

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derechos Humanos y Exigibilidad Estratégica

Mención en Litigio Estructural

**La acción constitucional por incumplimiento de las sentencias,
decisiones e informes de organismos internacionales de protección de
derechos humanos**

Ecuador 2008-2019

María Cristina Moreno López

Tutora: Gina Morela Benavides Llerena

Quito, 2020



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, María Cristina Moreno López, autora de la tesis intitulada “La acción constitucional por incumplimiento de las sentencias, decisiones e informes de organismos internacionales de protección de Derechos Humanos. Ecuador 2008-2019”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derechos Humanos y Exigibilidad Estratégica, en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autora de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 24 de agosto de 2020

Firma:

Resumen

El presente trabajo de investigación determina el nivel de eficacia que ha alcanzado la acción por incumplimiento como garantía jurisdiccional, desde la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador en 2008, en cuanto al cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos.

Para ello, establece la naturaleza de la acción por incumplimiento, analizando el grado de validez, vigencia, eficacia y capacidad vinculatoria de las sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos, así como la procedencia de la acción como garantía jurisdiccional, en el período octubre de 2008 a diciembre de 2019.

El estudio emplea elementos de la argumentación e interpretación constitucional, para a partir del estudio de casos concretos, medir la validez y eficacia de la acción por incumplimiento en el país, así como plantear mecanismos que promuevan la noción de justicia garantista y de activismo judicial en su tratamiento, dentro de la dimensión objeto de estudio, incluyendo para ello la doctrina del control de convencionalidad.

Para ello, ubica las acciones por incumplimiento tramitadas en la Corte Constitucional ecuatoriana, en el período de estudio, y se centra en el análisis de los casos específicos referidos a cumplimiento de informes de organismos internacionales. El proceso de análisis se complementa con la realización de entrevistas semi-estructuradas a un tercio de juezas (ex juezas) y jueces (ex jueces) de la referida Corte, así como a un defensor de derechos humanos, que exponen diversas posturas sobre la eficacia de la acción por incumplimiento, en la dimensión examinada y plantean propuestas para concretar su eficacia y efectividad.

Palabras clave: acción por incumplimiento, protección internacional de derechos humanos; validez y vinculación de informes y decisiones de organismos internacionales; jurisprudencia constitucional; control de convencionalidad

Agradecimientos

A Papú, con la esperanza de que algún día nos volvamos a encontrar en la eternidad.

A mi familia, cada día de esta existencia.

A mi madre Beatriz López Dañín, que no ha abandonado la fuerza y el camino del amor,
aunque la tristeza muerda.

A mi hermana Karla Fernanda Moreno López y a mis hermanos Carlos Xavier y Jorge Luis
Moreno López, por las risas que quitan el aliento.

A mi sobrina Martina Vaca Moreno, pedacito de cielo y mi eterno capullito de amor.

A Juan Carlos Escobar Moya, la más bella casualidad de esta vida, gracias por tomar mi
mano e invitarme a soñar, gracias por la paz y dulzura sin fin.

A Gina Benavides Llerena, por la paciencia y generosidad al transmitir sus conocimientos,
por sensibilizarme, por su incansable e impecable trabajo en la defensa de los derechos
humanos.

Tabla de contenidos

Introducción.....	11
Capítulo primero.....	13
El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su incorporación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	13
1. Marco general del surgimiento del DIDH	13
2. Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos.	17
3. La capacidad vinculatoria como fuente de obligaciones de las sentencias, decisiones e informes de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos... 21	
4. Marco de Protección sobre la incorporación nacional del DIDH.....	28
4.1. Evolución nacional.....	28
Capítulo segundo	37
La Acción por Incumplimiento en el Ecuador ¿evolución o involución?	37
1. Antecedentes históricos desde el derecho comparado.....	37
2. Naturaleza jurídica, importancia y finalidad en Ecuador	43
3. Procedimiento y trámite.....	45
3.1. Fase de Admisión	48
3.2. Fase de sustanciación y la sentencia	51
3.3. Reparación integral, ejecución y fase de verificación de cumplimiento.....	52
4. Frecuencia de la acción por incumplimiento.....	57
5. Análisis de los casos presentados	68
6. Valoración de la eficacia desde la voz de las y los expertos	84
Capítulo tercero	89
Aportes a la dimensión jurídica de la exigibilidad de los Derechos Humanos desde los mecanismos de justiciabilidad interna.....	89
1. Valoración de la justicia garantista y activismo judicial	89
2. El rol de la interpretación y argumentación constitucional	99
3. La fuerza del control de convencionalidad.....	105
Conclusiones.....	113
Recomendaciones	121
Bibliografía.....	125

Anexos 135

 Anexo 1 135

 Anexo 2 157

 Anexo 3 161

 Anexo 4 162

Introducción

Entre las innumerables innovaciones que introdujo la Constitución de la República de Ecuador adoptada en 2008 (en adelante CRE)¹, se encuentra el cambio en la concepción de las garantías jurisdiccionales, como la acción de incumplimiento de sentencias² y la acción por incumplimiento, cuyo análisis guía la presente investigación.

Se trata de una garantía jurisdiccional que busca “garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando [...] contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible [...]”³. De acuerdo al art. 436 constitucional, la Corte Constitucional tiene competencia en las acciones “[...] que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general [...] así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias”⁴.

Luego de 11 años de vigencia de la CRE, es necesario analizar la eficacia de esta garantía, al plantearse una compleja situación dada por la vulneración recurrente de derechos humanos producida inicialmente en el plano interno, luego judicializada, para después recurrir a organismos internacionales de derechos humanos, ya sea en el sistema universal o interamericano, y obtener decisiones con efectos nacionales, que no se acatan, por lo cual, la garantía se convierte en una subsiguiente instancia para la exigibilidad de derechos.

Esto encuentra fundamento en la incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos al ordenamiento jurídico interno, a los cuales el Ecuador se ha sometido voluntariamente, que siendo parte del bloque de constitucionalidad, poseen incluso mayor jerarquía que las establecidas en la propia Constitución, en caso de reconocer derechos más favorables que los contenidos en ella⁵.

¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador* (CRE), Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 001-10-PJO-CC”, en *expediente* n.º: 0999-09-JP, 22 de diciembre de 2010, 10.

³ Ecuador, CRE art. 93.

⁴ *Ibíd.*, art. 436.5.

⁵ *Ibíd.*, art. 424.

Así, el objetivo general de la investigación es determinar el nivel de eficacia que ha alcanzado la acción por incumplimiento en el país, desde la vigencia de la CRE, sobre el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos.

Para cumplir el objetivo propuesto, se procedió a la sistematización y análisis de diversas fuentes secundarias como: normativa, informes, recomendaciones, observaciones y jurisprudencia internacional de derechos humanos, especialmente del sistema interamericano; normativa y jurisprudencia nacional; estudios especializados, doctrina constitucional y de derechos humanos, trabajos de opinión y otras investigaciones; expedientes constitucionales, autos de admisibilidad y sentencias; así como el procesamiento estadístico de información oficial del portal web de la CCE.

Además, se recurrió a información primaria, con la realización de cuatro entrevistas semi-estructuradas a jueces actuantes y una ex jueza de la CCE, así como a un profesional de larga trayectoria en la defensa de los derechos humanos en el país.

Los corolarios de la investigación exploratoria, se condensan en tres capítulos. En el primero, se desarrolla una visión de los antecedentes históricos del derecho internacional de los derechos humanos, su evolución y se determinan los mecanismos para su incorporación en el ordenamiento jurídico interno. Adicionalmente, se establece el valor de las decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos, la capacidad vinculatoria que poseen sus decisiones como fuente de obligaciones, y la responsabilidad estatal.

En el segundo capítulo, se establecen los antecedentes de la garantía, naturaleza jurídica e importancia, así como su trámite. Se formula un análisis cuantitativo de la frecuencia en su interposición de octubre de 2008 a diciembre de 2019 y, se exponen los resultados de las entrevistas semi-estructuradas desarrolladas, así como un examen cualitativo de las acciones en la dimensión objeto de estudio.

En el tercer capítulo, con base en los criterios de control de convencionalidad, justicia garantista, activismo judicial y la interpretación y argumentación constitucional, como aportes relevantes a la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos en el Ecuador, se plantean distintas alternativas y líneas de acción encaminadas a brindar eficacia a la acción por incumplimiento, desde la exigibilidad y el litigio estratégico, tanto a partir de la actividad jurisdiccional requerida para su trámite, así como mediante su utilización por parte de la ciudadanía.

Capítulo primero

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su incorporación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

En el presente capítulo se presenta una perspectiva general del surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, desde una concepción histórica y como un proceso permanente de lucha y exigibilidad para su reconocimiento. Se ubica el valor de los instrumentos internacionales de derechos humanos, los sistemas internacionales de protección y los mecanismos para su incorporación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a partir de la puesta en vigencia de la Constitución de la República de 2008.

1. Marco general del surgimiento del DIDH

Hablar de los derechos humanos significa de muchas formas, internarse en una historia llena de pendencias que ha enfrentado o la humanidad en distintas épocas, aunque con mayor fuerza en el siglo XX. Luchas interminables por el reconocimiento de derechos, en las que los distintos cambios socio-políticos, las diversas posturas de los Estados respecto del criterio de soberanía, así como el activismo llevado a efecto por un sinnúmero de actores a nivel mundial, han llevado a la creación de espacios supranacionales de protección y promoción, y a niveles importantes de positivación de los derechos, tanto en el ámbito internacional, como nacional.

Pero ¿qué son y qué significan los derechos humanos? Al respecto, no existe una sola concepción, hay varias y cada una refleja un determinado pensamiento filosófico, ético, jurídico o político sobre los mismos. Para efectos de esta investigación se los asume como procesos que se desarrollan bajo determinados contextos históricos, los cuales han permitido espacios de positivización e institucionalización para su promoción y protección.

En este sentido, se opta por la concepción de Joaquín Herrera Flores, quien sostiene que “Los derechos humanos, más que derechos “propriadamente dichos” son procesos; es decir,

el resultado, siempre provisional, de las luchas que los seres humanos ponen en práctica para poder acceder a los bienes necesarios para la vida”.⁶

Y además, se asume la posición histórico relativista de Pérez Luño, que permite concebirlos como “el conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, que deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos en el plano nacional y en el internacional”.⁷

En base a estas dos definiciones se ubican elementos básicos que configuran la noción de derechos humanos, como: el marco histórico en el que surgen, la asunción de que se trata de un derecho vivo, que se inscriben en una visión de proceso, por lo tanto, de cambio y ajuste a la realidad, y la positividad nacional e internacional como un marco que se ha conseguido como consecuencia de dicho proceso.

Bajo esta concepción, se ubicará a continuación el desarrollo histórico de estos derechos y el marco normativo e institucional que ha permitido su impulso. Así, es posible encontrar antecedentes de instrumentos de derechos humanos, entre otros, desde la antigua Grecia, en Occidente la Carta Magna de 1215, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos en 1776, la Revolución Francesa, la Convención de La Haya de 1907, pero es la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) del 10 de diciembre de 1948, la que marca un verdadero hito en la historia de los derechos humanos y en su proceso de internacionalización.

En efecto, este proceso histórico de internacionalización se vuelve tangible, no con pocos traspés, en palabras de Alejandro Anaya Muñoz, a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial “[...] y de manera particular con la creación de la [...] ONU, que los asuntos relacionados con los derechos del individuo, trascendieron las fronteras del Estado-nación y se volvieron un tema eminentemente internacional [...]”⁸.

Desde 1948 los derechos proclamados en la DUDH han sido desarrollados a través de convenciones, pactos, declaraciones, entre otros instrumentos también de aplicación

⁶ Joaquín Herrera Flores, *La reinención de los derechos humanos*, (Sevilla: Atrapasueños, 2008), 22.

⁷ Antonio Pérez Luño, *Los derechos fundamentales*, (Madrid: Tecnos, 1986), 46.

⁸ Alejandro Anaya Muñoz, “La construcción internacional de los derechos humanos: el papel de las Relaciones Internacionales”, *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*, n.º 104 (2009): 52, <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rri/article/view/18132/17252>

específica, como la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1951), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1981), la Convención sobre los Derechos del Niño (1990), entre otras, mismos que forman parte del *corpus juris* del DIDH.

El fin de la Segunda Guerra Mundial marcó así el inicio de una transformación sistémica en el DIDH que, a través de la emisión de principios y normas adoptadas por los Estados a través de actos de cesión de soberanía, como son la suscripción y ratificación de instrumentos internacionales de protección, asumieron la responsabilidad y obligatoriedad de respetar, proteger y realizar los derechos, lo que implica que:

[...] El Estado debe abstenerse de interferir o limitar el disfrute de los derechos humanos. La obligación de proteger exige que el Estado tome las medidas necesarias para prevenir, impedir, y en su caso, investigar y sancionar los abusos o violaciones contra los derechos humanos cometidos por cualquier persona o grupo. La obligación de realizarlos o hacerlos efectivos significa que el Estado debe adoptar políticas y medidas positivas dirigidas a facilitar o incrementar el disfrute de los derechos humanos.⁹

Al respecto, es preciso establecer el alcance de la soberanía, que establece límites a las facultades internas de los Estados y su observancia a las instancias internacionales de protección. En palabras de Luigi Ferrajoli “[...] la soberanía externa del Estado –en principio- deja de ser una libertad absoluta y salvaje y queda subordinada jurídicamente al imperativo de la paz y la tutela de los derechos humanos”¹⁰.

La soberanía así entendida, posee una doble dimensión; la primera, precisamente que surge de un acto de autodeterminación para la sujeción a los instrumentos de protección de derechos humanos; y, por otro lado, representa también un acto de autodeterminación, de reconocer que, por medio de la suscripción y ratificación de estos instrumentos, la soberanía en materia de derechos humanos plantea límites al “[...] ejercicio del poder público y que tienen que responder conforme a los mecanismos del derecho internacional por cualquier

⁹ Defensoría del Pueblo del Ecuador y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Ecuador y el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la ONU. Sistematización de Recomendaciones 2008-2012*, (Ecuador: Artes Gráficas Señal Impresión Cía. Ltda., 2012), 3, <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/114/1/CT-001-2012.pdf>.

¹⁰ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, (Madrid: Trotta, 2003), 144.

acto u omisión que haya sido ejecutado por parte – o con la aquiescencia- de la autoridad pública y que sobrepase dichos límites [...]”¹¹, con lo que se configura la responsabilidad estatal.

Ahora bien, son varios los Sistemas de Protección de Derechos Humanos que se han creado para concretar el apoyo y supervisión a los Estados sobre el cumplimiento de sus obligaciones. En general son de naturaleza universal y regional, cuyo alcance precisaremos en el siguiente acápite. Y, además, se han constituido tribunales específicos para el juzgamiento de genocidio y crímenes de guerra, como el de Ruanda y la ex Yugoslavia, el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, así como la Corte Penal Internacional.

Cabe aclarar que la aplicación de estos sistemas es complementaria a los ordenamientos jurídicos nacionales, por lo que resulta ineludible que los instrumentos internacionales y normativa general que los respalda, encuentren una debida incorporación en las normas jurídicas de cada Estado Parte, y de forma preferencial, desde la propia Constitución, por lo que son los tribunales y cortes nacionales de justicia al interior de cada Estado, los llamados a garantizar la vigencia y respeto a los derechos humanos, es esa la primera responsabilidad, la preexistencia de instancias nacionales para su aplicación, es por ello que:

La normativa y la institucionalidad internacionales [...] no deben percibirse como intromisión incómoda ni como oportunidad para exonerarse de responsabilidad en primera línea de acción, sino como ayudante complementario en la tarea compartida de construir la justicia individual y colectiva que requiere el Estado democrático de Derecho para existir.¹²

Sobre este imperativo, es necesario precisar que existen dos corrientes teóricas sobre la incorporación de la normativa internacional de derechos humanos en los contextos nacionales. Como lo sostiene Luis Pásara, este proceso de adecuación se ve reflejado en los marcos constitucionales de cada Estado y se concreta en la opción que se selecciona, sea esta dualista o monista. Para la corriente dualista, la suscripción y ratificación de un tratado de derechos humanos no hace otra cosa que comprometer la voluntad del Estado “a incorporar

¹¹ Tara Melish, *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos*, (Quito: CDES y Orville H. Schell Jr. Center por International Human Rights, 2003), 171.

¹² Florentín Meléndez, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio Constitucional Comparado*, (Bogotá: Universidad del Rosario, 2012), 9.

posteriormente tales contenidos en su legislación interna”¹³, configurando de esta forma una separación y falta de conexión entre norma internacional y norma interna; por su parte, para la corriente monista “[...] ambos tipos de norma, la interna y la internacional, configuran un solo orden jurídico integrado, así cuando un Estado hace suyos los contenidos de un acuerdo internacional sobre dd.hh., siguiendo a tal efecto los pasos y requisitos establecidos por su propia legislación, ellos quedan debidamente incorporados al orden jurídico nacional”¹⁴, tendencia última a la que se circunscribe el Ecuador, de acuerdo con la Constitución de 2008.

Resulta claro entonces que, para la protección y promoción de derechos, es vital pasar de las meras declaraciones y suscripciones de instrumentos internacionales de derechos humanos, a respetar y garantizar la naturaleza vinculante del derecho internacional de los derechos humanos y, por tanto “aceptar que sus principios son vinculantes [...] hacerlos valer como claves de interpretación y como fuentes de crítica y de deslegitimación de lo existente; proyectar, en fin, las formas institucionales, las garantías jurídicas y las estrategias políticas necesarias para su realización”¹⁵.

2. Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos.

Como se ha señalado existen dos grandes sistemas de protección de derechos humanos, uno universal y otro de carácter regional.

El Sistema Universal tiene su origen en el proceso de consolidación de paz luego de la Segunda Guerra Mundial, que se concreta en la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas, en enero de 1942, con la que se crea la Organización de Naciones Unidas (ONU) y se establece como uno de sus ejes de trabajo la promoción y protección de los derechos humanos.

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de ONU reunida en París, proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, hito trascendental en el devenir de los derechos humanos a nivel global y, conjuntamente con el Pacto Internacional de Derechos

¹³ Luis Pásara, “Las normas de derechos humanos de origen internacional y el derecho interno”, en *El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la administración de justicia*, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Naciones Unidas, 2008), 31.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ Ferrajoli, *Derechos y garantías*, 148.

Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, constituyen la denominada Carta Internacional de los Derechos Humanos.

La ONU cuenta con un conglomerado de instancias de protección de los derechos humanos, que actúan en el ámbito de sus competencias, siendo necesario establecer dicho orden, a fin de clarificar las amplias posibilidades que desde dicha Organización se ofrecen:

1. Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH)

Que emite manifestaciones y declaraciones en relación al estado de los derechos humanos en distintos países y puede iniciar de oficio indagaciones respecto de contextos anómalos, proceder a su investigación y determinar situaciones de preocupación respecto de estas situaciones, mediante informes.

2. El Consejo de Derechos Humanos

Es el órgano principal de la ONU para el fortalecimiento de la protección de los derechos humanos y posee dentro de sus competencias, la administración de diversos mandatos y mecanismos, como son: el examen periódico universal (EPU); el Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos; el procedimiento de Denuncia; los procedimientos especiales; los grupos de trabajo; el foro social; mecanismos de expertos; entre otros.

3. Los Órganos de Tratados de Derechos Humanos

Son comités de expertos independientes dentro de nueve órganos que se encargan de vigilar el cumplimiento del contenido de los tratados de derechos humanos emitidos por Naciones Unidas y de responsabilidad y obligatoriedad para los Estados miembros.

Entre las funciones de los Órganos de Tratados de Naciones Unidas están: la emisión de observaciones generales que fijan contenido al tratado y a la par observaciones o recomendaciones al país sobre el cumplimiento del tratado, que surgen luego de la presentación de sus informes periódicos; las emisiones de estas observaciones de país van acompañadas de recomendaciones, que generan la necesidad de un nuevo seguimiento para verificar el cumplimiento.

Otra de las funciones de los órganos de tratados es la valoración de las denuncias formuladas por particulares, cuestión que se ciñe estrictamente al previo reconocimiento de la competencia del órgano del tratado, que puede producirse con la expresa aceptación del protocolo facultativo respectivo, por parte del Estado miembro.

Existe también la posibilidad de que los Estados Miembros puedan presentar diversos tipos de denuncias de forma directa para ante el Órgano del Tratado correspondiente, respecto de presuntas vulneraciones de derechos cometidas por otros Estados parte, así como indagaciones con visitas in situ, que se producen con la cooperación del Estado Parte que corresponda.

Por otra parte, a nivel regional, para la promoción y protección de derechos humanos a nivel del continente americano, se creó el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que es sin duda uno de los sistemas regionales de protección más antiguos, puesto que fue “[...] a partir del Congreso de Panamá (1826) que se desencadenaron una serie de congresos y conferencias interamericanas en las que se desarrollaron los principios del panamericanismo y los ideales bolivarianos”¹⁶, creando a partir de los diferentes procesos independentistas en América, los cimientos necesarios para el establecimiento posterior de la Organización de los Estados Americanos OEA, cuya Carta y la Declaración Americana sobre Deberes y Derechos del Hombre, tuvieron su génesis en la Novena Conferencia Internacional Americana, llevada a efecto en el año de 1948 en Colombia.

Como parte del Sistema se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en 1959, con funciones de promoción y protección; y, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que fue creada en 1979, como instancia jurisdiccional, luego de la fecha de entrada en vigor de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

La CIDH se concibe como un órgano cardinal en la OEA, teniendo como atribuciones “[...] promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la OEA en dicha materia [...] con base en tres pilares de trabajo: el Sistema de Petición Individual; el monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros, y la atención a líneas temáticas prioritarias”.¹⁷

Tiene como instrumento base la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH) se encuentra integrada por siete miembros y su mandato dura cuatro años. Respecto de las peticiones que recibe, se lleva a cabo el trámite establecido en los arts. 48 y siguientes de la Convención, en caso de definir su admisibilidad, se procede conforme la norma,

¹⁶ Jean Cadet, *Protección Regional de los Derechos Humanos – Comparado*, (México: Porrúa, 2006), 12.

¹⁷ Organización de los Estados Americanos, “Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sobre la CIDH”, accedido 28 de septiembre de 2019, párr. 3, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>.

culminando el proceso ya sea en una posible solución amistosa con el Estado Parte, o con un informe con conclusiones, que de ser el caso se someterá al conocimiento y resolución por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Por su parte, la Corte IDH está conformada por siete jueces, provenientes de los Estados Parte, de acuerdo con el art. 52 de la CADH, que se eligen en Asamblea General de los países de la OEA; con un período seis años, y posibilidad de una sola renovación.

La Corte posee una competencia jurisdiccional contenciosa y una consultiva, determinadas en el art. 62 de la Convención, debiendo los Estados miembros reconocerla ya sea mediante declaración o por convención especial. Sobre la competencia contenciosa, la Corte puede emitir sentencias sobre las demandas por violaciones a derechos humanos, así como la emisión de medidas provisionales.

La Corte es competente de conocer cualquier caso que se le someta y que concierna a la aplicación de las disposiciones de la Convención. Tiene la competencia para pronunciarse sobre el agotamiento de los recursos internos, sobre la compatibilidad de la legislación interna con la Convención Americana, sobre aspectos inherentes a la soberanía de los Estados, entre otros [...] la Corte sólo tiene competencia para conocer de hechos ocurridos con posterioridad a la fecha en que el Estado denunciado haya aceptado la competencia contenciosa o haya una declaración expresa en ese sentido.¹⁸

Así la Convención Americana determina tres niveles de competencias y atribuciones a sus órganos o instancias que son la Comisión y la Corte, así:

a) una función de promoción de los derechos humanos, que asume distintas formas, y que concierne exclusivamente a la Comisión, b) una función de protección de los derechos humanos, que corresponde conjuntamente a la Comisión y a la Corte, y c) una función consultiva que –en lo relativo a la interpretación autorizada de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en el Continente- ha sido asignada a la Corte.¹⁹

Es en virtud de estas competencias que, tanto la Comisión como la Corte, en relación de cooperación, coordinación y complementariedad, trabajan en el ámbito de sus atribuciones, pronunciándose ya sea mediante informes, opiniones consultivas, sentencias, respecto de los casos que son sometidos a su conocimiento y decisión, con base en el mayor

¹⁸ Cadet, *Protección Regional de los Derechos Humanos*, 114-115.

¹⁹ Héctor Faundez Ledesma, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, (San José: IIDH, 2004), 229.

y mejor desarrollo, adelanto y progreso del sistema jurídico interamericano, es así que tanto la normativa que rige al sistema, como las recomendaciones de la Comisión poseen fuerza legal y las decisiones emitidas por la Corte, poseen fuerza obligatoria, como se verá a continuación.

3. La capacidad vinculatoria como fuente de obligaciones de las sentencias, decisiones e informes de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos

El determinar la fuerza o la capacidad vinculatoria tanto de los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como de los informes y decisiones emitidos por los órganos de protección al interior de los Estados obligados a su cumplimiento, no ha sido un tema llano, por lo que resulta importante iniciar precisando que:

Los instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos no son más ni menos que un consenso internacional cada vez más amplio sobre estándares mínimos que, en gran parte del continente Latinoamericano, han adquirido validez de derecho interno a través de figuras constitucionales o doctrinales como el bloque de constitucionalidad. La aplicación de dichos estándares en la vida diaria de las personas es responsabilidad primordial de los operadores nacionales, y solamente de forma subsidiaria y excepcional de los organismos internacionales que instale cada tratado u otro de los instrumentos [...].²⁰

Los tratados internacionales de derechos humanos poseen carácter vinculante, y por ello son de naturaleza obligatoria para todos los Estados parte, lo cual no ocurre con otro tipo de instrumentos internacionales tales como las declaraciones, cartas, principios, protocolos, convenciones, entre otros; sin embargo, cabe señalar que:

Aunque en estricto sentido las declaraciones y resoluciones internacionales no tienen carácter jurídicamente vinculante, en materia de derechos humanos dichos instrumentos deben ser interpretados y aplicados en consonancia con los instrumentos convencionales de carácter general y particular, e incluso con las normas del derecho interno. De tal manera, los instrumentos declarativos y resolutivos sobre derechos humanos sí producen efectos vinculantes para los Estados, ya que estos están jurídicamente obligados a cumplir de buena fe los compromisos adquiridos en el seno de las organizaciones internacionales, atendiendo el objeto y fin de los tratados vigentes.²¹

²⁰ Meléndez, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos*, 9.

²¹ *Ibid.*, 25.

Para la comprensión de la noción de vinculatoriedad del derecho internacional, es preciso referirse a la concepción de Constitución, que de acuerdo con Gustavo Zagrebelsky, se entiende actualmente como “un programa positivo de valores que ha de ser “actuado” por el legislador”²², y no solamente como una simple orientación a reverenciar o una declaración lírica de buenas intenciones. Por lo que debe asumirse como norma jurídica en sentido pleno, una norma que regula y organiza el ejercicio del poder, que expresa formas de un consenso entre posiciones plurales que deben ser armonizadas por parte de todos los operadores jurídicos, incluido el legislador.²³

Bajo este reconocimiento constitucional, tanto los tratados, como las declaraciones y decisiones de naturaleza internacional de protección de derechos humanos, “constituyen la plataforma normativa mínima que los Estados deben cumplir y respetar, interpretando y aplicando de conjunto sus principios y disposiciones en consonancia con el derecho interno, especialmente con el derecho constitucional [...]”²⁴.

Al respecto, una cuestión relevante al analizar la fuerza vinculante que tiene de la Declaración Universal, es la necesidad recurrente a través del tiempo, de la invocación de la misma como un texto que genera compromisos jurídicos, es así que:

“[...] Hoy en día pocos internacionalistas niegan que la Declaración se haya convertido en un instrumento normativo que crea obligaciones jurídicas para los Estados miembros de las Naciones Unidas. La controversia en la actualidad gira más bien en torno a dos cuestiones: en primer lugar, sobre la interpretación del proceso a través del cual la Declaración se ha convertido en vinculante; y, en segundo lugar, se discute si todos los derechos proclamados en la Declaración son vinculantes para los Estados y si lo son en toda circunstancia.”²⁵

Sobre los informes de la CIDH, cabe indicar que, de acuerdo con el art. 51.2 de la Convención Americana, ésta tiene la competencia de en el marco de las recomendaciones que emite al Estado que corresponda, precisar un plazo, para que el mismo adopte las medidas necesarias con la finalidad de enmendar o rectificar la situación objeto de análisis.

²² Claudia Storini y Marco Navas Alvear, *La acción de protección en Ecuador: realidad jurídica y social*, (Quito: Corte Constitucional del Ecuador; Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional CEDEC, 2013), 17.

²³ *Ibid.*, 20.

²⁴ *Ibid.*, 26.

²⁵ *Ibid.*, 150.

Al respecto, la Corte IDH ha señalado que estas recomendaciones: “no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado [...]”²⁶, pero también ha sostenido que :

Sin embargo, en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111).²⁷

En cuanto a los efectos de las recomendaciones emitidas por la CIDH, la Corte IDH, en base a los compromisos asumidos por los Estados Parte de la Convención Americana, ha señalado también que: [...] al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes”²⁸.

En realidad, como algunos tratadistas han señalado, erramos en el momento en que intentamos comparar o asimilar los niveles de vinculatoriedad de informes de organismos internacionales con jurisprudencia o sentencias de estos, pues en sentido claro no son lo mismo, y más bien, lo correcto sería determinar el valor real que poseen unos y otros. En efecto las recomendaciones, observaciones e informes que provienen por ejemplo, de la CIDH “[...] son algo más que una pauta calificada de interpretación, pues ellas contienen, sobre todo, un juicio histórico, fruto de un proceso contencioso, acerca del obrar del Estado y una consideración internacional desfavorable sobre las alegaciones del Estado respecto de la compatibilidad de tal obrar frente a los compromisos de derechos humanos”²⁹.

Es por ello que, como se citó previamente, cuando la Corte IDH establece en sus sentencias que los Estados tienen la obligación de realizar sus mejores esfuerzos a fin de cumplir las recomendaciones de la Comisión, brinda mayor legitimidad a los pronunciamientos de esta última, que, dicho sea de paso, se constituye en instancia directa

²⁶ Corte IDH, “Sentencia de 08 de diciembre de 1995 (Fondo)”, Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, 08 de diciembre de 1995, párr. 67, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_22_esp.pdf

²⁷ Corte IDH, “Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Fondo)”, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, 17 de septiembre de 1997, párr. 80-1, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Leonardo Filippini, Tatiana Gos y Agustín Cavana, “El valor de los informes finales de la Comisión Interamericana y el dictamen del Procurador General en el caso Carranza Latrubesse”, 5, https://www.palermo.edu/derecho/centros/pdf-ictj/caso_Carranza_Latrubesse.pdf

previa al conocimiento de los casos contenciosos por parte de la Corte IDH. Por lo manifestado, “[...] tampoco es cierto que todos los materiales internacionales deban clasificarse en torno a las categorías de obligatorio y no obligatorio, sin posibilidad de graduación alguna. La fórmula del “mejor esfuerzo”, precisamente, invita a pensar en intensidades y grados de obligatoriedad”.³⁰

Por otra parte, si se atiende al contenido del artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es posible determinar el grado jerárquico que posee la CIDH con respecto a los Estados partes, pues al asignarse a éste órgano el monitoreo y revisión del cumplimiento de los diversos compromisos adquiridos por los Estados, esto permitiría en primer lugar, asignar un mayor valor a la Comisión que el de simplemente tener atribuciones de promoción y protección en la retórica. La posibilidad de que la CIDH pueda emitir recomendaciones constan también en la CADH, e incluso “[...] se prevé la posibilidad de incumplimiento de aquellas recomendaciones, al disponerse un plazo de tres meses sin que el asunto se haya solucionado, a partir de lo cual la Comisión podrá emitir el informe pertinente [...] paralelamente prevé la posibilidad de que la Comisión decida si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe”.³¹

Resulta innegable como se ha dicho, que el dilema nos presenta no solamente dos posturas como si se tratara de establecer si los pronunciamientos de órganos internacionales de derechos humanos no eminentemente jurisdiccionales son vinculantes o no, pues es claro que estos, más allá de su ejecutabilidad, poseen gran valor moral y por supuesto, también jurídico, en ese sentido, Hitters citando a O’Donell, subraya que:

[...] En las denuncias individuales regidas por la Convención, las decisiones reúnen las condiciones para ser obligatorias, ya que se trata de un “proceso” con todas las garantías, por lo que en estas situaciones la Comisión actúa como un organismo cuasi-jurisdiccional, a tal punto que sus resoluciones poseen las mismas formalidades que un fallo [...] el organismo que nos ocupa ha comenzado hace ya tiempo a llevar a cabo una interpretación de las consecuencias legales de las violaciones, incluyendo *indemnizaciones* en favor de las víctimas [...]. Todo ello –no sin ciertas dudas- nos permite expresar que determinados pronunciamientos, es decir los provenientes de una denuncia, que devienen luego de un “proceso” con todas las garantías, pueden considerarse intrínsecamente obligatorios, con valor moral y jurídico, aunque por supuesto no son “ejecutables”. De todos modos, no debemos olvidarnos que una de las características del derecho internacional de los derechos

³⁰ *Ibíd.*, 7.

³¹ Ignacio Racca, “El alcance de los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: ¿un debate etimológico?”, 173, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/12/doctrina44639.pdf>

humanos, es que la mayoría de sus decisiones no tienen esta última característica, pero producen efectos vinculantes indirectos.³²

Sobre los fallos de la Corte IDH, cabe tener en cuenta que este “será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo”.³³ Sin embargo, es necesario señalar que frente a esto, los Estados “[...] tienen la obligación internacional de cumplir el fallo de la Corte, pero la Corte no tiene imperio para forzar este cumplimiento”.³⁴

A pesar de ello, la práctica de los Estados ha demostrado su pleno valor jurídico, así el Convenio de Sede suscrito entre Costa Rica y la Corte IDH (1978), expresa: “Las resoluciones de la Corte y, en su caso, de su Presidente, una vez comunicadas a las autoridades administrativas o judiciales correspondientes de la república, tendrán la misma fuerza ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por los tribunales costarricenses.”³⁵

Adicionalmente, el art. 65 de la CADH determina la obligatoriedad de la Corte IDH de someter a consideración de la Asamblea General de la OEA, el informe anual de labores, en el que debe incluirse, la indicación de los casos en los que los Estados hayan incumplido las decisiones de la Corte, lo que es un mecanismo adicional de exigencia hacia los Estados Partes, para la observancia de sus fallos.

Sin embargo, ello no es suficiente, por lo que ante las evidentes debilidades que presenta el sistema, la misma Corte ha entendido la necesidad apremiante de un procedimiento adicional que de forma fija y constante se encargue de controlar el cumplimiento de las decisiones de la Corte, en este sentido:

Ha quedado demostrado que como consecuencia de la ausencia de una norma convencional que permite implementar el artículo 65 de la Convención y de la manera como se tramita y se considera el informe anual de labores de la Corte por las instancias pertinentes de la OEA, los informes de no cumplimiento de una sentencia de la Corte no son directamente conocidos o

³² Juan Carlos Hitters, “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, 136-137, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25295.pdf>

³³ Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, 22 de noviembre de 1969 (entrada en vigor 18 de julio de 1978), Art. 67.

³⁴ Cecilia Medina Quiroga y Claudio Nash, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*, (Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2007), 92.

³⁵ Corte IDH, “Convenio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Resolución de la Asamblea General de la OEA, 01 de julio de 1978, Art. 27, <http://www.corteidh.or.cr/docs/otros/convenio.pdf>

debatidos por la Asamblea General de la OEA, ni tampoco por el Consejo Permanente o su Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Esta última se limita a debatir y a emitir un proyecto de resolución para el Consejo Permanente, que luego se somete a la Asamblea General, sobre el informe de labores de la Corte. Pero no se escucha y debate sobre el incumplimiento específico del caso en mención y, consecuentemente, el descargo respectivo del Estado.³⁶

Por lo expuesto, con la finalidad de corregir ese vacío o reforzar el mecanismo de control de cumplimiento de las obligaciones convencionales, Antônio Cançado Trindade, ex Presidente de la Corte IDH, planteó en su momento una reforma al referido Art. 65 de la CADH, en la que se incluya el siguiente texto: “La Asamblea General los remitirá al Consejo Permanente, para estudiar la materia y rendir un informe, para que la Asamblea General delibere al respecto”.³⁷

En todo caso, resulta de gran importancia el establecimiento al interior de los Estados Parte, de un mecanismo interno para el obligatorio cumplimiento de las decisiones emitidas por la Corte IDH, paso importante que a pesar de las falencias y debilidades, ya ha dado el Ecuador, con la implantación de la acción por incumplimiento, no solamente para las sentencias de la Corte Interamericana, sino también para el acatamiento de los informes provenientes de los organismos internacionales de protección derechos humanos.

Con relación a si las Medidas Provisionales que emite la Corte IDH son de obligatorio cumplimiento, cabe acotar que “[...] todo indica que la decisión de una medida provisional es obligatoria para el Estado, puesto que, de lo contrario, el Estado podría anular el efecto del fallo de la Corte respecto de lo sustantivo de un caso o impedir que la Corte pudiera allegar las pruebas que necesita para su fallo, lo que implicaría un incumplimiento de la Convención y una violación del principio *pacta sunt servanda*”.³⁸

Finalmente, se debe hacer referencia a la naturaleza jurídica de las Opiniones Consultivas que emite la Corte IDH conforme el art. 64 de la Convención Americana, es así que en la OC No. OC-15-/97 de 14 de noviembre de 1997, la Corte estableció que:

[...] aun cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables. De esta

³⁶ Manuel Ventura, intervención en calidad de experto, 2005, citado en Vittorio Corasaniti, *Implementación de las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un debate necesario*, Revista IIDH, n.º 49 (2009): 15, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24576.pdf>.

³⁷ *Ibíd.*, 27.

³⁸ Medina Quiroga, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 94.

manera, es evidente que el Estado u órgano que solicita a la Corte una opinión consultiva no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento.³⁹

Sin embargo de lo señalado, la Corte IDH dentro de su competencia contenciosa, utiliza permanentemente el contenido de sus opiniones consultivas para fundamentar las sentencias, entonces, a pesar de que las primeras, pueden no tener una naturaleza vinculante, se trataría de efectos distintos respecto de las sentencias que la Corte genera, puesto que, a través de las opiniones consultivas, la Corte también interpreta la normativa establecida en la Declaración Americana y otros instrumentos, es así que, al aplicar los razonamientos que ha enunciado en las OC “podría llevar a pensar en que al menos la misma Corte entiende que la fuerza vinculante horizontal de sus opiniones consultivas es absoluta”.⁴⁰

Con respecto a la responsabilidad estatal por la falta de cumplimiento de decisiones de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, se debe hacer referencia al criterio de Silvina González Napolitano, al afirmar que ésta se produce cuando “[...] sus órganos o funcionarios—eventualmente también otras personas— incumplen el derecho internacional, ya sea por una acción (un acto contrario a derecho internacional) o una omisión (no hacer algo que debió hacerse de acuerdo con el derecho internacional) respecto de otro Estado o persona [...]”⁴¹.

La declaratoria de responsabilidad internacional tiene consecuencias a nivel jurídico, como “la continuidad del deber de cumplir la obligación, [...] la cesación y no repetición, la reparación en sus formas de restitución, indemnización, satisfacción; y [...] la obligación de cooperar para poner fin a la violación, el no reconocimiento de licitud de situaciones creadas por las violaciones, así como no prestar ayuda o asistencia el Estado responsable”⁴².

Por su parte, la Corte IDH en relación con la responsabilidad internacional del Estado, ha definido con claridad en algunas de sus sentencias, que:

En el marco de la Convención, la responsabilidad internacional de los Estados surge en el momento de la violación de las obligaciones generales, de carácter *erga omnes*, de respetar y hacer respetar —garantizar— las normas de protección y de asegurar la efectividad de los

³⁹ Corte IDH, “Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997 (Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), párr. 26, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_15_esp.pdf

⁴⁰ Jorge Ernesto Roa, *La Función Consultiva de la Corte Interamericana*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015), 107-108.

⁴¹ Silvina González Napolitano, *Responsabilidad internacional del Estado por actos ilícitos*, (Buenos Aires: Revista Lecciones y Ensayos, 2009), 2.

⁴² *Ibid.*, 14-22.

derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona, recogidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado. De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre⁴³.

4. Marco de Protección sobre la incorporación nacional del DIDH

4.1. Evolución nacional

Desde la Constitución Política del Ecuador de 1998 (CPE), se identifica la tendencia de dotar de valor jurídico constitucional a los instrumentos internacionales de derechos humanos, pero esta va a adquirir una mayor relevancia a partir de la adopción de la Constitución de la República del Ecuador de 2008.

Así, la CRE determina dentro de los deberes del Estado “[...] Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales [...]”⁴⁴. De igual forma, en cuanto a las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional, declara el reconocimiento “[...] al derecho internacional como norma de conducta, y demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de estos”⁴⁵.

En relación con la aplicación directa e inmediata de derechos y garantías que se encuentren establecidos tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la norma suprema ecuatoriana de 2008, apunta la obligación hacia cualquier servidor público, ya sea administrativo o judicial y adicionalmente se dispone hacerlo efectivo ya sea de oficio o a petición de parte⁴⁶.

Igual situación ocurre con la prohibición de alegar falta de norma jurídica con la finalidad de justificar la violación o el desconocimiento de los derechos, y en cuanto a la interpretación que se realiza respecto de los derechos y garantías constitucionales, la CRE

⁴³ Corte IDH, “Sentencia de 4 de julio de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, 4 de julio de 2006, párr. 85, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_esp.pdf

⁴⁴ Ecuador, CRE art. 3.1.

⁴⁵ *Ibid.*, art. 416.9.

⁴⁶ *Ibid.*, art. 11.3.

determina que se “[...] deberá aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan a su efectiva vigencia [...]”⁴⁷.

Una de las atribuciones de cualquier juez o tribunal de acuerdo con la Constitución de 1998, era la de declarar la inaplicabilidad ya sea de oficio o a petición de parte de normas que contraríen a la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de resolver sobre el asunto sometido a su conocimiento, en un proceso interpartes.

En esos casos el juez debía presentar ante el ex TC un informe sobre dicha declaratoria de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a fin de que sea resuelto por el referido Organismo, lo cual evidencia la intención desde la Constitución de esa época, de que los jueces ejerzan lo que conocemos como control de convencionalidad, al tener la posibilidad de declarar inconstitucional una norma dentro del caso concreto, a la luz del contenido tanto de la norma constitucional, así como de los tratados y convenios internacionales.

A partir de la CRE de 2008, se eliminó esta facultad directa de inaplicación de las normas contrarias a la Constitución y de los tratados y convenios internacionales, puesto que, de acuerdo con el art. 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

[...] cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma [...]”⁴⁸

Con respecto a las normas provenientes de los tratados y convenios internacionales, la CRE en vigencia, elevó dichas normas a una categoría preceptiva que se equipara y puede superar a la misma Constitución, en caso de reconocer derechos de forma más favorable.

A lo largo de la CRE es posible hallar referencias de gran importancia respecto del valor y nivel jerárquico de los instrumentos internacionales de manera general, desde el art. 1 resulta evidente la relevancia que éstos poseen, al señalar que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia [...]”⁴⁹. En el caso ecuatoriano, es la declaración de

⁴⁷ *Ibíd.*, art. 11.5.

⁴⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009, art. 142.

⁴⁹ Ecuador, CRE art. 1.

respeto a la dignidad de las personas y las colectividades en la totalidad de sus dimensiones, una apertura al reconocimiento y garantía de derechos, aunque no se encuentren insertos directamente en el articulado de la Constitución, así el Preámbulo de la CRE de 2008, determina: “[...] Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades [...] la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra [...] nos damos la presente Constitución de la República del Ecuador”⁵⁰.

Lo expuesto encuentra su justificación en lo establecido en el art. 11.7 de la CRE, que, en el ámbito de los principios para el ejercicio de los derechos, instituye que: “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”.⁵¹

De igual forma, el art. 10, señala que “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)”⁵², mismos que se tratan en un sentido genérico, y además sin hacer una distinción específica entre instrumentos objeto de ratificación o no, con lo cual, se amplía enormemente el contenido de normativa supranacional, ya sea de instrumentos de vinculación directa y obligatoria o de pronunciamientos provenientes de lo que se denomina el soft law; es decir, que si bien constituyen cuestiones de naturaleza recomendatoria, también:

[...] encuentra su fundamento en los principios generales de derecho, tal como lo es el de buena fe, lo que explica la utilidad y cumplimiento de estos acuerdos. En relación a las fuentes del Derecho Internacional [...] resulta necesario reconocerle al soft law su participación como antecedente. Consecuentemente, obligaciones que inicialmente no eran exigibles, acaban transformándose en la base de tratados futuros. Además, ocasionalmente el soft law refleja el estado del desarrollo de normas consuetudinarias, al permitir inferir con cierto grado de certeza, el sentido y propósito de preceptos que no estaban escritos. Entonces, es evidente que estas obligaciones morales pueden llegar a convertirse en verdaderas normas jurídicas.⁵³

⁵⁰ *Ibid.*, preámbulo.

⁵¹ *Ibid.*, art. 11.7.

⁵² *Ibid.*, art. 10.

⁵³ Alan Matías Feler, “Soft Law como herramienta de adecuación del Derecho Internacional a las nuevas coyunturas”, *Lecciones y Ensayos*, Argentina, Universidad de Buenos Aires, núm. 95, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/95/soft-law-como-herramienta-de-adecuacion-del-derecho-internacional-a-las-nuevas-coyunturas.pdf>.

Se garantiza también el desarrollo progresivo del contenido de los derechos por medio de normas, jurisprudencia y políticas públicas⁵⁴, lo que incluye las normas y jurisprudencia provenientes de los instrumentos internacionales, así como las decisiones emitidas por los Organismos Internacionales de Derechos Humanos, garantizando a nivel de Estado, las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

En el ámbito de la administración de justicia, el art. 172 constitucional también dispone la sujeción del accionar de juezas y jueces, a la Constitución, la ley e instrumentos internacionales de derechos humanos⁵⁵, lo cual amplía el ámbito de acción de los jueces, que con actuaciones pro derechos, están en la obligación de aplicar directamente no solamente la carta suprema y las normas infraconstitucionales a nivel interno, sino también el correcto uso del control de convencionalidad, los instrumentos internacionales de derechos humanos que son de “inmediato cumplimiento y aplicación, sin que pueda alegarse falta de ley o desconocimiento de la normativa para negar el reconocimiento de los derechos, justificar vulneración de derechos y garantías y desechar las acciones propuestas en su defensa”⁵⁶.

Son varias las referencias a tratados e instrumentos internacionales en la Carta Constitucional, para la ampliación del contenido de los derechos. En cuanto a los mecanismos de incorporación de éstos como procedimiento formal, la norma suprema dispone en su art. 417 que: “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.⁵⁷

Determina el art. 418 constitucional que, la responsabilidad y potestad de suscripción o ratificación de los tratados y otros instrumentos internacionales, le corresponde a la Presidenta o Presidente de la República, quien deberá comunicar a la Asamblea Nacional respecto de estas suscripciones o ratificaciones⁵⁸, ello en razón de que para las ratificaciones de cierto tipo de tratados, de conformidad con lo establecido en el art. 419 de la Constitución, se necesita de la previa aprobación de la Asamblea Nacional, cuando se trate de temas

⁵⁴ Ecuador, CRE, art. 11.8.

⁵⁵ *Ibid.*, art. 172.

⁵⁶ *Ibid.*, art. 426.

⁵⁷ *Ibid.*, art. 417.

⁵⁸ *Ibid.*, art. 418.

territoriales; alianzas militares o políticas, reformatorias de leyes; garantías constitucionales; materia de política económica, acuerdos comerciales o de integración; traslado de competencias jurídicas a órganos internacionales; o comprometan recursos.⁵⁹

Es de vital importancia el contenido del Art. 424 de la CRE, que, al tiempo de determinar la supremacía de la norma constitucional, como condición para la eficacia jurídica del ordenamiento jurídico y actos del poder público, es categórico al disponer que tanto la CRE como los “[...] tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”⁶⁰, con lo cual se verifica el profundo nivel de vinculatoriedad, al menos en esta parte, de los tratados internacionales de protección de derechos humanos.

Por otro lado, la CRE ha dispuesto también la obligatoriedad tanto de juzgadores como de la totalidad de funcionarios públicos, de aplicar “[...] directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución [...]”⁶¹, aunque carezcan de invocación expresa, lo que encierra un amplio espectro, que va desde los mecanismos y trámites de naturaleza administrativa, hasta los jurisdiccionales.

Queda claro que, la incorporación de los instrumentos internacionales y tratados en materia de derechos humanos al ordenamiento jurídico ecuatoriano, se produce mediante la utilización de mecanismos como la suscripción y ratificación de estas normas, reconociéndose, como se manifestó en líneas anteriores, que el Ecuador sigue la corriente monista para la vigencia de estos; sin embargo, es necesario hacer referencia a su inserción mediante el bloque de constitucionalidad del corpus juris de los derechos humanos; el control de convencionalidad, así como la incorporación a través de la jerarquía normativa.

En cuanto a las garantías nacionales para la incorporación y protección de los distintos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y los informes emitidos por los organismos internacionales autorizados en esta materia, la CRE ha dispuesto dos competencias asignadas a la Corte Constitucional, la primera constante en el art. 436.1 y que

⁵⁹ *Ibid.*, art. 419.

⁶⁰ *Ibid.*, art. 424.

⁶¹ *Ibid.*, art. 426.

delega a este organismo, la atribución y responsabilidad de “[...] Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante”⁶²; y, la segunda, contenida en el art. 436.5 *ibídem*, contenida en la acción por incumplimiento, que en la tercera de sus dimensiones, busca el acatamiento de informes y sentencias provenientes de organismos internacionales de protección de derechos humanos.

Estas decisiones e informes se constituyen en fuente de obligaciones para el país, vinculantes en mayor o menor medida pero que, definitivamente reformulan y amplían el contenido de los derechos humanos reconocidos en nuestra legislación.

Un ejemplo de ello, más allá de lo lógico de la vinculatoriedad de una sentencia emitida por un organismo internacional jurisdiccional como la Corte IDH, es el hecho de que la CCE en el año 2019, dentro del caso denominado como Matrimonio Igualitario⁶³, determinó de forma categórica la fuerza vinculante de las opiniones consultivas (OC) emitidas por la Corte Interamericana, y de forma específica, la No. OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, reafirmando que:

[...] no es necesaria una modificación del texto constitucional sino considerar, por el bloque de constitucionalidad y por una interpretación sistemática, evolutiva e integral, que el texto de la Constitución se complementa con el de la CADH, interpretada por la OC24/17. La reforma constitucional para reconocer el matrimonio de parejas del mismo sexo sin duda alguna es conveniente pero no es necesaria. Cuando los derechos han sido reconocidos en instrumentos internacionales o por un órgano con competencia y autoridad para interpretarlos, el reconocimiento en el texto constitucional no resulta indispensable. La reforma constitucional no es un requisito previo para la vigencia o el goce efectivo de los derechos sin discriminación.⁶⁴

El antecedente directo de la referida decisión es la sentencia adoptada en 2018 dentro del caso denominado Satya⁶⁵, con la cual, en materia de derechos de la familia diversa, la CCE generó sustancial jurisprudencia hito que avaló y ratificó el carácter vinculante de las

⁶² *Ibíd.*, art. 436.

⁶³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 11-18-CN/19”, en *expediente* n.º: 0011-18-CN, 12 de junio de 2019.

⁶⁴ *Ibíd.* párr. 244.

⁶⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 184-18-SEP-CC”, en *expediente* n.º: 1692-12-EP, 29 de mayo de 2018, 1.

opiniones consultivas como interpretaciones oficiales de la Corte IDH, obligatorias y que forman parte del ordenamiento jurídico nacional, en los términos de la CRE de 2008.

El Ecuador se adhirió a la OEA el 08 de mayo de 1948 como miembro fundador, firmando la CADH el 22 de noviembre de 1969, y ratificándola el 08 de diciembre de 1977 y reconoció la competencia de la Corte IDH, mediante declaración efectuada por el Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador, el 30 de julio de 1984, en los siguientes términos:

De acuerdo con lo estipulado en el párrafo 1 del Artículo 45 de la Convención sobre Derechos Humanos --"Pacto de San José de Costa Rica"-- (ratificada por el Ecuador el 21 de octubre de 1977 y vigente desde el 27 de octubre de 1977), el Gobierno del Ecuador reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la citada Convención, en los términos previstos en el párrafo 2 de dicho Artículo. Este reconocimiento de competencia se hace por tiempo indefinido y bajo condición de reciprocidad.⁶⁶

Los informes y decisiones emitidos tanto por la CIDH como por la Corte IDH, cuyo cumplimiento no haya sido satisfecho por parte del Ecuador, -además del seguimiento y verificación de cumplimiento que efectúa el Sistema Interamericano- pueden ser demandados localmente, mediante la competencia asignada constitucionalmente hacia la Corte Constitucional del Ecuador por parte de la CRE de 2008, como acción por incumplimiento, de conformidad con lo establecido en el art. 93 de la Constitución, así como en los arts. 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y, arts. 43 y 44 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

El tema de la responsabilidad estatal en el país, ha transitado por un proceso de avance y que ha generado un cambio de visión desde el inicial criterio de la responsabilidad subjetiva, propia del derecho civil, de contenido indemnizatorio, en la cual es responsable la persona y, en palabras de Ramiro Ávila Santamaría “tiene que demostrarse que existe culpa o dolo”⁶⁷, versus un criterio de responsabilidad objetiva, que se instituye desde la puesta en vigencia de la CRE de 2008.

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ Ramiro Ávila Santamaría, “Los principios de aplicación de los derechos”, en *Constitución del 2008 en el Contexto Andino*, (Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 69.

Al efecto, la norma suprema en vigencia estipula que: “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 funcionarios y funcionarios [...] en el desempeño de sus cargos”⁶⁸, cuestión que es atinente a la protección y garantía de los derechos humanos, por lo que se trata entonces, de un tipo de responsabilidad que se encuentra:

[...] enfocada sustancialmente a reparar los derechos violados mediante medidas de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición (reparación integral objetiva), debiendo el Estado repetir en contra del funcionario responsable lo efectivamente pagado (derecho de repetición), conforme lo previsto en el art. 11 No. 9 y art. 86 No. 3 de la Constitución, art. 33 y art. 217 No. 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, art. 18 y art. 67 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.⁶⁹

Sin embargo, es posible que se genere además responsabilidades a nivel privado por vulneración de derechos humanos y no solamente con respecto al Estado, es así que existe también responsabilidad internacional del individuo al momento de cometer un crimen internacional: “[...] genocidio, un crimen de guerra o de lesa humanidad (tortura, desaparición forzada de personas, etc.), los cuales constituyen graves violaciones a los derechos humanos. En tales supuestos, podrán ser objeto de juzgamiento ante un tribunal penal internacional, en caso de no haber sido juzgados ante los tribunales nacionales [...]”⁷⁰, cuestión que opera sin perjuicio de establecerse también una responsabilidad internacional del Estado por actos ilícitos o por actos que ocasionen perjuicio, a pesar de no haber sido vedados por el derecho internacional.

A manera de cierre de este capítulo, se presentan las siguientes conclusiones: la noción de los derechos humanos se configura a partir de un marco histórico de surgimiento, inscrita en una visión de proceso como resultado de las luchas de los seres humanos, una construcción social y política, por lo que se trata de un derecho vivo, de transformación y ajuste a la

⁶⁸ Ecuador, CRE, art. 11.9.

⁶⁹ Diego Mogrovejo Jaramillo. “La responsabilidad estatal en la Constitución del Ecuador de 2008”, *FORO Revista de Derecho* n.º 92 (2009): 7, ISSN: 1390-2466.

⁷⁰ González Napolitano, *Responsabilidad internacional del Estado*, 22.

realidad. La positivización nacional e internacional se constituyen en un marco que se ha conseguido como consecuencia de dichos procesos.

La evolución de la internacionalización del derecho internacional de los derechos humanos no ha sido nada pacífica, y es a partir de la finalización de la segunda guerra mundial, con la creación y consolidación de organismos e instituciones de protección de derechos humanos a nivel universal y regional que, los asuntos relacionados con los derechos del individuo, extendieron las fronteras del Estado-nación y se convirtieron en una preocupación internacional, este proceso sin duda, es el resultado de la interacción entre los distintos Estados, guiados por sus propios criterios de seguridad nacional, soberanía y política; pero también, del trabajo incansable del activismo transnacional.

El derecho internacional de los derechos humanos en el Ecuador, ha alcanzado importantísimos niveles de profundización, de reconocimiento más allá de lo que históricamente habían significado, con mayor utilidad práctica y mecanismos de garantía para el ejercicio de los derechos, pero sin duda, aún queda un largo camino por recorrer en el reconocimiento y vigencia tangible de los derechos humanos en el país; sin embargo, de ello, no se puede desconocer la importancia de los logros alcanzados desde la Constitución de 2008.

Los distintos sistemas de protección de derechos humanos presentan debilidades relativas a la vinculatoriedad de sus pronunciamientos, no solamente de los que poseen una naturaleza jurisdiccional, y es allí donde radica el problema, hay una falta de discusión e implementación de mecanismos de coacción para su fiel y efectivo cumplimiento, por lo que es una tarea tanto de los Estados Parte como miembros de los sistemas y de los propios Estados en lo interno, de emitir normativa con garantías necesarias para ese fin.

En el caso ecuatoriano, a partir de la Constitución de 2008, se cuenta con una garantía jurisdiccional destinada al cumplimiento de informes y sentencias de organismos internacionales de derechos humanos, es así que, en el país, tanto la forma de recepción de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, como el establecimiento de garantías para su exigibilidad con la creación de la acción por incumplimiento, representan un avance nacional en la materia.

Capítulo segundo

La Acción por Incumplimiento en el Ecuador ¿evolución o involución?

En este capítulo se presenta desde una visión histórica del derecho comparado, los antecedentes de la acción por incumplimiento en el Ecuador, efectuando una síntesis de su naturaleza jurídica, importancia y finalidad, así como el procedimiento y trámite jurisdiccional ante la Corte Constitucional del Ecuador, órgano de cierre contemplado en la Constitución de 2008. A continuación, se realiza un análisis cuantitativo del nivel y frecuencia en la presentación de acciones por incumplimiento, con parámetros específicos de valoración por el período comprendido entre el 20 de octubre de 2008 y el 13 de diciembre de 2019, en cuanto a las tres dimensiones que presenta esta garantía jurisdiccional – aplicación de normas del sistema jurídico, actos administrativos de carácter general y cumplimiento de decisiones de organismos internacionales de derechos humanos-.

Adicionalmente, se exponen los resultados de las entrevistas realizadas a jueces y ex jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, y a un profesional con trayectoria en la defensa y promoción de los derechos humanos, así como un examen cualitativo de casos concretos, correspondientes a la acciones por incumplimiento de sentencias o informes emitidos por órganos internacionales de protección de derechos humanos, que se encuentran en trámite y/o con sentencia en la Corte Constitucional, en el período descrito, lo que permitirá determinar si la aplicación de la acción por incumplimiento, por más de una década en el Ecuador, representa una evolución o una involución.

1. Antecedentes históricos desde el derecho comparado

Previo a la revisión de los antecedentes históricos de lo que hoy conocemos como acción por incumplimiento, es preciso efectuar una necesaria aclaración, puesto que a partir de la puesta en vigencia de la CRE, se crearon dos acciones constitucionales que, aunque son casi análogas en su denominación, atienden a objetos y finalidades jurisdiccionales distintas, estas son: la acción por incumplimiento (AN) y la acción de incumplimiento de sentencias y

dictámenes constitucionales (IS), que comúnmente en los foros académicos y procesos jurisdiccionales, han sido confundidas.

La acción por incumplimiento es una garantía jurisdiccional, y como se ha señalado anteriormente, tiene como finalidad la garantía en la aplicación de las normas que componen el sistema jurídico, de actos administrativos de carácter general, así como también persigue el cumplimiento de las sentencias o informes provenientes de organismos internacionales de protección de derechos humanos, en los casos en que la norma o decisión cuyo cumplimiento se exige, contemple una obligación de naturaleza clara, expresa y exigible, esto de acuerdo con lo establecido en los arts. 93 y 436.5 de la CRE.

Por el contrario, la acción de incumplimiento, que fue concebida como garantía jurisdiccional por la CCE⁷¹, busca obtener el inmediato cumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, de acuerdo con lo determinado en el art. 436.9 de la Constitución, y arts. 162 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.

Una vez efectuada esta aclaración, procede iniciar con el tratamiento de los antecedentes históricos y normativos de la acción por incumplimiento, así, esta garantía jurisdiccional de corta data en el ordenamiento constitucional ecuatoriano, encuentra su génesis y evolución tanto en el derecho romano, como el derecho anglosajón y el derecho constitucional latinoamericano.

En cuanto al origen de la acción en el derecho romano, es preciso señalar que conforme ha manifestado Iván Castro Patiño:

[...] los interdictos romanos constituían remedios procesales de carácter sumario, lo que los diferenciaba de las acciones de carácter judicial. Pero la principal diferencia entre la acción y el interdicto es el origen de ambos: mientras la acción proviene de una norma con fuerza de ley, el interdicto constituye una orden dada por el magistrado, se tramitaba en forma mucho más breve que las acciones. A través de los interdictos, el actor podía solicitar al Pretor que, aún antes de nombrar al Juez que tramitaría el juicio, impartiera al demandado la orden perentoria de hacer o abstenerse de hacer algo que contravenga al derecho del accionante.⁷²

Los antecedentes de la acción por incumplimiento en el derecho anglosajón, están dados por las instituciones del *Writ of Mandamus* y el *Writ of Injunction*. La fuente del primero

⁷¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 001-10-PJO-CC”, en *expediente* n.º: 0999-09-JP, 22 de diciembre de 2010, párr. 47.

⁷² Iván Castro Patiño, “Acción por Incumplimiento: Antecedentes Históricos y Revisión del Derecho Comparado”, 376, *Revista Jurídica Online*, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/04/29_373a414_accionporincump.pdf

de ellos es el derecho inglés, y se configura como: “[...] el mandamiento que dicta un tribunal competente en nombre del Estado o soberano, dirigido a otro tribunal inferior o a cualquier autoridad administrativa, ordenando la ejecución de un deber impuesto por la ley”⁷³.

Resulta interesante notar la concepción que tuvo este mandamiento, pues su ámbito de acción es bastante amplio, dado que en algunas de sus dimensiones no solamente que ordena la ejecución de una obligación normativa, sino que además bien podía “[...] ordenar a un tribunal de categoría inferior, a un organismo, a una sociedad o a una persona, la ejecución de un acto puramente discrecional al cual está obligada esa entidad o persona de acuerdo con las disposiciones legales vigentes”⁷⁴, así como también ejecutarse en la forma de “[...] un mandamiento de carácter extraordinario cuyo propósito es el de hacer obligatoria en los casos en que exista un claro derecho legal por parte del demandante, un deber jurídico por parte del demandado y una ausencia de otro recurso apropiado y adecuado”⁷⁵.

Es precisamente en el Código Judicial de los Estados Unidos –*Code of Laws of the United States*–, que consta este mandamiento, mismo que establecido en el art. 1361, determina: “The district courts shall have original jurisdiction of any action in the nature of mandamus to compel an officer or employee of the United States or any agency thereof to perform a duty owed to the plaintiff”⁷⁶, lo que significa que las cortes del distrito poseen jurisdicción para compeler, obligar o constreñir a un funcionario de los Estados Unidos o a cualquiera de sus agencias, para que se ejecute una obligación debida al demandante en un proceso judicial, se trataría de un procedimiento que contempla la obligatoriedad de satisfacción de una obligación constante en la ley.

A diferencia del primer mandamiento, el segundo de ellos se constituye en una orden de naturaleza prohibitiva, cuyo objeto es la disposición en la forma de una inhibición, ya sea esta de forma temporal (cautelar) o perentoria emitida por la autoridad, con la finalidad de evitar la posible vulneración de los derechos fundamentales. En palabras de Oswaldo

⁷³ Oscar Rabasa, *El Derecho Angloamericano. Estudio Expositivo y Comparado del Common Law*, (México: Editorial Porrúa, 1942), 641.

⁷⁴ Black’s Law Dictionary, 1991, (Minnesota: St. Paul), 6 ed., 663, Traducción al español del doctor Jorge Guerrero, citado en “Acción por Incumplimiento: Antecedentes Históricos y Revisión del Derecho Comparado”, 377, *Revista Jurídica Online*, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/04/29_373a414_accionporincump.pdf

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Cornell Law School, “U.S. Code”, accedido 17 de octubre de 2019, Title 28 – Judiciary and Judicial Procedure, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text>

Gozáini, la finalidad del *Writ Of Injunction* es “[...] evitar o prohibir que se realice un acto o prosiga el efecto pernicioso de una acción lesiva”⁷⁷.

En definitiva, la institución del *mandamus* generaría en cualquiera de sus formas, lo que luego de una evolución importante conocemos como el incumplimiento de normas, incumplimiento de actos administrativos y por supuesto, de sentencias constitucionales.

Sobre los antecedentes de la acción por incumplimiento en el derecho constitucional latinoamericano, es posible recurrir a realidades de sistemas jurídicos como los existentes en Brasil, Argentina, Colombia, Perú y Bolivia, legislaciones que con algunas variantes contienen instituciones legales que pueden relacionarse plenamente con la acción por incumplimiento ecuatoriana.

La Constitución de la República Federativa de Brasil, puesta en vigencia el 5 de octubre del año 1988, contiene la posibilidad del recurso judicial denominado Mandado de Injunção, constante en el Capítulo I, sobre derechos y deberes individuales y colectivos, mismo que opera “[...] siempre que, por falta de norma reguladora, se torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía”⁷⁸.

En el caso argentino, la Constitución de la Provincia de Entre Ríos de 1933, en sus arts. 25 al 27, instituyó el mandamiento de ejecución, mandamiento de prohibición y el amparo, el primero que corresponde al writ of mandamus; y, el segundo como ya se ha indicado, al writ of injunction. Oswaldo Gozáini ofrece una clara explicación sobre la aplicación del mandamiento de ejecución en Argentina, puntualizando que:

Respecto a ello, corresponde observar que “[...] el art. 26 de la carta Magna Provincial dispone que: ‘Siempre que una ley u ordenanza imponga a un funcionario o corporación pública de carácter administrativo un deber expresamente determinado, todo aquel en cuyo interés deba ejecutarse el acto o que sufre perjuicio material, moral o político, por la falta de cumplimiento del deber, puede demandar ante los tribunales su ejecución inmediata, y el tribunal, previa comprobación sumaria de la obligación legal y del derecho del reclamante, dirigirá al funcionario o corporación un mandamiento de ejecución’⁷⁹

⁷⁷ Oswaldo Gozáini, *Tratado de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano*, (Argentina: Fondo Editorial de Derecho y Economía FEDYE, 2003), 723.

⁷⁸ República Federativa de Brasil, *Constitución de la República Federativa de Brasil*, art. 5.70, <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/br/br117es.pdf>

⁷⁹ Gozáini, *Tratado de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano*, 724.

Por su parte, la Constitución de Colombia de 1991, determina como parte de las garantías constitucionales de derechos, la acción de cumplimiento, que siendo coincidente con la institución del mandamus, dispone en su art. 87 que “Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”⁸⁰.

En el caso peruano, es el art. 200.6 de la Constitución Política de la República del Perú el que prevé el recurso judicial de la acción de cumplimiento, misma que “[...] procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley [...]”⁸¹.

Para Bolivia, la Constitución Política del Estado del año 2009, establece la institución de la acción de cumplimiento, que con un aditamento importante, dispone que este recurso judicial “[...] procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida”⁸². En este caso específico, resulta innovador que la acción de cumplimiento procede incluso respecto de incumplimiento de la norma constitucional, lo que, en la Constitución del Ecuador, se configura como la acción de inconstitucionalidad por omisión de mandatos constitucionales, siendo ésta una competencia asignada a la Corte Constitucional. Cabe acotar que tanto la acción por incumplimiento como la acción de inconstitucionalidad por omisión forman parte del sistema jurídico ecuatoriano, a partir de la puesta en vigencia de la CRE.

Sin embargo, como señala Iván Castro Patiño, si bien países como Bolivia, Colombia y Perú, no han contemplado dentro de sus acciones de cumplimiento la posibilidad de exigir el cumplimiento de informes y sentencias de organismos internacionales de derechos humanos, como sí lo ha hecho el Ecuador, estas legislaciones:

[...] han adoptado importantes regulaciones legislativas y jurisprudencia constitucional destinadas a conseguir y facilitar el cumplimiento de estas decisiones internacionales. Así, por

⁸⁰ Colombia, *Constitución Política de la República de Colombia*, art. 87, <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>

⁸¹ Perú, *Constitución Política de la República del Perú*, art. 200 numeral 6, https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf

⁸² Estado Plurinacional de Bolivia, *Constitución Política del Estado*, art. 134.I., https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf

ejemplo, ocurre en Colombia y en Perú con las leyes N° 288 y N° 27.775, respectivamente, con la diferencia que, en el caso colombiano, el rol preponderante en la ejecución y cumplimiento de las sentencias de Organismos Internacionales de Derechos Humanos lo asume la función ejecutiva mientras que, en el caso peruano, el papel principal lo cumple la función judicial.⁸³

En el ámbito de protección internacional de los derechos humanos, tanto en el sistema universal como en sistemas regionales, ha sido un compromiso permanente el reglar el acatamiento de las normas y decisiones de naturaleza jurisdiccional, a favor de la vigencia de los derechos fundamentales, ante lo cual, son varios los instrumentos internacionales que prevén la garantía de protección judicial, así por ejemplo, el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone lo siguiente:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso⁸⁴.

Por su parte, y con una estructura de similares características, el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, determina el deber de protección judicial de la siguiente forma:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y, c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso⁸⁵.

⁸³ Iván Castro Patiño, *Las acciones constitucionales por incumplimiento y de cumplimiento en los países de la CAN Especial referencia al caso ecuatoriano*, (Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2019), 372-373.

⁸⁴ Organización de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 16 de diciembre de 1966, Art. 2.3, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

⁸⁵ OEA, CADH, Art. 25.

2. Naturaleza jurídica, importancia y finalidad en Ecuador

La acción por incumplimiento se constituye en una garantía jurisdiccional⁸⁶, en los términos del art. 93 de la CRE de 2008, así como de acuerdo con el contenido del tercer inciso del art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, siendo su objeto “[...] garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible [...]”⁸⁷, acción que de acuerdo con la normativa antedicha, también procede respecto de actos administrativos de carácter general y debe ser planteada ante la Corte Constitucional del Ecuador. Como se puede apreciar, tiene tres dimensiones o posibilidades de exigibilidad, de acuerdo con el fin que se persiga.

Por otro lado, al considerarse una garantía jurisdiccional, es necesario hacer referencia a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que determina en cuanto a la finalidad de las garantías jurisdiccionales, de forma clara que esta es “[...] la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación [...]”⁸⁸.

⁸⁶ Entiéndase por garantías jurisdiccionales a aquellos mecanismos por los cuales un tribunal más o menos independiente ejerce un control, a fin de, imponer medidas de reparación, ante la ausencia o el incumplimiento de una garantía primaria o secundaria de carácter político. Las garantías primarias son aquellas encomendadas a órganos de tipo legislativo y ejecutivo, cuyo objetivo consiste en especificar el contenido de los derechos, las obligaciones positivas y negativas que estos generan y los sujetos a los que obligan. La especificación de estos derechos puede traducirse ya sea a nivel constitucional, legal o reglamentario. Las garantías secundarias, por otro lado, son aquellas que se configuran cuando aun existiendo garantías primarias, existe además una configuración defectuosa, una inaplicación o una aplicación arbitraria de las normas que contienen derechos (es decir las garantías primarias), pero que además da lugar a situaciones en la que la eficacia de los derechos se ve reducida. Las primeras garantías secundarias suponen la existencia de órganos administrativos o como lo denomina Pisarello, de un poder de policía administrativo, es decir aquellos órganos encargados de controlar el cumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias en materia de derechos. Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*, (Madrid, Editorial Trotta, 2007), 115-119, citado en Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Cuadernos de trabajo*, (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 226.

⁸⁷ Ecuador, CRE, art. 93.

⁸⁸ Ecuador, LOGJCC, art. 6.

La citada ley determina como garantías jurisdiccionales las siguientes: “[...] la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena [...]”⁸⁹; sin embargo, la Corte Constitucional ecuatoriana ha dispuesto mediante sentencia de jurisprudencia vinculante, que:

[...] Los mecanismos de cumplimiento de sentencias, resoluciones y dictámenes constitucionales se constituyen per se en auténticas garantías jurisdiccionales de protección y reparación de derechos constitucionales, si no existieran mecanismos de cumplimiento como los señalados, de nada serviría la presencia de garantías para la protección de todos los derechos constitucionales. En lo que se refiere al derecho internacional de los derechos humanos, la Corte Interamericana, mediante sentencia emitida en el caso Baena Ricardo y otros, citada por sentencia del 7 de febrero del 2006, expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Acevedo Jaramillo, ha señalado: “[...] los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento.”⁹⁰

En cuanto a la acción por incumplimiento, cabe analizar su naturaleza jurídica, para lo cual es necesario revisar los principios que sustentan dicha garantía jurisdiccional en referencia a la primera de sus dimensiones, que es precisamente la de asegurar la aplicación de las normas que componen el sistema jurídico, lo cual apunta directamente a la seguridad jurídica y al principio de legalidad.

El derecho a la seguridad jurídica de conformidad con lo dispuesto en la norma suprema del Estado, “[...] se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”⁹¹; y, por su parte, el principio de legalidad que “[...] ha sido comprendido en dos sentidos. En un sentido amplio como principio de juridicidad, por el cual, toda actuación de autoridad pública debe estar sometida y amparada en derecho, es decir, no puede realizarse actividad alguna que esté al margen o en contra del derecho. En sentido estricto, el principio de legalidad se

⁸⁹ *Ibíd.*

⁹⁰ Ecuador, CCE, “Sentencia n.º 001-10-PJO-CC”, párr. 47.

⁹¹ Ecuador, CRE, art. 82.

refiere a la relación entre ley y potestad reglamentaria que a su vez contiene dos sub-principios: supremacía y reserva.”⁹²

Es entonces, en virtud del amparo implantado tanto por el principio de seguridad jurídica como el principio de legalidad, que es posible atribuir a la acción por incumplimiento una posición de garantía jurisdiccional de especial naturaleza, pues constituye un refuerzo en cuanto a la obligatoriedad del sometimiento y la observancia del poder público a la Constitución y a la ley; y, de manera muy particular, en lo relativo a la exigencia constitucional y legal del cumplimiento de los informes y sentencias provenientes de organismos internacionales de protección de Derechos Humanos.

En cuanto a ésta última dimensión de la acción por incumplimiento, -materia del presente trabajo de investigación-, cabe señalar que la obligación puede surgir tanto del sistema universal, como del sistema interamericano de protección, y en virtud de ello, por ejemplo, en el sistema interamericano son tanto los informes, medidas cautelares y pronunciamientos generales emitidos por la Comisión Interamericana, como las sentencias, opiniones consultivas, medidas provisionales, entre otras, dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los que muestran a nivel particular y general, situaciones de vulneraciones al interior de los distintos países, definiciones que a pesar de resultar vinculantes, han ameritado en el caso ecuatoriano, la implementación a nivel constitucional y legal de una medida especial, una garantía jurisdiccional en la salvaguarda de su efectivo acatamiento.

3. Procedimiento y trámite

La CRE, confiere a la Corte Constitucional entre otras atribuciones, la de “[...] Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, [...] así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos

⁹² Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Cuadernos de trabajo*, (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 227.

internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.”⁹³

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), al establecer el ámbito y objeto de la acción por incumplimiento, estipula que ésta:

[...] tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos. Esta acción procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contengan una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.⁹⁴

Entre las atribuciones de la Corte Constitucional, que enumera la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (CRSPCCC), se encuentra la de “[...] Conocer y resolver las acciones de Garantías Jurisdiccionales de los derechos, en los siguientes casos: [...] a) Acción por Incumplimiento”.⁹⁵

En lo relativo a la legitimación pasiva de la acción, la LOGJCC referida, dispone que la acción por incumplimiento procede: “[...] en contra de toda autoridad pública y contra de personas naturales o jurídicas particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, o presten servicios públicos [...]”⁹⁶, norma que adicionalmente prescribe la posibilidad de presentar la acción de garantía en contra de particulares, esto en el evento de que se haya emitido decisiones o informes provenientes de organismos internacionales de defensa y salvaguarda de derechos humanos que “[...] impongan una obligación a una persona particular determinada o determinable.”⁹⁷

Una cuestión a valorar entre los requisitos para la procedencia de la acción por incumplimiento, es la exigencia de demostrar el –reclamo previo-, establecida en la LOGJCC⁹⁸, para justificar el hecho de haber solicitado con antelación la satisfacción de la obligación a quien esté a cargo de su acatamiento, prescribiendo además, el término de

⁹³ Ecuador, CRE, art. 436.

⁹⁴ Ecuador, LOGJCC, art. 52.

⁹⁵ Ecuador, *Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*, Registro Oficial 613, Suplemento, 22 de octubre de 2015, art. 3.

⁹⁶ *Ibid.*, 53.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*, 54.

cuarenta días para que se defina el incumplimiento, y con ello, la posibilidad de la formulación de la acción.

Sobre este tema, surge una duda respecto del motivo por el cual se ha dispuesto el requerimiento del reclamo previo, a pesar de que la acción por incumplimiento como garantía jurisdiccional, de acuerdo con lo prescrito en la CRE, se rige por disposiciones específicas, destinadas precisa y justamente a la dispensa de formalidades, ha determinado que, en materia de garantías jurisdiccionales, las normas de procedimiento aplicables son las que se citan a continuación:

[...] a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias. b) Serán hábiles todos los días y horas. c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción. d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión. e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.⁹⁹

En virtud de lo señalado, se verifica claramente que la LOGJCC, se encontraría en contraposición con lo dispuesto en la Constitución, puesto que exige la formalidad del agotamiento del reclamo previo, para la interposición de una garantía jurisdiccional, como es la acción por incumplimiento, cuestión que reviste gravedad, puesto que:

Lo que la ley está produciendo con ello es que, ante una garantía jurisdiccional se invierte la carga de la prueba sobre el afectado. Esto nuevamente contraviene la Constitución (art. 86, numeral 3) que reconoce que “[s]e presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información”, por tanto, es responsabilidad del obligado probar el cumplimiento, en el proceso mismo de la acción. La ley anticipa un asunto que debe corresponder resolver al órgano constitucional en la audiencia establecida.¹⁰⁰

Sobre este requisito del reclamo previo, en la acción por incumplimiento, dentro de su dimensión de obtener el acatamiento de informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, existen distintos criterios que, en el ámbito de esta investigación, se traducen en los resultados de las entrevistas desarrolladas a dos jueces actuantes de la CCE, una ex jueza y un defensor de derechos humanos.

⁹⁹ Ecuador, CRE, art. 86.

¹⁰⁰ Montaña y Porras, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, 247.

Tres de los cuatro entrevistados, opinan que la exigencia del reclamo previo como requisito para la procedencia de la garantía en la dimensión objeto de estudio, no es procedente por cuanto “[...] puede convertirse en una traba al acceso a la justicia [...] como principio, no debería existir ninguna condición de procedibilidad [...]”¹⁰¹, por otro lado, se exige un reclamo previo frente a sentencias e informes de organismos internacionales, pero estos “[...] son tan amplios que no queda claro a quien le debo pedir, lo que hace que ello sea complejo [...] Entonces, tener que hacer un reclamo previo para ejercer mi derecho otorgado en sentencia, no parece apropiado.”¹⁰²

Por otro lado, dos de los cuatro entrevistados consideran que existen mecanismos a disposición de la Corte Constitucional, con los que se puede resolver el problema que ha generado el requisito del reclamo previo, por lo que en primer lugar, “[...] los jueces podrían detectar esto, modularlo, si se tiene la sentencia, el informe de la CIDH, de la CEDAW interpretativamente se podría resolver este problema”¹⁰³, y adicionalmente, se ha propuesto que “[...] la Corte Constitucional podría hacer una sentencia interpretativa para definir que no se necesita el reclamo previo sino la ejecución directa de la situación de vulneración que ya ha sido declarada por otra Corte a nivel internacional [...] o en ciertas medidas como las cautelares que podrían ser de gran impacto y no requerirían el reclamo previo”¹⁰⁴.

3.1. Fase de Admisión

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional se constituye en una instancia procesal interna encargada del análisis previo a la admisión o inadmisión –entre otras decisiones- respecto de las distintas acciones que se plantean ante la CCE y que constan en el art. 21 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, entre las que se incluye la acción por incumplimiento; es decir, que dicha acción no es conocida de manera directa por un juez sustanciador para emitir un

¹⁰¹ Ramiro Ávila Santamaría, entrevistado por la autora, 28 de noviembre de 2019. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 1.

¹⁰² Karla Andrade Quevedo, entrevistada por la autora, 27 de noviembre de 2019. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 1.

¹⁰³ Ramiro Ávila Santamaría, entrevista, anexo 1.

¹⁰⁴ Tatiana Ordeñana Sierra, entrevistada por la autora, 02 de diciembre de 2019. Entrevista completa en anexo 3.

proyecto de sentencia, sino que, primeramente, debe pasar por un filtro procesal a fin de que se valore el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución, LOGJCC; y, la CRSPCCC.

De acuerdo con la dicha Codificación, que ha sufrido una serie de reformas desde su puesta en vigencia en octubre del año 2015; y, especialmente a raíz de la posesión de la nueva Corte Constitucional en febrero de 2019¹⁰⁵, la Sala de Admisión actualmente se encuentra conformada por “[...] tres tribunales compuestos por tres juezas o jueces cada uno, designados mediante sorteo realizado en el Pleno [...] El periodo de funcionamiento de cada uno de los tribunales que conforman la Sala de Admisión será de treinta días, y actuarán en forma sucesiva o simultánea, de conformidad a lo que establezca el Pleno del Organismo”¹⁰⁶, mismo procedimiento que se sigue para la conformación con los jueces constitucionales reemplazantes; y, además de forma sucesiva, una vez que cada Sala de Admisión concluye el período de funcionamiento mentado.

La CRSPCCC, estipula cuáles son las materias constitucionales que se encuentran sometidas a la fase de admisibilidad, que se instrumenta mediante la conformación y decisión que emita la Sala de Admisión, contenidas en las acciones siguientes: “[...] interpretación constitucional, públicas de inconstitucionalidad, por incumplimiento, conflicto de competencias, inconstitucionalidad por omisión, extraordinaria de protección, y las acciones por ejercicio de control concreto de constitucionalidad [...]”¹⁰⁷

¹⁰⁵ Mediante Referéndum y Consulta Popular de 04 de febrero de 2018, se dispuso la conformación del Consejo de Participación Ciudadana Transitorio, Organismo que con fecha 31 de agosto de 2018, emitió la Resolución No. N°. PLE-CPCCS-T-E-095-31-08-2018, con la cual declaró cesantes de forma definitiva a los Jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, y adicionalmente dispuso que: “(...) durante el período de vacancia de la Corte Constitucional, todas las acciones, demandas, peticiones, y demás solicitudes que deba conocer la Magistratura, deberán ser receptadas o remitidas según corresponda, sin obstáculo alguno, para que, posesionados los nuevos magistrados, las conozcan y resuelvan. En virtud de ello, un período de acefalía de seis meses aproximadamente, ocasionó el represamiento de miles de acciones, mismas que heredó la nueva Corte Constitucional. Ante este represamiento de causas, el Pleno de la Corte Constitucional resolvió reformar la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos, que, entre otros temas, modificó la actuación de la Sala de Admisión de la Corte, que, integrada por tres jueces, funcionaba por el período de un mes de forma rotativa, a la creación de tres Tribunales de Sala de Admisión, conformados por tres jueces cada uno, mismos que funcionarían de forma simultánea, por el período de un mes. Otra de las innovaciones procesales, fue sin duda el hecho de resolver que las causas correspondientes a la fase de admisibilidad, una vez sorteadas, permanecerían en competencia del juez asignado por sorteo, hasta el momento de su resolución; es decir, que contrario a lo que ocurría en Cortes anteriores, las causas ya no serían resorteadas permanentemente, a causa de la terminación de un período específico de funcionamiento de la Sala de Admisión.

¹⁰⁶ Ecuador, CRSPCCC, art. 20.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, art. 21.

En el análisis previo al fallo que emita la Sala de Admisión, es necesario verificar que la demanda cumpla con los requisitos contemplados en el art. 55 de la LOGJCC, que son los siguientes:

1. Nombre completo de la persona accionante.
2. Determinación de la norma, sentencia o informe del que se solicita su cumplimiento, con señalamiento de la obligación clara, expresa y exigible que se requiere cumplir.
3. Identificación de la persona, natural o jurídica, pública o privada de quien se exige el cumplimiento.
4. Prueba del reclamo previo.
5. Declaración de no haber presentado otra demanda en contra de las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones y con la misma pretensión.
6. Lugar en el que se ha de notificar a la persona requerida.¹⁰⁸

Por su parte, la norma citada determina de forma específica las causales de inadmisión en lo relativo al trámite de la acción por incumplimiento, estableciendo que la demanda no es procedente en los casos que se detallan a continuación:

1. Si la acción es interpuesta para proteger derechos que puedan ser garantizados mediante otra garantía jurisdiccional.
2. Si se trata de omisiones de mandatos constitucionales.
3. Si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma, sentencia, decisión o informe, salvo en los casos en los cuales, de no admitirse la acción por incumplimiento, se provoque un perjuicio grave e inminente para el accionante.
4. Si no se cumplen los requisitos de la demanda.¹⁰⁹

En cuanto a las causales de inadmisión citadas, la falta de observancia de la última de ellas, lógicamente no encierra conflicto alguno, pues no cumplir con los requisitos de la demanda, trae como consecuencia su inadmisión o su rechazo; sin embargo, cabe acotar la importancia de la claridad de la pretensión y la pertinencia del planteamiento de la demanda de acción, es así que, no puede confundirse el fin y los efectos de ésta, con los de la totalidad de garantías jurisdiccionales.

Sobre el asunto relativo a omisiones de mandatos constitucionales, la vía jurisdiccional de impugnación correcta es la acción de inconstitucionalidad por omisión, por lo que no cabe mayor justificación sobre ello; y finalmente, el supuesto de la existencia de otro mecanismo o vía judicial para la obtención del cumplimiento de la norma o decisión,

¹⁰⁸ Ecuador, LOGJCC, art. 55.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, art. 56.

contiene una excepción, que es precisamente la posibilidad de que en caso de que la demanda de acción por incumplimiento fuese inadmitida, ello ocasione un daño inminente y de carácter grave.

Esto tendría que ver con la ineficacia de la vía judicial escogida para la impugnación, o de plano, niveles menores de protección que los que ofrecería la vía jurisdiccional, ante lo cual, se podría aseverar que: “La acción por incumplimiento no es subsidiaria en tanto existe una vía ordinaria encargada de conocer sobre el incumplimiento de una norma legal. No obstante, será esta la acción principal [...] cuando no exista mecanismo alguno por el cual una persona pueda demandar el incumplimiento de una norma legal que introduce una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible”.¹¹⁰

Con la decisión que emita la Sala de Admisión respecto de la demanda en específico, concluye esta primera fase del procedimiento; sin embargo, se debe acotar que si bien, en razón de lo expuesto en los arts. 83 y 84 de la LOGJCC, de los autos de inadmisión y rechazo emitidos por la Sala de Admisión, no cabe o no procede recurso alguno, de forma permanente ingresan a la Corte Constitucional recursos horizontales y verticales y pedidos de diferente índole, con la finalidad de impugnar las decisiones adoptadas, como son: pedidos de revocatoria, aclaración y ampliación, reconsideración, revisión, nulidad, entre otros; que, deben ser atendidos por la Sala, en virtud del derecho constitucional de petición, cuestión que así ha entendido la CCE, y en virtud de ello, ha procedido a atender dichos recursos o pedidos, muchos de los cuales se han presentado de forma reiterada y continuada dentro de una gran cantidad de causas, situaciones que han ameritado la decisión de remitir los casos al Consejo de la Judicatura, a fin de que se proceda a las sanciones pertinentes a los abogados patrocinadores, por abuso del derecho.¹¹¹

3.2. Fase de sustanciación y la sentencia

La siguiente fase del procedimiento es la de sustanciación, que en base al art. 57 de la LOGJCC, inicia con la designación mediante sorteo de la jueza o juez sustanciador a cargo de la causa, a quien le corresponde avocar conocimiento de ésta y adelantar el trámite

¹¹⁰ Montaña y Porras, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, 240.

¹¹¹ Ecuador, LOGJCC, art. 23.

pertinente. Los plazos y términos que para el trámite de la acción por incumplimiento establecen la LOGJCC y la CRSPCCC, son forzosos y fatales; y, de forma adicional, la Secretaría General cuenta con un término de seis días para el ingreso, registro oportuno y apertura de expediente¹¹².

La jueza o juez sustanciador puede “solicitar insumos técnicos especializados, tales como informes, estudios, peritajes, consultorías u otros, ya sea a los órganos técnicos de apoyo de la Corte Constitucional o a personas naturales o jurídicas, nacionales o internacionales, o a entidades públicas o privadas cuya actividad esté relacionada con el tema materia del proceso en trámite”¹¹³, para posteriormente remitir el proyecto de sentencia para conocimiento y decisión del Pleno del Organismo, con lo cual se adopta la sentencia de manera formal.

3.3. Reparación integral, ejecución y fase de verificación de cumplimiento

Con posterioridad a la emisión y debida notificación con la sentencia, se pueden presentar recursos horizontales como la aclaración y ampliación, mismos que deben ser resueltos por parte del Pleno de la CCE. Una vez que ello ocurra, la ejecución integral de la decisión es el paso siguiente:

Paradójicamente, esta etapa es la más compleja, pues se ponen en juego una serie de factores, que podrían retrasar peligrosamente su ejecución, o peor aún, impedirla, lo que equivaldría a una ineficacia de sentencia constitucional y por tanto del sistema de justicia constitucional. Como medidas constitucionales de seguridad a este respecto, el artículo 86.3 de la Constitución de la República prescribe que “Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución”, lo cual brinda las potestades suficientes al juzgador para emprender las acciones necesarias, a fin de lograr ejecutar sus decisiones.¹¹⁴

Al respecto, la LOGJCC contiene una disposición que obliga a los juzgadores a hacer uso de cualquiera de los recursos necesarios y disponibles para lograr la ejecución integral de la sentencia, para lo cual inclusive se encuentran facultados para, bajo la figura de la

¹¹² Ecuador, CRSPCCC, art. 7.

¹¹³ *Ibíd.*, 8.

¹¹⁴ María Cristina Moreno López, “El respeto al derecho a la igualdad y no discriminación en el ejercicio del derecho al trabajo de las personas portadoras de VIH y enfermas de sida, dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana”, (Monografía de Especialización Superior en Derechos Humanos, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2016), 21-22.

delegación, poder encomendar a la Defensoría del Pueblo el seguimiento del cumplimiento del fallo. Al efecto, el art. 21 de la ley *ibídem*, es manifiesto al disponer que “[...] el caso se archivará sólo cuando se haya ejecutado integralmente la sentencia o el acuerdo reparatorio.”¹¹⁵

A partir del año 2009, la CCE ha implementado una serie de componentes internos para la obtención del cumplimiento de sus sentencias y dictámenes, y creó la Unidad de Seguimiento de Sentencias y Dictámenes Constitucionales, asignada a la Secretaría Técnica Jurisdiccional, que posee las atribuciones de revisar y supervisar el cumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, proceder a la emisión de diversos informes de verificación de forma periódica, así como proyectos de autos y providencias que, bajo el análisis de la causa en específico y, previa aprobación por parte del Pleno del Organismo, son notificados a las partes procesales, requiriendo información de forma permanente, respecto del cumplimiento de las decisiones. Es pertinente señalar que la Corte ha emitido órdenes de ejecución que contienen amenazas de sanción, y en algunos casos se ha llegado a destituir a servidores públicos renuentes a la observancia y cumplimiento de las sentencias de la Corte Constitucional.

En el trámite de las garantías jurisdiccionales, la Constitución dispone a los juzgadores la obligación de “ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse”¹¹⁶.

A efectos de determinar las tipologías de reparación integral que nuestra legislación contempla, se requiere hacer referencia al contenido del art. 18 de la LOGJCC, mismo que además de definir a la reparación integral, instituye las distintas formas de resarcir los derechos vulnerados, como son: “1) Restitución; 2) Rehabilitación; 3) Satisfacción; 4) Garantías de no repetición; 5) Obligación de investigar los hechos, determinar los responsables y sancionar; 6) Medidas de reconocimiento; 7) Las disculpas públicas; 8) La prestación de servicios de salud; 9) La atención de salud; y, 10) Reparación económica”.¹¹⁷

De forma adicional a lo establecido en la legislación interna, la CCE, mediante la

¹¹⁵ Ecuador, LOGJCC, art. 21.

¹¹⁶ Ecuador, CRE, art. 86.3.

¹¹⁷ Ecuador, LOGJCC, art. 18.

emisión de sus decisiones jurisdiccionales, ha tomado la jurisprudencia del derecho internacional de protección de derechos humanos, a fin de ampliar a partir de la reparación integral, los criterios de protección y garantía de los derechos; y, en ese sentido:

[...] ha adoptado los principales criterios contenidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, la reparación integral, o *restitutio in integrum*, se considera como la reparación del daño ocasionado por la infracción y consiste en la plena restitución que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la vulneración produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra patrimoniales, incluyendo el daño moral [...] las audiencias de verificación de cumplimiento, las visitas in situ, los informes técnicos periódicos para supervisar el grado de cumplimiento, y las resoluciones en caso de incumplimiento que apremian a la ejecución o modifican las medidas de reparación hasta su ejecución plena.¹¹⁸

La CCE ha reiterado la necesidad de que el juzgador constitucional haga uso de todo el ordenamiento jurídico del que dispone, y no solamente el directamente interno, sino el que proviene del *ius cogens* del derecho internacional, a efectos de resolver cuestiones relativas a la reparación integral, especialmente en cuanto a las garantías jurisdiccionales. Por lo que estableció:

[...] los jueces constitucionales se encuentran en la obligación de ser creativos al momento de determinar las medidas de reparación integral que dentro de cada caso puesto a su conocimiento deban ser establecidas, a fin de que la garantía jurisdiccional sea efectiva y cumpla su objetivo constitucional, evitando vincular únicamente a la reparación integral con una reparación reducida a lo económico, ya que su naturaleza es distinta [...]”¹¹⁹.

Sobre la base del alcance y procedimiento de la acción, se procede a continuación a realizar el análisis de la eficacia de esta garantía para el cumplimiento de las sentencias, decisiones e informes provenientes de organismos internacionales de protección de derechos humanos:

La acción por incumplimiento en su primera dimensión que corresponde a la aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico, es sin duda un gran avance de la norma constitucional, encaminada a proteger el derecho a la seguridad jurídica, cuestión que es irrespetada permanentemente por los funcionarios y las instituciones públicas, lo cual

¹¹⁸ Pamela Aguirre Castro, *Una lectura cuantitativa y cualitativa de las decisiones del Tribunal Constitucional a la primera Corte Constitucional*, (Quito: Corte Constitucional del Ecuador y Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional CEDEC, 2015): 133.

¹¹⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 146-14-SEP-CC”, en *expediente* n.º: 1773-11-EP, 01 de octubre de 2014, 49.

se demuestra con el número de demandas que sobre esta materia, han sido planteadas ante la CCE, un total de 716, entre octubre de 2008 y diciembre de 2019.

No queda clara la intención del Constituyente al haber incorporado en la garantía de la acción por incumplimiento, adicionalmente, el cumplimiento de sentencias o informes provenientes de organismos internacionales de protección de derechos humanos, en primer lugar, porque estos poseen una naturaleza distinta a la primera dimensión descrita anteriormente, y también son distintos los efectos de un pronunciamiento de este tipo, al primero.

En todo caso, resulta algo más manejable y menos controversial, por ejemplo: el trámite interno de acción por incumplimiento ante la CCE de una sentencia de Corte Interamericana, por haberse reconocido por parte del Ecuador la competencia de la misma y tratarse de una decisión emitida por una instancia jurisdiccional internacional, no así el relativo al cumplimiento de informes, recomendaciones, observaciones, entre otras, provenientes de los organismos internacionales de derechos humanos, ya sea en el sistema universal como el interamericano, cuyos niveles de vinculatoriedad aún no ha sido definidos por la Corte Constitucional, misma que en su momento tendrá que pronunciarse en razón de las acciones pendientes de sentencia, con lo que el asunto se zanjará jurisprudencialmente.

Tal como se encuentra concebida la acción por incumplimiento en el Ecuador, en la dimensión objeto de la investigación, deviene en ineficaz, por las siguientes razones:

Es necesario hacer una diferenciación entre las sentencias de organismos internacionales, y las facultades consultivas, de relatorías, observaciones y otros informes que emiten estos órganos, cuestión que no queda clara ni en la CRE, ni por parte de la Corte Constitucional, pues constan como si fueran lo mismo.

Resulta ilógico que, a pesar de tener una sentencia de órgano internacional, después de haber litigado interna e internacionalmente, luego haya que volver a la Corte Constitucional nacional, a pasar otra vez por un proceso jurisdiccional, para simplemente ejecutar la sentencia o decisión, motivo por el cual, el Constituyente, debió separar las sentencias de los informes. Las sentencias deben ser objeto de ejecución, y bien pudo haberse encomendado esa tarea a la Corte Constitucional, pero incluyendo el cumplimiento de sentencias internacionales en la garantía de la acción de incumplimiento de sentencias y no en la acción por incumplimiento.

Si se trata de los informes, recomendaciones y observaciones emitidos por organismos internacionales de protección de derechos humanos, esto en el Ecuador tampoco ha sido eficaz, puesto que la CCE ha incurrido en una demora injustificada en el trámite de las acciones por incumplimiento que a este respecto se han planteado. Solamente para admitirlas a trámite, la Corte ha tardado años, seguramente por estar aún pendiente la discusión de si estas son vinculantes o no, o por tratarse algunas de estas acciones, de temas políticos en los que se encontraba inmiscuido el Presidente de la República, actuando con timidez y temor, dilatando los plazos, en perjuicio de los beneficiarios de los pronunciamientos internacionales.

Precisamente, esa falta de determinación de vinculatoriedad o no de informes y decisiones de naturaleza no jurisdiccional, ha tenido una suerte de obstáculo en el país, no solamente en el trámite ante la Corte Constitucional, que como se ha dicho, en muchas ocasiones ha actuado de forma ineficaz, sino también porque al no existir claridad en estos temas, tampoco la ciudadanía ha podido activar la acción debidamente, por la inseguridad y confusiones generadas, lo que la ha convertido en inutilizable.

Para la procedencia de la acción por incumplimiento en general, las normas aplicables exigen que las obligaciones sean claras, expresas y exigibles, en ese sentido también estos requerimientos ocasionan la falta de eficacia de la acción, pues primero, los informes de los organismos internacionales muy rara vez y en razón de su margen de apreciación, son pronunciamientos generales. En virtud de ello, si un informe, por ejemplo, no contiene una obligación clara, expresa y exigible, la acción por incumplimiento es desechada, con lo que se vulnera el principio constitucional de lo sustancial sobre lo formal y nuevamente se evidencia la ineficacia de la acción.

Por otro lado, en cuanto al requisito del reclamo previo, éste actúa como obstáculo, como un límite al acceso a la justicia, puesto que ya para los procesos jurisdiccionales internos, se efectuaron estos reclamos previos que fueron analizados por el órgano internacional al emitir su decisión, entonces no queda clara la intención de exigir el reclamo previo en la acción por incumplimiento, porque además, las víctimas desconocen a cuántas instancias deben acudir para cumplir con la exigencia, si únicamente a la Presidencia de la República, por ejemplo, o a todas las intervinientes en la vulneración de derechos, cuestión que torna también en ineficaz a la acción.

La CCE tampoco ha determinado con claridad si la revisión del cumplimiento del requisito del reclamo previo debe realizarse en la fase de admisibilidad o en la fase de fondo, lo cual también ocasiona complicaciones. Definitivamente hacen falta lineamientos desde ese organismo, para definir los procedimientos y los niveles de vinculatoriedad, así como dar contenido a la garantía a través de su jurisprudencia, para que los ciudadanos puedan acceder a la justicia, en estos términos.

4. Frecuencia de la acción por incumplimiento

En este apartado se efectuará una revisión cuantitativa integral, fruto de la obtención de información oficial respecto del planteamiento de acciones por incumplimiento ante la CCE entre octubre de 2008, con la puesta en vigencia de la CRE de 2008, hasta el mes de diciembre del año 2019.

En primer lugar, cabe acotar que, de la información oficial obtenida del portal web de la Corte Constitucional del Ecuador, con respecto a las acciones por incumplimiento en general, se han ingresado 722 demandas; sin embargo, de éstas, un total de 716 corresponden a la primera dimensión de la garantía, relativa a la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico.

En cuanto la dimensión de la acción concerniente al cumplimiento de informes y decisiones provenientes de organismos internacionales de derechos humanos, se ha verificado el ingreso de seis demandas formuladas entre el 20 de octubre de 2008 y el 13 de diciembre de 2019, mismas que exigen el cumplimiento de informes de la Comisión Interamericana y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y de los comités para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer CEDAW; de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; de los Derechos del Niño; y, contra la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas.

Por lo expuesto, únicamente el 0,83% de las acciones por incumplimiento presentadas, persigue este fin. Las demás demandas planteadas pretenden la aplicación de normas que forman parte del sistema jurídico, así como de actos administrativos de carácter general, lo que, en porcentaje de ingresos, equivale al 99,16%.

Sobre los niveles de exigibilidad de las acciones por incumplimiento (AN), reflejados en el número de causas ingresadas por año a la CCE, en el cuadro siguiente consta la cantidad de acciones presentadas e ingresadas, en todas sus dimensiones, con una división por año, entre octubre de 2008 y diciembre de 2019.

Cuadro No. 1
Ingresos por año - período octubre de 2008 a diciembre de 2019

No.	AÑO	CANTIDAD DEMANDAS INGRESADAS	PORCENTAJE GENERAL	INGRESOS AN INFORMES Y DECISIONES ORGANISMOS INTERNACIONALES DDHH	PORCENTAJE AN-OIPDH	AN - OIDH EN PERÍODOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
1	2008	15	2,07%	0	0,00%	
2	2009	104	14,40%	0	0,00%	
3	2010	72	9,97%	1	16,66%	Corte Constitucional de Transición Caso No. 0010-10-AN
4	2011	79	10,94%	0	0,00%	
5	2012	46	6,37%	0	0,00%	
6	2013	48	6,64%	0	0,00%	
7	2014	45	6,23%	3	50,00%	Primera Corte Constitucional Casos Nros. 0017-14-AN/0025-14-AN/ 0044-14-AN
8	2015	43	5,95%	0	0,00%	
9	2016	88	12,18%	0	0,00%	
10	2017	60	8,31%	0	0,00%	
11	2018	59	8,17%	0	0,00%	
12	2019	63	8,72%	2	33,33%	Segunda Corte Constitucional Casos Nros. 0038-19-AN/0060-19-AN
TOTAL		722	100%	6	100%	

Fuente: Sistema de Gestión de Acciones Constitucionales, página web CCE.

Elaborado por: Cristina Moreno López, 2019.

Conforme consta en el cuadro anterior, las AN sobre informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, se presentaron: una en el año 2010, durante la CC de Transición; tres en el año 2014, en el período de la Primera CCE; y 2 en el año 2019, con la segunda CCE, actualmente en funciones.

Si se realiza un ejercicio de comparación entre los totales de ingresos de demandas de acción por incumplimiento con respecto a los ingresos en acciones extraordinarias de protección, que en realidad, representan el mayor volumen en el trámite en la Corte Constitucional, del consolidado de 722 acciones por incumplimiento –período octubre 2008

a diciembre de 2019- existe un total de 26.474 acciones extraordinarias de protección ingresadas en el mismo período, por lo que, las acciones por incumplimiento representan apenas el 2,72% de dichos ingresos.

Con respecto a la determinación estadística de acciones por incumplimiento admitidas a trámite, con sentencia y sin sentencia en la CCE, a continuación, se presenta el total de demandas ingresadas, las admitidas a trámite, las que obtuvieron sentencia y las pendientes de decisión a diciembre de 2019.

Cuadro No. 2

Admitidas/con y sin sentencia - 2008-2019

NO.	AÑO	DEMANDAS INGRESADAS	DEMANDAS ADMITIDAS A TRÁMITE	CAUSAS CON SENTENCIA	CAUSAS SIN SENTENCIA (PENDIENTES A DIC. DE 2019)
1	2008	15	4	0	4
2	2009	104	23	8	15
3	2010	72	23	6	17
4	2011	79	18	0	18
5	2012	46	20	13	7
6	2013	48	20	11	9
7	2014	45	20	5	15
8	2015	43	17	13	4
9	2016	88	68	11	57
10	2017	60	17	6	11
11	2018	59	15	7	8
12	2019	63	8	0	8
TOTAL		722	253	80	173

Fuente: Sistema de Gestión de Acciones Constitucionales, página web CCE.

Elaborado por: Cristina Moreno López, 2019.

La información anterior muestra que de un total de 722 demandas de acción por incumplimiento ingresadas –en todas sus dimensiones-, 469 no ingresaron a trámite; y de las 253 que fueron admitidas, únicamente un 31,62% obtuvo sentencia, por lo que, a la fecha señalada, se encuentran pendientes de sentencia un 69%. El año 2011, siendo uno de los de mayor ingreso de acciones, no se emitió una sola sentencia, realidad censurable.

En cuanto a las seis demandas sobre decisiones e informes de organismos internacionales de DDHH, cinco están admitidas; una de ellas está pendiente en fase de

admisibilidad. Además, una sola de ellas cuenta con sentencia (Caso No. 0010-10-AN/Mejía Idrovo), por lo que cuatro están pendientes de sentencia, a pesar de ser casos del año 2014.

La estadística de niveles de admisibilidad, inadmisibilidad y rechazo de las 722 acciones por incumplimiento en los autos de sala de admisión de la CCE entre octubre de 2008 y diciembre de 2019, es la siguiente:

Cuadro No. 3
Decisiones Sala de Admisión 2008-2019

NO.	SALA DE ADMISIÓN TIPO DE DECISIÓN	TOTAL DECISIONES
1	Admite	253
2	Inadmite	438
3	Rechaza	14
4	Acepta desistimiento	2
5	Pendientes de decisión	15
TOTAL		722

Fuente: Sistema de Gestión de Acciones Constitucionales, página web CCE.

Elaborado por: Cristina Moreno López, 2019.

Del total de acciones por incumplimiento formuladas, un 60,66% fueron inadmitidas a trámite, en dos casos se aceptó el desistimiento, con un 0,27% del total; un 1,93% de acciones fueron rechazadas; con lo que se ha admitido a trámite un 35,04% de las mismas, que luego fueron sorteadas para sustanciación. Se encuentra pendiente de trámite en fase de admisibilidad un 2,07%. Sobre ninguna de las causas inadmitidas consta alguna pretensión de cumplimiento de informes y decisiones de organismos internacionales de DDHH.

Sobre los porcentajes de causas con sentencia y obtención de decisiones favorables o desfavorables a las pretensiones de los accionantes, se presenta la siguiente estadística:

Cuadro No. 4
Sentencias por tipo de decisión - 2008-2019

NO.	SENTENCIAS POR TIPO DE DECISIÓN	TOTAL SENTENCIAS
1	Acepta demanda	30
2	Niega demanda	50
TOTAL		80

Fuente: Sistema de Gestión de Acciones Constitucionales, página web CCE.

Elaborado por: Cristina Moreno López, 2019.

En el cuadro anterior consta el total de sentencias emitidas por la CCE entre 2008 y 2019, de acuerdo con el tipo de decisión adoptada, divididas entre las que aceptan y niegan las pretensiones, sobre lo cual, el 37,5% de demandas fueron aceptadas y el 62,5%, negadas.

Se aclara además que, en las sentencias emitidas, sola una de ellas corresponde a informes y sentencias de organismos internacionales de derechos humanos (Caso No. 0010-10-AN/Mejía Idrovo), cuya decisión fue negar la pretensión, sosteniendo que la sentencia de Corte IDH había sido cumplida por el Estado ecuatoriano.

Uno de los temas más cuestionados respecto del trámite de causas en la CCE ha sido el tiempo que transcurre entre la interposición de demandas y la emisión de la sentencia, es por ello que a continuación, se presenta la información pertinente:

Cuadro No. 5
Tiempo entre demanda y sentencia - 2008-2019

NO.	SENTENCIAS CCE TIEMPO TRANSCURRIDO ENTRE DEMANDA Y SENTENCIA	TOTAL SENTENCIAS	PORCENTAJE
1	Entre 1 y 6 meses	5	6,3%
2	Entre 6 meses y 1 año	9	11,3%
3	Entre 1 y 2 años	20	25,0%
4	Entre 2 y 4 años	31	38,8%
5	Más de 4 años	15	18,8%
TOTAL		80	100,0%

Fuente: Sistema de Gestión de Acciones Constitucionales, página web CCE.

Elaborado por: Cristina Moreno López, 2019.

Del cuadro precedente se puede determinar que, en un mínimo porcentaje de 6,3% la Corte Constitucional para adoptar una sentencia en acciones por incumplimiento, se ha tomado menos de 6 meses, tiempo que contempla el sub-trámite en Sala de Admisión; un 11,3% entre 6 meses y 1 año; un 25% hasta 2 años; entre 2 y 4 años un 38,8%, lo cual responde a la mayor cantidad de casos; es decir, 31 de ellos; y, un total de 15 sentencias, o lo que corresponde al 18,8% han sido resueltas por la CCE luego de 4 años de trámite, situación que evidencia una falta de cumplimiento de los plazos razonables.

La única sentencia emitida en materia de informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos (Caso No. 0010-10-AN/Mejía Idrovo), le tomó a la

CCE, entre la interposición de la acción y la emisión de la decisión, un total de 1276 días. La Primera CCE llegó tarde a dictar sentencia, y para ese momento la decisión de la Corte IDH había sido cumplida por el Ecuador, no cumplió con su obligación de diligencia debida.

Por otra parte, en cuanto a la identificación porcentual del origen de los legitimados activos en las acciones por incumplimiento en el período 2008-2019, se presenta la siguiente información:

Cuadro No. 6
Origen accionantes - 2009-2019

NO.	ORIGEN ACCIONANTES	TOTAL	PORCENTAJE
1	Accionante público	15	2,1%
2	Accionante particular	707	97,9%
TOTAL		722	100,00%

Fuente: Sistema de Gestión de Acciones Constitucionales, página web CCE.

Elaborado por: Cristina Moreno López, 2019.

De lo anterior se verifica que, mayoritariamente la acción es planteada por particulares; y apenas un 2,1% por públicos. En las seis causas sobre informes y decisiones de organismos internacionales de ddhh, todas corresponden a accionantes particulares.

Sobre la determinación estadística de causas con sentencia favorable o desfavorable, de acuerdo al origen de legitimados pasivos, se presenta el siguiente cuadro estadístico:

Cuadro No. 7
Origen de accionados - 2008-2019

NO.	ORIGEN DEL ACCIONADO	TOTAL	PORCENTAJE
1	Accionado público	700	97,0%
2	Accionado particular	22	3,0%
TOTAL		722	100,00%

Fuente: Sistema de Gestión de Acciones Constitucionales, página web CCE.

Elaborado por: Cristina Moreno López, 2019.

De lo anterior es posible establecer que predomina en un 97% con un total de 700 demandas de un universo de 722, el origen público de los legitimados pasivos en acciones por incumplimiento, en el período octubre de 2008 a diciembre de 2019; y, en un mínimo del 3% reflejado en un total de 22 demandas, asignadas a un origen particular de los legitimados

pasivos. Las seis causas de acción por incumplimiento sobre informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, tienen un origen público de los legitimados pasivos.

Uno de los cambios más relevantes que trajo consigo la CRE, es el impulso de emisión de medidas de reparación integral en las sentencias que emite la CCE. A efectos de determinar el nivel de emisión de estas, en las 80 sentencias dictadas por el período octubre de 2008 a diciembre de 2019, se ha analizado las decisiones a favor de accionantes, que son un total de 30, asunto que se hace visible con el siguiente cuadro estadístico de información.

Cuadro No. 8
Reparación integral en sentencias - 2008-2019

NO.	SENTENCIAS FAVORABLES ACCIONANTES MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL	TOTAL	PORCENTAJE
1	Sentencias favorables con medidas de reparación integral	23	76,7%
2	Sentencias favorables sin medidas de reparación integral	7	23,3%
TOTAL		30	100,00%

Fuente: Sistema de Gestión de Acciones Constitucionales, página web CCE.

Elaborado por: Cristina Moreno López, 2019.

Del cuadro anterior se establece que, de un total de 30 sentencias emitidas en la competencia de acción por incumplimiento – en todas sus dimensiones-, la CCE entre el 2008 y el 2019 ha dictado medidas de reparación integral en 23 de las 30 decisiones que aceptan las pretensiones de los legitimados activos. Entre las medidas de reparación integral dispuestas en las 23 sentencias de la referencia, se encuentran:

Derecho a la reparación material, consistente en la indemnización pecuniaria, en razón de no ser posible materialmente el cumplimiento de la decisión.¹²⁰

¹²⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 007-09-SAN-CC”, en *expediente* n.º: 0024-09-AN, 10 de diciembre de 2009, 10.

Disposición hacia instituciones públicas que regulan la educación superior de incorporar en todos sus actos sobre pueblos indígenas, afro descendientes y montubios, principios con perspectiva intercultural¹²¹

En los casos en que las instituciones públicas hayan dejado sin efecto los actos mediante los cuales se vulneraron derechos, la CCE estableció que la sentencia emitida, se constituye en una forma de reparación. También garantías de no repetición y disculpas públicas.¹²²

Investigación y sanción a servidores públicos responsables del incumplimiento, así como la orden de ejercer el derecho de repetición en su contra¹²³. La CCE emitió reglas jurisprudenciales, como por ejemplo, que cuando la reparación implique el reconocimiento de pago en dinero al afectado, el monto de pago se calcule mediante juicio verbal sumario ante el mismo juez, si el caso se planteó en contra de un particular y mediante juicio contencioso administrativo, si la demanda fue planteada en contra del Estado¹²⁴.

La CCE ha advertido en sus sentencias que, en caso de no acatamiento de sus disposiciones, de oficio se procederá a la apertura de expedientes bajo la competencia de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, y si este persiste, puede destituir a servidores públicos.¹²⁵

Adicionalmente, en ninguna de las seis acciones por incumplimiento referentes a informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, existen medidas de reparación dictadas por parte de la CCE, esto porque solamente una de ellas obtuvo sentencia, que, al haberse emitido de forma tardía, no pudo atender el fondo del asunto y declaró el cumplimiento por parte del Ecuador. Las cinco acciones restantes, se encuentran a la espera de sentencia.

¹²¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 008-09-SAN-CC”, en *expediente* n.º: 0027-09-AN, 09 de diciembre de 2009, 28.

¹²² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 011-13-SAN-CC”, en *expediente* n.º: 0003-10-AN, 11 de diciembre de 2013, 13-14.

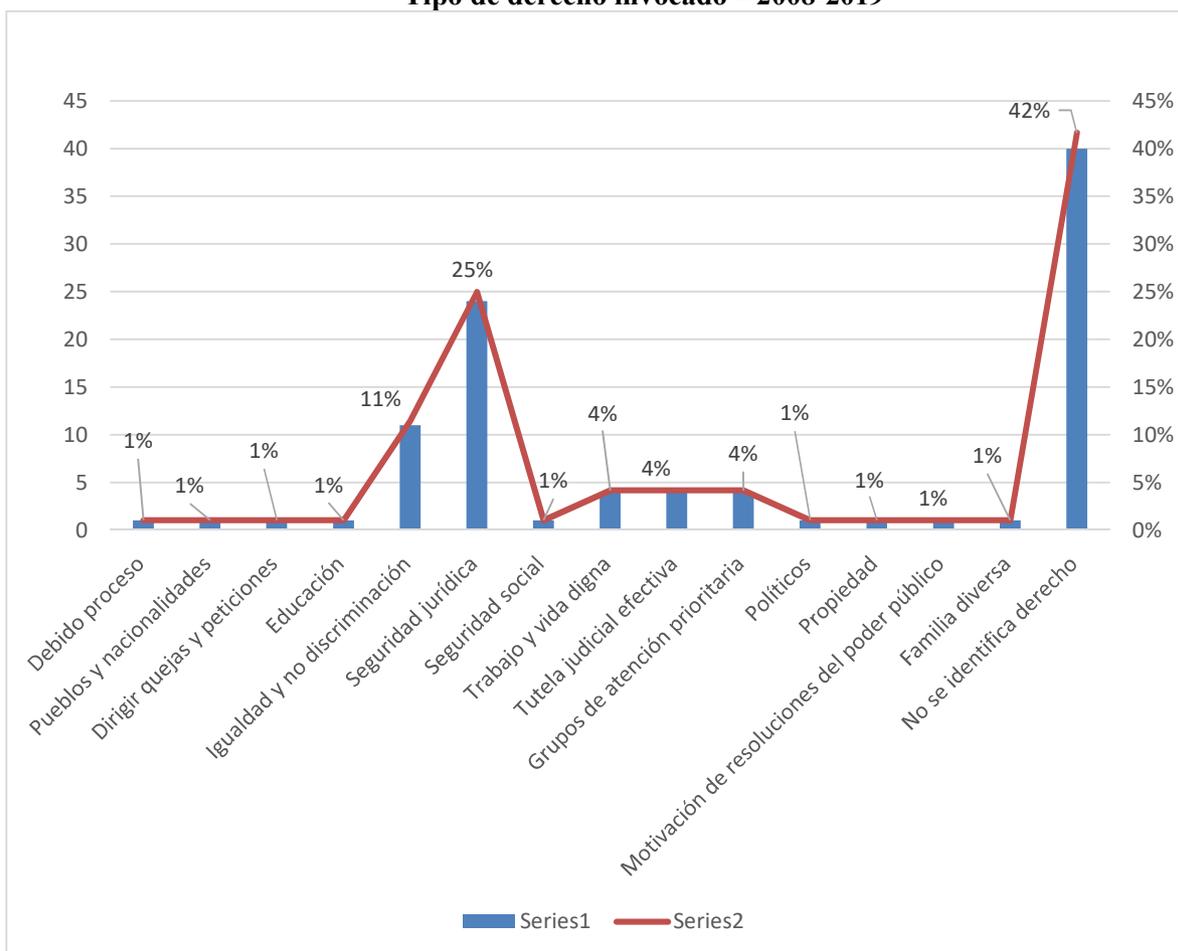
¹²³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 004-13-SAN-CC”, en *expediente* n.º: 0015-10-AN, 13 de junio de 2013, 29.

¹²⁴ *Ibíd.*, 29-30.

¹²⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 013-15-SAN-CC”, en *expediente* n.º: 0047-13-AN, 21 de octubre de 2015, 21.

Finalmente, en cuanto a las acciones por incumplimiento con sentencia favorable o desfavorable, los porcentajes de derechos invocados en las demandas pueden apreciarse en el gráfico constante a continuación:

Gráfico No. 1
Tipo de derecho invocado – 2008-2019



Del gráfico precedente se verifica que, de las 80 causas relativas a acción por incumplimiento que obtuvieron sentencia por parte de la CCE, independientemente del tipo de decisión emitida, el mayor porcentaje; es decir, el 42% corresponde a demandas en las cuales no se identifican derechos constitucionales invocados, lo cual es inexcusablemente grave. Por su parte, de los casos en los cuales sí se identificó derechos alegados en las demandas, el máximo porcentaje corresponde a la invocación de vulneración del derecho a la seguridad jurídica, esto en un 25%, le sigue el derecho y principio a la igualdad y no

discriminación, trabajo y vida digna, tutela judicial efectiva, derechos de grupos de atención prioritaria y derecho a la propiedad.

Como balance final al análisis estadístico efectuado, es posible arribar a las siguientes conclusiones:

De las 722 acciones por incumplimiento ingresadas a la CCE en el período 2008-2019, únicamente 6 tienen relación con el cumplimiento de decisiones e informes emitidos por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con lo que se demuestra la poca utilización de la garantía.

Si se realiza un ejercicio comparativo en el período 2008-2019 entre los ingresos a la CCE de las acciones por incumplimiento versus las acciones extraordinarias de protección – las de mayor volumen-, se verifica que las AN corresponden al mínimo porcentaje de 2,72%.

De igual forma, de las 722 acciones aperturadas, 253 fueron admitidas a trámite y de ellas, 80 causas han obtenido sentencia, encontrándose 173 casos pendientes de sentencia, cuestión preocupante, pues estas datan desde el año 2009.

En fase de admisibilidad, del total de 722 acciones por incumplimiento, 15 se encuentran pendientes de decisión, este nivel de despacho es consecuencia del cambio de procedimiento de Sala de Admisión dispuesto por la nueva CCE desde febrero de 2019, cambiando una Sala de tres jueces que funcionan rotativamente por un mes, por tres tribunales que funcionan por el mismo período, pero con los nueve jueces, con lo que se ha logrado gran agilidad en el despacho de causas represadas en la fase descrita.

Por otra parte, por decisión del Pleno de la CCE, ya no se efectúan sorteos permanentes de las causas en Sala de Admisión, las causas se mantienen en la competencia de la jueza o juez que fue sorteado inicialmente para su conocimiento y decisión, lo cual sin duda representa otro avance.

Del total de 80 sentencias emitidas en acciones por incumplimiento, 30 de ellas son favorables a las pretensiones de los accionantes, y 50 han sido negadas. Cabe aclarar que la única demanda respecto de informes y sentencias de organismos internacionales de derechos humanos con sentencia, obtuvo decisión desfavorable de la CCE (Caso No. 0010-10-AN/Mejía Idrovo), por haber demorado la Corte más de 1276 días en resolver el caso, y para ese momento el Estado ecuatoriano ya había cumplido con la sentencia de la Corte IDH.

Un dato realmente preocupante es la estadística obtenida respecto del tiempo que tarda la CCE para emitir sus sentencias, desde que las demandas de acción por incumplimiento son interpuestas.

El análisis evidenció que en un 38,8% de casos, la Corte se tardó entre 2 y 4 años para emitir sentencia y, en un 18,8%, más de 4 años, cuestión que escapa a toda consideración de plazo razonable y celeridad, más aún, tratándose de una garantía jurisdiccional.

Adicionalmente, se realizó una revisión de las 722 acciones por incumplimiento planteadas hasta diciembre de 2019, respecto del origen tanto de legitimados activos como de demandados en las causas, estableciéndose que un 97,9% de las demandas corresponden a accionantes particulares y, un 2,1%, a públicos.

Por otra parte, en cuanto a los demandados, un 97% son de origen público y, el 3% de origen particular.

En referencia a la emisión de medidas de reparación integral en las sentencias, la CCE ha emitido este tipo de medidas en 23 de las 30 causas en las que dictó sentencia favorable.

Un dato de especial atención es el hecho de que esta tendencia de dictar medidas de reparación no corresponde a un solo período de jueces de la Corte Constitucional Ecuatoriana, sino que se aplica desde finales del año 2009 y en adelante, hasta el año 2019, por lo que se trata de directrices permanentes de actuación en el máximo organismo de administración de justicia constitucional en el país.

Finalmente, con relación a los diferentes tipos de derecho invocado en las demandas de acción por incumplimiento que han obtenido sentencia de cualquier tipo, se pudo evidenciar que en un 40%, las demandas no contienen derechos invocados, lo cual indudablemente constituye una realidad preocupante. Por otro lado, un 25% del total de 80 sentencias emitidas por la Corte Constitucional, han invocado el derecho a la seguridad jurídica y, en menores porcentajes, derechos relativos al trabajo y vida digna, tutela judicial efectiva, así como derechos de grupos de atención prioritaria.

El hecho de que los derechos más invocados estén relacionados con la seguridad jurídica, confirma la hipótesis de que, precisamente la acción por incumplimiento atinente a la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico es necesaria, por ser las instituciones y los servidores públicos, quienes incumplen la normativa.

5. Análisis de los casos presentados

Este apartado presenta un examen cualitativo de las seis acciones por incumplimiento en su dimensión relativa a los informes y decisiones provenientes de organismos internacionales de derechos humanos, tramitadas en la CCE, para lo cual se procedió a una revisión exhaustiva de los expedientes constitucionales originales, y de forma específica: las demandas; certificaciones de identidad de objeto y acción/relación; autos de sala de admisión; autos de avoco de conocimiento de jueces sustanciadores; y, sentencias.

Si bien en esta sección se realiza un estudio condensado de las seis acciones, el contenido del Anexo 4 permite la revisión individualizada por parámetros específicos de análisis, a fin de profundizar en la información de cada una de las causas. Adicionalmente, en el Anexo 3 se presenta un cuadro comparativo por indicadores de cumplimiento.

La intención de esta revisión es verificar la eficacia de la acción por incumplimiento en la dimensión objeto de estudio, entendida como un conjunto de condiciones determinadas por: el tipo de decisión o informe cuyo cumplimiento se exige; el órgano internacional emisor; el nivel de vinculatoriedad de los informes y decisiones internacionales; el reclamo previo como requisito legal; el trámite ante la CCE; el tiempo transcurrido entre la interposición de las demandas y las decisiones; las consideraciones de la CCE para la decisión; la evaluación de cumplimiento de la sentencia; el análisis de la relevancia política o interés nacional de los informes y decisiones internacionales; así como el aporte de la interposición de la garantía para la vigencia, defensa y protección de los derechos humanos.

Estos parámetros constituyen un punto de partida importante para el establecimiento de la necesidad o no de la acción por incumplimiento sobre los informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos y, cómo esta posibilidad jurisdiccional de lograr su acatamiento, luego de más de una década de vigencia de la Constitución del 2008, ha sido o no palpable. Los casos objeto de examinación son los siguientes:

- Caso No. 0010-2010-AN–Sentencia 008-13-SAN-CC (José Alfredo Mejía Idrovo)
Acción por incumplimiento del informe No. 07/09 de admisibilidad y fondo del caso No. 12.530 de la CIDH, de 17 de marzo de 2009.
- Caso No. 0017-2014-AN (Carlos Pérez G., Presidente de Ecuatorunari)

Acción por incumplimiento de las medidas cautelares ordenadas el 10 de marzo del 2006, por la CIDH, en el caso N.º MC-91-2006, Conaie, Moscoso y Ponce vs Ecuador -para protección de pueblos Tagaeri y Taromenane-.¹²⁶

- Caso No. 0025-2014-AN (Cléver Jiménez y Fernando Villavicencio)

Acción por incumplimiento de las medidas cautelares N.º 30-2014 ordenadas el 24 de marzo de 2014 por la CIDH, resolución N.º 06-2014.¹²⁷

- Caso No. 0044-2014-AN (Fernando Villavicencio)

Acción por incumplimiento de las medidas cautelares 30-2014 ordenadas el 24 de marzo de 2014 por la CIDH, resolución N.º 06-2014.¹²⁸

- Caso No. 0038-2019-AN (No punibilidad del aborto por violación)

Acción por incumplimiento de las Recomendaciones de los Comités para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; Derechos Económicos, Sociales y Culturales; de los Derechos del Niño y contra la Tortura, para derogar normas penales del Código Orgánico Integral Penal, que sancionan el aborto, relacionado con violación, incesto, abuso sexual y grave malformación del feto.

- Caso No. 0060-2019-AN (Caso Sarayaku)

Acción por incumplimiento de la Sentencia de la Corte IDH, dentro del caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, emitida el 27 de junio de 2012.

Con respecto al tipo de decisión incumplida en las seis acciones referidas, en el caso Mejía Idrovo se trata de un informe de admisibilidad de la CIDH y una sentencia de la Corte IDH; en los casos Pérez Guartambel, Cléver Jiménez y Fernando Villavicencio, las obligaciones incumplidas devienen de medidas cautelares de la CIDH; en el caso de aborto por violación, se trata de recomendaciones y observaciones de Comités de la ONU; y, en el caso Sarayaku, el cumplimiento de una sentencia de la Corte IDH.

¹²⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Certificación de Secretaría General”, en *expediente* n.º: 0017-14-AN, 08 de mayo de 2014 http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/46b5b24e-0ad9-4425-9709-163018ba7755/certificacion_0017-14-an.pdf?guest=true.

¹²⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Certificación de Secretaría General”, en *expediente* n.º: 0025-14-AN, 25 de junio de 2014, http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/69aa1d64-ba4b-4fdd-a946-19e4a0d42346/certificacion_0025-14-an.pdf?guest=true

¹²⁸ *Ibíd.*

En cuanto al nivel de vinculatoriedad de los informes y decisiones descritos, es necesario establecer que, sobre los informes de CIDH y sentencias de la Corte IDH, la CADH fue ratificada por el Ecuador el 8 de diciembre de 1977, aceptando posteriormente la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH el 24 de julio de 1984, con lo que se configura plenamente el nivel de vigencia y vinculatoriedad para el país, de los pronunciamientos emitidos por estos organismos. En relación con las medidas cautelares, este mecanismo de protección está contemplado en el art. 25 del Reglamento de la CIDH, que dispone la facultad de ésta para dictarlas, con base en los arts. 196 de la Carta de la OEA, 41 de la CADH, y 18 del Estatuto de la CIDH.¹²⁹

Sobre la exigencia legal del reclamo previo, la CCE no se pronunció respecto del cumplimiento de este requisito en la sentencia del caso Mejía Idrovo; en los casos Pérez Guartambel, Cléver Jiménez, Fernando Villavicencio y aborto por violación, validó su cumplimiento en los autos de admisión a trámite de las demandas; y, el caso Sarayaku aún no obtiene pronunciamiento en fase de admisibilidad, pero en la demanda se hace mención al cumplimiento de este requisito.

El tiempo transcurrido entre la interposición de las seis demandas y la emisión de decisiones de la CCE o falta de ellas hasta el presente, es sumamente preocupante por cuanto, en el caso Mejía Idrovo, la Corte se tardó 1276 días en emitir sentencia; en el caso Pérez Guartambel, luego de más de cinco años, no hay sentencia; en los casos Cléver Jiménez y Fernando Villavicencio, en más de cinco años tampoco hay sentencia; y, en los casos Aborto por violación y Sarayaku, que tienen en trámite ocho y cinco meses, respectivamente, aún está pendiente el pronunciamiento en Sala de Admisión de este último.

Sobre el parámetro referente a las consideraciones de la CCE para la decisión, éste no aplica en cinco de las seis acciones, puesto que los casos Pérez Guartambel, Cléver Jiménez, Fernando Villavicencio, Aborto por violación y Sarayaku, no tienen sentencia; y, en el caso Mejía Idrovo, la CCE en sentencia de 21 de agosto de 2013, no resolvió el problema de fondo, llegó tarde a decidir y perdió la oportunidad de pronunciarse respecto del nivel de vinculatoriedad de informes de la CIDH, dado que para el momento en que la CCE dictó sentencia, el Ecuador ya había cumplido con la decisión de la Corte IDH.

¹²⁹ CIDH, *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 31 de diciembre de 2009, <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>

En el análisis de la relevancia política de estas acciones, el caso Mejía Idrovo es significativo, pues puso de manifiesto la necesidad de una mejor regulación de procedimientos policiales y militares, que siguen manteniendo normas en menoscabo de los derechos a la igualdad y no discriminación, trabajo y seguridad jurídica de sus integrantes.

El caso Pérez Guartambel, expone el problema de la desmesurada explotación de recursos no renovables en la Amazonía ecuatoriana, en territorios de comunidades en aislamiento voluntario en los que se han perpetrado matanzas, contaminación de reservas ambientales, poniendo en riesgo la supervivencia de estos pueblos.

Con respecto a este caso en particular, cabe manifestar que dentro del trámite de sustanciación que se realiza en la Corte Constitucional, el juez sustanciador de la causa convocó a una Audiencia Pública a las partes procesales, misma que se llevó a efecto el día viernes 31 de enero de 2020, a las 08h30, diligencia que resultó reveladora con relación a la forma en que las diversas partes intervinientes han concebido en primer lugar, temas procesales atinentes a la procedibilidad de la acción por incumplimiento formulada por la CONAIE; luego, las distintas posturas sobre los niveles de cumplimiento de las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por parte del Estado ecuatoriano, así como la forma de concebir las pretensiones expresadas tanto en la demanda como en los alegatos de la parte accionada.

De la transcripción efectuada a la grabación magnetofónica constante en el expediente No. 0017-14-AN, se pudo evidenciar lo siguiente:

La Presidencia de la República como entidad accionada, con el aporte de un profesional de la Antropología, fundamenta sus alegatos en la impertinencia del planteamiento de la acción por incumplimiento, puesto que el reclamo previo se habría efectuado con la finalidad de “[...] retirar la petición hecha a la Asamblea Nacional para que declare el interés nacional de la explotación de los bloques 31 y 43 ITT”¹³⁰, cuestión que no habría sido dispuesta por la CIDH en el pronunciamiento de medidas cautelares, y adicionalmente señaló que:

[...] no es posible establecer mediante acción por incumplimiento la inconstitucionalidad de una norma constitucional, y tampoco se da cuenta en qué sentido las acciones desarrolladas suponen un incumplimiento de las medidas cautelares, también indica que a partir del 2006

¹³⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Audiencia Pública”, en *expediente No. 0017-14-AN*, (Ecuador: Corte Constitucional: 2020), CD, 16:00.

el Ecuador ha venido reportando al ente competente CIDH el cumplimiento de las medidas cautelares, para que se realice la evaluación periódica, de acuerdo con los núm. 8, 9 y 10 del Art. 25 del Reglamento de la Comisión y que en estos 14 años de cumplimiento de medidas cautelares la Comisión IDH no ha establecido que el Estado haya incumplido o que sea necesario emitir medidas más fuertes que las medidas cautelares del 2006, por ello no hay imposición de medidas provisionales solicitadas desde la CIDH a la Corte IDH.¹³¹

El representante de la Asamblea Nacional, también como parte accionada en el proceso, argumentó la improcedencia de la acción señalando que la Asamblea intervino en el procedimiento para la declaratoria de la explotación de interés nacional de los bloques 31 y 43 ITT, dentro de sus competencias y atribuciones en virtud de la petición efectuada por el Presidente de la República, situación que no le compromete de forma alguna, pues dicho órgano actuó conforme la normativa aplicable. Por otro lado, indicó que:

La CIDH pidió que el Estado intervenga para que las matanzas se detengan, el Estado en ese sentido ha actuado, a pesar de tratarse de territorios con pueblos no contactados, y realizar los procedimientos. El Estado inició los procedimientos penales y se llegó a un punto en que no puede avanzar, pero se pretende confundir una medida cautelar con intentar decir que el Estado al haber declarado de interés nacional un territorio, está incluido en la medida cautelar solicitada a la CIDH, y no tiene nada que ver lo uno con lo otro [...] por lo que se rechaza la pretensión y el interés de tratar de en función de una confusión, generar aquí posibles derechos que nada tienen que ver con el objeto del proceso.¹³²

Compareció también en la diligencia un representante de la Procuraduría General del Estado, quien objetó la acción planteada desde un punto de vista procesal, señalando en primer lugar, la acción debió ser inadmitida por no cumplir con el requisito legal de que se trate de una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible. Afirmó que la CIDH ordenó al Estado ecuatoriano en mayo del 2006 lo siguiente: “Adoptar medidas efectivas para proteger la vida e integridad personal de los pueblos Tagaeri y Taromenane, en especial las medidas necesarias para proteger el territorio en el que habitan incluyendo las acciones requeridas para impedir el ingreso a terceros”¹³³.

Por lo señalado, destacó que lo importante es establecer si es una obligación de hacer o no hacer que sea clara y expresa, y en ese sentido, la Corte Constitucional ha definido jurisprudencialmente que para verificar la obligación de hacer o no hacer, es necesario “[...] identificar tres aspectos fundamentales: el titular de la obligación, el contenido de la

¹³¹ *Ibíd.*, 16:40.

¹³² *Ibíd.*, 32:02.

¹³³ *Ibíd.*, 35:18.

obligación, y tercero el obligado, esto es importante analizar porque es un caso claro en el que se verifica que no es posible hacer un trasplante directo entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional y viceversa”¹³⁴.

Por otro lado, alegó que en la decisión de la CIDH no se ha determinado quien es el obligado de forma directa y clara y que el Estado adoptó medidas en un aspecto multidisciplinario con varias instituciones involucradas, no solo la Presidencia, la Asamblea Nacional y mucho menos la Procuraduría, situación que genera la inadmisibilidad de la acción por incumplimiento. En este punto es posible determinar que la Procuraduría General del Estado ha deducido que el pronunciamiento de medidas cautelares de la CIDH al no definir de forma expresa el órgano obligado, no podría ser directamente aplicable, enfocándose en la forma de redacción aparentemente ambigua de la decisión.

Impugna adicionalmente el hecho de que en el pronunciamiento de la CIDH tampoco exista claridad con respecto a las obligaciones que dicho órgano debe determinar, por cuanto considera que el establecimiento de la obligación debe ser tan claro que, no permita o requiera interpretaciones, cuestión que definitivamente atañe a la tarea de la Corte Constitucional, que debe analizar como ya se ha dicho a lo largo de la presente investigación, que los pronunciamientos y decisiones provenientes de organismos internacionales de derechos humanos poseen una característica y es que su margen de apreciación es bastante amplio, situación que ineludiblemente debe ser resuelta por el órgano constitucional, pues el Estado ecuatoriano como en el presente caso, ha interpretado que precisamente este margen de apreciación abierto ocasiona que la decisión no pueda ser aplicable, alegato que es discutible y al que la Corte debe responder para sentar precedente al respecto.

De hecho, el representante de la Procuraduría alegó directamente como situación a favor de la entidad accionada, lo siguiente:

Si ustedes leen nuevamente la solicitud, no se puede determinar con exactitud cuáles son esas medidas que el Estado debió adoptar, la característica de que sea expresa la obligación va a ser cumplida siempre y cuando la obligación aparezca en modo manifiesto. De la forma en que está redactada se establece de forma genérica una obligación, pero no hay claridad y que sea expresa en este sentido, porque distinto es que diga por ejemplo una obligación de pagar una suma de dinero, construir un puesto de control, crear una institución, y tantas otras formas

¹³⁴ *Ibíd.*, 35:50.

de redactar una obligación, no está redactada de esta forma la obligación, por lo tanto, no podemos señalar que se trate de una obligación clara y expresa.¹³⁵

Por su parte, el accionante ante el pedido de aclaración formulado por el juez sustanciador de la causa dentro de la audiencia, señaló que “[...] la obligación incumplida es la de impedir el ingreso de terceros a territorios de los pueblos en situación de aislamiento voluntario”¹³⁶, efectuó una acotación con respecto a la declaratoria de la zona intangible, con especial énfasis en que los pueblos en aislamiento voluntario son comunidades trashumantes, que trascienden del parque nacional, puesto que se encuentran cerca de otros pozos y bloques petroleros, por lo que “decir que no han tocado zona intangible es una farsa, pues lo único que le interesa al Estado es la explotación petrolera y el ITT y justo el bloque 31, y eso es un incumplimiento a la obligación de impedir que ingresen terceros a sus territorios”¹³⁷.

Afirmó el accionante que, efectivamente el Estado al inicio con cierta buena fe empezó a implementar medidas para el cumplimiento de las medidas cautelares dispuestas por la CIDH, pero posteriormente, hasta llegó a cuestionar el poder vinculante de las resoluciones o pedidos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por lo que su pretensión apunta a la revocatoria de la declaratoria de interés nacional de los bloques 31 y 43 ITT.

Por último, el Secretario de Derechos Humanos en calidad de *amicus curiae*, expuso los hitos de actuaciones del Estado ecuatoriano entre los años 2007 y 2019 con la finalidad de dar cumplimiento a las medidas cautelares de la CIDH, deteniéndose en el último período correspondiente a los años 2015-2019, en el que aduce que la Secretaría de Derechos Humanos ha realizado acciones efectivas, haciendo un recuento de éstas como: el monitoreo para la identificación de posibles señales de presencia de pueblos en aislamiento voluntario, exponiendo los recorridos y patrullajes realizados, así como los monitoreos que se realizan en las comunidades. Indicó que se ha incorporado tecnología satelital de imágenes para poder cubrir la zona intangible en aproximadamente 3866 kilómetros cuadrados. En cuanto al componente económico, informó que en la zona “se ha llegado a un consolidado de

¹³⁵ *Ibíd.*, 40:20.

¹³⁶ *Ibíd.*, 46:12.

¹³⁷ *Ibíd.*, 47:17.

aproximadamente USD. 1.000.000 invertidos desde el año 2014, que tienen que ver con la construcción y el reforzamiento de la estación de Shiripuno, etc.”¹³⁸ y finalmente afirmó que:

El Estado ecuatoriano no solamente ha cumplido con las medidas cautelares dictadas por la CIDH, sino que ha superado el mandato de estas, es decir, estableció un marco constitucional, estableció un marco institucional y estableció un marco de cooperación que incluye a las comunidades huaorani del territorio, así como a las distintas instituciones incluso de la sociedad civil que colaboran en la protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario.¹³⁹

Como conclusiones de las posturas e intervenciones de las partes procesales en la audiencia pública, se puede determinar que el accionante impugna la declaratoria de interés nacional de los bloques 31 y 43 ITT como una de las situaciones que impiden el debido cumplimiento de las medidas cautelares dictadas por la CIDH, con respecto a las acciones que debió implementar el Estado con la finalidad de impedir el ingreso de terceros en las zonas intangible y de amortiguamiento en las que coexisten los pueblos en aislamiento voluntario.

Por parte de los accionados, Presidencia de la República, Asamblea Nacional, Procuraduría General del Estado y la Secretaría de Derechos Humanos como *amicus curiae*, la acción por incumplimiento formulada no cumple con los requisitos procesales para su trámite, consideran que el accionante solicita cuestiones ajenas al cumplimiento de las medidas cautelares dictadas por la CIDH, se alega que dicha decisión no es clara en el sentido de determinar el obligado directo así como tampoco el hecho de que la obligación tenga la característica de ser clara y expresa, con lo que se está cuestionando el contenido del pronunciamiento de la Comisión IDH; sin embargo, en ningún momento de la audiencia, los accionados han impugnado la competencia de la CIDH para emitir medidas cautelares, así como tampoco la naturaleza obligatoria y vinculante de sus pronunciamientos, lo que se evidencia con los alegatos que detallan los procedimientos llevados a efecto por el Estado ecuatoriano desde el año 2007, con el objeto de cumplir con las referidas medidas cautelares.

Ahora, le corresponde a la Corte Constitucional establecer mediante sentencia, no solamente el nivel de vinculatoriedad de los pronunciamientos de la CIDH, sino ir más allá

¹³⁸ *Ibíd.*, 1:19:30.

¹³⁹ *Ibíd.*, 1:22:07.

en su análisis, en virtud de su competencia de interpretación, proceder a la valoración del margen de apreciación de los informes que esta emite, dada su alegada ambigüedad por parte de los representantes del Estado ecuatoriano, y definir si en el propósito de dar cabal cumplimiento a las medidas cautelares dictadas, la revocatoria de la declaratoria de interés nacional de los bloques ubicados en las áreas protegidas se constituye en una consecuencia directa de la disposición de la CIDH, en cuanto a emprender acciones requeridas para impedir el ingreso a terceros, todo ello con la finalidad de proteger la vida, integridad y territorio de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario.

La relevancia política de los casos Cléver Jiménez y Fernando Villavicencio, se encuentra en la evidencia de vulneración de derechos humanos, derechos políticos, falta de independencia de poderes, la utilización de la función judicial para perseguir y sancionar el derecho de denunciar, el establecimiento de montos indemnizatorios absurdos, así como una postura desde el gobierno ecuatoriano de desconocer el *corpus juris* del derecho internacional en cuanto a las medidas cautelares de la CIDH y sus obligaciones tanto nacionales como internacionales, menoscabando la seguridad jurídica.

El caso aborto por violación, pone en discusión la necesidad de urgente pronunciamiento de la CCE sobre los niveles de vinculatoriedad de informes, recomendaciones y observaciones de organismos internacionales de derechos humanos, así como también la responsabilidad del Estado con respecto a los derechos de mujeres y niñas a decidir sobre su cuerpo, y el aborto en condiciones de seguridad.

La acción por incumplimiento formulada en el año 2019 busca el acatamiento de Recomendaciones Generales y Observaciones Finales emitidas en el ámbito de acción de la Organización de Naciones Unidas, por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 26 de julio de 2017; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 30 de noviembre de 2012; el Comité de Derechos Humanos de 11 de julio de 2016; el Comité de los Derechos del Niño de 29 de septiembre de 2017; y, el Comité contra la Tortura de 28 de noviembre de 2016.

La Recomendación General No. 35 Sobre violencia por razón de género contra la mujer, mediante la que se actualizó la Recomendación General No. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de 26 de julio de 2017, contempla en su

párrafo 29 la recomendación a los Estados partes que conlleven a la aplicación de medidas legislativas, de la siguiente forma:

[...] c) Derogar, en particular en las leyes consuetudinarias, religiosas e indígenas, todas las disposiciones jurídicas que discriminan a la mujer y, de ese modo, consagran, alientan, facilitan, justifican o toleran toda forma de violencia por razón de género. En particular, se recomienda derogar lo siguiente: i) Las disposiciones que permitan, toleren o condonen cualquier forma de violencia por razón de género contra la mujer, incluido el matrimonio infantil o forzado y otras prácticas tradicionales nocivas, las disposiciones que permitan realizar procedimientos médicos a mujeres con discapacidad si su consentimiento informado y las disposiciones que penalicen el aborto, la condición de lesbiana, bisexual o transgénero y a las mujeres que ejercen la prostitución y el adulterio, o cualquier otra disposición penal que afecte a las mujeres de manera desproporcionada, en particular aquellas que conlleven la aplicación discriminatoria de la pena capital a las mujeres.¹⁴⁰

Por su parte, la Observación Final contenida en las observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el tercer informe periódico de Ecuador, aprobada en su 58 sesión, celebrada el 30 de noviembre de 2012 recomienda de forma directa al Estado parte: “[...] implemente la reforma al código penal con el fin de establecer excepciones a la penalización del aborto cuando el embarazo sea consecuencia de una violación, aunque no se trate de mujeres con discapacidad, así como cuando se ha establecido la existencia de malformaciones congénitas”.¹⁴¹

En el mismo sentido, la Observación Final contenida en las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, sobre el sexto informe periódico del Ecuador, en su 3294 sesión, celebrada el 11 de julio del 2016, determinó la necesidad de que el Estado parte proceda a la revisión del Código Orgánico Integral Penal, esto para “[...] introducir excepciones adicionales a la interrupción voluntaria del embarazo incluyendo, cuando el embarazo sea consecuencia de un incesto o una violación, aun cuando la mujer no padezca de discapacidad mental, y en caso de discapacidad fatal del feto, y asegurar que las barreras

¹⁴⁰ ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19*, 26 de julio de 2017, párr. 29, CEDAW/C/GC/35, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

¹⁴¹ ONU, Consejo Económico y Social, *Observaciones finales del Comité sobre el tercer informe de Ecuador, aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su cuadragésimo noveno período de sesiones (14 al 30 de noviembre de 2012)*, 30 de noviembre de 2012, párr. 29, E/C.12/EU/CO/3, https://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.EU.CO.3_sp.pdf

legales no lleven a las mujeres a recurrir a abortos inseguros que puedan poner en peligro su vida y su salud.¹⁴²

En cuanto a la Observación final contenida en las observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador, aprobado en su 2251 sesión, de 29 de septiembre de 2017, dicho órgano recomendó al Estado parte de forma específica que: “35. [...] c) Vele porque las niñas tengan acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, entre ellos el aborto terapéutico, y estudio la posibilidad de despenalizar el aborto, prestando especial atención a la edad de la niña embarazada y los casos de incesto o violencia sexual [...]”¹⁴³.

Finalmente, entre los informes de comités de naciones unidas que fundamentan la demanda de acción por incumplimiento, la Observación final contenida en las observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre el séptimo informe periódico del Ecuador, en su 1490 sesión de 28 de noviembre del 2016, determina en sus párrafos 45 y 46 lo que sigue:

45. En vista de los altos índices de violencia de género y violencia sexual que se registran en el país (...), preocupan al Comité las restricciones al aborto establecidas en la legislación penal del Estado parte, que sólo permite la interrupción voluntaria del embarazo cuando peligre la vida o la salud de la mujer y ese peligro no pueda ser evitado por otros medios y cuando el embarazo sea consecuencia de la violación de una mujer con una discapacidad mental. El Comité observa con preocupación el serio riesgo que dichas restricciones comportan para la salud de las mujeres víctimas de una violación que deciden abortar, así como las consecuencias penales que pueden derivarse, que incluyen penas de prisión tanto para las mujeres que se someten a abortos como para los médicos que los practican. 46. El Comité recomienda al Estado parte que vele por que las mujeres víctimas de una violación que voluntariamente decidan interrumpir su embarazo tengan acceso a abortos legales y en condiciones seguras.¹⁴⁴

En la demanda constante en el expediente No. 0038-19-AN, las accionantes con respecto al requisito legal de que las obligaciones tengan las características de ser claras, expresas y exigibles, alegan que las recomendaciones generales y observaciones finales de distintos comités de protección de derechos humanos que forman parte de la Organización

¹⁴² ONU, Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Ecuador*, 11 de agosto de 2016, párr. 16, CCPR/C/ECU/CO/6, <https://acnudh.org/load/2016/12/ccpr.pdf>

¹⁴³ ONU, Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Ecuador*, 26 de octubre de 2017, párr. 35, CRC/C/ECU/CO/5-6, <https://acnudh.org/load/2016/12/ccpr.pdf>

¹⁴⁴ ONU, Comité contra la Tortura, *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Ecuador*, 11 de enero de 2017, párr. 45-46, CAT/C/ECU/CO/7, <https://acnudh.org/load/2017/02/G1700419.pdf>

de las Naciones Unidas cumplen con dichos parámetros, con lo cual consideran que es clara, “[...] en el sentido de que apuntan a la despenalización del aborto en ciertas causales: violación, incesto, abuso sexual, malformación grave del feto”¹⁴⁵; resulta expresa, en el momento en que recomiendan: "Derogar la punibilidad del aborto en esas causales, es decir reformar el Código Orgánico Integral Penal"¹⁴⁶; y, finalmente, la obligación es exigible al encontrarse “[...] dirigida a la Asamblea Nacional por ser el órgano legislador con competencia para la reforma legal y al Presidente de la República en cuanto colegislador”¹⁴⁷.

De igual forma, con relación a la prueba del reclamo previo, establecida en la ley aplicable como requisito de procedencia, las accionantes han determinado en su demanda, adjuntando la documentación pertinente, que:

[...] en múltiples ocasiones se ha requerido a la Asamblea Nacional que proceda a la aplicación de las Recomendaciones y Observaciones de Comités Internacionales de Derechos Humanos sobre la despenalización del aborto, sobre todo en el caso de violación, incesto, abuso sexual y grave malformación del feto. 4.1. Con fecha 25 de julio de 2018, Olga Virginia de la Torre, en su calidad de Directora de Fundación Desafío solicita a la Presidenta de la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional se proceda a la Reforma del Código Orgánico Integral Penal con el fin de que se despenalice el aborto por violación, adjuntando un estudio en el que claramente se hace referencia a las recomendaciones hechas por los distintos Comités de Derechos Humanos para la despenalización.¹⁴⁸

Indudablemente los órganos internacionales de protección de derechos humanos han mostrado su preocupación y catalogado a leyes internas de los Estados que manifiestamente penalizan el aborto, como normas discriminatorias, así como un gran obstáculo para el real ejercicio del derecho a la salud por parte de las mujeres, en virtud de lo cual han observado y recomendado en distintos momentos y conforme diversas realidades estatales, la necesidad urgente de que los Estados:

[...] eliminen todas las disposiciones punitivas hacia las mujeres que se han sometido a abortos. Estos organismos también han solicitado que los Estados permitan el aborto en ciertos casos. La jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratados ha indicado claramente que negar el acceso al aborto a las mujeres cuando existe una amenaza a la vida o salud de la mujer, o cuando el embarazo es el resultado de una violación o de incesto, viola

¹⁴⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Demanda”, en *expediente* n.º: 0038-19-AN, foja 12, http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/4cd4e25c-be67-403c-8c4f-d18b3e2d3dd2/demanda_0038-19-an.pdf?guest=true

¹⁴⁶ *Ibíd.*

¹⁴⁷ *Ibíd.*

¹⁴⁸ *Ibíd.*, 11.

los derechos a la salud, a la privacidad y, en ciertos casos, a ser libres de tratos crueles, inhumanos y degradantes.¹⁴⁹

Por lo expuesto, la acción por incumplimiento No. 0038-19-AN constituye un caso de urgente tratamiento y análisis por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana, tanto por la necesidad de establecimiento de niveles de vinculatoriedad al interior respecto de pronunciamientos de órganos de derechos humanos de naciones unidas, así como por la atención a una realidad social, en procura de la mayor protección de los derechos humanos.

La importancia del caso Sarayaku radica en la falta de cumplimiento integral del Ecuador por más de siete años, de la sentencia emitida por la Corte IDH, un grave precedente para el país, por lo cual la CCE debería tratarlo con criterio de prioridad.

Resulta indiscutible la relevancia material y política de los casos analizados, mismos que convergen en un punto en común, la injustificable falta de trámite y emisión de sentencias por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana. Ahora bien, esta falta de eficacia en la atención de los casos relativos a acciones por incumplimiento planteadas en jurisdiccional constitucional nacional que han buscado el acatamiento de informes y sentencias de organismos internacionales de derechos humanos, debe ser ligada forzosamente a un análisis con enfoque sociológico con respecto a la conducción y utilización del poder en la última década en el Ecuador, y es que “[...] desde que asumió la Presidencia, el gobierno de Rafael Correa planteó una estrategia de concentración del poder que básicamente operó en dos arenas: la correlación de fuerzas y el diseño institucional [...] Respecto de la segunda, construyó un sistema hiperpresidencialista”¹⁵⁰, con lo cual definitivamente se produjo un choque y modificación del equilibrio de poderes, que culminó con “una alta concentración de prerrogativas, influencia y capacidad de iniciativa en el Ejecutivo”.¹⁵¹

A esta acumulación de poder del Presidente de la República, generalizada en todos los ámbitos de la administración pública, se suman mecanismos como la nueva función del Estado determinada en la Constitución de Montecristi, en la forma de Transparencia y Control Social, que ha “otorgado un poder adicional al Ejecutivo, específicamente en su

¹⁴⁹ ONU, Oficina del Alto Comisionado, *Serie de información sobre salud y derechos sexuales y reproductivos*, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/SexualHealth/INFO_Abortion_WEB_SP.pdf

¹⁵⁰ Carlos Meléndez y Paolo Moncagatta, “Ecuador: Una década de correísmo”, *Revista de Ciencia Política*, núm. 37, 2017, <http://dx.doi.org/10.4067/s0718-090x2017000200413>, 414.

¹⁵¹ *Ibíd.*, 439.

responsabilidad para elegir (de manera indirecta, a través del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social) a quienes ocupen cargos clave [...]”¹⁵² como por ejemplo, los jueces de la Corte Constitucional.

Para estudiosos como Santiago Basabe, el Ecuador se constituye en un referente del denominado presidencialismo imperial, un gobierno hiperpresidencialista, criterios que se construyen en base al análisis de los niveles de acumulación de prerrogativas y facultades constitucionales, con relación a las que poseen los demás poderes estatales, señalando que:

[...] la mayoría de la literatura que analiza la intensidad de los presidencialismos en América Latina parte de la idea de que la variación entre los distintos países está dada por la estructura de mutuos controles –*check and balance*– entre Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Lo dicho implica asumir que, a medida que los presidentes gozan de mayores facultades formales respecto a sus contrapartes legislativa y judicial, la intensidad del presidencialismo va en aumento. De allí se concluye que existe un presidencialismo más intenso en aquellos contextos en los que los jefes del Ejecutivo han ampliado de forma considerable su esfera de influencia política formal respecto a los otros poderes del Estado. En el plano de la valoración empírica, los poderes legislativos del Ejecutivo, los poderes ejecutivos de la legislatura, el control sobre el gabinete o la influencia en la designación de funcionarios públicos son algunos de los principales referentes empíricos utilizados por la literatura especializada.¹⁵³

De igual manera, sobre las alteraciones al modelo de presidencialismo originario o tradicional, en lo que corresponde a la realidad ecuatoriana, especialmente a partir de la puesta en vigencia de la Constitución de la República del año 2008, advierte José Chalco Salgado que:

[...] en el nuevo sistema presidencial del Ecuador parece existir una concentración de poder en el que el Ejecutivo tiene control directo o indirecto de los poderes del Estado y organismos de control, al punto que llega a influir esta realidad del diseño en el directo deterioro de variables democráticas, pues el diseño presidencial ecuatoriano es más cercano a una especie de *hipertrofia presidencial* por el cual se asienta una desvirtuación del presidencialismo originario para dar paso a un Ejecutivo que absorbe y concentra atribuciones en debilitamiento claro de otros órganos de poder y participación al interior del Estado, lo que atendería a convertirse en un hiperpresidencialismo.¹⁵⁴

¹⁵² *Ibíd.*, 425.

¹⁵³ Santiago Basabe-Serrano, “Las distintas caras del presidencialismo: debate conceptual y evidencia empírica en dieciocho países de América Latina”, *Reis Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 157, 2017, doi: 10.5477/cis/reis.157.3.

¹⁵⁴ José Chalco Salgado, “Hiperpresidencialismo y principio democrático en Ecuador” (tesis doctoral, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2019), 413, <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7075>.

Evidentemente, los casos tratados, que son de naturaleza coyuntural y de gran trascendencia a nivel nacional, como son, por ejemplo, los relativos a problemas sociales y económicos generados entre pueblos en aislamiento voluntario como Tagaeri y Taromenane, la tala maderera indiscriminada en esos territorios, así como también los casos relacionados con los ciudadanos Cléver Jiménez y Fernando Villavicencio, sobre los cuales el ex presidente Correa expresó públicamente su negativa a acatar las medidas cautelares dispuestas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, negando su competencia, ponen sobre la mesa la necesidad de discutir con mayor profundidad y claridad acerca del uso de facultades públicas excesivas para la acumulación y blindaje de poder, incidencia e influencia en los distintos organismos estatales.

Sobre el último parámetro, relativo al aporte de estas acciones en defensa de los derechos humanos, el caso Mejía Idrovo expone la violación al derecho a la protección judicial, derecho a la defensa y seguridad jurídica, la importancia de este tipo de litigio internacional radica en lograr cambios sustanciales en la sociedad, a generar límites al ejercicio del poder, que incluso obligue al Estado demandado a responder hacia la mejor garantía de los derechos humanos, a favor de los ciudadanos.

El caso Pérez Guartambel, plantea la posibilidad de proteger de mejor manera a los territorios ancestrales objeto de un indiscriminado extractivismo, las formas de vida de los pueblos indígenas, sus derechos colectivos, especialmente a los pueblos en aislamiento voluntario.

De igual manera, los casos Cléver Jiménez y Fernando Villavicencio, pone en evidencia la vulneración de los derechos humanos de ciudadanos que emprenden acciones de investigación y denuncia, enfrentándose a una concentración masiva de poder y de alcance a todas las instituciones del sector público, siendo lamentable que hasta la fecha la CCE no se haya pronunciado sobre estos casos que tuvieron gran trascendencia nacional, al no dictaminar sobre los niveles de vinculatoriedad de las medidas cautelares de la CIDH.

El caso aborto por violación representa un gran aporte a la defensa de los derechos humanos, al poner de manifiesto el ineludible cumplimiento por parte del Estado, de informes, observaciones y recomendaciones emitidos por organismos internacionales de derechos humanos, pues desde la CRE de 2008, no se había presentado la posibilidad de que, por vía constitucional jurisdiccional, se resuelvan estos pendientes.

Finalmente, sobre el caso Sarayaku, su aporte para la defensa de los derechos humanos radica en el litigio internacional, que culminó con una importante sentencia de la Corte IDH respecto de la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas del Ecuador, así como también el estatus de obligatoria de la consulta previa a pueblos indígenas con relación a temas que puedan afectar su desenvolvimiento, sus territorios, con la consecuente amenazada para la vida de estos pueblos y sus derechos sobre la identidad cultural.

Como corolario al análisis cualitativo de las seis acciones por incumplimiento tramitadas y en trámite en la CCE, es posible concluir lo siguiente:

La demora excesiva en el trámite de estas acciones por parte de la CCE no tiene justificación alguna, la mayoría de los casos descritos tienen ya cerca o más de los 5 años en proceso, sin que se emitan las sentencias correspondientes, con lo cual, la jurisprudencia en materia de acción por incumplimiento de informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, es escasa e insuficiente.

Algunas de estas causas atañen a temas políticos que han generado timidez o miedo por parte de la CCE para su correcto y oportuno tratamiento, lo que se demuestra con la cantidad de tiempo transcurrido entre la interposición de las demandas y la declaratoria de admisibilidad de las mismas.

De acuerdo con el análisis efectuado en cada causa, se establece que no existe mayor dificultad en determinar los niveles de vinculatoriedad y obligatoriedad de las sentencias emitidas por la Corte IDH; sin embargo, no existe una definición clara en cuanto a esos niveles aplicados al soft law, informes, observaciones, recomendaciones y otras decisiones emitidas tanto por la CIDH, como por los distintos Comités de Naciones Unidas, lo cual será identificable, una vez que la CCE defina su estatus mediante jurisprudencia.

Los casos examinados representan importantes esfuerzos propios del litigio estratégico internacional, no solamente con la intención de obtener una decisión favorable dentro del caso específico, sino propender a la mayor y progresiva protección de los derechos humanos, apunta a lograr cambios sustanciales en la sociedad con un efecto sistémico, con lo cual es posible generar límites al ejercicio del poder, que incluso obligue al Estado demandado a responder mediante la derogatoria de normas o promulgación de nueva normativa, a la mejor garantía de los derechos humanos.

6. Valoración de la eficacia desde la voz de las y los expertos

La presente investigación planteó la realización de seis entrevistas semi-estructuradas con siete preguntas a jueces y ex jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, y ocho preguntas a un defensor de derechos humanos de larga trayectoria.

Cabe aclarar que, de que las seis entrevistas solicitadas de manera formal, solamente cuatro de ellas fueron concedidas, por parte de los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo y Ramiro Ávila Santamaría, la ex jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra y el defensor de derechos humanos Mario Melo Cevallos. Dos jueces de la Corte Constitucional en funciones no concedieron las entrevistas solicitadas.

La transcripción de las cuatro entrevistas realizadas, consta en el Anexo 1 de la presente investigación, así como también la consolidación de las mismas en una matriz de entrevistas, constante en el Anexo 2.

En cuanto a la primera pregunta, relativa a la necesidad de la acción por incumplimiento como garantía jurisdiccional sobre los informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos y la consideración de niveles de eficacia de la acción, tres de los cuatro entrevistados se mostraron a favor de la acción como garantía, una entrevistada indicó su negativa, dado que una garantía que por posible error del constituyente, concentró tanto la aplicación de normas del ordenamiento jurídico, como el cumplimiento de informes y decisiones de organismos de derechos humanos, resulta ineficaz¹⁵⁵.

Sobre la segunda pregunta planteada, en relación a los avances y problemas de la aplicación de la acción, dos de cuatro entrevistados indicaron que la garantía sí representa un avance, en tanto que los otros dos entrevistados señalaron que existe una jurisprudencia muy pobre en la materia al interior de la Corte Constitucional y, por otro lado, la falta de claridad respecto de la vinculatoriedad de informes, recomendaciones y observaciones de estos organismos es un obstáculo. Adicionalmente, el criterio negativo tuvo sustento también en la exigencia de que las obligaciones sean claras, expresas y exigibles, cuestión que riñe con el

¹⁵⁵ Karla Andrade Quevedo, entrevistada por la autora, 27 de noviembre de 2019. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 1.

margen de apreciación tan amplio que poseen los informes en materia de derechos humanos que provienen de organismos internacionales¹⁵⁶.

Sobre la tercera pregunta, relativa a la importancia del activismo judicial, y la argumentación e interpretación constitucionales como coadyuvantes a la justicia garantista, tres de los cuatro entrevistados resaltaron la importancia de la concepción garantista del juez constitucional para la resolución de casos que tienen que ver con derechos humanos, así como la relevancia del uso de la argumentación e interpretación constitucional en estos casos.

Por su parte, uno de los entrevistados señaló tajantemente que por la naturaleza de la acción por incumplimiento en la dimensión objeto de estudio, no se permite mayor espacio para el desarrollo de la argumentación e interpretación, porque lo que se busca es la ejecución de una decisión internacional en la que los derechos y obligaciones ya han sido establecidos¹⁵⁷.

Sobre la cuarta pregunta, que cuestiona el hecho de que las presuntas víctimas de vulneraciones a derechos humanos hayan tenido que accionar jurisdiccionalmente en el ámbito interno, luego internacionalmente, para posteriormente tener que volver a la jurisdicción constitucional para hacer efectiva una decisión internacional, a consideración de una de las entrevistadas, el buscar el cumplimiento de una sentencia internacional mediante una garantía jurisdiccional, no parece lo más apropiado¹⁵⁸.

Otro de los entrevistados indicó que esta realidad es causada por el incipiente desarrollo del derecho internacional en general, y la falta de mecanismos de coacción para el cumplimiento de decisiones internacionales¹⁵⁹. Una entrevistada se mostró de acuerdo con dicho procedimiento y otro de ellos, indicó que el problema está en la falta de compromisos de los Estados, en el cumplimiento de las obligaciones internacionales, pues en el caso ecuatoriano, si se cumpliera debidamente, no habría necesidad de esta garantía¹⁶⁰.

En relación a la quinta pregunta relativa a la exigencia del reclamo previo, tres de los cuatro entrevistados mostraron su negativa al requisito, por considerar que este reclamo

¹⁵⁶ Ramiro Ávila Santamaría, entrevistado por la autora, 28 de noviembre de 2019. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 1.

¹⁵⁷ Mario Melo Cevallos, entrevistado por la autora, 12 de diciembre de 2019. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 1.

¹⁵⁸ Karla Andrade Quevedo, entrevista, anexo 1.

¹⁵⁹ Ramiro Ávila Santamaría, entrevista, anexo 1.

¹⁶⁰ Mario Melo Cevallos, entrevista, anexo 1.

previo es el proceso por el que ya atravesaron las víctimas para obtener la decisión internacional, se constituye en un problema, una traba para el acceso a la justicia. Se consideró también que la CCE podría mediante una sentencia interpretativa definir que no es necesario el reclamo previo. Por su parte, otro de los entrevistados señaló que este requisito es saludable¹⁶¹.

Al responder a la sexta pregunta, sobre cuál sería el mecanismo más eficaz en el Ecuador para el cumplimiento de informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, dos de los cuatro entrevistados apuestan a derivar esta obligación directamente a la Corte Constitucional, pero no mediante la acción por incumplimiento, sino en la forma de mera ejecución que plantea la acción de incumplimiento de sentencias¹⁶².

Una entrevistada señaló que el mejor mecanismo sería la mayor coordinación entre instituciones del Estado el Ejecutivo, la Defensoría del Pueblo y la propia Corte Constitucional¹⁶³. Otro entrevistado hizo hincapié en la importancia del rol de exigibilidad por parte de la sociedad civil, para hacer presión y conseguir que haya un costo político del incumplimiento¹⁶⁴.

En cuanto a la séptima pregunta general, relacionada con las políticas o lineamientos que pudieran emprenderse en la Corte Constitucional para dar impulso a la acción por incumplimiento, dos de los cuatro entrevistados señalaron que, en la CCE no existen políticas o lineamientos en este tema, que ello se va construyendo conforme avanza la casuística, siendo un reto importante para la Corte, definir temas del *soft law*¹⁶⁵.

Otra entrevistada consideró que estos temas deberían ser asignados al área de seguimiento de la Secretaría Técnica Jurisdiccional de la CCE¹⁶⁶. El último entrevistado, apostó por la aplicación de un *per saltum*, como una política de preferencia y criterio de prioridad, para atender los casos que llevan mucho tiempo en la lista de espera¹⁶⁷.

Se consultó de forma específica al defensor de derechos humanos entrevistado, acerca de su experiencia en el litigio internacional y los niveles de cumplimiento por parte del Estado

¹⁶¹ *Ibíd.*

¹⁶² Karla Andrade Quevedo, entrevista, anexo 1.

¹⁶³ Tatiana Ordeñana Sierra, entrevistada por la autora, 02 de diciembre de 2019. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 1.

¹⁶⁴ Mario Melo Cevallos, entrevista, anexo 1.

¹⁶⁵ Ramiro Ávila Santamaría y Karla Andrade Quevedo, entrevistas, anexo 1.

¹⁶⁶ Tatiana Ordeñana Sierra, entrevista, anexo 1.

¹⁶⁷ Mario Melo Cevallos, entrevista, anexo 1.

ecuatoriano, a lo que respondió que la actuación del Estado en estos temas ha sido deficiente, indicando que de los casos internacionales que ha llevado, las decisiones son cumplidas parcialmente o a regañadientes¹⁶⁸.

En este punto, luego del examen realizado, corresponde responder a la pregunta que dirige el presente capítulo, misma que coloca sobre la mesa la interrogante de si ¿la acción por incumplimiento se constituye en una evolución o en una involución? Para responder a ella, se presentan algunas consideraciones, y es que la acción puede considerarse un avance o una evolución por lo siguiente:

La acción en su dimensión de la aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico, es un avance de la norma constitucional, para la protección del derecho a la seguridad jurídica.

Es también un avance el hecho de que se haya planteado la posibilidad de demandar el cumplimiento de informes, observaciones, facultades consultivas, relatorías, recomendaciones provenientes de organismos internacionales de derechos humanos, tanto en el sistema universal como el interamericano, pues esto lograría a través del pronunciamiento de la CCE, el establecimiento de niveles de vinculatoriedad y vigencia para el Ecuador, en el ámbito de sus obligaciones internacionales.

Por otro lado, puede asumirse la involución por ineficacia de la acción, en razón de los argumentos que constan a continuación:

La acción por incumplimiento de sentencias de organismos internacionales de derechos humanos, no debería considerarse una garantía jurisdiccional en sí, sino un proceso de mandamiento de ejecución, para el cual el ejecutor ideal sería la CCE, en una competencia sin mayores formalidades, con lo que su resolución, al no pasar por la fase de admisibilidad podría resolverse con mayor rapidez.

Existe una problemática en la acción desde su origen, puesto que el constituyente insertó en una misma acción, cuestiones que tienen distintos fines y efectos, la aplicación de las normas internas, los actos administrativos de carácter general y el cumplimiento de informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos.

El requisito legal del reclamo previo en cuanto a las sentencias de organismos internacionales de derechos humanos es un obstáculo para el acceso a la justicia, pues

¹⁶⁸ *Ibíd.*

precisamente este dio origen a todo el proceso jurisdiccional interno, para posteriormente demandar a nivel internacional, por lo que se coloca a las víctimas en una situación compleja, al tener que accionar constitucionalmente para que se cumpla una sentencia internacional que ya reconoce sus derechos.

La CCE ha incurrido en una demora absurda e injustificada en el trámite de estas acciones, demorándose años solamente en la fase de admisibilidad, posiblemente por no tener claridad respecto de si estas son vinculantes o no, o por tratarse de temas políticos coyunturales, actuando con temor, dilatando los plazos, en perjuicio de los beneficiarios de las decisiones internacionales, lo que ocasiona la ineficacia de la acción.

Estas demoras injustas y la falta de lineamientos claros por parte de la CCE, ha ocasionado la falta de utilización de la garantía por parte de la ciudadanía.

La exigencia de que las obligaciones internacionales sean claras, expresas y exigibles, ha ocasionado otro problema de eficacia, pues los informes de organismos internacionales suelen ser generales.

Se evidencia una involución desde el análisis cuantitativo de acciones planteadas ante la CCE entre el 2008 y el 2019, un total de seis demandas en referencia a informes y decisiones de organismos internacionales, de un total de 722 ingresadas en todas las dimensiones de la garantía. No se trata de que existan pocos pronunciamientos internacionales a demandar, sino que los planteados no han obtenido respuesta por parte del órgano constitucional ecuatoriano, y ello causa que se proceda a trámites administrativos para el cumplimiento ante las instancias pertinentes y no a plantear la acción jurisdiccional.

Capítulo tercero

Aportes a la dimensión jurídica de la exigibilidad de los Derechos Humanos desde los mecanismos de justiciabilidad interna

En el presente capítulo, teniendo como base la ubicación previa de las dificultades y obstáculos para la eficacia y eficiencia de la acción por incumplimiento de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos, se formulan tres ámbitos de intervención claves para concretar esta eficacia, estos son: valoración de la justicia garantista y el activismo judicial; el fomento a la interpretación y argumentación constitucional, y la fuerza del control de convencionalidad. Cada uno de estos ámbitos es analizado en su potencial y se formulan líneas de intervención o propuestas de mejora que contribuyan a dicho fortalecimiento.

1. Valoración de la justicia garantista y activismo judicial

La idea de justicia ha sido objeto de transformaciones constantes y persistentes a lo largo de la historia de la humanidad, igual cuestión ha sucedido con el derecho, en permanente crisis, que ha representado a lo largo del tiempo, tanto riesgo, conflicto, incertidumbre y peligro, como también seguridad, acceso, estabilidad, compromiso y solución.

Desde la concepción apocalíptica del estado natural de Hobbes, pasando por el pensamiento más axiomático y esperanzador que describe Locke, respecto de la ley natural y las pródigas facultades de los individuos para auto determinarse y encaminar sus destinos con base en los derechos, este ha considerado que: “[...] todo hombre que pueda ejercer su facultad de decidir racionalmente es libre. La razón le otorga la posibilidad, a su vez, de obrar moralmente, lo cual lo independiza de cualquier ley divina o código rector eclesiástico”¹⁶⁹, lo cual muestra ineludiblemente “[...] el sustrato del contenido político del credo liberal y sus proclamas de sufragio popular, gobierno limitado y representativo y libertad de culto y

¹⁶⁹ Luis A. Balcarce, “John Locke y su tiempo”, *En defensa del neoliberalismo*, <http://www.neoliberalismo.com/john-locke.htm>.

pensamiento en base a derechos individuales anteriores a la formación de todo gobierno”¹⁷⁰, siendo esta necesidad y posibilidad de establecer límites al poder, lo que conjuntamente con mecanismos idóneos en la forma de garantías, ha permitido alcanzar ciertas certezas, en aras del bien común.

La cesión de soberanía por medio de los compromisos internacionales adquiridos con distintos organismos internacionales, no solamente de protección de derechos humanos, sino también otros nocivos y restrictivos en materia de derechos, han tenido consecuencias en la forma de concebir el Estado, dificultades que a decir de Luigi Ferrajoli, se traducen en dos tipos de crisis actuales del derecho, que son: “(1) credibilidad del derecho e (2) impotencia del derecho”¹⁷¹, pues por una parte, “al mismo tiempo que se promueven normas de derechos humanos y normas que promueven un modelo de desarrollo incompatible con ellos, como nunca antes ha habido tantas violaciones a los derechos humanos y tanta depredación a la naturaleza [...] El derecho existe pero deja de ser creíble”¹⁷²; y, por otro lado, “[...] Los derechos y los mecanismos de protección llegan tarde y mal ante la realidad de la violaciones a las personas y a la naturaleza. El derecho no es eficaz porque no tiene mecanismos de protección adecuados ni instituciones pertinentes”¹⁷³.

En este contexto de crisis, la teoría del neoconstitucionalismo, aparece, aunque tanto con ovaciones como con críticas, a ofrecer una explicación al fenómeno de la Constitución material y tangible, a exponer normas supremas que van más allá de un contenido meramente retórico en la determinación del conducción de los Estados, o como se ha entendido clásicamente, en el sentido de ser un límite al poder, pues pasan a constituirse en fuentes reales del derecho que no solo determinan: “[...] la organización del Estado y las relaciones entre el Estado y los ciudadanos [...] invalidar normas anteriores de rango sub-constitucional materialmente incompatibles con ella [...]”¹⁷⁴ sino también porque las normas constitucionales resultan “[...] idóneas para disciplinar directamente no sólo la organización estatal y las relaciones entre el Estado y los conciudadanos, sino también las relaciones entre

¹⁷⁰ *Ibíd.*

¹⁷¹ Luigi Ferrajoli, *Criminalidad y globalización*, 2009, citado en Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008* (Quito: Ediciones Abya-Yala, 2011), 27.

¹⁷² *Ibíd.*, 28.

¹⁷³ *Ibíd.*, 28-29.

¹⁷⁴ Riccardo Guastini, *Sobre el Concepto de Constitución*, (Madrid: Editorial Trotta, 2007), 22.

particulares, y son por tanto susceptibles de aplicación jurisdiccional por parte de cualquier juez (y no solamente por parte del juez constitucional)”¹⁷⁵.

En ese sentido, la Constitución material, que inicialmente podría comprenderse como un conjunto de normas que determinan la organización estatal, la forma que políticamente decide adoptar el Estado a partir de las concepciones creadas por el constituyente, o como normas de regulación que contienen derechos y garantías, resultan importantes antecedentes a una noción más profunda y que tiene que ver con mirar a la Constitución como una norma viva, que manifiesta “[...] el modo en que una determinada Constitución escrita es concretamente interpretada y actuada a la realidad política [...]”¹⁷⁶, una realidad que se transforma permanentemente y que, requiere de forma sustancial una norma suprema que disponga de elementos suficientes para considerarse eficaz, por ejemplo, que puedan ser de aplicación directa, sin necesidad de la existencia o emisión de normativa infraconstitucional como condición para su efectiva utilidad y diligencia.

Entonces, la referida teoría del neoconstitucionalismo que logra crear un sustento para el proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico, así como para dotar de contenido a la concepción del Estado constitucional de derecho, nos ubica en la necesidad de precisar la noción de justicia garantista, que expresada por Luigi Ferrajoli, señala:

Una de las principales ideas del garantismo es la desconfianza hacia todo tipo de poder, público o privado, de alcance nacional o internacional. El garantismo no se hace falsas ilusiones acerca de la existencia de poderes buenos, que den cumplimiento espontáneo a los derechos y prefiere verlos limitados siempre, sujetos a vínculos jurídicos que los acoten y que preserven los derechos subjetivos, sobre todo si tienen carácter de derechos fundamentales.¹⁷⁷

Con la CRE, se dan cambios profundos, alejados del positivismo tradicional, es así que en esta nueva concepción, la finalidad del Estado constitucional es garantizar de forma efectiva los derechos; la Constitución está por encima de la norma legal y se aplica de forma directa, así como también los instrumentos internacionales de derechos humanos que sean más favorables a los derechos; el juez pasa de simplemente aplicar la ley, a ser creador del

¹⁷⁵ *Ibíd.*, 23.

¹⁷⁶ *Ibíd.*, 27.

¹⁷⁷ Miguel Carbonell, “Qué es el garantismo: una nota muy breve”, <http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Qu_es_el_garantismo_Una_nota_muy_breve.shtml>.

derecho; la garantía de los derechos constitucionales es asignada a una Corte Constitucional con facultades amplias y extendidas.¹⁷⁸

Con respecto a las implicaciones de la adopción del estado constitucional de derechos y justicia, la CCE en la sentencia del caso Satya, al tiempo de ratificar la naturaleza de la carta constitucional como “[...] norma vinculante y suprema cuyo cumplimiento no depende del conocimiento judicial de última ratio, sino de aplicación directa de sus preceptos por parte de entes públicos y privados [...]”¹⁷⁹ explica el garantismo y su significado material, de la siguiente forma: El desarrollo del Estado constitucional encuentra en el garantismo el sustento para efectivizar y a la vez para otorgar legitimidad y contenidos concretos a los derechos constitucionales cuya supremacía se pretende, es decir, para otorgar el carácter normativo a los preceptos atinentes a los derechos (...) Cabe recalcar que dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, los valores y los principios encuentran supremacía respecto de las reglas, en tanto, tienen como finalidad otorgar mayor eficacia a la protección de los derechos, de acuerdo con las realidades [...]¹⁸⁰

La noción de garantismo, ligada a las concepciones de neoconstitucionalismo y Estado constitucional, puede encontrar un anclaje en la categoría de activismo judicial, definido como “[...] toda actitud activa, frontal y directa frente a diferentes obstáculos que se pueden presentar en el camino hacia un determinado objetivo [...] facultad de obrar con diligencia, eficacia y prontitud, sin dilación. Aquí encontramos la característica general y los elementos esenciales del activismo”.¹⁸¹

Al definir en términos generales lo que significa ser un juez activista, se puede manifestar que éste “[...] es un magistrado que desprovisto de toda formalidad brega por el cumplimiento de sus propósitos en búsqueda de la verdad jurídica objetiva con respeto de los derechos constitucionales”¹⁸² con las características que ello implica, como la búsqueda de la justicia, el respeto y aplicación de la norma constitucional y el derecho internacional, la creatividad, entre otras, de acuerdo con la doctrina.

¹⁷⁸ Juan Montaña Pinto y Patricio Pazmiño Freire, “Algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano”, en *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Cuadernos de trabajo*, (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 34-35.

¹⁷⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 184-18-SEP-CC”, en *expediente* n.º: 1692-12-EP, 29 de mayo de 2018, 67.

¹⁸⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 090-15-SEP-CC”, en *expediente* n.º: 1567-13-EP, 25 de marzo de 2015, 19.

¹⁸¹ Patricio Alejandro Maraniello, “El activismo judicial: una herramienta de protección constitucional”, 125, <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/el-activismo-judicial-una-herramienta-de-proteccion-constitucional.pdf>>.

¹⁸² *Ibíd.*, 127.

Evidentemente, tal como advierte la jueza de la Corte Constitucional Karla Andrade Quevedo, la palabra “activismo” comporta una serie de interpretaciones, que no necesariamente van dirigidas al activismo concebido como particularmente judicial, así:

El activismo ha sido quizá mal interpretado muchas veces, se ha considerado que los jueces de la Corte Constitucional estarían haciendo activismo no jurisdiccional, sino activismo de derechos o haciendo el rol de ser activistas como jueces, y eso implicaría llevar el derecho más allá de los límites permitidos por la propia Constitución, el activismo judicial visto desde la óptica de brindar garantía a través también de la acción por incumplimiento, y darle contenido a esa acción y darle funcionamiento a esa acción estaría bien. Ahora, el activismo judicial debe operar cuando hay un vacío, el juez constitucional ante los vacíos de norma no puede negarse a responder, sobre todo un juez de Corte Constitucional, si tiene que resolver causas en las que estén de por medio derechos humanos, y teniendo una Constitución tan garantista [...] y su misión es interpretar esa Constitución, la forma de interpretarla es de la manera más garante, más progresiva de derechos y viendo el principio *pro homine*, pro derechos, esa es la misión que tiene la Corte Constitucional [...].¹⁸³

En cuanto a la labor de creación de derecho por parte de la Corte Constitucional, en un modelo de Estado garantista como el ecuatoriano, ésta mediante sentencia, desarrolló cuestiones relativas al principio *iura novit curia*, en los siguientes términos:

El artículo 4 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional consagra el principio *iura novit curia*, en virtud del cual, esta Corte se encuentra plenamente facultada para analizar y pronunciarse sobre los hechos presentados a su conocimiento, en aplicación de normas no argumentadas por la accionante, cuando ello podría generar afectación a derechos constitucionales. Lo dicho es posible y jurídicamente aceptable, más aún si se toma en consideración que la acción extraordinaria de protección, al igual que las demás garantías jurisdiccionales, goza de un carácter de informalidad para su presentación, conforme lo establece el artículo 86 numeral 2 literal c de la Constitución¹⁸⁴.

Resulta clara la importancia que reviste la tarea del garantismo como teoría del derecho, aplicada en el caso ecuatoriano, a una Constitución material y viva, con el establecimiento de un órgano de control constitucional dotado de una gran cantidad de atribuciones y competencias, y en el caso específico de la acción por incumplimiento, que ha sido concebida como una garantía jurisdiccional.

¹⁸³ Karla Andrade Quevedo, entrevistada por la autora, 27 de noviembre de 2019. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 1.

¹⁸⁴ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 118-14-SEP-CC”, en *expediente* n.º: 0982-11-EP, 06 de agosto de 2014, 12.

En los momentos actuales en que la Corte Constitucional del país ha brindado ciertas certezas en el camino de la protección y garantía de los derechos humanos, se presenta la gran oportunidad de ejercer activismo judicial, pronunciándose respecto de la vinculatoriedad del *soft law* en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y ya no solamente respecto de cuestiones que no encierran mayor conflicto, como es el cumplimiento de sentencias provenientes de organismos internacionales de derechos humanos, que aunque parezca un tema pacífico, como se evidencia a lo largo de la presente investigación, no ha tenido pocos tropiezos.

En efecto, y de acuerdo con el análisis efectuado en el segundo capítulo de la presente investigación, entre los grandes obstáculos que ha presentado la posibilidad de una justicia garantista, así como del activismo judicial en el Ecuador, sin duda se encuentra la concentración masiva de poder por parte del Ejecutivo en la última década, y es que, desde la propia forma de integración de la Corte Constitucional, como dispone la Constitución y demás normativa infraconstitucional aplicable, con base en las atribuciones que posee el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y la Función de Transparencia, al tener la prerrogativa de la designación de dos miembros de la Comisión Calificadora para la referida Corte, con lo que se puede establecer la gran influencia que ha tenido el Presidente de la República, una incidencia “directa en la designación de los superintendentes, del Procurador y de la Corte Constitucional, así como de los altos mandos militares y policiales. Presenta las ternas para superintendentes y Procurador al Consejo de Participación Ciudadana e integra la Comisión Calificadora para la selección de los magistrados de la Corte”.¹⁸⁵

La realidad descrita presenta innumerables contratiempos al momento de valorar cuestiones como la postura que presentan los jueces en la región y en el país con respecto a la importancia y realización de los derechos humanos, como señala Luis Pásara, “[...] los jueces latinoamericanos exhiben, en general, un importante nivel de desconocimiento de las normas de origen internacional sobre dd.hh.”¹⁸⁶ y adicionalmente a ello, se atribuye al

¹⁸⁵ Luis Fernando Torres, *Presidencialismo Constituyente, la ruta del autoritarismo en el Ecuador*, (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2009), 418.

¹⁸⁶ Luis Pásara, “Jueces y derechos humanos en América Latina”, en *El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la administración de justicia*, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Naciones Unidas, 2008), 23.

problema “[...] una escasa valoración de estas normas de origen internacional por parte del juez [...] este factor tiene raíz en otro, prevalente en varios de los países: una enseñanza universitaria pobre en materia de dd.hh., carencia que ocasiona que tampoco los abogados invoquen regularmente estas normas.”¹⁸⁷

Por otro lado, es posible determinar que al menos en el Ecuador, ha sido de especial dificultad la realización de la concepción de supremacía constitucional, en una tradición positivista en la que ha prevalecido la ley y en la que a falta de reglamentación de leyes y de la propia Constitución, no es enteramente posible su aplicación directa, a pesar de la expresa orden constitucional de su efectivo cumplimiento.

En este punto resulta de suma importancia la valoración de la independencia judicial, en ese sentido, continuando con la revisión del criterio de Pásara “dado que el peso del poder, en cualquier país, tiende a incidir particularmente sobre el tratamiento judicial de las violaciones de dd.hh. En general, la independencia judicial pasa por dos rubros críticos. Uno es el de los nombramientos de jueces y el otro es el de las “presiones” que se ejercen sobre la actuación de quienes son nombrados”.¹⁸⁸

Volviendo al tema del nombramiento de jueces, y en particular al de la forma de integración de la Corte Constitucional en el país:

La introducción de mecanismos objetivos para evaluar méritos y calidades, como paso necesario para designar jueces, equivale a una auténtica expropiación, a la clase política, de uno de sus recursos de poder. Pese a esa tradición y a tales resistencias, los nombramientos judiciales partidistas han sido sometidos a una seria crítica que ha propuesto sustituirlos por concursos públicos abiertos y transparentes. Como resultado, se ha introducido reformas importantes en diversos países para hacer efectiva la carrera judicial. Sin embargo, en algunos casos, los jueces nombrados mediante los mecanismos previos a la entronización de la carrera mantienen sus cargos, convertidos en una herencia pesada que detiene o distorsiona la mayor parte de los proyectos de reforma y, en los casos de dd.hh., es tributaria de las peores prácticas del pasado.¹⁸⁹

En cuanto a las presiones que históricamente han incidido en las distintas instancias jurisdiccionales, estas han mermado negativa y profundamente la independencia judicial, en ese aspecto, por ejemplo, no escapará a la memoria ecuatoriana, la orden efectuada por escrito

¹⁸⁷ *Ibíd.*

¹⁸⁸ *Ibíd.*, 25.

¹⁸⁹ *Ibíd.*, 26.

por disposición del ex Secretario Jurídico de la Presidencia de la Republica hacia los jueces constitucionales y civiles del Ecuador, emitida en octubre del año 2013, con la cual fueron amenazados de destitución en caso de dar paso a acciones de protección que se presenten en contra del Estado¹⁹⁰ lo cual indudablemente constituye una intromisión nefasta en la justicia, que no tuvo pocas consecuencias. Son frecuentes y de tipologías distintas las manifestaciones de manipulación hacia el aparato judicial, para obtener tal o cual decisión, o de plano, que las mismas no se emitan, es así que:

El nombramiento entendido como un “favor” que el juez debe devolver a su patrocinador a través de una decisión favorable a éste; la amenaza de no obtener un ascenso o un traslado de cargo que convengan al juez; la insinuación de una posible destitución; y la amenaza de muerte o daños graves sobrevinientes para el juzgador o su familia, en el caso de que ejerza imparcialmente su criterio, son algunas de las formas más frecuentes en las que el juez siente la “presión” de quienes están en condiciones, económicas y políticas de chantajear el juez para inducir determinado sentido en su decisión. Como resultado de los factores examinados, que comprometen la independencia judicial, muchos jueces latinoamericanos no se hallan en las mejores condiciones para operar como contralores del poder político, que es la función en juego cuando llega a su conocimiento una violación de dd.hh.¹⁹¹

En lo que se refiere de forma específica a la acción por incumplimiento, existe una falta de claridad, una que en principio podría ser atribuida a una “confusión” por parte del constituyente, al establecer una garantía jurisdiccional como la acción por incumplimiento, en la que se fusiona el incumplimiento de normas del sistema jurídico con actos administrativos de efectos generales, y sentencias e informes generados por organismos internacionales de derechos humanos, se constituye en una tarea pendiente de la Corte Constitucional, que deberá con oportunidad de la demanda de acción por incumplimiento No. 0038-19-AN, esclarecer de una vez por todas, los niveles de vinculatoriedad que tendrían en la legislación ecuatoriana, los informes, recomendaciones, observaciones generados por organismos internacionales de protección de derechos humanos.

En la concepción del activismo judicial y el garantismo, a fin de contribuir e impulsar la mejor concepción y tratamiento a nivel jurisdiccional de la acción por incumplimiento, en

¹⁹⁰ Fundamedios, “Alexis Mera: su poder en la manipulación de la Justicia”, 14 de junio de 2017, párr. 18, <https://www.fundamedios.org.ec/alexis-mera-su-poder-en-la-manipulacion-de-la-justicia/>

¹⁹¹ Luis Pásara, “Jueces y derechos humanos en América Latina”, en *El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la administración de justicia*, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Naciones Unidas, 2008), 26.

su dimensión relativa al acatamiento de informes y decisiones de organismos de derechos humanos, se plantean las siguientes líneas de acción: medidas de reajuste institucional, criterios de agilidad de despacho que observen tiempos de tramitación, traslado de competencias y reformas normativas.

En cuanto a las medidas de reajuste institucional, cabe señalar que no es posible ser un juez garantista que se precie de aplicar debidamente el activismo judicial, encontrándose en una Corte Constitucional con niveles de represamiento de causas que exceden cualquier lógica.

En ese aspecto, si bien merece un voto de confianza la tarea llevada a cabo por la nueva CCE a partir del año 2019, en el sentido de que la Sala de Admisión actúe con tres tribunales simultáneos en lugar de uno –como se actuaba anteriormente–, con lo que se la agilitado el despacho de causas, también es necesario que en fase de sustanciación se adopten decisiones que permitan contribuir a ese ágil despacho.

Por lo anterior, se plantea la posibilidad de volver a la conformación de tres Salas de Sustanciación, -trámite que existió anteriormente de acuerdo con la Constitución de 1998- conformadas por tres jueces cada una, que de forma rotativa despachen las sentencias de manera directa, sin que intervengan el cuerpo colegiado; y, únicamente en caso de existir criterios disidentes, pasaría a conocimiento y resolución de la Corte en Pleno.

Para los criterios de agilidad que observen tiempos de tramitación, la CCE debe empezar a tratar las causas bajo criterios de prioridad y preferencia, por ejemplo, en casos en los que se ha litigado por largos años y que ahora requieren de la justicia constitucional, para hacer efectivas decisiones adoptadas por órganos internacionales de derechos humanos, como por ejemplo el caso Sarayaku, que a pesar de tener sentencia de la Corte IDH, luego de 7 años aún no ha sido cumplida por el Estado ecuatoriano¹⁹².

Debe mantenerse la reforma dispuesta por el Pleno de la CCE, respecto del trámite de causas en fase de admisibilidad, pues con el gran volumen de demandas que ingresan a la Corte de forma permanente, resulta ideal el funcionamiento de tres tribunales de Sala de Admisión simultáneos, conformados por tres jueces cada uno.

¹⁹² Mario Melo Cevallos, entrevista, anexo 1.

La agilidad en el despacho de causas en fases de admisibilidad y sustanciación, coadyuvará a recobrar la confianza en el accionar de la CCE por parte de la ciudadanía.

En referencia al traslado de competencias, se resalta nuevamente lo ilógico que resulta que las víctimas de violaciones de derechos humanos, a pesar de tener una sentencia de organismo internacional, después de haber litigado interna e internacionalmente, luego tenga que volver a la jurisdicción ecuatoriana, pasar nuevamente por un trámite jurisdiccional, para simplemente ejecutar la sentencia o decisión.

Por ello, la CCE puede empezar a proponer conforme sus competencias, el traslado de la competencia del cumplimiento de sentencias de organismos internacionales, de la acción por incumplimiento, a la acción de incumplimiento de sentencias, con lo cual se convertiría en un ejecutor de las decisiones, que de hecho se trata de una competencia que ante un simple escrito informando del incumplimiento, ésta de oficio puede aperturar el expediente y con mayor celeridad, resolver el problema.

Finalmente, en cuanto a las reformas normativas posibles y necesarias en la CCE, el cambio propuesto sobre la reconfiguración de tres Salas de Sustanciación, integradas por tres jueces cada una, para el despacho ágil de sentencias y dictámenes, requiere forzosamente de una reforma de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

El traslado de competencias para la ejecución de sentencias provenientes de organismos internacionales de protección de derechos humanos, de la acción por incumplimiento a la acción de incumplimiento de sentencias, indudablemente al concebirse ambas como garantías jurisdiccionales puede requerir tanto una reforma constitucional, normativa y reglamentaria, como el pronunciamiento de la CCE en su atribución de interpretación de la Constitución, cuestión a valor de acuerdo al ámbito de competencias de la Corte.

Se requiere de forma apremiante la reforma normativa y reglamentaria con respecto a la exigencia del reclamo previo para la procedencia de la acción por incumplimiento, en cuanto al acatamiento de las sentencias de organismos internacionales de derechos humanos, lo que podría abordar la CCE mediante su atribución de interpretación constitucional, o la incidencia para la reforma de la LOGJCC por parte del Legislativo.

2. El rol de la interpretación y argumentación constitucional

En el Ecuador, la Constitución es considerada norma jurídica, y, por tanto, mecanismo idóneo para limitar el poder, regular la vida en sociedad, establecer e instrumentar derechos y garantías para su cumplimiento, con lo cual se requiere ineludiblemente de mecanismos jurisdiccionales con los cuales sea garantizada su eficacia, cuestión que ha sido delegada en la forma esencial de garantía y protección de los derechos fundamentales, a la Corte Constitucional.

La atribución o facultad de interpretar la norma suprema, en la antigua carta política correspondía al legislador, en tanto que, de acuerdo con la Constitución en vigencia, esta función fue trasladada a la Corte Constitucional, que adicionalmente posee la atribución de interpretar los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el país.

En este punto cabe preguntarse, ¿cuál es la diferencia en el uso de la interpretación entre el juez ordinario y un organismo constitucional especializado? Como una primera apreciación, no habría mayor diferencia, puesto que ambos tipos de juez hacen uso de la herramienta de la interpretación; sin embargo, sí existe diferencia en cuanto a que el juez ordinario resuelve el conflicto entre la fidelidad a la ley y la justicia del caso concreto, en tanto que el juez constitucional debe también mirar los valores generales, ello se evidencia en las sentencias con efectos vinculantes generales, por lo que las consecuencias jurídicas de sus decisiones pueden ser graves, con lo que la legitimidad del órgano constitucional también está dada por su autenticidad y rigor, en respeto y protección a la norma suprema¹⁹³.

Pero, ¿cuáles son las características de la interpretación constitucional que establecen una diferencia con los procesos generales de la hermenéutica jurídica? Para Juan Montaña Pinto, estas particularidades son las siguientes:

- a) La estructura diversa de las normas constitucionales frente a las otras normas del ordenamiento y su vinculación con la garantía de lo indecible democráticamente;
- b) Su vinculación a la realización efectiva del principio de supremacía de la Constitución;
- c) El carácter normativo del resultado de la interpretación constitucional;

¹⁹³ Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, (Madrid: Civitas, 1994), 190.

- d) Las distintas funciones que cumple la interpretación constitucional de última instancia respecto de las otras interpretaciones constitucionales posibles.¹⁹⁴

De conformidad con lo establecido en la CRE de 2008, la Corte Constitucional es el “[...] máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia¹⁹⁵, encontrándose entre sus principales competencias, la de “Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante”.¹⁹⁶

A efectos de situar los mecanismos de interpretación que asigna la Constitución, ésta claramente prescribe en primer lugar la interpretación “[...] por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.¹⁹⁷

Es entonces la Corte Constitucional el órgano al cual ha sido atribuida la función de ser el intérprete último de la norma suprema; sin embargo, ¿es la única que realiza interpretación constitucional? De acuerdo con Agustín Grijalva Jiménez, no necesariamente, puesto que:

[...] actúa como intérprete todo aquel que apela a la Constitución. Por eso Peter Haberle habla de una comunidad abierta de intérpretes, en la cual todos los ciudadanos participan en dilucidar el sentido de las normas constitucionales. No obstante, y sin que implique contradicción con ello, hay intérpretes cuyas interpretaciones tienen efectos específicos distintos a las del resto de ciudadanos. Entre estas interpretaciones con efectos específicos destaca las de la Corte Constitucional, la cual es el máximo intérprete final desde el punto de vista jurídico.¹⁹⁸

Por su parte, la LOGJCC ha instituido de forma no taxativa, métodos y reglas específicos de interpretación constitucional, respetando el contenido del art. 427 constitucional, mismos que pueden ser utilizados de forma individual o en conjunto, lo cual

¹⁹⁴ Juan Montaña Pinto, “La interpretación constitucional, variaciones de un tema inconcluso”, en *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Cuadernos de trabajo*, (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 23-24.

¹⁹⁵ Ecuador, CRE, art. 429.

¹⁹⁶ *Ibíd.*, 436.1.

¹⁹⁷ *Ibíd.*, 427.

¹⁹⁸ Agustín Grijalva Jiménez, “La interpretación constitucional”, en *Memoria de la Justicia Constitucional 2008-2011* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2011), 34.

dependerá de la causa en concreto, estos métodos y reglas han sido empleados por la CCE desde el año 2009 y son: las reglas de solución de antinomias, el principio de proporcionalidad, la ponderación, la interpretación evolutiva, sistemática, teleológica, literal, atendiendo a los principios generales del derecho, a la equidad y otros principios.

No cabe duda de que los ejercicios de interpretación constitucional, así como de la argumentación jurídica van de la mano, son complementarios, y se constituyen en valiosas herramientas de legitimación del órgano constitucional especializado, es así que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en cuanto a los principios procesales que sustentan la justicia constitucional, pone en evidencia en cuanto al deber de motivación, la responsabilidad y obligación dirigida a la justicia constitucional “[...] de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso”.¹⁹⁹

Sobre esta garantía de la motivación, la CCE mediante sentencia, dictó los parámetros a partir de los cuales ésta se valida, prescribiendo que la motivación requiere contar con presupuestos específicos, por lo que “[...] debe ser razonable, lógica y comprensible; así como, también mostrar la conexión entre los enunciados normativos y los deseos de solucionar los conflictos presentados, lo que a su vez implica oportunidad, adecuación y conveniencia de los enunciados normativos utilizados”.²⁰⁰

En cuanto a los posibles límites para la argumentación y la interpretación, John Ely²⁰¹ plantea la dicotomía existente entre las posibilidades de “interpretativismo” y “no interpretativismo”, inconveniente que se solventa con la apreciación de que en el primer caso los juzgadores que deciden las causas de naturaleza constitucional, indudablemente deben confinarse ellos mismos a ejecutar las normas que son manifiestas o bien claramente implícitas en la Constitución escrita; sin embargo, respecto de la segunda postura, se plantea que los tribunales, especialmente los constitucionales, vayan más allá de ese conjunto de referencias literales y que ejecuten normas que no pueden ser descubiertas dentro de los

¹⁹⁹ Ecuador, LOGJCC, art. 4.9.

²⁰⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 010-14-SEP-CC”, en *expediente* n.º: 1250-11-EP, 15 de enero de 2014, 12.

²⁰¹ García de Enterría, *La Constitución como norma*, 222.

cuatro linderos del documento constitucional, situación ante la que el referido estudioso, citando a Bickel, se aventura más bien a una negativa a la mera interpretación apegada al solo texto, y basado en la jurisprudencia norteamericana, señala la vía de aproximarse a las cláusulas abiertas, ir más lejos que lo que texto aparentemente permitiría.

Basarse en la transformación que ha tenido la jurisprudencia norteamericana para justificar tanto el activismo judicial, como la cada vez más amplia tarea de argumentación e interpretación de los jueces, nos ubica en la necesidad de valorar fallos tan importantes como el adoptado por el Tribunal Warren en el polémico y afamado caso *Brown vs Board of Education* del año 1954, cuyo tema central a discutir fue la alegada inconstitucionalidad de la segregación racial al interior de las escuelas públicas en los Estados Unidos, y como consecuencia de dicha decisión, más allá del mandato en sentencia, pasó a ser inconstitucional la segregación en cualquier sitio público.

Otro antecedente al respecto es sin duda el caso *Roe vs Wade*, mediante el cual la Corte estipuló que el derecho al aborto de ninguna manera podía ser negado a las mujeres, esto en virtud de la existencia y garantía del derecho a la privacidad en la Constitución, misma que ampara a las mujeres y consecuentemente, a sus decisiones, una sentencia no aceptada de forma pacífica.

Por otro lado, es posible tomar como ejemplo también el caso *Gideon vs Wainwright*, del año 1963, por medio del cual la Corte Suprema reafirmó el derecho de una persona a recibir asesoramiento legal, a pesar que tratarse de casos que no contemplan crímenes castigados con la pena de muerte.

Finalmente, se considera necesario destacar la sentencia emitida dentro del caso *Miranda vs Arizona*, de 1966, con el que la Corte creó doctrina legislativa, al instituir con precisión, la forma en la que debían comportarse la policía o el fiscal, en circunstancias de interrogatorio a los detenidos, con lo cual, toda actuación llevada a cabo sin que el detenido fuese absolutamente consciente de sus derechos, especialmente de los relacionados a no declarar contra sí mismo, la información de que todo lo que diga puede ser usado en su contra, y además, lo relativo al derecho de asistencia de un abogado, ocasionaría la invalidez como prueba. Precisamente, es éste el antecedente de la actual responsabilidad y obligación policial que generalmente apreciamos en las películas norteamericanas, en cuanto a la debida actuación de la policía dentro del protocolo de detenciones.

Indudablemente, el efectuar procesos de interpretación y argumentación no solamente a la luz del ordenamiento jurídico nacional, sino también de instrumentos internacionales de derechos humanos, así como sentencias, informes y otras decisiones provenientes de los organismos internacionales existentes en esta materia, constituye para el juez constitucional, una labor compleja, y en ese sentido, a criterio de la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo:

La argumentación y la interpretación constitucional que pueda hacer por ejemplo una Corte Constitucional, por supuesto que va a coadyuvar y va a promover una justicia garantista, es justamente el caso del matrimonio igualitario, y es la Corte Constitucional la que genera esta posibilidad de apertura o de hacer interpretaciones más garantistas, de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico cuestiones que son más favorables y que están previstas en la propia Constitución, porque el intérprete máximo de la Constitución es la Corte Constitucional, misma que debe estar consciente de que no solamente existe el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sino también el bloque de constitucionalidad, que por mandato de la Constitución incluye también a los instrumentos internacionales de derechos humanos, más allá de que haya posiciones contrapuestas al respecto.²⁰²

Las herramientas jurídicas de la interpretación y argumentación constitucional, sin duda representan uno de los pilares fundamentales para el establecimiento y permanencia de la justicia garantista, en pro de la ampliación de los contenidos de los derechos humanos y también son un límite, cuestión que fue demostrada por la Corte Constitucional del Ecuador en la adopción de las sentencias de los casos Satya y Matrimonio Igualitario, dotando de contenido a las opiniones consultivas de la Corte IDH, como vinculantes y obligatorias, pero todavía queda un largo camino por recorrer.

El tema de investigación desarrollado, en relación con los niveles de vigencia, obligatoriedad y vinculatoriedad de informes, recomendaciones, observaciones de organismos internacionales de protección de derechos humanos aplicables en el Ecuador, es una deuda de la justicia constitucional, para lo cual se plantea la formulación de las siguientes propuestas de mejora:

La Corte Constitucional debe adelantar procesos de creación de políticas y líneas de acción ante vacíos jurisprudenciales importantes, como la acción por incumplimiento en su dimensión del acatamiento de informes, recomendaciones, observaciones y otras decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, para lo cual puede, con la asesoría de

²⁰² Karla Andrade Quevedo, entrevista, anexo 1.

la Secretaría Técnica Jurisdiccional y el aporte de los Despachos de los nueve jueces actuantes, empezar a discutir estos temas en sesiones de trabajo y aportar además, de forma directa en la pronta resolución de la causa No. 0038-19-AN, mediante la utilización de las herramientas de interpretación y argumentación constitucional, con lo cual se resolvería de una vez este grave pendiente respecto de la vinculatoriedad de las facultades consultivas, de relatorías, observaciones y otros informes que emiten dichos órganos, cuestión que no queda clara ni en la Constitución de 2008, que asigna el mismo valor, tanto a informes como a sentencias.

La Corte Constitucional ante el problema de las exigencias legales del reclamo previo y la naturaleza de las obligaciones como claras, expresas y exigibles, podría mediante un ejercicio de modulación e interpretación constitucional, y el uso de la jurisprudencia, prescindir de estos requisitos, que ocasionan ineficacia de la acción y trabas en el acceso a la justicia. Es evidente que, para ello, en principio habría que proceder a una reforma constitucional y legal, más aún al tratarse de una garantía jurisdiccional; sin embargo, con la emisión de precedentes jurisprudenciales obligatorios, podría zanjarse esta situación.

En virtud de la necesidad de mayor comprensión y desarrollo de herramientas jurídicas como la interpretación y argumentación constitucional, la Corte Constitucional del Ecuador, puede hacer uso de los recursos a su alcance por medio del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional CEDEC, para llevar a efecto procesos de intercambio jurídico, mediante la realización de eventos académicos en diversos niveles, dirigidos a estudiantes de derecho y ciencias sociales, operadores jurídicos en general, instituciones del Estado, en especial las relacionadas con la protección, promoción y defensa de los derechos humanos, así como ciudadanía en general, a fin de irradiar estos conocimientos con altos niveles de dinamismo, que se entiendan las garantías, que se difundan, que puedan estar al alcance de la ciudadanía.

Adicionalmente, es de vital importancia que las sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional sean difundidos de forma masiva, no solamente hacia las diversas instancias de la justicia ordinaria, y operadores de justicia, sino también hacia la ciudadanía en general, a fin de que se conozca el sustento de los pronunciamientos, de la interpretación y argumentación que realiza la CCE al emitir sus decisiones, para lo cual resulta interesante

y beneficioso el uso de herramientas como las redes sociales, portal web institucional, envío de correos electrónicos a casillas constitucionales virtuales, entre otras.

3. La fuerza del control de convencionalidad

De acuerdo con la Constitución de la República del año 2008, “[...] Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte [...]”²⁰³, exigencia que resulta categórica sobre el cumplimiento de la normativa supranacional a la que constitucionalmente se haya sometido el Ecuador.

La doctrina del control de convencionalidad generada a partir de distintas decisiones emitidas por la Corte IDH, exige una obligación ampliada no solamente hacia los juzgadores, sino también hacia cualquier funcionario público, ya sea éste administrativo o judicial, de efectuar de forma directa e inmediata el correspondiente examen de compatibilidad de sus decisiones, al contenido de la jurisprudencia y de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Desde el momento en que un Estado suscribe un tratado, se obliga directamente a su cumplimiento, cuestión que comporta compromisos derivados al orden interno de diversa índole, como son:

1. Incorporación de normas en el ordenamiento jurídico interno que permitan aplicar el tratado internacional;
2. Derogación de normas que se opongan a lo que dispone el tratado (en esto consiste, en parte, la llamada “armonización” del sistema jurídico interno respecto al internacional);
3. Realización de un diagnóstico respecto de los derechos regulados por los tratados internacionales, a fin de determinar con la mayor precisión posible en qué punto se encuentra el país al momento de firmar el tratado (este diagnóstico será el que suministre una herramienta de medición para saber si en el futuro el Estado avanza en la tutela efectiva de los derechos, si se mantiene igual o si retrocede);
4. Reorganización de las competencias de las autoridades para que en todos los niveles de gobierno existan medidas de prevención de las violaciones de derechos, así como

²⁰³ Ecuador, CRE, art. 11.3.

capacidad de investigación, sanción y reparación de tales violaciones cuando ya se hayan producido [...]”²⁰⁴.

La Corte IDH ha dictado y dotado de contenido a la doctrina del control de convencionalidad, mediante sus sentencias, constituyéndose en su primera referencia, la decisión emitida dentro del caso conocido como *Almonacid Arellano y otros vs Chile*, del 26 de septiembre de 2006, que estableció la diferencia entre las obligaciones de jueces y tribunales de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente al interior de cada país; y, por otro lado, las obligaciones que se generan para los operadores jurídicos, con posterioridad a la suscripción de tratados internacionales, colocando como ejemplo a la CADH.

Se establece de forma directa, el impedimento de aplicación de normas internas que sean contrarias a las disposiciones del instrumento internacional, como un control represivo de convencionalidad, disponiendo además de forma expresa y clara que “[...] el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”²⁰⁵, decisión constante también en las sentencias del caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*²⁰⁶, así como en el caso denominado *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*.²⁰⁷

También en el caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, la Corte Interamericana emitió su pronunciamiento respecto de la obligatoriedad de efectuar el control de convencionalidad, dirigido directamente al aparato judicial del Estado Parte, cuando señala: “[...] Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo

²⁰⁴ Miguel Carbonell, *Introducción General al Control de Convencionalidad*, <http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/introducciongeneralalcontroldeconvencionalidad.pdf>.

²⁰⁵ Corte IDH, “Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006, párr. 124, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

²⁰⁶ Corte IDH, “Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, 24 de noviembre de 2006, párr. 128, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf.

²⁰⁷ Corte IDH, “Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, 23 de noviembre de 2009, párr. 339, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf.

que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin [...].²⁰⁸

En un segundo momento, la Corte IDH al dictar sentencia en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs México*, el 26 de noviembre de 2010, amplía el criterio de la sentencia del caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*, pues, además de la obligatoriedad de no aplicación de normativa interna en contraposición a las disposiciones de la Convención; y, de la exigencia de los jueces y tribunales de atenerse además del tratado, a la interpretación que del mismo ha efectuado la Corte IDH, se dispuso expresamente que “[...] Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.²⁰⁹

En este segundo pronunciamiento, la Corte IDH no solamente se dirige a los juzgadores, sino que amplía el campo de obligación de cumplimiento y adecuación normativa hacia los órganos vinculados a la administración de justicia, y adiciona a estos, la particularidad de que ello se produzca en todos los niveles²¹⁰, cuestión que en el caso ecuatoriano se encuentra inserta en el numeral 3 del art. 11 constitucional.

A diferencia de los anteriores, en el caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha Do Araguaia) vs. Brasil*, la Corte IDH amplifica y desarrolla aún más el criterio de control de convencionalidad, al disponer de forma específica que: “[...] cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las

²⁰⁸ Corte IDH, “Sentencia de 01 de septiembre de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, 01 de septiembre de 2010, párr. 78, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf.

²⁰⁹ Corte IDH, “Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010, párr. 225, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf.

²¹⁰ El control de convencionalidad implica el control que los órganos competentes (sean jueces ordinarios, jueces especializados, o el propio órgano internacionales, según sea el caso) examinan que los actos de los Estados vayan acordes a la Convención Americana de Derechos Humanos. Sobre el control de convencionalidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el transcurso de los años ha ido reformando constantemente su posición, en los casos, *Almonacid Arellano vs. Chile*, *Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú*, y el reciente caso *Gelman vs. Uruguay*. Al respecto ver Pedro Sagüés, Néstor. “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”. *Revista de Estudios Constitucionales*, 8. 1 (2010): 117-136, en Montaña y Porras, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, 243.

disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos [...]”²¹¹.

De acuerdo con lo manifestado, resulta evidente que la doctrina del control de convencionalidad, se ha rediseñado y consecuentemente, goza de mayor ámbito de acción en la vigilancia del cumplimiento de la CADH, ya no son solamente los jueces los obligados, sino todos los órganos del Estado Parte que son responsables de la emisión de normas, las funciones o poderes Ejecutivo, Legislativo, la Defensoría del Pueblo, la misma Corte Constitucional y todos los órganos de acuerdo con sus competencias.

En los casos Rosendo Cantú y otra vs. México²¹² y Gelman vs. Uruguay²¹³, la Corte IDH mantiene el criterio ampliado, cuando extiende la obligación a todos los órganos estatales, incluyendo a los juzgadores y ya no como en la descripción inicial de sentencias aplicables de la Corte Interamericana, en que la obligación de efectuar el control de convencionalidad estaba dirigida de manera focalizada a los jueces y tribunales; es decir, únicamente al poder judicial del Estado Parte y los órganos vinculados a la administración de justicia.

El control de convencionalidad no es únicamente una doctrina, sino que se constituye en derecho positivo obligatorio en plena vigencia, es en realidad una regla jurídica en total vigor, con presencia, eficacia, fuerza y validez indiscutibles. Es indudablemente el producto de un desarrollo jurisprudencial del órgano regional de derechos humanos, no es el resultado de una construcción conceptual propiamente dicha, que va evolucionando y transformándose conforme el paso del tiempo y las permanentes necesidades de innovación y mayor amplitud en la protección de los derechos.

En ese sentido, el control de convencionalidad se constituye en “[...] aquel mecanismo que debe ser ejercitado no solo por jueces internacionales y nacionales, sino

²¹¹ Corte IDH, “Sentencia de 24 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha Do Araguaia) vs. Brasil, 24 de noviembre de 2010, párr. 176, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf.

²¹² Corte IDH, “Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, 31 de agosto de 2010, párr. 219, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf.

²¹³ Corte IDH, “Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)”, Caso Gelman vs. Uruguay, 24 de febrero de 2011, párr. 193, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp.pdf.

también por autoridades públicas locales, a través de la confrontación de disposiciones normativas del derecho nacional, respecto del *corpus iuris* de los derechos humanos.”²¹⁴

Ahora bien, sobre esta evolución que ha presentado la Corte IDH, como intérprete última de la CADH, respecto del control de convencionalidad, cabe una revisión respecto de su eficacia en los países receptores; y, en el presente caso, un análisis respecto de la forma de recepción en el Ecuador, que posee una de las Constituciones más garantistas en materia de derechos humanos en la región.

La Corte Constitucional ecuatoriana, como intérprete de la CRE, ha incluido en sus sentencias criterios de relevancia respecto del control de convencionalidad, es así que en la Sentencia No. 003-14-SIN-CC, sobre la demanda de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma de la Ley Orgánica de Comunicación, brinda lineamientos en cuanto al espacio que ocupan los instrumentos internacionales de derechos humanos en el país y con ello, la necesidad del ejercicio de protección y garantía de los mismos, así como de la interpretación que de éstos realizan los órganos autorizados, por lo cual ha señalado:

[...] para el examen de constitucionalidad la Corte Constitucional no debe efectuar únicamente su análisis fundamentándose en la contraposición de la disposición impugnada con el texto constitucional, sino además con los instrumentos internacionales de derechos humanos, [...] para garantizar de mejor forma los derechos constitucionales, el control de constitucionalidad no debe ser visto como el único mecanismo a ser implementado por la Corte, sino que además se debe tener en cuenta la existencia del control de convencionalidad como el mecanismo por medio del cual los jueces nacionales pueden efectuar el análisis de una norma, tomando en consideración [...] el *ius commune* interamericano.²¹⁵

En virtud del pronunciamiento citado, la CCE dentro del control de constitucionalidad que efectuó respecto de las normas demandadas como inconstitucionales en el caso descrito, tanto por la forma como por el fondo, también realizó el correspondiente ejercicio de control de convencionalidad, para lo cual, se fundamentó en el contenido de la Constitución de la República, así como de los distintos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, así como de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, estableciendo que:

²¹⁴ Pamela Aguirre Castro, “El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador”, Revista IIDH, núm. 64, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r36284.pdf>

²¹⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 003-14-SIN-CC”, en *expediente* n.º: 0014-13-IN y *Acumulados*, 17 de septiembre de 2014, pág. 19.

[...] el control de convencionalidad se constituye en un mecanismo básico para la garantía de los derechos, en tanto permite que los órganos jurisdiccionales no se limiten a un análisis de sus disposiciones internas, sino que además recurran a los instrumentos internacionales y la interpretación efectuada de estos, a fin de dotar de contenido integral a los derechos, por ende a la dignidad humana, de lo que se deriva un control integral sobre el respeto a los derechos constitucionales/humanos²¹⁶.

Como se ha mencionado, la jurisprudencia constitucional ecuatoriana sobre la garantía de la acción por incumplimiento relativa a informes y decisiones de organismos internacionales de protección de derechos humanos, es realmente escasa, esto a falta de pronunciamiento de la CCE en los seis casos específicos sometidos a su conocimiento y decisión; sin embargo en competencias como la acción extraordinaria de protección, sus sentencias son decisoras con respecto al control de convencionalidad, como doctrina necesaria y obligatoria para la mayor garantía de los derechos humanos, para lo cual se plantean las siguientes propuestas de lineamientos para el fortalecimiento del rol de los jueces constitucionales tanto de justicia ordinaria, como de Corte Constitucional, en esta materia:

Hoy más que nunca resulta importante garantizar mecanismos de acceso a la carrera judicial y de conformación de distintas instancias de la Función Judicial y de la propia Corte Constitucional, que obedezcan a principios de transparencia, procesos responsables y seguros sin injerencia política en la evaluación de méritos y calificación para el ejercicio de distintos cargos jurisdiccionales, un monitoreo permanente a la labor de los jueces constitucionales y de sus pronunciamientos, con una crítica jurídica profesional que aporte a la mejor protección de los derechos humanos.

Es imperativo y urgente que la CCE resuelva los casos pendientes de acción por incumplimiento, sobre decisiones e informes de organismos internacionales de derechos humanos, sentencias en las que mediante el uso de la interpretación y argumentación constitucional, se pueda reforzar la doctrina del control de convencionalidad, reafirmando la obligación de aplicarla, no solamente a jueces, sino de todos los servidores públicos, de aplicar directamente el contenido de los instrumentos internacionales de derechos humanos realizando el respectivo ejercicio de compatibilidad de las decisiones que emitan, con dichos instrumentos y su interpretación autorizada, así como de la jurisprudencia.

²¹⁶ *Ibíd.*, 21.

En virtud de la necesidad de mayor comprensión y desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad y su aplicación al ámbito nacional, la CCE puede suscribir convenios con universidades, para educación continua a través del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional CEDEC, dirigida a estudiantes de derecho y otras ciencias sociales.

De igual forma, en base al convenio suscrito en el año 2019 entre la presidenta del Consejo de la Judicatura y el presidente de la CCE, se puede capacitar en el tema a los operadores jurídicos en general, y personal administrativo de la Función Judicial. Los programas de capacitación deben ser extendidos también a la ciudadanía en general y la mayor cantidad de instituciones del Estado, pues la obligación derivada del control de convencionalidad, alcanza a todos los servidores públicos.

Adicionalmente, es importante que las sentencias y dictámenes emitidos por la CCE sean difundidos de forma masiva, no solamente hacia las diversas instancias de la justicia ordinaria, y operadores de justicia, sino también hacia la ciudadanía en general, a fin de que se conozca el sustento de los pronunciamientos, la doctrina del control de convencionalidad, en qué consiste y se pueda acercar a la ciudadanía estos contenidos, vitales para la exigibilidad de derechos desde el trámite administrativo más sencillo, en el que se puedan vulnerar los derechos humanos. Para esta debida difusión, es beneficiosa la utilización de mecanismos tecnológicos como el uso de las redes sociales, portal web institucional, envío de correos electrónicos a casillas constitucionales virtuales, entre otras.

Conclusiones

La noción de los derechos humanos se configura a partir de un marco histórico de surgimiento, inscrita en una visión de proceso como resultado de las luchas de los seres humanos, una construcción social y política, por lo que se trata de un derecho vivo, en constante transformación y ajuste a la realidad. La positivización nacional e internacional se constituyen en un marco que se ha conseguido como consecuencia de dichos procesos.

La evolución de la internacionalización del derecho internacional de los derechos humanos no ha sido nada pacífica, y es a partir de la finalización de la segunda guerra mundial, con la creación y consolidación de organismos e instituciones de protección de derechos humanos a nivel universal y regional que, los asuntos relacionados con los derechos del individuo, extendieron las fronteras del Estado-nación y se convirtieron en una preocupación internacional, este proceso sin duda, es el resultado de la interacción entre los distintos Estados, guiados por sus propios criterios de seguridad nacional, soberanía y política; pero también, del trabajo incansable del activismo transnacional.

Las corrientes dualista y monista expresan distintas formas vinculación estatal al derecho internacional de los derechos humanos; sin embargo, es el pensamiento monista, al que se encuentra circunscrito el Ecuador, que define de mejor manera el deber ser de la incorporación nacional del DIDH, puesto que el anhelo principal en este aspecto, es precisamente que tanto la norma interna, como la de origen internacional, se cohesionen en un solo orden jurídico integrado, lo cual garantiza la mayor protección de los derechos humanos desde el Estado receptor.

Resulta de vital importancia, pasar de las meras declaraciones y suscripciones de instrumentos internacionales de derechos humanos, y avanzar progresivamente hacia su respeto, realización, promoción y garantía, y con ello, reconocer la vinculatoriedad de sus principios, hacerlos valer como claves de interpretación y proyectar los procesos institucionales, las garantías jurídicas y las estrategias políticas necesarias para su efectivo cumplimiento.

Evidentemente, los sistemas de protección de derechos humanos existentes, encierran debilidades y defectos, mismos que deben ser superados en la medida en que las nuevas circunstancias y demandas exijan las reformas e implementaciones necesarias para

desarrollar mecanismos de vinculación jurídica suficientes, e indefectiblemente, se proceda al desarrollo de instrumentos precisos para el reforzamiento de las estructuras de seguimiento y verificación de cumplimiento de las recomendaciones, informes generales y decisiones emitidas por los órganos de estos sistemas, para inclusive, poder llegar a establecer mecanismos de coacción y sanción, en caso de renuencia a la observancia y acatamiento de sus pronunciamientos.

El derecho internacional de los derechos humanos en el Ecuador, ha alcanzado importantísimos niveles de profundización y reconocimiento más allá de lo que históricamente habían significado, con mayor utilidad práctica y mecanismos de garantía para el ejercicio de los derechos, pero sin duda, aún queda un largo camino por recorrer en el reconocimiento y vigencia tangible de los derechos humanos en el país; sin embargo, de ello, no se puede desconocer la importancia de los logros alcanzados desde la Constitución del 2008.

La incorporación de los instrumentos internacionales y tratados en materia de derechos humanos al ordenamiento jurídico ecuatoriano, se produce mediante la utilización de mecanismos como la suscripción y ratificación de estas normas; sin embargo, es necesario hacer referencia a su inserción mediante el bloque de constitucionalidad del *corpus juris* de los derechos humanos; el control de convencionalidad, así como la incorporación a través de la jerarquía normativa.

Resultan relevantes las decisiones e informes emitidos por organismos autorizados por los distintos instrumentos internacionales, como fuente de obligaciones para el país, mismos que son vinculantes en mayor o menor medida y que, amplían el contenido de los derechos humanos reconocidos en nuestra legislación. Sobre esto, merece especial atención el trabajo realizado por la CCE en los años 2018 y 2019, con respecto a las sentencias emitidas en los casos denominados 1) Satya; y, 2) Matrimonio Igualitario, respectivamente, en las que se determinó de forma categórica la fuerza vinculante y obligatoria de las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH, avanzando en el reconocimiento de la vinculatoriedad de estos estándares que se constituyen en pauta y precedente autorizado de interpretación.

En el período noviembre de 2008 a diciembre de 2019 la CCE recibió 722 acciones por incumplimiento, de ellas únicamente seis tuvieron relación con el cumplimiento de

decisiones e informes emitidos por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con lo que se demuestra la poca utilización de la garantía.

Si se realiza un ejercicio comparativo en el período 2008-2019 entre los ingresos a la CCE de acciones por incumplimiento versus acciones extraordinarias de protección -las de mayor volumen-, se verifica que las AN corresponden al mínimo porcentaje de 2,72%.

De igual forma, de las 722 acciones por incumplimiento aperturadas, han sido admitidas a trámite por la Sala de Admisión de la CCE en el período descrito, un total de 253, de las cuáles únicamente 80 causas han obtenido una decisión final, encontrándose al momento, 173 casos pendientes de sentencia, cuestión preocupante, pues las causas sin sentencia datan desde el año 2009.

En cuanto a la tarea realizada por la Sala de Admisión de la CCE entre 2008 y 2019, del total de 722 demandas de acción por incumplimiento, se encuentran pendientes de pronunciamiento un total de quince, de las cuales cinco corresponden a sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos.

Del total de 80 sentencias emitidas en acciones por incumplimiento, 30 de ellas son favorables a las pretensiones de los accionantes, y 50 han sido negadas. Cabe aclarar que la única demanda respecto de informes y sentencias de organismos internacionales de derechos humanos con sentencia, obtuvo decisión desfavorable de la CCE (Caso No. 0010-10-AN/Mejía Idrovo), por haber demorado la Corte más de 1276 días en resolver el caso, y para ese momento el Ecuador ya había cumplido con la sentencia emitida por la Corte IDH.

Un dato realmente preocupante es la estadística obtenida respecto del tiempo que tarda la CCE para emitir sentencia, desde que las demandas de acción por incumplimiento son interpuestas. El análisis evidenció que en un 38,8% de casos, la Corte se tardó entre 2 y 4 años para emitir sentencia y, en un 18,8%, más de 4 años, cuestión que escapa a toda consideración de plazo razonable.

Adicionalmente, de las 722 acciones por incumplimiento, se estableció que un 97,9% de las demandas corresponden a accionantes particulares y, un 2,1%, a públicos. Por otra parte, en cuanto a los demandados, un 97% son de origen público y, el 3% de origen particular.

En referencia a la emisión de medidas de reparación integral en las sentencias, la CCE ha emitido este tipo de medidas en 23 de las 30 causas en las que dictó sentencia favorable.

Un dato de especial atención es el hecho de que esta tendencia de dictar medidas de reparación no corresponde a un solo período de jueces de la CCE, sino que se aplica desde finales del año 2009 y en adelante, hasta el año 2018.

Con relación a los derechos invocados en las demandas de acción por incumplimiento, que han obtenido sentencia de cualquier tipo, se pudo evidenciar que en un 40%, las demandas no contienen derechos invocados, lo cual es alarmante; y, por otro lado, un 25% del total de 80 sentencias, invocan el derecho a la seguridad jurídica y, en menores porcentajes, trabajo y vida digna, tutela judicial efectiva y, derechos de grupos de atención prioritaria.

El hecho de que los derechos más invocados estén relacionados con la seguridad jurídica, confirma sin duda la hipótesis de que precisamente la acción por incumplimiento en su dimensión de la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico es necesaria, por cuanto son las instituciones públicas y los funcionarios públicos quienes incumplen la ley permanentemente.

Como corolario al análisis cualitativo de las seis acciones por incumplimiento tramitadas y en trámite en la Corte Constitucional ecuatoriana, es posible concluir que la demora excesiva en el trámite de estas acciones por parte de la CCE, no tiene justificación alguna, la mayoría de los casos descritos tienen más de los 5 años en proceso, sin que se emitan las sentencias correspondientes. De hecho, en el único caso que se emitió sentencia, (caso Mejía Idrovo) la CCE llegó muy tarde a sentenciar, cuando ya la decisión de la Corte IDH había sido cumplida por el Estado ecuatoriano, con lo que la jurisprudencia en materia de acción por incumplimiento en su dimensión relativa al acatamientos de informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, es escasa e insuficiente.

Se determina un elevado nivel de desconocimiento de las normas de origen internacional sobre derechos humanos y su escasa valoración por parte de jueces, así como una insuficiente invocación y profundización por parte de profesionales del derecho.

El procedimiento de la acción por incumplimiento ante la Corte Constitucional no es sencillo ni eficaz, pues desde la norma infraconstitucional aplicable, se exige el agotamiento del reclamo previo, así como la necesidad de que la obligación sea clara, expresa y exigible, lo cual riñe con el margen de apreciación propio de los pronunciamientos de organismos internacionales de protección de derechos humanos, y además de ello, la garantía debe pasar

por el conocimiento y resolución de la Sala de Admisión, que como se ha visto a lo largo del análisis, ha demorado años solamente para admitir a trámite las demandas, ni decir del tiempo que siguen tardando los casos en fase de sustanciación para sentencia.

Algunas de estas causas encierran en sí mismas, temas políticos que han generado timidez o miedo por parte de la CCE para su correcto y oportuno tratamiento, lo que se demuestra con la cantidad de tiempo transcurrido entre la interposición de las demandas y la declaratoria de admisibilidad de las estas.

Entre los grandes obstáculos que ha presentado la posibilidad de una justicia garantista, así como del activismo judicial en el Ecuador, se encuentra la concentración masiva de poder por parte del Ejecutivo en la última década, y es que, el gobierno anterior planteó una estrategia de concentración del poder que operó directamente en la correlación de fuerzas y el diseño institucional, un hiperpresidencialismo con alta concentración de prerrogativas, facultades e influencia hacia todos los órganos estatales, teniendo una incidencia clara y directa en la designación de autoridades, incluidos los órganos que seleccionan a los jueces de la Corte Constitucional.

Los largos brazos del poder de toda vertiente, inciden en el tratamiento procesal de las causas, en especial de las relativas a violaciones de derechos humanos, por lo que la independencia judicial se ve atacada permanentemente por medio de dos mecanismos: el nombramiento de los jueces y las presiones de tipo político, social, económico y de todo tipo, que se ejercen sobre ellos.

De acuerdo con el análisis efectuado en cada causa, se establece que no existe mayor dificultad en determinar los niveles de vinculatoriedad, obligatoriedad y vigencia de las sentencias emitidas por la Corte IDH; sin embargo, no existe una definición clara en cuanto a esos niveles aplicados al *soft law*, informes, observaciones, recomendaciones y otras decisiones emitidas tanto por la CIDH, como por los distintos Comités de Naciones Unidas, lo cual será identificable, una vez que la Corte Constitucional del Ecuador defina su estatus mediante jurisprudencia, en las acciones por incumplimiento en trámite.

No existe claridad en la Corte Constitucional respecto de sus pronunciamientos o la falta de ellos en cuanto a los niveles de vinculatoriedad y obligatoriedad de los informes y sentencias de organismos internacionales de protección de derechos humanos, especialmente de los pronunciamientos que no pueden ser considerados como decisiones jurisdiccionales,

es así que la escasa jurisprudencia respecto de casos en los que se exige el cumplimiento de informes, recomendaciones, observaciones, entre otras, provenientes tanto del sistema universal, como del interamericano de derechos humanos, resulta preocupante.

Los casos examinados representan importantes esfuerzos propios del litigio estratégico internacional, no solamente con la intención de obtener una decisión favorable dentro del caso específico, sino propender a la mayor y progresiva protección de los derechos humanos, apunta a lograr cambios sustanciales en la sociedad con un efecto sistémico, con lo cual es posible generar límites al ejercicio del poder, que incluso obligue al Estado demandado a responder mediante la derogatoria de normas o promulgación de nueva normativa, a la mejor garantía de los derechos humanos, a favor de los ciudadanos.

La acción en su dimensión de la aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico, puede considerarse una evolución constitucional para la protección del derecho a la seguridad jurídica, así como también la posibilidad de demandar el cumplimiento de informes, observaciones, facultades consultivas, relatorías, recomendaciones provenientes de organismos internacionales de derechos humanos, tanto en el sistema universal como el interamericano, pues esto lograría a través del pronunciamiento de la CCE, el establecimiento de niveles de vinculatoriedad y vigencia para el Ecuador, en el ámbito de sus obligaciones internacionales.

Existe un error de concepción de la acción por incumplimiento desde su origen por parte del constituyente, al fusionar en una sola garantía tanto la aplicación de normas del sistema jurídico, los actos administrativos con efectos generales y el cumplimiento de informes y sentencias de organismos internacionales de derechos humanos, una combinación que no tiene mayor lógica, por ser distintos los fines perseguidos, por lo que el diseño normativo de la garantía es un yerro que amerita corrección, pues esta se ha vuelto ineficaz.

Tal como fue concebida la acción por incumplimiento, puede considerarse una involución, por cuanto en materia de sentencias de organismos internacionales de derechos humanos, no debería considerarse una garantía jurisdiccional en sí, sino un proceso de mandamiento de ejecución, para el cual el ejecutor ideal sería la CCE, en una competencia sin mayores formalidades, fuera de la acción por incumplimiento, con lo que su resolución, al no pasar por la fase de admisibilidad podría resolverse con mayor rapidez.

El requisito legal del reclamo previo en cuanto a las sentencias de OIDH es un obstáculo para el acceso a la justicia, pues precisamente este dio origen a todo el proceso jurisdiccional interno, para posteriormente demandar a nivel internacional, por lo que se coloca a las víctimas en una situación compleja, al tener que accionar constitucionalmente para que se cumpla una sentencia internacional que ya reconoce sus derechos.

La CCE ha incurrido en una demora absurda e injustificada en el trámite de estas acciones, tardando años solamente en la fase de admisibilidad, posiblemente por no tener claridad respecto de si estas son vinculantes o no, o por tratarse de temas políticos coyunturales, actuando con temor, dilatando los plazos, en perjuicio de los beneficiarios de las decisiones internacionales, lo que ocasiona también la ineficacia de la acción.

Estas demoras injustas y la falta de lineamientos claros por parte de la CCE, ha ocasionado la desconfianza y la falta de utilización de la garantía por parte de la ciudadanía.

Se evidencia una involución desde el análisis cuantitativo de acciones planteadas ante la CCE entre el 2008 y el 2019, un total de seis demandas en referencia a informes y decisiones de organismos internacionales, de un total de 722 ingresadas en todas las dimensiones de la garantía. No se trata de que existan pocos pronunciamientos internacionales a demandar, sino que los planteados no han obtenido respuesta por parte del órgano constitucional ecuatoriano.

Entre las limitaciones presentadas en el trabajo de investigación, constan las relativas a la casi inexistente jurisprudencia en materia de acción por incumplimiento dentro de la dimensión relacionada con los informes y decisiones de organismos internacionales de protección de derechos humanos, esa ausencia de jurisprudencia válida de sustento, creó más dudas que certezas en el desarrollo del estudio.

Al respecto, como futuras líneas de investigación, se plantea la posibilidad de contar próximamente con las sentencias de la Corte Constitucional que hasta el momento, en la materia descrita se encuentran pendientes, con lo cual se podría realizar un mejor examen de avances y límites en la justicia constitucional respecto de la aplicación, vinculatoriedad, vigencia y obligatoriedad del soft law, de los informes, recomendaciones y observaciones, entre otras decisiones que emiten los distintos organismos internacionales de protección de derechos humanos.

Recomendaciones

A partir de las limitaciones encontradas, esta investigación plantea el fortalecimiento de tres ámbitos de intervención: Promoción y valoración de la justicia constitucional, la interpretación, argumentación y el control de convencionalidad, con lo cual se formulan las siguientes líneas de acción y mejora:

Como medidas de reajuste institucional, dado el nivel de represamiento de causas en la CCE, se plantea mantener la actuación de la Sala de Admisión en tres Tribunales conformados por tres jueces cada uno, en lugar de una Sala con tres jueces. También es necesario que en fase de sustanciación se adopten decisiones que permitan contribuir a ese ágil despacho.

Se propone la posibilidad de volver a la conformación de tres Salas de Sustanciación, -trámite aplicado con la Constitución de 1998- conformadas por tres jueces cada una, que de forma rotativa despachen las sentencias de manera directa, sin que intervenga el Pleno de la CCE, con sus nueve jueces; y, únicamente en caso de existir criterios disidentes, los casos que se encuentren en ese conflicto, pasarían a conocimiento y resolución de la Corte en Pleno.

En cuanto a criterios de agilidad en el despacho que observen tiempos de tramitación, en la CCE se puede empezar a tratar las causas bajo el criterio de prioridad y preferencia, por ejemplo, en casos en los que se ha litigado por largos años y que ahora requieren de la justicia constitucional nacional, para hacer efectivas las decisiones adoptadas por órganos internacionales de derechos humanos, como por ejemplo, el caso Sarayaku, que a pesar de tener sentencia de la Corte IDH, luego de 7 años, no ha sido cumplida totalmente por el Ecuador.

La agilidad en el despacho de las causas tanto en fases de admisibilidad y sustanciación, coadyuvará a recobrar la confianza en la CCE por parte de la ciudadanía.

Sobre la posibilidad de traslado de competencias, la CCE podría en su ámbito de acción, trasladar el cumplimiento de sentencias de organismos internacionales de ddhh, de la acción por incumplimiento, a la acción de incumplimiento de sentencias, con lo cual la Corte simplemente ejecutaría las decisiones internacionales, pudiendo actuar incluso de oficio.

Respecto de la posibilidad de efectuar reformas normativas y reglamentarias, el cambio propuesto sobre la reconfiguración de tres Salas de Sustanciación, integradas por tres

jueces cada una, para el despacho ágil de sentencias y dictámenes, requiere forzosamente de una reforma de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales, así como de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

El traslado de competencias para la ejecución de sentencias provenientes de organismos internacionales de protección de derechos humanos, de la acción por incumplimiento a la acción de incumplimiento de sentencias, indudablemente al concebirse ambas como garantías jurisdiccionales puede requerir tanto una reforma constitucional, normativa y reglamentaria, como el pronunciamiento de la CCE en su atribución de interpretación de la Constitución, cuestión a valor de acuerdo al ámbito de competencias de la Corte.

Ante el problema de las exigencias legales del reclamo previo y la naturaleza de las obligaciones como claras, expresas y exigibles, la CCE podría, mediante un ejercicio de modulación e interpretación constitucional, y el uso de la jurisprudencia, prescindir de estos requisitos, que ocasionan ineficacia de la acción y trabas en el acceso a la justicia. Es evidente que, para ello, en principio habría que proceder a una reforma constitucional y legal, más aún al tratarse de una garantía jurisdiccional; sin embargo, con la emisión de precedentes jurisprudenciales obligatorios, podría zanjarse esta situación.

La CCE debe adelantar procesos de implementación de políticas y líneas de acción ante vacíos jurisprudenciales importantes, como la acción por incumplimiento de informes, recomendaciones, observaciones y otras decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, para lo cual puede, con la asesoría de la Secretaría Técnica Jurisdiccional y el aporte de los Despachos de los nueve jueces actuantes, empezar a discutir estos temas en sesiones de trabajo y aportar además, de forma directa en la pronta resolución de la causa No. 0038-19-AN, mediante la utilización de las herramientas de interpretación y argumentación constitucional, con lo cual se resolvería de una vez este grave pendiente respecto de la vinculatoriedad de las facultades consultivas, de relatorías, observaciones y otros informes que emiten dichos órganos, cuestión que no queda clara ni en la Constitución de 2008, que asigna el mismo valor, tanto a informes como a sentencias.

En virtud de la necesidad de mayor comprensión y desarrollo de herramientas jurídicas como la interpretación, argumentación constitucional y control de convencionalidad, la CCE, puede hacer uso de los recursos a su alcance por medio del Centro

de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional CEDEC, para llevar a efecto procesos de intercambio jurídico, mediante la realización de eventos académicos en diversos niveles, dirigidos a estudiantes de derecho y ciencias sociales, operadores jurídicos en general, instituciones del Estado, en especial las relacionadas con la protección, promoción y defensa de los derechos humanos, así como ciudadanía en general, a fin de irradiar estos conocimientos con altos niveles de dinamismo, que se entiendan las garantías, que se difundan, que puedan estar al alcance de la ciudadanía.

Adicionalmente, las sentencias y dictámenes emitidos por la CCE deben ser difundidos de forma masiva, no solamente hacia las diversas instancias de la justicia ordinaria, y operadores de justicia, sino también hacia la ciudadanía en general, a fin de que se conozca el sustento de los pronunciamientos, de la interpretación y argumentación que realiza la CCE al emitir sus decisiones, para lo cual resulta interesante y beneficioso el uso de herramientas como las redes sociales, portal web institucional, envío de correos electrónicos a casillas constitucionales virtuales, entre otras.

Es imperativo y urgente que la CCE resuelva los casos pendientes de acción por incumplimiento de decisiones e informes de organismos internacionales de derechos humanos, sentencias en las cuales, se pueda reforzar la doctrina del control de convencionalidad, reafirmando la obligación no solamente de jueces, sino de todos los funcionarios públicos, de aplicar directamente el contenido de los instrumentos internacionales de derechos humanos realizando el respectivo ejercicio de compatibilidad de las decisiones que emitan, son dichos instrumentos y su interpretación autorizada, así como de la jurisprudencia.

De igual forma, en base al convenio suscrito con el Consejo de la Judicatura en este año 2019, se puede capacitar en el tema a los operadores jurídicos en general, y personal administrativo de la Función Judicial. Los programas de capacitación deben ser extendidos también a la ciudadanía en general y la mayor cantidad de instituciones del Estado, pues la obligación derivada del control de convencionalidad, alcanza a todos los servidores públicos.

Bibliografía

- Aguirre Castro, Pamela. “El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador”, *Revista IIDH*, n.º 64 (2016): 265-310, url: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r36284.pdf>.
- . *Una lectura cuantitativa y cualitativa de las decisiones del Tribunal Constitucional a la primera Corte Constitucional*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador y Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional CEDEC, 2015.
- Anaya Muñoz, Alejandro. “La construcción internacional de los derechos humanos: el papel de las Relaciones Internacionales”, *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*, n.º 104 (2009): 52, url: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rri/article/view/18132/17252>.
- Ávila Santamaría, Ramiro. “Los principios de aplicación de los derechos”. En *Constitución del 2008 en el Contexto Andino*. Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- . *El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2011.
- Balcarce, Luis. “John Locke y su tiempo. En defensa del neoliberalismo”. Accedido 13 de noviembre de 2019. <http://www.neoliberalismo.com/john-locke.htm>.
- Basabe-Serrano, Santiago. “Las distintas caras del presidencialismo: debate conceptual y evidencia empírica en dieciocho países de América Latina”, *Reis Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº 157 (2017), doi: 10.5477/cis/reis.157.3.
- Cadet, Jean. *Protección Regional de los Derechos Humanos – Comparado*. México: Porrúa, 2006.
- Carbonell, Miguel. “Introducción General al Control de Convencionalidad”. Accedido 15 de septiembre de 2019. <http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/introducciongeneralalcontroldeconvencionalidad.pdf>.
- . “Qué es el garantismo: una nota muy breve”. Accedido 24 de septiembre de 2019. http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Qu_es_el_garantismo_Una_nota_muy_breve.shtml.

- Castro Patiño, Iván. “Acción por Incumplimiento: Antecedentes Históricos y Revisión del Derecho Comparado”. Universidad Católica Santiago de Guayaquil, *Revista Jurídica Online*, n.º 377 (2011): url: https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/04/29_373a414_accionporincump.pdf.
- Castro Patiño, Iván. “Las acciones constitucionales por incumplimiento y de cumplimiento en los países de la CAN. Especial referencia al caso ecuatoriano”. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2019.
- Chalco Salgado, José. “Hiperpresidencialismo y principio democrático en Ecuador”. Tesis doctoral, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2019. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7075>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de noviembre de 2009”. Caso José Alfredo Mejía Idrovo contra la República del Ecuador. 12.530. 19 de noviembre de 2009. <http://www.cidh.org/demandas/12.530%20Jose%20Alfredo%20Mejia%20Idrovo%20Ecuador%2019%20nov%2009%20Esp.pdf>
- Corasaniti, Vittorio. *Implementación de las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un debate necesario*. San José: IIDH, 2009.
- Cornell Law School, “U.S. Code Title 28 – Judiciary and Judicial Procedure”. Accedido 17 de octubre de 2019. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text>.
- Ecuador Defensoría del Pueblo del Ecuador y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Ecuador y el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la ONU. Sistematización de Recomendaciones 2008-2012*. Quito: Artes Gráficas Señal Impreseñal Cía. Ltda., 2012.
- Faundez Ledesma, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*. San José: IIDH, 2004.
- Feler, Alan Matías. “Soft Law como herramienta de adecuación del Derecho Internacional a las nuevas coyunturas”, *Lecciones y Ensayos*, n.º 95 (2015). <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/95/soft-law-como-herramienta-de-adecuacion-del-derecho-internacional-a-las-nuevas-coyunturas.pdf>.
- Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 2003.

- Filippini, Leonardo, Tatiana Gos y Agustín Cavana. “El valor de los informes finales de la Comisión Interamericana y el dictamen del Procurador General en el caso Carranza Latrubesse”. https://www.palermo.edu/derecho/centros/pdf-ictj/caso_Carranza_Latrubesse.pdf
- García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1994.
- González Napolitano, Silvina. “Responsabilidad internacional del Estado por actos ilícitos”. *Revista Lecciones y Ensayos*. Buenos Aires: 2009.
- Gozaini, Oswaldo. *Tratado de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano*. Argentina: Fondo Editorial de Derecho y Economía FEDYE, 2003.
- Guastini, Riccardo. *Sobre el Concepto de Constitución*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.
- Grijalva Jiménez, Agustín. “La interpretación constitucional”. En *Memoria de la Justicia Constitucional 2008-2011*. 34-6. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2011.
- Herrera Flores, Joaquín. *La reinención de los derechos humanos*. Sevilla: Atrapasueños, 2008.
- Hitters, Juan Carlos. “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25295.pdf>
- Maraniello, Patricio Alejandro. “El activismo judicial: una herramienta de protección constitucional”. *Universidad de Buenos Aires, Argentina*. Accedido 21 de septiembre de 2019. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/el-activismo-judicial-una-herramienta-de-proteccion-constitucional.pdf>.
- Medina Quiroga, Cecilia y Claudio Nash. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*. Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2007.
- Meléndez, Carlos y Paolo Moncagatta. “Ecuador: Una década de Correísmo”, *Revista de Ciencia Política*, Santiago, n° 37 (2017): 413-447, ISSN: 0718-090X.
- Meléndez, Florentín. *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio Constitucional Comparado*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2012.

- Melish, Tara. *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos*. Quito: CDES y Orville H. Schell Jr. Center for International Human Rights, 2003.
- Mogrovejo Jaramillo, Diego. “La responsabilidad estatal en la Constitución del Ecuador de 2008”, *FORO Revista de Derecho*, n.º 92 (2009): 7, ISSN: 1390-2466.
- Montaña Pinto, Juan. “La interpretación constitucional, variaciones de un tema inconcluso”. En *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Cuadernos de trabajo*. 23.4. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.
- Montaña Pinto, Juan y Patricio Pazmiño Freire. “Algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano” En *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Cuadernos de trabajo*. 34-5. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.
- Montaña Pinto, Juan y Angélica Porras Velasco. *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Cuadernos de trabajo*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.
- Moreno López, María Cristina. “El respeto al derecho a la igualdad y no discriminación en el ejercicio del derecho al trabajo de las personas portadoras de VIH y enfermas de sida, dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana”. Monografía de Especialización Superior en Derechos Humanos, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2016.
- OEA “Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sobre la CIDH”, accedido 28 de septiembre de 2019. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>.
- Pásara, Luis. “Las normas de derechos humanos de origen internacional y el derecho interno”, En *El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la administración de justicia*. 21-42. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Naciones Unidas, 2008.
- Pérez Luño, Antonio. *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1986.
- Rabasa, Oscar. *El Derecho Angloamericano. Estudio Expositivo y Comparado del Common Law*. México: Editorial Porrúa, 1942.

- Racca, Ignacio. “El alcance de los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: ¿un debate etimológico?”. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/12/doctrina44639.pdf>
- Roa, Jorge Ernesto. *La Función Consultiva de la Corte Interamericana*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.
- Salazar Marín, Daniela. “La acción por incumplimiento como mecanismo de exigibilidad de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos respecto de Ecuador”. Universidad San Francisco de Quito, Ecuador. Accedido 6 de agosto de 2019. https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_15/iurisdictio_015_005.pdf
- . “Cuando la justicia no permite la paz: La necesidad de aplicar medidas de justicia transicional para proteger a los pueblos indígenas aislados en Ecuador”. Accedido 12 de septiembre de 2019. https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/kamel/sela17_salazar_cv_sp.pdf.
- Storini, Claudia y Marco Navas Alvear, *La acción de protección en Ecuador: realidad jurídica y social*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional CEDEC, 2013.
- Torres, Luis Fernando. *Presidencialismo Constituyente, la ruta del autoritarismo en el Ecuador*. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2009.
- Zaidán, Salim. *Sistematización Temática de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP, 2013.

Normativa nacional, internacional e instrumentos internacionales

- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009.
- . *Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*. Registro Oficial 613, Suplemento, 22 de octubre de 2015.
- . *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.

- República Federativa de Brasil. *Constitución de la República Federativa de Brasil*.
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/br/br117es.pdf>.
- Colombia. *Constitución Política de la República de Colombia*.
<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>.
- Perú. *Constitución Política de la República del Perú*.
https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf.
- Estado Plurinacional de Bolivia. *Constitución Política del Estado*—
https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf.
- OEA. “Convención Americana Sobre Derechos Humanos”. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Suscrita: 22 de noviembre de 1969. Ratificada por Ecuador: 28 de diciembre de 1977.
<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp>.
- ONU. Asamblea General. “Declaración Universal de Derechos Humanos”. Resolución 217 A (III). Adoptada: 10 de diciembre de 1948.
- . Asamblea General. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Resolución A/RES/21/2200. Adoptado: 16 de diciembre 1966. En vigor: 23 de marzo de 1976. Ratificado por Ecuador: 06 de marzo 1969.
<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.
- . Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19*. 26 de julio de 2017. CEDAW/C/GC/35.
- . Consejo Económico y Social. *Observaciones finales del Comité sobre el tercer informe de Ecuador, aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su cuadragésimo noveno período de sesiones (14 al 30 de noviembre de 2012)*. 30 de noviembre de 2012. E/C.12/ECU/CO/3.
- . Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Ecuador*. 11 de agosto de 2016. CCPR/C/ECU/CO/6.
- . Comité de los Derechos del Niño. *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Ecuador*. 26 de octubre de 2017. CRC/C/ECU/CO/5-6.

———. Comité contra la Tortura. *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Ecuador*. 11 de enero de 2017. CAT/C/ECU/CO/7.

———. Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas. *Serie de información sobre salud y derechos sexuales y reproductivos. Aborto*. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/SexualHealth/INFO_Abortion_WEB_SP.pdf.

Corte IDH. “Convenio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Resolución de la Asamblea General de la OEA, 01 de julio de 1978. <http://www.corteidh.or.cr/docs/otros/convenio.pdf>.

———. “Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997 (Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos)”. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_15_esp.pdf.

———. “Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 31 de diciembre de 2009”. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>

Jurisprudencia nacional y sistema interamericano

Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia n.º 013-09-SIS-CC”. En *Juicio n.º: 0004-09-IS*. 08 de octubre de 2009.

———. “Sentencia n.º 008-09-SAN-CC”. En *Juicio n.º: 0027-09-AN*. 09 de diciembre de 2009.

———. “Sentencia n.º 007-09-SAN-CC”. En *Juicio n.º: 0024-09-AN*. 10 de diciembre de 2009.

———. “Sentencia n.º 001-10-PJO-CC”. En *Juicio n.º: 0999-09-JP*. 22 de diciembre de 2010.

———. “Sentencia n.º 004-13-SAN-CC”. En *Juicio n.º 0015-10-AN*. 13 de junio de 2013.

———. “Sentencia n.º 008-13-SAN-CC”. En *Juicio n.º: 0010-10-AN*. 21 de agosto de 2013.

———. “Sentencia n.º 011-13-SAN-CC”. En *Juicio n.º: 0003-10-AN*. 11 de diciembre de 2013.

———. “Sentencia n.º 010-14-SEP-CC”. En *Juicio n.º: 1250-11-EP*. 15 de enero de 2014.

———. “Sentencia n.º 118-14-SEP-CC”. En *Juicio n.º: 0982-11-EP*. 06 de agosto de 2014.

———. “Sentencia n.º 003-14-SIN-CC”. En *Juicio n.º: 0014-13-IN*. 17 de septiembre de 2014.

———. “Sentencia n.º 146-14-SEP-CC”. En *Juicio n.º: 1773-11-EP*. 01 de octubre de 2014.

———. “Auto de Sala de Admisión”. En *Juicio n.º: 0017-14-AN*. 09 de diciembre de 2014.

———. “Auto de Sala de Admisión”. En *Juicio n.º: 0044-14-AN*. 12 de febrero de 2015.

———. “Sentencia n.º 090-15-SEP-CC”. En *Juicio n.º: 1567-13-EP*. 25 de marzo de 2015.

- . “Sentencia n.º 013-15-SAN-CC”. En *Juicio n.º: 0047-13-AN*. 21 de octubre de 2015.
- . “Auto de Sala de Admisión”. En *Juicio n.º: 0025-14-AN*. 17 de mayo de 2016.
- . “Sentencia n.º 184-18-SEP-CC”. En *Juicio n.º: 1692-12-EP*. 29 de mayo de 2018.
- . “Auto de Sala de Admisión”. En *Juicio n.º: 0044-14-AN*. 20 de marzo de 2019.
- . “Auto de Sala de Selección”. En *Juicio n.º: 1043-18-JP y otros*. 18 de abril de 2019.
- . “Sentencia n.º 11-18-CN/19”. En *Juicio n.º: 0011-18-CN*. 12 de junio de 2019.
- . “Dictamen n.º 4-19-OP/19”. En *Juicio n.º: 0004-19-OP*. 27 de noviembre de 2019.
- . “Audiencia Pública. En expediente n.º: 0017-14-AN”. 31 de enero de 2020. CD.
- . “Demanda. En expediente n.º: 0038-19-AN”. 31 de enero de 2020.
http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/4cd4e25c-be67-403c-8c4f-d18b3e2d3dd2/demanda_0038-19-an.pdf?guest=true
- CIDH. “Informe No. 96/14”. Petición 422-06 Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenani Ecuador, <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2014/ECAD422-06ES.pdf>.
- . “Resolución sobre petición de medidas cautelares de 10 de mayo de 2006”. Medidas Cautelares No. MC-91/06. [http://www.cidh.org/cidh-medidas-cautelares-para-pueblos-aislados%20\(1\).pdf](http://www.cidh.org/cidh-medidas-cautelares-para-pueblos-aislados%20(1).pdf).
- Corte IDH. “Sentencia de 08 de diciembre de 1995 (Fondo)”. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. 08 de diciembre de 1995.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_22_esp.pdf
- . “Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Fondo)”. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. 17 de septiembre de 1997.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf
- . “Sentencia de 4 de julio de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. 4 de julio de 2006.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_esp.pdf
- . “Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. 26 de septiembre de 2006.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf
- . “Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro*

- y otros) vs. *Perú*. 24 de noviembre de 2006.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf.
- . “Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. 23 de noviembre de 2009.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf.
- . “Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. 31 de agosto de 2010.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf.
- . “Sentencia de 01 de septiembre de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*. 01 de septiembre de 2010.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf.
- . “Sentencia de 24 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha Do Araguaia) vs. Brasil*. 24 de noviembre de 2010.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf.
- . “Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. 26 de noviembre de 2010.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf.
- . “Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)”. *Caso Gelman vs. Uruguay*. 24 de febrero de 2011.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp.pdf.
- . “Sentencia de 05 de julio de 2011 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador*. 05 de julio de 2011.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_228_esp.pdf.
- . “Resolución de 4 de septiembre de 2012 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. *Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador*. 4 de septiembre de 2012.
http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/mejia_04_09_12.pdf

Entrevistas

Andrade Quevedo, Karla. Jueza de la Corte Constitucional del Ecuador. Entrevistada por Cristina Moreno. Quito, 27 de noviembre de 2019.

Ávila Santamaría, Ramiro. Juez de la Corte Constitucional del Ecuador. Entrevistado por Cristina Moreno. Quito, 28 de noviembre de 2019.

Melo Cevallos, Mario. Defensor de Derechos Humanos. Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Entrevistado por Cristina Moreno. Quito, 12 de diciembre de 2019.

Ordeñana Sierra, Tatiana. Ex Jueza de la Corte Constitucional del Ecuador. Entrevistada por Cristina Moreno. Quito, 02 de diciembre de 2019.

Anexos

Anexo 1 **Entrevistas**

Cuatro entrevistas semi-estructuradas realizadas a un tercio de jueces y ex jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, así como a profesionales de larga trayectoria en la defensa y promoción de los derechos humanos.

Información de participante en la investigación/persona entrevistada:

Nombre: Karla Andrade Quevedo

Cargo: Jueza Constitucional – Corte Constitucional del Ecuador

Período: 05 de febrero de 2019 – actualmente en funciones

Materias de experticia: Abogada y Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad San Francisco de Quito; Máster en Derecho Constitucional, Universidad de Sevilla – España; PhD en Derecho Constitucional, Universidad de Sevilla – España.

Fecha de entrevista: 27 de noviembre de 2019.

Lugar: Quito, Corte Constitucional del Ecuador

Cuestionario de Entrevista:

- 1. ¿Considera usted necesario haber incluido en la Constitución de la República del año 2008, una fase de control de cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos, como garantía jurisdiccional en el Ecuador?**

En realidad creo que la AN tal cual está planteada, no era necesaria en el ordenamiento jurídico, en la Constitución, ahora, si es que es necesario que exista un mecanismo para garantizar el cumplimiento de los informes y de las sentencias, sobre todo de las decisiones de los organismos internacionales, me parece interesante y puede ser útil pero no sé si es una garantía jurisdiccional, se estableció así, dividida en 2, una para las normas jurídicas, que francamente hasta el día de hoy nadie le entiende del todo y nadie le utiliza correctamente y siempre estamos corrigiendo errores en relación con el planteamiento de las AN.

Es mi criterio que este no era el mecanismo, primero porque hay muchas cosas que están por definir en el Ecuador, y que se han ido definiendo quizá por la propia jurisprudencia, pero el constituyente parece haber partido del hecho de que estas sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos todos ellos serían vinculantes y en el Ecuador no hay una definición clara de qué nomás es vinculante y qué no lo es y los poderes políticos a lo largo de estos 11 años de la Constitución no han estado por la labor de hacerlo así, entonces parecería inicialmente que es necesario tener ciertos mecanismos de protección o implementación; sin embargo, me parece que lo primero que hay que tener claro es qué es vinculante y qué no, dónde está el nivel de vinculatoriedad de cada uno de estos, porque las sentencias y decisiones jurisdiccionales está clarísimo que son vinculantes y podríamos pensar que las decisiones de esos mismos órganos como las opiniones consultivas por ejemplo, la Corte Constitucional dijo que sí lo son, pero, qué pasa con todos los informes, ahí hay una gran discusión y de hecho, por ejemplo el Pleno de esta Corte ha tenido estas discusiones y no ha llegado a un acuerdo claro en relación a ¿podemos hacernos cargo de todo lo que salga en el soft law? O ¿dónde ponemos el límite?, esto no está establecido y causa más confusión que certezas, me parece que la forma en la que ésta fue redactada, en lugar de generarnos certezas, ha generado más confusiones y dudas.

Si bien la idea era buscar que exista un verdadero cumplimiento de las obligaciones internacionales, no estoy segura de que como garantía jurisdiccional y como fue creada sea la más apropiada, que hay que tener un mecanismo de cumplimiento de las decisiones de las cortes internacionales sí, y que se requiere un compromiso del Estado ecuatoriano de cumplir con sus obligaciones internacionales, sí. Pero incluir en una garantía jurisdiccional dos elementos o dos dimensiones en una misma, me parece muy complicado.

Creo que el constituyente se equivocó en el momento en el que estableció por un lado normas jurídicas de derecho interno con una obligación clara, expresa y exigible de hacer o no hacer algo, luego inserta ahí mismo como si equipararía a una norma, a las sentencias (las sentencias son sentencias y no normas jurídicas), y luego establece los informes y demás decisiones de los organismos internacionales de protección de derechos humanos también porque esos sí tienen carácter de norma y en ellos también está el problema de la obligación clara, expresa y exigible de hacer o no hacer algo, esta equiparación es un error de por sí y genera que es una garantía que tienen tantos contenidos de por medio, que se vuelve ineficaz.

- 2. ¿Cree usted que la instauración de la acción por incumplimiento en el Ecuador, en la dimensión de obtención de cumplimiento de decisiones de organismos internacionales de protección de derechos humanos, resulta eficaz; y, por tanto, puede considerarse un importante aporte a la exigibilidad, ¿garantía y protección de los derechos humanos? En ese sentido, ¿cuáles considera que han sido los principales avances y problemas que registra la aplicación de esta garantía jurisdiccional?**

En cuanto a la dimensión de cumplimiento de decisiones de organismos internacionales de derechos humanos igual, creo que hay una diferencia entre lo que son decisiones jurisdiccionales y lo que son decisiones consultivas, una cosa son sentencias que tienen obligatoriedad para el Estado ecuatoriano, y otra cosa son las decisiones que en facultades consultivas o de tipo administrativo puedan ejercer esos órganos, que en cuyo caso son consideradas soft law, si me preguntas si eso es un resultado eficaz, yo te digo con toda certeza que no, y específicamente en la dimensión que hablamos, te digo que esa dimensión se divide en dos, la una es el cumplimiento de sentencias como en el caso Mejía Idrovo, que tuvieron que accionar esta acción para buscar el cumplimiento, que al final no sirvió de nada porque la Corte Constitucional llegó tarde y la decisión ya se había cumplido.

Pero entonces, las pocas sentencias que tengo en mi memoria que hayan venido en contra del Ecuador en estos años no se han accionado por esta vía, y no deberían necesitar una nueva acción para llegar a eso, sino que el Estado ecuatoriano debería cumplirlas por el simple hecho de tener que cumplirlas.

Más allá de eso, la eficacia en cuanto al cumplimiento de los organismos internacionales de sus decisiones de soft law, tampoco ha sido eficiente, porque hasta donde yo recuerdo, la Corte Constitucional ni siquiera se atrevía a admitir las causas por miedo a las implicaciones que esto tenga. Lo cierto es que ni siquiera hay un consenso en el Ecuador de cuáles son las decisiones vinculantes y cuáles no son vinculantes y por ejemplo en el caso de Guartambel, que era un informe, recuerdo que la Corte no la quería admitir porque la Corte pasada no sabía qué posición tomar y no sabían si admitirla o inadmitirla, porque no tenían claro si se podía establecer un cumplimiento de norma a través de un informe que no sabían si era vinculante o no.

La vinculatoriedad de estas decisiones ha jugado un papel de obstáculo, al no haber consenso la garantía está puesta para algo sobre lo cual no hay consenso, entonces las propias conformaciones de la Corte Constitucional la han detenido, entonces resulta que en esta

dimensión no cumplimiento no es eficaz, y no es eficaz porque nació viciada, tiene un problema desde el origen, pues desde el momento en que no existe un acuerdo en el Estado ecuatoriano respecto de qué tiene el carácter de vinculante y hasta dónde, resulta que degenera en un obstáculo, entonces la Corte se limitaba de no admitir y la gente, como no sabe cuál sí y cual no, no la activa y como no la activa, la vuelve inútil.

Para mí el problema está en la vinculatoriedad de estas decisiones y el real entendimiento de la por parte de la Corte Constitucional y de sus jueces de qué puede hacer cumplir a través de esta garantía, y, cuáles son las implicaciones de meterse a hacer cumplir la decisión de un órgano internacional.

Es cierto que en los últimos años se ha intentado más, en temas por ejemplo de matrimonio igualitario o la despenalización del aborto, por los cuales la gente se ha animado a presentar acciones, pero esto genera un nuevo problema, y sin afán de adelantar criterio ni mucho menos, hay un nuevo problema porque hay que verificar el reclamo previo, pero esto trae una serie de complicaciones, porque cuando hay que pedirle a la Aduana del Ecuador está claro, pero en las obligaciones internacionales a quién le pides el reclamo previo, porque puede haber muchos organismos que estén en medio, puede ser que estos informes que son amplios, establezcan responsabilidades para el ejecutivo, el legislativo, el judicial, entonces hay que agotar con todos?, solo con uno, y claro, incluso por ejemplo pensando en la OC.24/17 sobre el matrimonio igualitario, una de las juezas argumentó en el Pleno que quizá no estaba en duda la obligatoriedad o no de la OC como tal pero sí de las obligaciones dentro, y si de esas se requiere una obligación de hacer o si son puras recomendaciones, por su amplitud.

Por ello, con más razón, si vas a una acción por incumplimiento en la que tienes que determinar si existe una obligación clara, expresa y exigible de hacer o no hacer algo, eso te obliga a descartar muchos de estos informes, y luego cómo compruebas el reclamo previo respecto de esas obligaciones, con cuáles instituciones del Estado o vas a la Presidencia y ya se entiende que fuiste al Ministerio de Salud y a otras entidades.

No veo avances, y los únicos avances que podría considerar es el caso Guartambel que es la primera vez que se admite un informe, o la sentencia del matrimonio igualitario, en que se definió que es vinculante porque es una interpretación auténtica y autorizada de la Convención Americana de Derechos Humanos y por lo menos ahí ya sabemos que al hablar de decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, por lo menos las opiniones consultivas están incluidas, pero la Corte no ha dicho nada sobre informes, relatorías y eso sigue pendiente. Tendrá

que ser supongo yo, casuísticamente que la Corte se pronunciará, por lo que creo que avances ha habido muy pocos.

3. Desde la concepción del perfil del juez constitucional, ¿de qué forma considera usted que la argumentación e interpretación constitucional, coadyuvan a promover una justicia garantista que contemple el activismo judicial en el tratamiento de acciones por incumplimiento, en su dimensión de la exigencia de acatamiento de decisiones provenientes de organismos internacionales de derechos humanos?

En esta pregunta creo que hay que hacer una aclaración, en primer lugar, la interpretación y argumentación constitucional que pueda hacer una Corte Constitucional va a coadyuvar y a promover, es justamente el caso de matrimonio igualitario y es la Corte Constitucional la que genera esta posibilidad de aperturar, de hacer interpretaciones más garantistas de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico cuestiones que son más favorables y que están previstas en nuestra propia Constitución, porque el intérprete máximo de la Constitución es la Corte Constitucional y esa Corte debe estar consciente de que no solamente existe el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sino también el bloque de constitucionalidad, que por mandato constitucional incluye también a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Desde mi perfil de jueza constitucional y haciendo este trabajo diariamente, sí está en manos de la Corte Constitucional y en manos de los jueces promover este garantismo, ahora bien, sobre el tema del activismo judicial desde una Corte Constitucional, el activismo judicial ha sido quizá mal interpretado muchas veces y se considera que los jueces de la Corte Constitucional estarían haciendo activismo no jurisdiccional, sino activismo de derechos o haciendo el rol de ser activistas como jueces y que eso implicaría llevar el derecho más allá de los límites permitidos en la propia Constitución y ese no es el punto.

El activismo judicial, el activismo jurisdiccional, visto desde la óptica de brindar garantía también a través también de la acción por incumplimiento y darle contenido y funcionamiento a esa acción estaría bien, ahora, el activismo judicial para mí debe operar cuando hay un vacío, un juez constitucional no puede decir: bueno, no hay norma, no está muy claro, entonces no voy a responder y yo creo que especialmente el juez constitucional sí tiene que resolver causas en las que están de por medio derechos humanos, con una Constitución tan garantista como la que está y su misión es interpretar esa Constitución, la forma de hacerlo es de la forma más garante, más progresiva de derechos y viendo el principio pro homine, pro derechos, esa es la misión de la

Corte Constitucional dentro obviamente de sus límites y, en esa línea creo que es probable que dentro de esa argumentación jurídica que vaya haciendo la Corte tendrá que ir dilucidando todos estos vacíos que existen en la acción por incumplimiento de norma, para poder generar algo de utilidad y eficacia en cuanto al cumplimiento de las decisiones de los organismos internacionales, que eso va a ser una larga lucha porque habrá que definir el tema de la vinculatoriedad y eso no será tan fácil.

4. En su criterio, si la obligatoriedad de cumplir con las decisiones emitidas por organismos internacionales de derechos humanos, cuya competencia contenciosa ha sido reconocida por el Ecuador, forma parte primordial del derecho a la tutela judicial efectiva en la esfera internacional, ¿cómo se explica que las víctimas de violaciones de derechos humanos en el Ecuador, luego de haber litigado en el ámbito interno e internacionalmente, tengan que accionar posteriormente una garantía jurisdiccional en el Ecuador para obtener el cumplimiento de una sentencia internacional?

No deberían, porque una garantía jurisdiccional por esencia y definición es el mecanismo judicial de garantía de derechos constitucionales, entonces cuando tu estas buscando la protección de un derecho constitucional, debes acudir a distintas garantías constitucionales, como de política pública, institucionales, normativas, y también la Constitución prevé las garantías jurisdiccionales que son el mecanismo y el remedio judicial apropiado para proteger tus derechos constitucionales, derechos que ya tienes, además.

En esa línea, que a través de una garantía jurisdiccional vayas a pedir el cumplimiento de una sentencia, no parece teóricamente lo más apropiado, porque tú estás hablando de que ahora yo ya litigué, ya gané y ahora tengo que volver a activar una acción y una acción jurisdiccional en materia constitucional para simplemente ejecutar mi decisión.

Otra cosa fuera que nosotros lo hiciéramos a través por ejemplo de un incumplimiento de sentencia, porque si ésta garantía en la tercera dimensión, le mandas como decisiones jurisdiccionales (porque hay que hacer esa distinción) pensando en que el bloque de constitucionalidad incluye a los organismos internacionales y a los temas de derechos humanos, bien podía haber establecido el constituyente que la verificación de ese cumplimiento y su ejecución puede ser que esté a cargo de la Corte Constitucional, y ahí sí yo entro directo al proceso de ejecución y yo creo que lo que necesitamos en el Ecuador es un mecanismo de

ejecución directa porque antes no teníamos ninguno y ahora tenemos un trámite engorroso con esta acción por incumplimiento.

Entonces, ¿a dónde voy a exigir el cumplimiento?, el mecanismo de ejecución debería haber, yo siempre me he preguntado si ese mecanismo de ejecución sería mejor por medio de la acción de incumplimiento de sentencias, no voy a analizar la decisión, no voy a analizar si tiene una obligación clara, expresa y exigible, no voy a pedir el reclamo previo, simplemente me dicen que se la intentado ejecutar directamente y no me hacen caso, entonces como en cualquier justicia ordinaria incluso, yo tengo una sentencia y un procedimiento de ejecución, una sentencia es un título ejecutivo, puedes ir y cobrar, si tienes un laudo extranjero, tienes un procedimiento de ejecución en el Ecuador, un proceso de homologación, con todos los peros que tenga. Pero si tengo una sentencia de corte internacional, ¿cómo lo hago ejecutar?

Ahora, activar un nuevo proceso judicial ante la Corte Constitucional en el que te van a analizar requisitos como el reclamo previo, obligación clara, expresa y exigible, entonces ahora yo como abogado de derechos humanos tengo que ir a asegurar que la Corte Interamericana sea clara en las cosas que dice que tengo que hacer porque si no hay una obligación clara, expresa y exigible, imposible ejecutar y esa no es la idea.

Por eso creo que cuando se habla de una ejecución de norma, buscando proteger la seguridad jurídica y el cumplimiento del ordenamiento jurídico y decidieron meterle ahí al bloque de constitucionalidad y se fueron en banda y además hablaron también de todos los informes y demás documentos, se abrió demasiado. Hay un error del constituyente al meter en el bloque de constitucionalidad a decisiones y sentencias que sí tienen partes y requieren un procedimiento de ejecución, entonces por ejemplo una sentencia de Corte Interamericana no puede estar en eso porque no tengo por qué pasar por todos estos requisitos y pasar por una fase de admisión en la Corte Constitucional, comprobar el reclamo previo y demandar nuevamente, y luego de esto la Corte me verifica y ¿me verifica en cuánto tiempo? porque la Corte puede demorarse tranquilamente 3 años, por lo que no es un mecanismo eficaz para poder hacer que una decisión sea cumplida, porque el mecanismo creado por el constituyente no estaba hecho para hacer una ejecución de una sentencia de derechos humanos en materia internacional, le metieron en la colada, de una acción que estaba prevista para el cumplimiento del ordenamiento jurídico, la seguridad jurídica, partiendo del hecho de que los funcionarios públicos no respetan la seguridad jurídica.

Que debe haber un proceso de ejecución, sí, pero en mi opinión personal, un buen ejecutor sería la Corte Constitucional a través de una acción de incumplimiento (IS), entonces la Corte únicamente verificaría el incumplimiento, teniendo la posibilidad de sancionarlo.

5. ¿Qué criterio le merece la exigencia del reclamo previo establecido en el artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, para la configuración del incumplimiento, y requisito fundamental para la admisibilidad de la demanda de acción por incumplimiento en el Ecuador?

En la dimensión en la que se me plantean las preguntas, creo que es muy complicado y difícil de analizar cuando el incumplimiento se da, el reclamo previo se ha convertido en un problema. Cuando estamos en la exigencia del reclamo previo frente a un informe, estos informes son tan amplios que no queda claro a quien le debo pedir, lo que hace que ello sea complejo.

En cuanto a una decisión jurisdiccional, de Corte Interamericana, por ejemplo, parece poco apropiado, porque en la justicia ordinaria cuando no se trata de derechos humanos y cuando no se trata de derechos constitucionales, nadie te dice que para ejecutar la decisión compruebe que se ha reclamado previamente al obligado, ¡no! Yo tengo una sentencia, si me da la gana voy y cobro, si me da la gana espero y si me da la gana voy directo al juez y él ordena se me dé lo ordenado en sentencia.

Entonces, tener que hacer un reclamo previo para ejercer mi derecho otorgado en sentencia, no me parece apropiado.

Luego, el tema de la admisibilidad, hay jueces que dicen el reclamo previo está ahí, pero ¿se configuró realmente el reclamo previo?, algunos jueces dicen que eso debería verse en el fondo y no solo en admisibilidad. Hay casos ya en fase de sustanciación en que se ha dicho que hubo reclamo previo, pero nunca se configuró como tal. Entonces, ¿será un requisito de admisibilidad o de fondo? No existe solución ahí.

6. ¿Cuál considera usted que sería un mecanismo eficaz para el efectivo cumplimiento en el Ecuador de los diferentes informes y decisiones provenientes de organismos internacionales de derechos humanos, a los cuales el país se encuentra obligado?

Si hablamos de decisiones jurisdiccionales por ejemplo de Corte Interamericana en donde hay una clara vinculatoriedad y obligación del Estado ecuatoriano de cumplir, el mecanismo tal

vez era el incumplimiento de sentencia, la Corte Constitucional tiene las facilidades para hacerlo, que es el defensor de los derechos constitucionales, es garantista de la Constitución y del bloque de constitucionalidad, es el intérprete de la Constitución, qué órgano más especializado que este para hacer cumplir, es independiente de los demás órganos, no pertenece a la función judicial, a la ejecutiva y legislativa, que son generalmente los obligados a cumplir en las sentencias de organismos internacionales.

En cuanto al cumplimiento de informes, estamos hablando de normas del soft law, que por ahora la Corte lo hace, y lo tendría que hacer, pero tendríamos que establecer qué quiso decir el constituyente con “informes y decisiones de los organismos”, de qué nivel y de qué alcance y esos con la acción por incumplimiento que tenemos ahora serían suficientes, pero si realmente necesitamos tener un organismo que verifique todo eso si es que es soft law, además, es un poco cuestionable. Pero para las decisiones por lo menos, de Corte Interamericana, sí podría ser la Corte Constitucional.

7. Finalmente, en su opinión, ¿cuáles son las políticas o lineamientos que la Corte Constitucional del Ecuador ha adoptado o podría implementar, a fin de dar impulso a la tramitación y resolución de este tipo de acciones?

Yo creo que, como políticas, no se ha adoptado ninguna en relación concretamente a la AN, lo que creo que está haciendo esta Corte es primero tratando de igualarse para que por lo menos sean oportunamente respondidas, porque si pensamos en que esto se demore 7 años en resolver francamente, sería peor, entonces la primera política que se necesita implementar es el cumplimiento de los plazos.

En temas jurisdiccionales, la Corte tiene el desafío (que no lo ha hecho), de ir dando mayor contenido a la garantía a través de sus sentencias y sus admisiones, en el sentido de que tiene que darle contenido a qué significa esto de “informes”, a qué significa esto del “reclamo previo”, qué se requiere para agotar el reclamo previo, son contenido que tenemos que ir dando a la acción y ese es el reto que debe asumir la Corte en cuanto al incumplimiento de norma, para poder dotarle de contenido y con ello darle eficacia, si eso no se logra, la acción va a seguir siendo lo que tú me dices, 4 en diez años.

Si hay eso, hay 2 opciones: 1) el Estado ecuatoriano está cumpliendo maravillosamente y no hace falta ejecutar; y, 2) nadie sabe cómo usar, nadie tiene claro, nadie sabe cómo hacerlo y entonces nadie la está utilizando y allí su eficacia no tiene sentido. O habría que eliminarla, pero

eso requiere una constituyente y siendo una garantía jurisdiccional, el cambio es muy grande, o la Corte debe darle contenido, dar reglas claras a los demandantes, pero los mecanismos establecidos en la ley tampoco son tan fáciles porque te dicen, que no haya otro mecanismo de cumplimiento, entonces termina siempre dudando. Pero si la corte da contenido a esos requisitos y a la acción y aclara las reglas, probablemente se pueda empezar a utilizar mejor, porque si la gente supiera qué significa informes, decisiones y la Corte da contenido, la gente podría utilizar e implementar esas garantías.

Información de participante en la investigación/persona entrevistada:

Nombre: Ramiro Ávila Santamaría

Cargo: Juez Constitucional – Corte Constitucional del Ecuador

Período: 05 de febrero de 2019 – actualmente en funciones

Materias de experticia: Abogado, y Doctor en Jurisprudencia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador; Master of Laws, Columbia Law School, Nueva York; Máster en Sociología del Derecho, y Doctor en Sociología del Derecho, Universidad del País Vasco, Donostia (UPV). PhD (C) en Sociología Jurídica, Universidad del País Vasco / Máster en Sociología Jurídica, Universidad del País Vasco / Máster en Derecho, Columbia Law School.

Fecha de entrevista: 28 de noviembre de 2019

Lugar: Quito, Corte Constitucional del Ecuador

Cuestionario de Entrevista:

- 1. ¿Considera usted necesario haber incluido en la Constitución de la República del año 2008, una fase de control de cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos, como garantía jurisdiccional en el Ecuador?**

Sí era una garantía importante el hecho de que los informes de organismos internacionales y sentencias de la Corte tengan un mecanismo claro para ejecutar esas sentencias, entonces sí creo que era necesario. Hay un caso en Bolivia sobre el padecimiento de unas personas que tuvieron una sentencia favorable por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en que les fue tan difícil ejecutar la sentencia porque no había figura específica, entonces me parece que está justificado porque al ser instancias supranacionales de derechos humanos y al resolver en

acciones de conocimiento, creo que merecía la pena tener un mecanismo claro y directo de ejecución de sentencias en el sistema interno.

2. ¿Cree usted que la instauración de la acción por incumplimiento en el Ecuador, en la dimensión de obtención de cumplimiento de decisiones de organismos internacionales de protección de derechos humanos, resulta eficaz; y por tanto, puede considerarse un importante aporte a la exigibilidad, garantía y protección de los derechos humanos? En ese sentido, ¿cuáles considera que han sido los principales avances y problemas que registra la aplicación de esta garantía jurisdiccional?

Me parece que sí es un avance, que, si es una garantía, me parece que sí contribuye a la eficacia, pero ya en términos específicos de la regulación de la garantía, creo que hay algunas cuestiones que pudieron regularse de mejor forma, la una es que no debería exigirse que las obligaciones tengan un carácter de precisión y concreción que exige la ley, esto porque a nivel internacional existe doctrinariamente una institución que se llama el “margen de apreciación”, entonces las obligaciones en particular de Naciones Unidas o los informes de la CIDH suelen dejar el margen de apreciación muy grande para que los Estados decidan cómo cumplir y la ley exige que sea clara, expresa y exigible y eso me parece un estándar muy grande.

Por otro lado, el reclamo previo es todo el trámite que padecieron las víctimas al logran la sentencia o resolución del organismo internacional y me parece que eso era una forma de debilitar el peso del informe o de la sentencia. Aparte de estos dos problemas creo que es un avance y la CCE podría eventualmente resolver de forma interpretativa estos problemas que pueden ser un obstáculo al acceso de la garantía.

En cuanto a los avances, me da la impresión de que mirando la estadística de que las demandas son pocas, esto se puede explicar por dos razones, una puede ser que el Estado esté ejecutando las sentencias e informes, yo como litigante en la Corte Interamericana (en tres casos) puedo dar fe de que la ejecución de la sentencia fue óptima y que nunca fue necesario hacer la acción por incumplimiento y cuando alguna vez el Estado se demoraba, me parecía que era mucho más fácil acudir ante las instancias administrativas que hacer una demanda a nivel jurisdiccional, la otra razón puede ser que haya desconocimiento de la acción por parte de los beneficiarios de las cortes y, quizá una tercera, puede ser que la Corte no haya respondido de forma adecuada, lo que hace que no haya confianza en cuanto a la efectividad de la acción. De

todas maneras, creo que el estudio empírico que usted está haciendo puede ser importante para esclarecer los avances y los problemas.

3. Desde la concepción del perfil del juez constitucional, ¿de qué forma considera usted que la argumentación e interpretación constitucional, coadyuvan a promover una justicia garantista que contemple el activismo judicial en el tratamiento de acciones por incumplimiento, en su dimensión de la exigencia de acatamiento de decisiones provenientes de organismos internacionales de derechos humanos?

En general creo que la concepción del derecho que tenga el juez incide definitivamente en la forma como resuelve las garantías, el activismo es una palabra que puede tener connotaciones negativas o positivas también en función de cómo se entiende el rol del juez, y todo eso tiene que ver con la teoría, creo que una persona que ha litigado en el sistema interamericano, que conoce el sistema y las dificultades que existen antes de llegar a una sentencia o informe y que conoce los requisitos de subsidiariedad del sistema internacional, creo que va a ser mucho más sensible a la garantía que uno que nunca ha ejercido o que tiene concepciones de soberanía o de ley nacional muy fuertes o de monismo internacional.

Estoy convencido de que el perfil cuenta a veces de forma determinante en la manera cómo se resuelven las garantías.

4. En su criterio, si la obligatoriedad de cumplir con las decisiones emitidas por organismos internacionales de derechos humanos, cuya competencia contenciosa ha sido reconocida por el Ecuador, forma parte primordial del derecho a la tutela judicial efectiva en la esfera internacional, ¿cómo se explica que las víctimas de violaciones de derechos humanos en el Ecuador, luego de haber litigado en el ámbito interno e internacionalmente, tengan que accionar posteriormente una garantía jurisdiccional en el Ecuador para obtener el cumplimiento de una sentencia internacional?

Eso tiene que ver con el incipiente desarrollo del derecho internacional en general, porque ese derecho no tiene mecanismos de coacción y esa es la razón, y no solamente en derechos humanos sino en todo. Entonces, los mecanismos internacionales requieren de la buena fe y de la voluntad de los Estados partes para que se ejecuten las sentencias.

Mientras no existan mecanismos de coacción internacional, tienen que existir mecanismos de coacción interna, la forma de hacer eso es a través de los aparatos de justicia que pueden hacer cumplir y ejecutar las sentencias, es esa la explicación, no hay otra.

5. ¿Qué criterio le merece la exigencia del reclamo previo establecido en el artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, para la configuración del incumplimiento, y requisito fundamental para la admisibilidad de la demanda de acción por incumplimiento en el Ecuador?

Me parece que la idea del reclamo previo era tratar de utilizar vías administrativas y evitar el litigio, pero al final puede convertirse en una traba al acceso a la justicia, creo que, como principio, no debería existir ninguna condición de procedibilidad.

Pero el reclamo previo, para entenderlo desde una interpretación pro homine, tiene como esa idea de si se reclama y amenaza con un juicio, consiga con menos recursos y menos tiempo lo que se requiere, pero en general creo que es un requisito que no debería estar, porque siempre el cumplimiento administrativo se puede hacer de cualquier forma, con o sin reclamo, pero al final acaba siendo un obstáculo para el acceso a la justicia.

Ya en fase de fondo, la falta de reclamo previo es sin duda una formalidad que no debería obstaculizar el cumplimiento de la justicia, pero creo que los jueces podrían detectar esto, modularlo, si se tiene la sentencia, el informe de la CIDH, de la CEDAW interpretativamente se podría resolver este problema.

6. ¿Cuál considera usted que sería un mecanismo eficaz para el efectivo cumplimiento en el Ecuador de los diferentes informes y decisiones provenientes de organismos internacionales de derechos humanos, a los cuales el país se encuentra obligado?

Me parece bien la acción por incumplimiento, hay dos alternativas ahí, la una es mandas el informe para que sea ejecutado por cualquier juez o le das a la máxima autoridad de la Corte Constitucional, a mí me parece que esta segunda opción daba más relevancia al sistema internacional de protección de derechos humanos, si es que el sistema hace sentencias contra el Estado, un órgano que tiene competencia nacional es el adecuado, este es un mecanismo adecuado, haberle dado a la Corte Constitucional esta garantía y la Corte respecto de las

decisiones que tienen margen de apreciación, debería establecer mecanismos efectivos para concretizar esas posibles reparaciones.

7. Finalmente, en su opinión, ¿cuáles son las políticas o lineamientos que la Corte Constitucional del Ecuador ha adoptado o podría implementar, a fin de dar impulso a la tramitación y resolución de este tipo de acciones?

En esta Corte no se ha discutido todavía, cuando haya casos concretos como ha estado pasando normalmente, cuando hay novedades, hay reuniones de jueces y se hacen lineamientos, pero así en concreto con la carga procesal que hemos tenido y con esa cantidad exuberante de demandas mal admitidas por la anterior Corte, no hemos tenido tiempo para dedicarnos en abstracto a discutir acciones en concreto, sino en casuística y cuando hay repetidos patrones se hacen los lineamientos.

La Corte tiene una oportunidad enorme de pronunciarse sobre la vinculatoriedad de los informes porque hay distintos tipos de informes, por casos individuales y por cumplimiento de pactos, y en estos últimos el margen de apreciación es mucho más grande, lo que quiere decir que el reto es mayor. Es una discusión interesante, está cruda todavía y la Constitución es súper garantista, me parece por ejemplo que el soft law sí está incluido en instrumentos internacionales como fuente del derecho que es el Art. 11.5, y, cosa que no es compartida por todos los jueces y juezas, entonces es una cuestión que será una discusión interesante y ojalá a favor de los derechos de las personas.

Información de participante en la investigación/persona entrevistada:

Nombre: Tatiana Ordeñana Sierra

Cargo: Ex Jueza Constitucional – Corte Constitucional del Ecuador

Período: Del 6 de noviembre de 2012 al 31 de agosto de 2018

Materias de experticia: Licenciada en Ciencias Sociales y Políticas; Abogada y Doctora en Jurisprudencia, Universidad de Guayaquil; Especialista en Derechos Humanos, Universidad de Guayaquil; Diplomado en Desarrollo Social, Tecnológico de Monterrey – México; Especialización y Maestría en Derecho Constitucional; Maestría en Derecho de Familia, Universidad de Barcelona – España; PhD (C) Universidad Castilla de la Mancha

Fecha de entrevista: 02 de diciembre de 2019

Lugar: Quito, Defensoría del Pueblo del Ecuador

Cuestionario de Entrevista:

- 1. ¿Considera usted necesario haber incluido en la Constitución de la República del año 2008, una fase de control de cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos, como garantía jurisdiccional en el Ecuador?**

Cuando me pidió hacer una entrevista y revisé el tema, me llamó mucho la atención, es un tema bastante innovador, quiero decir que antes del 2008 no había esta posibilidad de tener esta fase de control, esto tampoco existe en otros países del mundo, con lo que el Ecuador es pionero en este sentido.

Estoy totalmente de acuerdo, creo que fue un gran avance primero, y segundo, creo que no solamente son las sentencias, informes o decisiones de organismos internacionales como pueden ser la CIDH, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o cualquier otro organismo de carácter internacional que obviamente proteja los derechos humanos, sino también en este momento vemos que la Corte Constitucional del Ecuador ha procedido a través de dos sentencias a mirar también las Opiniones Consultivas, que tal vez no están dadas en el ordenamiento constitucional, pero que ya la Corte las ha asimilado y se ha pronunciado acerca del cumplimiento que debe haber, con respecto a esto, tanto la sentencia de Satya que fue la primera vez que se habla de las opiniones consultivas, como la del Matrimonio Igualitario, que tiene que ver con la misma opinión consultiva, creo que resulta interesante esta apertura que tiene la Corte y la argumentación que tuvo la anterior Corte en considerar esa línea de revisión, control de las opiniones, y también de las sentencias, decisiones e informes como una garantía jurisdiccional de derechos que está dada en el Ecuador no solamente por la Constitución, sino también por la interpretación que está dando la Corte Constitucional en las sentencias.

- 2. ¿Cree usted que la instauración de la acción por incumplimiento en el Ecuador, en la dimensión de obtención de cumplimiento de decisiones de organismos internacionales de protección de derechos humanos, resulta eficaz; y por tanto, puede considerarse un importante aporte a la exigibilidad, garantía y protección de los derechos humanos? En ese sentido, ¿cuáles considera que han sido los principales avances y problemas que registra la aplicación de esta garantía jurisdiccional?**

Si, realmente es muy interesante porque ha habido muchos avances, primero por encontrarse en la legislación descrito, lo que hace que no solamente haya un tema discrecional de cumplir o no sino que hay un obligatorio cumplimiento y el seguimiento lo hace la Corte Constitucional, mediante la verificación de sus propias sentencias, pedir informes a las diversas instituciones del Estado, informes que comienzan a determinar el avance progresivo del cumplimiento de sentencias, hay unas que se cumplen inmediatamente, hay otras que por su complejidad se cumplen parcialmente.

La eficacia está en la exigibilidad que tienen, ya que, si no se cumple, el funcionario puede ser sancionado inclusive con la destitución de su cargo, y el principal avance que se ve es la reparación integral, de la mayor forma de derechos, porque estas sentencias lo que han buscado es que, en caso de una vulneración de derechos, esto pueda ser reparado inmediatamente.

El problema más serio que tiene la Corte es la cantidad de casos que tiene y por lo tanto es una falta de despacho o de agilidad en el despacho frente también a otras acciones que tiene la Corte que ver como las acciones extraordinarias de protección, que son las mayormente solicitadas, frente a un número inferior entre las que están las acciones por incumplimiento.

3. Desde la concepción del perfil del juez constitucional, ¿de qué forma considera usted que la argumentación e interpretación constitucional, coadyuvan a promover una justicia garantista que contemple el activismo judicial en el tratamiento de acciones por incumplimiento, en su dimensión de la exigencia de acatamiento de decisiones provenientes de organismos internacionales de derechos humanos?

Creo que el perfil del juez constitucional es un juez garantista totalmente y también en parte, activista judicial. Eso es lo que lleva a un juez que quiera garantizar, no solamente vaya a la Constitución, sino también al bloque de convencionalidad, y que desde ese bloque pueda mirar todos los instrumentos internacionales que dice la Constitución que pueden ser utilizados, y que puedan ser de mayor garantía hacia los sujetos que puedan sufrir vulneraciones.

Entonces, en ese sentido, el juez tiene esa capacidad y de hecho hay algunas sentencias como las que hablábamos, por ejemplo, en el caso Satya, que me tocó sustanciar, que el activismo judicial se ve reflejado, al tomar no solamente las convenciones internacionales sino también las opiniones consultivas, para ver que estos convenios sí se pueden aplicar directamente a través de las sentencias de la Corte.

Por otro lado, en la verificación de las sentencias por incumplimiento hay un gran afán de hacer un seguimiento a que las sentencias se vayan cumpliendo y que este cumplimiento sea constante y pueda llegar a la mayor cantidad de ciudadanos para garantizar un derecho.

Desde esa óptica, creo que esa argumentación e interpretación constitucional no solamente debe quedarse en lo que meramente pueda decir la Constitución, sino que también la utilización de las propias sentencias de la Corte y de ciertos instrumentos internacionales y también de las últimas sentencias de la Corte que utiliza mucha jurisprudencia internacional de derechos humanos.

- 4. En su criterio, si la obligatoriedad de cumplir con las decisiones emitidas por organismos internacionales de derechos humanos, cuya competencia contenciosa ha sido reconocida por el Ecuador, forma parte primordial del derecho a la tutela judicial efectiva en la esfera internacional, ¿cómo se explica que las víctimas de violaciones de derechos humanos en el Ecuador, luego de haber litigado en el ámbito interno e internacionalmente, tengan que accionar posteriormente una garantía jurisdiccional en el Ecuador para obtener el cumplimiento de una sentencia internacional?**

Sí, por una parte, formal, no de fondo sino de forma, porque a través de accionar una garantía es que se puede nuevamente solicitar al Estado el cumplimiento obligatorio, pese a que la sentencia internacional reconoce la competencia por ejemplo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cumplimiento debería ser obligatorio.

Creo que la Corte Constitucional debería avanzar un poco más a través de una sentencia interpretativa, a justamente determinar cómo podría realizarse sin necesidad de activar otra garantía, directamente asumir la competencia del seguimiento que tiene competencia la Corte para hacerlo, pondría ser un tema a abordar que la Corte vaya pensando en esta sentencia interpretativa.

- 5. ¿Qué criterio le merece la exigencia del reclamo previo establecido en el artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, para la configuración del incumplimiento, y requisito fundamental para la admisibilidad de la demanda de acción por incumplimiento en el Ecuador?**

Esta pregunta tiene relación con la anterior, tener que hacer los reclamos previos a diversas instancias, dependiendo de cada sentencia y de cada caso, insisto en que la Corte Constitucional podría hacer una sentencia interpretativa para definir que no se necesita el reclamo previo sino la ejecución directa de la situación de vulneración que ya ha sido declarada por otra Corte a nivel internacional, por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o en ciertas medidas como las cautelares que podrían ser de gran impacto y no requerirían el reclamo previo. Ahora, este es un requisito contemplado por la ley, aunque sea la ley de garantías jurisdiccional y control constitucional, no se puede ir en contra de la Constitución.

6. ¿Cuál considera usted que sería un mecanismo eficaz para el efectivo cumplimiento en el Ecuador de los diferentes informes y decisiones provenientes de organismos internacionales de derechos humanos, a los cuales el país se encuentra obligado?

Creo que debe haber una mayor coordinación interinstitucional entre los organismos que tienen el seguimiento de los diversos informes y decisiones que provienen de los organismos internacionales de derechos humanos.

Desde el Ejecutivo, tenemos la Secretaría de Derechos Humanos, también del organismo de la CIDH, la Defensoría del Pueblo del Ecuador, que también hace un seguimiento a través de las vigilancias del debido proceso y a través también del cumplimiento de la nueva ley que establece los mecanismos de derechos humanos como por ejemplo el tema de la tortura, tratos crueles y degradantes, el tema de desaparecidos o el mecanismo de mujeres, o infancia y adolescencia.

La Corte Constitucional puede emitir ahí también algunos lineamientos, para que pueda ser mucho más eficaz el cumplimiento, se pueda armar un comité o una comisión para ver los casos donde el Estado ha sido sentenciado al cumplimiento de alguna obligación, entonces creo que ese mecanismo eficaz pueden ser estos comités o coordinación interinstitucional que podría ayudar a hacer este seguimiento.

Recordemos que la Defensoría del Pueblo tiene dentro de su misión la realización de los informes periódicos, a nivel de los comités internacionales, por lo que debería haber una mayor articulación porque en los comités se generan las sugerencias que el Estado tiene que acatar y también es revisar si estas indicaciones que dan los diversos comités como el de derechos humanos, que tienen relación al cumplimiento de las convenciones internacionales, en este seguimiento se pueden ver algunos temas que se pueden coordinar con la Corte.

7. Finalmente, ¿En su opinión, ¿cuáles son las políticas o lineamientos que la Corte Constitucional del Ecuador ha adoptado o podría implementar, a fin de dar impulso a la tramitación y resolución de este tipo de acciones?

Creo que la Corte debería impulsar un comité al interno, en el área técnica podría tener un área que se dedique justamente a la revisión del cumplimiento de estas resoluciones, como trámite constante.

Esto le permitiría tener un área mucho más fuerte de seguimiento de sentencias, porque la Corte Constitucional tiene una Secretaría Técnica y dentro de ella, tiene el seguimiento de sentencias, pero esto es para todo, creo que podría abrirse un espacio para las sentencias que provienen de instrumentos internacionales, considero que esto le daría una mayor difusión a los temas y un mayor control a nivel institucional internamente, como una recomendación.

Información de participante en la investigación/persona entrevistada:

Nombre: Mario Melo Cevallos

Cargo: Decano, Facultad de Jurisprudencia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Período: noviembre de 2019 – actualmente en funciones

Materias de experticia: Doctor en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Máster en Derecho Ambiental por la Universidad del País Vasco, Donostia; Diploma en Derechos Humanos por la Universidad de Chile, Santiago. Profesor universitario. Coordinador del Centro de Derechos Humanos de la PUCE.

Fecha de entrevista: 12 de diciembre de 2019

Lugar: Quito, Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Cuestionario de Entrevista:

- 1. ¿Considera usted necesario haber incluido en la Constitución de la República del año 2008, una fase de control de cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos, como garantía jurisdiccional en el Ecuador?**

Por supuesto que sí, una de las debilidades que han tenido tanto el sistema universal como el sistema interamericano de protección, ha sido la poca posibilidad que se tiene de conseguir un

cumplimiento efectivo por parte de los Estados nacionales, entonces esa ha sido la experiencia del Ecuador en varios aspectos, tanto en un sistema como en el otro.

La posibilidad de que el organismo de cierre del sistema jurídico ecuatoriano como es la Corte Constitucional pueda emitir una sentencia que ordene el cumplimiento, que sea directamente ejecutable en el Ecuador con medidas coercitivas o de apremio, fortalece la posibilidad de que se cumplan estos dictámenes.

- 2. ¿Cree usted que la instauración de la acción por incumplimiento en el Ecuador, en la dimensión de obtención de cumplimiento de decisiones de organismos internacionales de protección de derechos humanos, resulta eficaz; y por tanto, puede considerarse un importante aporte a la exigibilidad, garantía y protección de los derechos humanos? En ese sentido, ¿cuáles considera que han sido los principales avances y problemas que registra la aplicación de esta garantía jurisdiccional?**

Creo que puede llegar a ser una acción eficaz, en la medida en que sea utilizada, pues es escasamente utilizada y hay una jurisprudencia muy pobre en la Corte Constitucional en esta garantía específicamente. También hace falta mayor compromiso por parte del Ejecutivo en cuanto al cumplimiento de las decisiones en derechos humanos, entonces muchas veces tampoco frente a la Corte Constitucional el Ejecutivo está presto a cumplir y eso es terriblemente grave.

- 3. Desde su importante trayectoria como defensor de derechos humanos ¿de qué forma considera usted que la argumentación e interpretación constitucional, coadyuvan a promover una justicia garantista que contemple el activismo judicial en el tratamiento de acciones por incumplimiento, en su dimensión de la exigencia de acatamiento de decisiones provenientes de organismos internacionales de derechos humanos?**

Precisamente la acción por incumplimiento es una acción que está diseñada para no permitir un mayor desarrollo de la argumentación, me explico, lo que se quiere es que haya una decisión de un organismo internacional de derechos humanos o una sentencia de una corte internacional que establezca obligaciones que sean claras, determinadas y exigibles y punto, entonces lo que se quiere sencillamente es la demostración de esos elementos, por lo que no es

mucho el ámbito o lo que se abre el abanico para la argumentación jurídica, yo la veo bastante sencilla. Existe un paso previo que es una solicitud administrativa, si en ese plazo no ha cumplido el Estado, se trata de estas obligaciones claras, determinables, exigibles y consecuentemente tiene que proceder sin mayor discusión, es un mandato de ejecución, los derechos están establecidos, las obligaciones han sido establecidas.

- 4. En su criterio, si la obligatoriedad de cumplir con las decisiones emitidas por organismos internacionales de derechos humanos, cuya competencia contenciosa ha sido reconocida por el Ecuador, forma parte primordial del derecho a la tutela judicial efectiva en la esfera internacional, ¿cómo se explica que las víctimas de violaciones de derechos humanos en el Ecuador, luego de haber litigado en el ámbito interno e internacionalmente, tengan que accionar posteriormente una garantía jurisdiccional en el Ecuador para obtener el cumplimiento de una sentencia internacional?**

Es falta de compromiso de los Estados nacionales, de los Ejecutivos en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en el cumplimiento de los tratados, si hubiera compromiso, si hubiera una actitud de querer satisfacer las demandas de la población, además, no habría necesidad de esta garantía.

- 5. ¿Qué criterio le merece la exigencia del reclamo previo establecido en el artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, para la configuración del incumplimiento, y requisito fundamental para la admisibilidad de la demanda de acción por incumplimiento en el Ecuador?**

Creo que es saludable, porque se necesita marcar el incumplimiento, a veces las medidas de reparación en derechos humanos de alguna manera pueden ser discutibles. Este reclamo administrativo cierra muchas discusiones, no es un obstáculo.

- 6. ¿Cuál considera usted que sería un mecanismo eficaz para el efectivo cumplimiento en el Ecuador de los diferentes informes y decisiones provenientes de organismos internacionales de derechos humanos, a los cuales el país se encuentra obligado?**

Es difícil decir el mecanismo eficaz, primero una política por parte del Estado de respetar los compromisos internacionales adquiridos a través de los tratados de derechos humanos, luego creo que hay también un rol en la sociedad civil de exigibilidad, de hacer presión, de hacer difusión de estas resoluciones, para conseguir que haya un costo político del incumplimiento y dentro de estas estrategias de exigibilidad creo que la acción por incumplimiento como garantía puede ser interesante.

7. En su opinión, ¿cuáles son las políticas o lineamientos que la Corte Constitucional del Ecuador podría adoptar, a fin de dar impulso a la tramitación y resolución de este tipo de acciones?

Una política es la preferencia, un *per saltum*, porque muchas veces llegan causas que han sido litigadas por décadas, y que tienen que esperar y ponerse a la fila en la Corte Constitucional, por ejemplo, una acción por incumplimiento de ley, que la Contraloría hizo observaciones a los proyectos mineros en la cordillera del cóndor que interpusimos en el 2016, tenemos el dictamen de admisibilidad, estamos a la espera ya casi 2 años de la audiencia, todo el tiempo que ha pasado, esto no es correcto, debería haber criterio de prioridad.

8. Finalmente, desde su visión de defensa, protección y promoción de los derechos humanos ¿cómo calificaría usted a las actuaciones del Estado ecuatoriano respecto del cumplimiento de informes y decisiones provenientes de Organismos Internacionales de Derechos Humanos, a los cuales se encuentra obligado? ¿Es posible que nos ilustre brevemente con alguna experiencia en el ámbito del litigio estratégico internacional en contra del Estado ecuatoriano?

Definitivamente deficiente, de los casos que yo he llevado el cumplimiento ha sido parcial, a regañadientes, y realmente no es la manera, acabamos de presentar el mes pasado una acción por incumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Sarayaku, ese caso litigamos desde el 2002 al 2012 una década, y ya llevamos esperando 7 años el cumplimiento y ahora emprendemos un proceso que va a ser también largo para ver si es que la Corte Constitucional resuelve esto, entonces es desastroso.

Anexo 2

Matriz de procesamiento de Entrevistas

MATRIZ DE ENTREVISTAS

AN (ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO)

GJ (GARANTÍA JURISDICCIONAL)

OIPDH (ORGANISMOS INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS)

CCE (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR)

D3 (TERCERA DIMENSIÓN DE LA AN - CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS E INFORMES DE OIPDH)

No.	PREGUNTAS	KARLA ANDRADE QUEVEDO (JUEZA CCE)	RAMIRO ÁVILA SANTAMARÍA (JUEZ CCE)	TATIANA ORDEÑANA SIERRA (EX JUEZA CCE)	MARIO MELO CEVALLOS (DEFENSOR DE DDHH)
1	Necesidad de la AN como GJ de control de cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de OIPDH	AN-D3 no era necesaria en el ordenamiento jurídico, no está de acuerdo en que sea una GJ. El constituyente se equivocó al insertar en la AN tanto la aplicación de normas internas del Estado como decisiones e informes de OIPDH. Una garantía con tantos contenidos de por medio, se vuelve ineficaz	AN-D3 sí es una garantía importante, porque es necesario tener un mecanismo para ejecutar las sentencias de OIPDH, sí era necesario. Merecía la pena tener un mecanismo claro y directo de ejecución de sentencias en el sistema interno.	Totalmente de acuerdo, es un gran avance y no solamente son las sentencias, informes o decisiones de organismos internacionales como la CIDH, la Corte IDH o cualquier otro organismo internacional que proteja los ddhh, sino que ahora la CCE ha procedido a mirar también las opiniones consultivas, primero con el caso Satya y luego de Matrimonio Igualitario.	Por supuesto que sí, una de las debilidades que han tenido tanto el sistema universal como el interamericano de protección, ha sido la poca posibilidad que se tiene de conseguir un cumplimiento efectivo por parte de los Estados nacionales, esa ha sido la experiencia del Ecuador en ambos sistemas. La posibilidad de que la CCE pueda emitir una sentencia que ordene el cumplimiento, que sea directamente ejecutable en el Ecuador con medidas coercitivas, fortalece la posibilidad de que se cumplan estos dictámenes.

2	Eficacia de la AN en decisiones e informes de OIPDH. Avances y problemas en su aplicación	<p>La AN-D3 no es eficaz. La CCE no se atrevía a admitir las causas en esta dimensión por miedo a implicaciones. No existe un consenso en Ecuador de qué decisiones o informes de OIPDH son vinculantes, lo que ha sido un obstáculo.</p> <p>No es eficaz porque nació viciada desde el origen hay el problema de determinar la vinculatoriedad, y con ello, en los ciudadanos, que por ello no la han activado y así se vuelve inútil.</p> <p>Otro problema es determinar la obligación clara, expresa y exigible y en ese aspecto, los informes de OIPDH, se descartan.</p> <p>No hay avances, tal vez la sentencia de matrimonio igualitario que establece la vinculatoriedad de las opiniones consultivas de la Corte IDH</p>	<p>Sí es un avance, sí es una garantía y sí contribuye a la eficacia.</p> <p>Pero en términos específicos de su regulación, hay cuestiones que pudieron regularse de mejor forma, no debería exigirse que las obligaciones tengan un carácter de precisión y concreción que pide la ley, porque a nivel internacional el "margen de apreciación" hace que Naciones Unidas o la CIDH suelen dejar el margen de apreciación muy grande para que los Estados decidan cómo cumplir y la ley exige que la obligación sea clara, expresa y exigible y eso es un estándar muy grande.</p> <p>Sobre los avances, mirando la estadística de que las demandas de AN-D3 son pocas, puede ser que el Estado esté cumpliendo. Como litigante en la Corte IDH puedo dar fe de que la ejecución de sentencias fue óptima y nunca fue necesario plantear una AN y cuando el Estado se demoraba, era más fácil acudir a instancias administrativas que hacer una demanda. Hay desconocimiento de la acción por parte de los beneficiarios de las Cortes y otra es que puede ser que la CCE no haya respondido de forma adecuada, por lo que no hay confianza en la efectividad de la acción.</p>	<p>Sí es eficaz, y hay muchos avances, existe un obligatorio cumplimiento que realiza la CCE mediante la verificación de sus propias sentencias, pedir informes a diversas instituciones del Estado, informes que comienzan a determinar el avance progresivo del cumplimiento de sentencias. La eficacia está en la exigibilidad que tienen, y que, de no cumplirse, el funcionario puede ser sancionado incluso con la destitución de su cargo, y el principal avance que se ve es la reparación integral. El problema más serio que tiene la CCE es la cantidad de casos que tiene y la falta de agilidad en el despacho frente a otras acciones que debe resolver la Corte, como las acciones extraordinarias de protección.</p>	<p>Puede llegar a ser una acción eficaz, en la medida en que sea utilizada, pues es escasamente utilizada y hay una jurisprudencia muy pobre en la CCE en esta garantía específicamente.</p> <p>Hace falta mayor compromiso por parte del Ejecutivo para su cumplimiento, lo cual es terriblemente grave.</p>
3	Perfil del juez constitucional/ Trayectoria como defensor de DDHH Argumentación e interpretación constitucional como coadyuvantes a la justicia garantista y activismo judicial en el tratamiento de AN sobre sentencias e informes de OIPDH	<p>Argumentación e interpretación coadyuvan a promover, como ejemplo: la sentencia del caso matrimonio igualitario. Está en manos de los jueces promover el garantismo. El activismo judicial ha sido mal interpretado, pues se ha creído que los jueces estarían haciendo el rol de activistas como jueces y no activismo jurisdiccional, y debe operar cuando hay un vacío.</p> <p>La CCE debe ir dilucidando esos vacíos en la AN para generar utilidad y eficacia en la D3, lo que será una larga lucha, porque habrá que definir el tema de la vinculatoriedad</p>	<p>La concepción del derecho que tenga el juez incide definitivamente en la forma cómo se resuelven las garantías, el activismo puede tener connotaciones positivas o negativas en función de cómo se entiende el rol del juez. Una persona que ha litigado en el sistema interamericano y que conoce el sistema, va a ser mucho más sensible a la garantía, que una que nunca ha ejercido o tiene concepciones de soberanía de ley nacional.</p>	<p>El juez constitucional debe ser un juez garantista totalmente y activista judicial, eso es lo que le lleva a querer garantizar, no solo desde la Constitución, sino también desde el bloque de convencionalidad y desde ese bloque pueda mirar todos los instrumentos internacionales.</p>	<p>La AN-D3 está diseñada para no permitir mayor desarrollo de la argumentación, porque lo que se busca es la ejecución de las decisiones, no se abre el ámbito para la argumentación jurídica, es más bien un mandato de ejecución, los derechos y las obligaciones han sido establecidos.</p>

4	Litigación interna, litigación internacional y accionamiento posterior de un proceso constitucional nacional para el cumplimiento de sentencia internacional	<p>En desacuerdo. No es un mecanismo eficaz para que una decisión sea cumplida, el mecanismo creado por el constituyente no estaba hecho para hacer una ejecución de una sentencia en ddhh en materia internacional, la metieron dentro de una acción diseñada para el cumplimiento del ordenamiento jurídico nacional, partiendo del hecho de que los servidores públicos no respetan la seguridad jurídica. Debe hacer un proceso de ejecución, pero no es éste, un buen ejecutor podría ser la CCE a través de una acción de incumplimiento. Buscar el cumplimiento de una sentencia internacional a través de una GJ no parece teóricamente lo más apropiado. Activar un nuevo proceso ante la CCE en el que nuevamente tengo que cumplir con requisitos como el reclamo previo o la obligación clara, expresa y exigible, no resulta lógico, la decisión simplemente debería ejecutarse. Se abrió demasiado el ámbito de aplicación de la AN, pues constan tanto el cumplimiento de norma, sentencias de OIPDH y además informes y demás documentos. Además, el trámite en la CCE es demoroso, por lo que tendría que esperar 3 años al menos para que me resuelvan.</p>	<p>Eso tiene que ver con el incipiente desarrollo del derecho internacional en general, porque no tiene mecanismos de coacción, los mecanismos internacionales requieren de la buena fe y voluntad de los Estados partes para que se ejecuten las sentencias. Mientras no haya mecanismos de coacción internacional, tienen que existir mecanismos de coacción interna en los aparatos de justicia, para hacer cumplir y ejecutar las sentencias.</p>	<p>De acuerdo por una parte formal, porque a través de accionar una garantía es que se puede requerir del Estado el cumplimiento obligatorio. La CCE debería avanzar un poco más a través de una sentencia interpretativa, a justamente determinar cómo podría realizarse sin necesidad de activar otra garantía y directamente asumir la competencia de seguimiento y que tiene la competencia para hacerlo.</p>	<p>Esto se debe a una falta de compromiso de los Estados nacionales, de los Ejecutivos en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, en el cumplimiento de los tratados, si existiera una actitud de satisfacer las demandas del a población, no habría necesidad de esta garantía.</p>
5	Criterio sobre la exigencia del reclamo previo como requisito fundamental para la AN	<p>Se ha convertido en un problema. Los informes y sentencias son tan amplios que no queda claro a donde se debe recurrir para pedir el cumplimiento. Hacer un reclamo previo para ejercer mi derecho otorgado en sentencia, no parece apropiado. Tampoco queda claro si el requisito es aplicable en fase de admisibilidad o en fase de fondo.</p>	<p>El reclamo previo es todo el trámite que padecieron las víctimas al lograr la sentencia o resolución del organismo internacional y eso es una forma de debilitar el peso del informe o la sentencia, esto puede ser un obstáculo para el acceso a la garantía, una traba para el acceso a la justicia, como principio no debería existir ninguna condición de procedibilidad- Desde una interpretación <i>pro homine</i>, el reclamo previo tiene esa idea de que si se reclama y amenaza con un juicio, consiga con menos recursos y menos tiempo lo que se requiere, pero es un requisito que no debería estar. Los jueces de la CCE pueden modular ese tema.</p>	<p>La CCE podría hacer una sentencia interpretativa para definir que no se necesita el reclamo previo sino la ejecución directa de la situación de vulneración que haya sido declarada por una Corte internacional, ahora es un requisito contemplado por ley orgánica.</p>	<p>Es saludable, porque se necesita marcar el incumplimiento, a veces las medidas de reparación en derechos humanos de alguna manera pueden ser discutibles. Este reclamo administrativo cierra muchas discusiones, no es un obstáculo.</p>

6	Propuesta de un mecanismo eficaz en el Ecuador para el cumplimiento de decisiones e informes de OIPDH	La CCE tiene facultades para hacerlo, es el defensor de los derechos constitucionales, es garantista de la CCE y del bloque de constitucionalidad, de intérprete de la Constitución, es un órgano especializado e independiente de los demás. Se encuentra pendiente de resolver por parte de la CCE la vinculatoriedad del soft law e informes de OIPDH, pero al menos para las decisiones de la Corte IDH, es la Corte Constitucional	De acuerdo con la AN, considera 2 alternativas: 1.- Mandar el informe para que sea ejecutado por cualquier juez o 2.- Darle la ejecución a la CCE y al existir el margen de apreciación, la CCE puede establecer mecanismos efectivos para concretizar esas posibles reparaciones	Debe existir mayor coordinación interinstitucional entre los órganos que tienen el seguimiento de los diversos informes y decisiones que provienen de los organismos internacionales de derechos humanos. Desde el Ejecutivo existe la Secretaría de DDHH, también del organismo de la CIDH, la Defensoría del Pueblo del Ecuador. La CCE puede emitir lineamientos para lograr la eficacia del cumplimiento, armar un comité o una comisión, una coordinación interinstitucional que podría ayudar a efectuar el seguimiento.	Primero, una política por parte del Estado de respetar los compromisos internacionales adquiridos a través de los tratados de ddhh, luego también hay un rol de exigibilidad en la sociedad civil, de hacer presión, de hacer difusión de estas resoluciones, para conseguir que haya un costo político del incumplimiento y dentro de esas estrategias de exigibilidad creo que la AN como garantía puede ser interesante.
7	Políticas o lineamientos para la CCE para dar impulso a la tramitación y resolución de AN	No se ha adoptado ninguna política hasta el momento en AN, la CCE está tratando de igualarse para que las demandas sean oportunamente respondidas, lo primero que hay que implementar es el cumplimiento de plazos. En temas jurisdiccionales la CCE tiene el desafío de dar mayor contenido a la garantía a través de sus sentencias, ahora tiene que dilucidar qué significan informes de OIPDH y el reclamo previo, ese es el reto, para dar eficacia a la AN y con ello la ciudadanía podría hacer uso de la garantía.	En la CCE no se ha discutido todavía, sino cuando existen casos concretos y los jueces se reúnen para crear lineamientos, pero con la carga procesal existente y la cantidad de causas mal admitidas por la Corte anterior, no han tenido tiempo para dedicarse en abstracto a discutir acciones en concreto, sino en casuística y por repetidos patrones. La CCE tiene una oportunidad enorme de pronunciarse sobre la vinculatoriedad de los informes, por casos individuales y por cumplimiento de pactos y en estos últimos, el margen de apreciación es mucho más grande, el reto es mayor, porque habrá que pronunciarse sobre el soft law y si está incluido en instrumentos internacionales como fuente de derecho, esto será una discusión interesante que no es compartida por todos los jueces y juezas.	La CCE debería impulsar un comité al interno, en el área técnica (Secretaría Técnica Jurisdiccional), dedicada al cumplimiento de estas resoluciones como trámite constante.	Una política es la preferencia, un <i>per saltum</i> , porque muchas veces llegan causas que han sido litigadas por décadas y que tienen que ponerse a la fila en la CCE, debe haber criterio de prioridad.
8	Desde la visión de defensa, protección y promoción de los DDHH, cómo se califica a las actuaciones del Estado ecuatoriano en el cumplimiento de informes y decisiones de OIPDH. Experiencia en el tema	N/A	N/A	N/A	La actuación del Estado ecuatoriano en estos temas ha sido definitivamente deficiente. De los casos que ha llevado, el cumplimiento ha sido parcial, a regañadientes. Se acaba de presentar una demanda de AN por incumplimiento de la sentencia de Corte IDH en el caso Sarayaku, en el que se ha litigado una década y ya son 7 años de esperar el cumplimiento por parte del Ecuador, ahora se emprende un proceso que va a ser largo a ver si la Corte Constitucional resuelve esto, entonces es desastroso.

Anexo 3

Matriz de indicadores para verificación de cumplimiento Informes y decisiones de organismos internacionales de DDHH – CCE 6 casos

Cuadro de indicadores para verificación de cumplimiento						
Indicadores	Caso No. 0010-2010-AN Sentencia No. 008-13-SAN-CC (José Alfredo Mejía Idrovo)	Caso No. 0017-2014-AN (Carlos Pérez Guartambel, Presidente de Ecuatorunari)	Caso No. 0025-2014-AN (Cléver Jiménez y Fernando Villavicencio)	Caso No. 0044-2014-AN (Fernando Villavicencio)	Caso No. 0038-2019-AN (No punibilidad del aborto por violación)	Caso No. 0060-2019-AN (Sarayaku)
Decisión incumplida	Informe de admisibilidad y fondo. Sentencia internacional	Medidas cautelares	Medidas cautelares	Medidas cautelares	Recomendaciones generales y observaciones finales	Sentencia internacional
Organismo emisor	CIDH y Corte IDH	CIDH	CIDH	CIDH	Comités ONU	Corte IDH
Nivel de obligatoriedad	Informe y sentencia vinculantes	Informe vinculante	Informe vinculante	Informe vinculante	Informes vinculantes	Sentencia vinculante
Cumplimiento reclamo previo	No hay mención	Auto de Admisión sí cumple	Auto de Admisión sí cumple	Auto de Admisión sí cumple	Auto de Admisión sí cumple	Se alega en demanda de AN
Tiempo transcurrido entre demanda y sentencia	1276 días para AN 169 días para IS	5 años y medio	Más de cinco años	Más de cinco años	5 meses	Casi 2 meses
Consideraciones decisión CCE	Archivo causa Estado cumplió sentencia	No aplica/pendiente sentencia CCE	No aplica/pendiente sentencia CCE	No aplica/pendiente sentencia CCE	No aplica/pendiente sentencia CCE	No aplica/pendiente sentencia CCE
Cumplimiento sentencia	No procede	No aplica/pendiente sentencia CCE	No aplica/pendiente sentencia CCE	No aplica/pendiente sentencia CCE	No aplica/pendiente sentencia CCE	No aplica/pendiente sentencia CCE
Relevancia política caso	Importante para regular procedimiento policial y militar	Explotación de RNNR, comunidades en aislamiento voluntario, contaminación de reservas de pueblos indígenas, riesgos para la supervivencia	Vulneración de derechos políticos, falta de independencia de poderes del Estado, persecución y sanción por denuncias, Ecuador desconoce competencia de CIDH, menoscabo de la seguridad jurídica	Vulneración de derechos políticos, falta de independencia de poderes del Estado, persecución y sanción por denuncias, Ecuador desconoce competencia de CIDH, menoscabo de la seguridad jurídica	Eliminación de la carga punible en el COIP del aborto por violación, incesto, abuso sexual y malformación del feto	Falta de cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH por parte del Estado ecuatoriano por más de 7 años, a favor de pueblo indígena de Sarayaku

Aporte del caso para la defensa de los ddhh	Pudo contribuir a la defensa del derecho a la protección judicial efectiva, y seguridad jurídica	Utilización de la justicia transicional, para obtener la reconciliación, y no recurrir a la persecución y sanción penal, revaloración de la cultura y el idioma indígenas, restitución, conmemoración, y otros mecanismos de reparación	Pudo contribuir a poner en evidencia la vulneración de derechos humanos por acciones de investigación y denuncia, y enfrentamiento a la concentración masiva de poder, que se obligue al Estado a responder por actos violentos y lesivos a la vida de civiles y miembros de la fuerza pública	Pudo contribuir a poner en evidencia la vulneración de derechos humanos por acciones de investigación y denuncia, y enfrentamiento a la concentración masiva de poder, que se obligue al Estado a responder por actos violentos y lesivos a la vida de civiles y miembros de la fuerza pública	Oportunidad para que la CCE se pronuncie sobre niveles de vinculatoriedad de informes, recomendaciones y observaciones de organismos internacionales de derechos humanos, a nivel interno representa una lucha por los derechos de mujeres y niñas	Pone de manifiesto la protección de derechos colectivos de pueblos indígenas, consulta previa de acciones estatales que les afecten, ante el extractivismo, colocación de explosivos en tierras ancestrales, amenaza para la vida e identidad cultural
---	--	---	--	--	--	--

Anexo 4

Análisis por parámetros para determinación de nivel de eficacia de seis acciones por incumplimiento en el Ecuador, sobre informes y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos

Caso No. 0010-2010-AN – Sentencia No. 008-13-SAN-CC (José Alfredo Mejía Idrovo)

Resumen de la Causa

José Alfredo Mejía Idrovo, por sus propios derechos, presentó el 22 de febrero de 2010, ante la Corte Constitucional del Ecuador, una acción por incumplimiento del “informe No. 07/09 de admisibilidad y fondo del caso No. 12.530 aprobado en el Periodo Ordinario de sesiones No. 134 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, dictado el 17 de marzo de 2009²¹⁷.

El accionante señaló en la demanda que, el 26 de diciembre de 2001, fue calificado idóneo para el ascenso al grado de General de Brigada; sin embargo, el Comando General de la Fuerza Terrestre, resolvió mediante los Decretos Ejecutivos Nros. 1185 de 15 de enero de 2001, 1680 de 18 de julio de 2001, publicados en la Orden General No. 133 de 20 de julio de 2001, colocarlo en situación de disponibilidad previo la baja de la institución militar.

²¹⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 008-13-SAN-CC”, en *expediente* n.º: 0010-10-AN, 21 de agosto de 2013, 1.

Adicionalmente, el demandante formuló ante el ex Tribunal Constitucional del Ecuador una demanda de inconstitucionalidad en contra de los referidos decretos ejecutivos (Caso No. 0039-2001-TC), que culminó con una decisión a su favor, declarándose la inconstitucionalidad por el fondo, así como la reparación de los daños ocasionados por parte de la Comandancia General de la Fuerza Terrestre. El 24 de octubre de 2002, el accionante denunció ante la CIDH el incumplimiento de la resolución emitida por el ex Tribunal Constitucional del Ecuador, por sobre la demanda de inconstitucionalidad.

El 17 de marzo de 2009, la CIDH adoptó el informe de admisibilidad y fondo No. 07/09 dentro del caso No. 12.530, en el cual se estableció que “el Estado ecuatoriano es responsable de la violación de las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial consagrados en los artículos 8 (1) y 25 de la Convención Americana, respectivamente, en conexión con el artículo 1 (1) de dicho instrumento, en perjuicio de José Alfredo Mejía Idrovo”²¹⁸, recomendando “adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento efectivo a la resolución emitida el 12 de marzo de 2002 por el Tribunal Constitucional de la República del Ecuador a José Alfredo Mejía Idrovo”²¹⁹.

Tipo de decisión cuyo cumplimiento se exige

Informe de admisibilidad y fondo de la CIDH; sin embargo, ante el incumplimiento del Estado ecuatoriano de la resolución del ex TC sobre la demanda de inconstitucionalidad, la CIDH resolvió llevar el caso a la Corte IDH el 19 de noviembre de 2009, demandando al Estado ecuatoriano, con lo cual la Corte IDH emitió sentencia el 05 de julio de 2011, a favor de José Alfredo Mejía Idrovo.

Organismo internacional del cual procede la decisión

Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Nivel de vinculatoriedad de la decisión del organismo internacional en el ámbito interno y justificaciones del Estado ecuatoriano para el incumplimiento

²¹⁸ *Ibíd.*, 2.

²¹⁹ *Ibíd.*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante Informe No. 07/09 de Admisibilidad y Fondo del caso No. 12.530 de 17 de marzo de 2009, declaró su competencia para el conocimiento de la petición presentada por José Alfredo Mejía Idrovo, de acuerdo con los arts. 33, 44 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y determinó que el Estado ecuatoriano violó “[...] los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio de José Alfredo Mejía Idrovo.”²²⁰. Asimismo, “[...] recomendó al Estado adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento efectivo a la resolución de inconstitucionalidad emitida el 12 de marzo de 2002 por el Tribunal Constitucional de la República del Ecuador y reparar el daño causado [...]”²²¹.

Posteriormente, a causa del incumplimiento por parte del Estado Ecuatoriano, con fecha 19 de noviembre de 2009, presentó la demanda ante la Corte IDH.

Tal como señala el informe de admisibilidad y fondo de la CIDH, la Convención Americana fue ratificada por el Ecuador el 8 de diciembre de 1977, aceptando posteriormente la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana con fecha 24 de julio de 1984, con lo que se configura el nivel de vigencia y vinculatoriedad para el Ecuador, de los pronunciamientos emitidos por la CIDH.

En este punto conviene establecer la competencia de la Corte Interamericana para el conocimiento y resolución del caso, empezando por el reconocimiento por parte del Ecuador de la jurisdicción contenciosa de la Corte y lo establecido en los artículos 33, 61, 63, 64, 66, 67 y 68 de la Convención Americana, siendo “[...] competente para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan la competencia de la Corte”²²².

En el caso *Mejía Idrovo vs Ecuador*, la Corte IDH dictó sentencia el 05 de julio de 2011, disponiendo lo siguiente:

1. Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación.
2. El Estado debe realizar las publicaciones ordenadas en el párrafo 141 de esta Sentencia, en la forma y en el plazo

²²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso No. 12.530”, José Alfredo Mejía Idrovo contra la República del Ecuador, <http://www.cidh.org/demandas/12.530%20Jose%20Alfredo%20Mejia%20Idrovo%20Ecuador%2019%20nov%2009%20Esp.pdf>

²²¹ *Ibíd.*

²²² *Ibíd.*

indicado en el mencionado párrafo del fallo. 3. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 156 y 163, dentro de los plazos respectivos, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y costas y gastos, en los términos y condiciones indicados en los párrafos 150 al 155 y 161, 162 y 164 de la presente Sentencia. 4. Dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta sentencia y a los efectos de la supervisión, el Estado debe rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para ello. 5. La Corte dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma²²³.

Posteriormente, con fecha 04 de septiembre de 2012, este organismo emitió un informe de cumplimiento de la sentencia referida, en el cual resolvió:

1. Dar por concluido el caso Mejía Idrovo, dado que la República del Ecuador ha dado cumplimiento íntegro a lo dispuesto en la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 5 de julio de 2011.
2. Archivar el expediente del presente caso.
3. Comunicar esta Resolución a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en su próximo período ordinario de sesiones por conducto del Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del año 2012 [...]²²⁴.

Sobre el nivel de vinculatoriedad de la decisión del organismo internacional en el ámbito interno, es necesario precisar que el constituyente ecuatoriano creó una garantía jurisdiccional con la finalidad de que tanto las sentencias, como los informes provenientes de organismos internacionales de derechos humanos tengan en jurisdicción nacional, una garantía para su cumplimiento; esto, sin diferenciar “[...] entre los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos al momento de asignarles un valor jurídico [...]”²²⁵, y claramente, al no efectuar dicha distinción, tanto informes, como sentencias, tal como menciona la profesora y jueza de la CCE Daniela Salazar Marín, ya sea que emanen de órganos cuasijurisdiccionales, jurisdiccionales o de plano, no jurisdiccionales, son vinculantes y por tanto se constituyen en fuente de obligaciones para el Ecuador²²⁶.

²²³ Corte IDH, “Sentencia de 05 de julio de 2011 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, 05 de julio de 2011, 45, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_228_esp.pdf.

²²⁴ Corte IDH. “Resolución de 4 de septiembre de 2012 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”, Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, 4 de septiembre de 2012, 3, http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/mejia_04_09_12.pdf

²²⁵ Daniela Salazar Marín, “La acción por incumplimiento como mecanismo de exigibilidad de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos respecto de Ecuador”, 11, https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_15/iurisdictio_015_005.pdf

²²⁶ *Ibíd.*

En este caso, el informe emitido por la CIDH en el caso Mejía Idrovo, tiene naturaleza vinculante y es de obligatorio cumplimiento para el país, tanto más la sentencia emitida por la Corte IDH, cuya competencia contenciosa ha sido reconocida por el Estado ecuatoriano.

En cuanto a las justificaciones del Ecuador para el incumplimiento, tanto de la resolución emitida por el ex Tribunal Constitucional -demanda de inconstitucionalidad- como de la decisión de la CIDH -informe de admisibilidad y fondo –recomendaciones-, y posteriormente en el proceso llevado ante la Corte IDH, se debe indicar que, en el proceso de la denuncia ante la Comisión, en el mes de agosto de 2009, el Estado informó que:

[...] estaba buscando la forma de reparar los daños ocasionados al señor Mejía Idrovo de conformidad con lo resuelto por el pleno del Tribunal Constitucional el 12 de marzo de 2002 [...] estaba realizando esfuerzos para, en la medida de sus posibilidades, poder restituir integralmente al señor Mejía Idrovo en sus derechos y se aclarara, a nivel jurídico, todo lo relacionado con su posible reintegración o no a las filas del ejército [...] funcionarios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y del Ministerio de Defensa mantuvieron una reunión, con la finalidad de calcular el monto indemnizatorio y de liquidación del señor Mejía Idrovo [...] como parte de las garantías de no repetición la reforma de la normativa que regula el ámbito militar, misma que deberá ajustarse a los nuevos preceptos constitucionales y a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad [...]”²²⁷.

Posterior a ello, en octubre de 2009, el denunciante informó a la CIDH sobre su inconformidad con la propuesta de solución presentada por el Estado respecto del valor indemnizatorio, señalando además que: “[...] el Estado no indicó qué medidas iba a adoptar para reintegrar al señor Mejía Idrovo al Ejército, ni las medidas de satisfacción y garantías de no repetición que adoptaría en el presente caso y en otros similares [...]”²²⁸.

La Comisión corrió traslado al Estado con dicha comunicación, sin que se obtuviera respuesta alguna, por otro lado, el Estado tampoco presentó el informe dispuesto por la Comisión, en virtud de lo cual, ésta resolvió remitir el caso a la decisión de la Corte Interamericana.

Ya en fase contenciosa ante la Corte IDH, “[...] el Estado interpuso dos excepciones preliminares, una sobre -argumento de Tribunal de Alzada o de Cuarta Instancia- y otra sobre

²²⁷ CIDH, “Demanda caso José Alfredo Mejía Idrovo contra la República del Ecuador, párr. 26.

²²⁸ *Ibíd.*, 27.

-No agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna-²²⁹, es decir que en los referidos dos momentos, el Estado no tuvo la intención de dar cumplimiento, ni a la resolución del ex Tribunal Constitucional del Ecuador, ni al informe de admisibilidad y fondo de la CIDH.

El cumplimiento del requisito del reclamo previo

Dentro de la sentencia de la CCE, en la acción por incumplimiento (AN), no se hace mención alguna al reclamo previo como requisito para la interposición de la demanda.

El trámite seguido e indicación del tiempo transcurrido entre la interposición, decisión de la Sala de Admisión y emisión de la sentencia

La acción por incumplimiento de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional –LOGJCC-, así como la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional –CRSPCCC-, debe pasar por la fase de admisibilidad.

En el presente caso, la demanda de acción por incumplimiento –AN- se planteó el 22 de febrero de 2010, habiendo obtenido auto de admisibilidad el 02 de marzo de 2010 y, la sentencia con fecha 21 de agosto de 2013; es decir que, entre la interposición de la acción y la emisión de la sentencia, transcurrieron aproximadamente **1276 días**, lo cual no se constituiría en un plazo razonable para el pronunciamiento de la sentencia por parte de la Corte Constitucional.

Por otro lado, el 22 de abril de 2009, José Alfredo Mejía Idrovo, planteó además ante la CCE una Acción de Incumplimiento de Sentencias y Dictámenes Constitucionales -IS- solicitando el cumplimiento de la Resolución adoptada por el ex Tribunal Constitucional en el Caso N.º 0039-01-TC, exigiendo además que se ordene la reparación de todos los daños causados²³⁰. La CCE dictó sentencia en el caso con fecha 08 de octubre de 2009, con una serie de medidas de reparación y resolvió:

²²⁹ Corte IDH, “Sentencia de 05 de julio de 2011 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, 05 de julio de 2011, 5, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_228_esp.pdf.

²³⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 013-09-SIS-CC”, en *expediente* n.º: 0004-09-IS, 08 de octubre de 2009, 1.

[...] 1.- Declarar la procedencia de la acción deducida por el Coronel José Alfredo Mejía Idrovo y, en consecuencia, disponer a los señores Comandante General de la Fuerza Terrestre, Ministro de Defensa Nacional y Presidente Constitucional de la República, en el ámbito de sus competencias, el cumplimiento efectivo de la Resolución N.º 039-2001-TC expedida por el Pleno del ex Tribunal Constitucional el 12 de marzo del 2002 [...] ²³¹.

La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales –IS- de conformidad con lo establecido en la LOGJCC, así como la CRSPCCC, no tiene que pasar por la fase de admisibilidad, sino que la causa pasa por sorteo directo a una jueza o juez constitucional que se encarga de sustanciarla y de presentar un proyecto de sentencia para conocimiento y resolución por parte del Pleno de la CCE.

En el presente caso, la demanda de acción de incumplimiento -IS- se planteó el 22 de abril de 2009, habiendo obtenido sentencia con fecha 08 de octubre de 2009; es decir que, entre la interposición de la acción y la emisión de la sentencia, transcurrieron aproximadamente **169 días**, que en comparación con los 1276 días aproximadamente que le tomó a la Corte Constitucional la resolución de la acción por incumplimiento No. 0010-10-AN, causa preocupación respecto de la diferencia de tiempo transcurrido en el trámite de dos competencias distintas, ante lo cual, una de las causas para ello puede ser el represamiento de causas en la fase de admisibilidad, puesto que las acciones de incumplimiento de sentencias no pasan por el filtro de la Sala de Admisión, sino que se derivan de forma directa a la jueza o juez sustanciador, una vez efectuado el sorteo en el Pleno del Organismo.

Consideraciones de la Corte Constitucional para la decisión

La Corte Constitucional dictó sentencia el 21 de agosto de 2013, en la cual señaló que se demostró que el Ecuador cumplió de forma íntegra la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en virtud de lo cual dicho organismo internacional decidió el archivo de la causa, por lo que resolvió:

1.- Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales en la presente acción. 2.- Negar la acción por incumplimiento presentada por José Alfredo Mejía Idrovo en contra del informe N.º 07/09 de admisibilidad y fondo del caso N.º 12.530 (José Alfredo Mejía Idrovo), aprobado en el período ordinario de sesiones N.º 134 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dictado el 17 de marzo de 2009 ²³².

²³¹ *Ibíd.*, 8.

²³² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 008-13-SAN-CC”, en *expediente* n.º: 0010-10-AN, 21 de agosto de 2013, 8.

Evaluación de cumplimiento de la sentencia dictada por la CCE

La sentencia de la CCE de 21 de agosto de 2013, en realidad no resolvió el problema de fondo, y la Corte al haber tardado alrededor de 1276 días en resolver el caso, llegó tarde y perdió la oportunidad de pronunciarse respecto del nivel de vinculatoriedad de informes de la CIDH, por ejemplo.

Perdió también la oportunidad de determinar con claridad y rigurosidad la forma en que el Estado ecuatoriano, a pesar de ser Estado Parte en mecanismos de adhesión a sistemas de protección de derechos humanos, incumple permanentemente con este tipo de obligaciones internacionales que devienen de informes y sentencias emitidos por organismos de protección de derechos humanos, a pesar de haber reconocido plenamente su competencia.

Sobre el cumplimiento de la sentencia emitida en la acción por incumplimiento dentro del caso Mejía Idrovo, dada la explicación anterior, no procede efectuar evaluación de cumplimiento alguna de la decisión, pues para cuando la Corte Constitucional se pronunció, la sentencia de la Corte IDH había sido cumplida, luego de una larga lucha del denunciante, sin que desde el órgano garante de los derechos constitucionales de los ecuatorianos, se le haya brindado con eficacia, la protección constitucional necesaria.

Análisis de interés nacional o relevancia política de la acción

En el caso Mejía Idrovo, no se resolvió el problema general, se trata de un caso aislado, que a pesar de haber obtenido el cumplimiento del Estado de las decisiones emitidas tanto por el ex TC, como de la CIDH y de la Corte IDH, no ha generado un efecto de impacto y cambio en el sistema, esto en cuanto a la conducción de las fuerzas militares y policiales en general en el país, que mantienen hasta el día de hoy normas que de varias formas restringen los derechos de sus integrantes.

Esta cuestión tuvo gran repercusión en los recursos de amparo constitucional que en gran número se tramitaron ante el ex Tribunal Constitucional del Ecuador, de acuerdo con la anterior Constitución de 1998, por ejemplo, respecto de las bajas masivas de las filas policiales y militares, por decisiones de Tribunales de Disciplina que tenían como consecuencia, no solamente la propia sanción, sino también, como una derivación de ésta, la imposibilidad de obtener ascensos o continuar prestando servicios en estas instituciones.

Inclusive, se tramitaron causas cuyo objeto era la impugnación de decisiones de tribunales de disciplina, de baja de policías y militares mujeres que fueron separadas de las filas, a causa de encontrarse en estado de gravidez.

A propósito de ello, actualmente la Sala de Selección de la CCE ha procedido a seleccionar para fase de revisión y emisión de sentencias de jurisprudencia vinculante constitucional, un total de ocho sentencias de garantías jurisdiccionales, que involucran a 210 demandantes, entre hombres y mujeres, que han sido privados del derecho de acceder a puestos en la Policía Nacional del Ecuador, por no cumplir con el requisito de estatura mínima para el ingreso²³³.

Este tema genera una importante expectativa respecto del tipo de decisión que podría adoptar la Corte Constitucional en estos casos, sobre los cuales, al considerarlos como temas de relevancia y trascendencia nacional, ha manifestado que: “[...] se refieren a una presunta grave vulneración al derecho de igualdad y no discriminación, a la seguridad jurídica y al trabajo. El asunto presenta a personas que parte de su proyecto de vida, es formar parte de Policía Nacional. Sus aspiraciones de tener una carrera en las filas policiales y obtener un trabajo, son negadas únicamente por no cumplir con la altura requerida [...]”²³⁴.

Aporte de la acción en defensa y protección de los derechos humanos

El caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, “[...] plantea la violación al derecho a la protección judicial, que provocó el estado de indefensión e inseguridad jurídica. En la sentencia, la Corte Interamericana resaltó que no se puede declarar el cumplimiento íntegro de las sentencias, mientras no se garantice el acatamiento íntegro de las mismas”²³⁵.

Precisamente, la importancia de este tipo de litigio estratégico internacional, presupone en primer lugar, la intención de obtener una decisión favorable dentro del caso específico, en defensa de los derechos humanos, pero también, apunta a lograr cambios sustanciales en la sociedad, a lograr un efecto sistémico, a generar límites al ejercicio del poder, que incluso obligue al Estado demandado a responder mediante la derogatoria de

²³³ Ecuador Corte Constitucional, “Auto de Sala de Selección”, en *expedientes n.º: 1043-18-JP y otros*, 18 de abril de 2019, <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Boletines/Selecci%C3%B3n/1043-18-JPyotros.pdf>

²³⁴ *Ibíd.*, 2.

²³⁵ Salim Zaidán, *Sistematización Temática de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP, 2013): 11.

normas o promulgación de nueva normativa, a la mejor garantía de los derechos humanos, a favor de los ciudadanos.

Caso No. 0017-2014-AN (Carlos Pérez G., Presidente de Ecuatorunari)

Resumen de la Causa

El señor Carlos Pérez Guartambel, en su calidad de presidente de la ECUARUNARI -Confederación de Pueblos de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador- presentó el 08 de mayo de 2014 ante la Corte Constitucional del Ecuador, una acción por incumplimiento, mediante la cual exigió: “[...] se disponga al Presidente Constitucional de la República y Presidenta de la Asamblea Nacional, de inmediato cumplimiento a las medidas cautelares ordenadas el 10 de marzo del 2006, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso N.º MC-91-2006, Conaie, Moscoso y Ponce vs Ecuador, (para protección de pueblos Tagaeri y Taromenane) [...]”²³⁶.

La CIDH en conocimiento de la petición, decidió conceder las medidas cautelares en favor de los pueblos indígenas Tagaeri y Taromenani, mismos que se encuentran en estado de aislamiento voluntario, de acuerdo con lo señalado por la CIDH, “[...] miembros del grupo Taromenani habrían sido asesinados el 26 de abril de 2006 en el sector del Cononaco [...] en el contexto de represalias ligadas a la tala ilegal de madera que en el Parque Yasuní y la invasión del territorio indígena”.²³⁷

Tipo de decisión cuyo cumplimiento se exige

Medidas Cautelares

Organismo internacional del cual procede la decisión

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

²³⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Certificación de Secretaría General”, en *expediente* n.º: 0017-14-AN, 08 de mayo de 2014 http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/46b5b24e-0ad9-4425-9709-163018ba7755/certificacion_0017-14-an.pdf?guest=true.

²³⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Medidas cautelares”, Caso Ecuador Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane, 10 de marzo de 2006, <http://www.cidh.org/medidas/2006.sp.htm>

Nivel de vinculatoriedad de la decisión del organismo internacional en el ámbito interno y justificaciones del Estado ecuatoriano para el incumplimiento

La CIDH, dentro del proceso de Medidas Cautelares No. MC-91/06, de fecha 10 de mayo de 2006, resolvió que:

En vista de los antecedentes del asunto, y debido a que la creación de la llamada “Zona Intangible” en 1999 no se ha traducido en un mecanismo de protección de estos pueblos, la CIDH considera que corresponde otorgar medidas cautelares en los términos del artículo 25(1) de su Reglamento a favor de los pueblos indígenas Tagaeri y Taromenani. En consecuencia, la Comisión Interamericana solicita al Estado ecuatoriano que adopte medidas efectivas para proteger la vida e integridad personal de los miembros de los pueblos Tagaeri y Taromenani, en especial, adopte las medidas que sean necesarias para proteger el territorio en el que habitan, incluyendo las acciones requeridas para impedir el ingreso de terceros²³⁸.

El mecanismo de protección de derechos humanos denominado Medidas Cautelares, se encuentra contemplado en el art. 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que dispone con base en los art. 196 de la Carta de la OEA, 41 de la CADH, y 18 del Estatuto de la CIDH, la facultad de la Comisión para ya sea de oficio o a pedido de parte, requerir: “[...] que un Estado adopte medidas cautelares. Tales medidas, ya sea que guarden o no conexidad con una petición o caso, se relacionarán con situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano [...]”²³⁹

Para conceder las medidas cautelares, la CIDH debe considerar la gravedad y amenaza de la situación, su virtual urgencia y apremio, así como el nivel de vulneración de derechos que ocasionen un daño irreparable.

Las medidas cautelares se constituyen en uno de los mecanismos que posee la CIDH para la protección de los derechos humanos, dado que el Ecuador ratificó la CADH desde el año de 1977 y aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, no puede apartarse del todo vinculante y obligatorio del sistema, salvo el procedimiento de denuncia, que, en el caso del país, no ha operado y que tendría no pocas dificultades y repercusiones a nivel internacional.

²³⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Resolución sobre petición de medidas cautelares de 10 de mayo de 2006”, Medidas Cautelares No. MC-91/06, [http://www.cidh.org/cidh-medidas-cautelares-para-pueblos-aislados%20\(1\).pdf](http://www.cidh.org/cidh-medidas-cautelares-para-pueblos-aislados%20(1).pdf)

²³⁹ CIDH, *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 31 de diciembre de 2009, <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>

Sin embargo de lo expuesto, no se puede dejar de lado el hecho de que en el marco del proceso descrito, el gobierno ecuatoriano, a cargo del ex presidente Rafael Correa, de forma manifiesta alegó en los años 2013 y 2014 ante la CIDH que: “las medidas cautelares no están previstas ni en la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni en el Estatuto de la CIDH y [...] por tanto, el Estado no reconocerá ninguna de esas medidas ni emitirá respuesta sobre ellas [...]”²⁴⁰, grave pronunciamiento que desdice del cumplimiento de las responsabilidades internacionales del Ecuador.

El cumplimiento del requisito del reclamo previo

El accionante, al presentar la demanda de acción por incumplimiento, adjuntó las pruebas del reclamo previo, mismas que debieron ser valoradas por la Corte Constitucional en la fase de admisibilidad.

El cumplimiento de la exigencia de este reclamo no queda claro, sin embargo, en el Auto de 09 de diciembre de 2014, con el cual la CCE admitió a trámite la causa, se señala que “[...] De la revisión de la demanda se advierte que el legitimado activo ha cumplido con todos los requisitos de admisibilidad exigidos en los artículos 55 y 56 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [...]”²⁴¹, de lo cual se evidencia el cumplimiento del requisito legal.

El trámite seguido e indicación del tiempo transcurrido entre la interposición, decisión de la Sala de Admisión y emisión de la sentencia

La Sala de Admisión de la CCE, mediante auto de 09 de diciembre de 2014, con los votos de los jueces constitucionales Antonio Gagliardo Looor como ponente y Manuel Viteri Olvera, sin contar con el voto a favor o los votos salvado o concurrente del juez Patricio Pazmiño Freire, resolvió admitir a trámite la demanda de acción por incumplimiento interpuesta.

²⁴⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe No. 96/14”, Petición 422-06 Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenani Ecuador, <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2014/ECAD422-06ES.pdf>

²⁴¹ Ecuador Corte Constitucional, “Auto de Sala de Admisión”, en *expediente* n.º: 0017-14-AN, 09 de diciembre de 2014, <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/36386ddf-a5ae-4640-88d9-6834bc072ba1/0017-14-an-auto.pdf?guest=true>

Este tipo de acciones en su trámite al interior de la Corte, deben ser analizadas en fase de admisibilidad, para posteriormente ser sorteadas a una jueza o juez sustanciador, que es el responsable de su estudio y propuesta de un proyecto de sentencia para ante el Pleno del Organismo.

En el presente caso, la demanda fue admitida a trámite el 09 de diciembre de 2014 y sorteada inmediatamente para su correspondiente fase de sustanciación, sin que hasta el año 2019, en que se posesionaron los nuevos jueces de la CCE, se haya presentado proyecto de sentencia alguno. Es necesario puntualizar que con fecha 09 de julio de 2019, en sesión del Pleno de la CCE fue sorteado el caso, correspondiendo su sustanciación al juez constitucional Alí Lozada Prado, encontrándose a la espera de sentencia.

Es importante señalar que, desde el 08 de mayo de 2014, fecha en que se planteó la demanda –AN- hasta la presente, han transcurrido alrededor de **cinco años y medio**, sin que la causa haya obtenido sentencia, lo cual no tiene justificación y representa una deuda por parte del más alto organismo de justicia constitucional en el país, cuestión que pone en evidencia la ineficacia de la garantía ante la falta de adopción de la decisión.

Consideraciones de la Corte Constitucional para la decisión

Al no haberse emitido sentencia dentro de la causa, este parámetro de análisis deviene en inaplicable.

Evaluación de cumplimiento de la sentencia dictada por la CCE

Al no haberse emitido sentencia dentro de la causa, este parámetro de análisis deviene en inaplicable.

Análisis de interés nacional o relevancia política de la acción

El caso descrito reviste una particular importancia, pues expone un problema ignorado por el Estado y que no tiene visos de solución hasta el momento, dada la desmesurada explotación de recursos no renovables en la Amazonía ecuatoriana, en territorios en los que se encuentran comunidades en aislamiento voluntario, sitios en los que se han perpetrado matanzas, contaminación de reservas ambientales, colonización, en definitiva, acciones que

ponen en riesgo la supervivencia de estos pueblos que conviven dentro de su territorio ancestral, siendo su seguridad, responsabilidad del Estado ecuatoriano.

Por otro lado, sería interesante poder contar con un pronunciamiento de la Corte Constitucional, con relación a los niveles de vinculatoriedad, vigencia y obligatoriedad en el Estado ecuatoriano, de las Medidas Cautelares emitidas por la CIDH, cuestión que como ya se indicó, no era procedente a criterio del ex presidente de la República.

Aporte de la acción en defensa y protección de los derechos humanos

Al respecto y de forma ampliada, saliendo de la esfera de un caso en específico y más bien, atendiendo al problema en forma global, la profesora Daniela Salazar Marín, plantea la posibilidad no pacífica pero posible, de la utilización de la justicia transicional, con la finalidad de apostar por la reconciliación y no tanto por la persecución y sanción penal, que es la constante actual, ante lo cual pone de manifiesto la necesidad de aplicar modelos de justicia que permitan clausurar los problemas existentes, por lo que plantea que: “La aplicación de medidas de justicia transicional, tales como: búsqueda de la verdad; reconstrucción de la narrativa histórica; revaloración de la cultura y el idioma indígenas; restitución; conmemoración; compensación; disculpas; reparación; reformas institucionales, entre otras, puede traer múltiples beneficios si se aplica a este conflicto²⁴².”

Caso No. 0025-2014-AN (Cléver Jiménez y Fernando Villavicencio)

Resumen de la Causa

Los señores José Cléver Jiménez Cabrera y Fernando Alcibíades Villavicencio Valencia, con fecha 25 de junio de 2014, presentaron ante la Corte Constitucional, una acción por incumplimiento, mediante la cual solicitaron disponer a [...] Lucy Blacio Pereira, Jueza de Sustanciación de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y [...] Ledy Zúñiga Rocha, Ministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, de inmediato cumplimiento a la resolución N.º 06-2014 de 24 de marzo del 2014, emitida por la Comisión

²⁴² Daniela Salazar Marín, “Cuando la justicia no permite la paz: La necesidad de aplicar medidas de justicia transicional para proteger a los pueblos indígenas aislados en Ecuador”, 16, https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/kamel/sela17_salazar_cv_sp.pdf

Interamericana de los Derechos Humanos, por la cual se concede la medida cautelar N.º 30-2014²⁴³.

Los hechos fácticos que motivaron la demanda están relacionados con la revuelta policial del 30 de septiembre del año 2010, las solicitudes de investigación de las consecuencias de la misma, por parte de los accionantes, entre las que se encuentran: fallecimientos de militares, policías y civiles; crímenes de lesa humanidad, destrucción de infraestructura, denunciando al ex presidente de la República como responsable de estos hechos.

Con posteridad a la declaratoria de la denuncia como maliciosa y temeraria por parte de la Corte Nacional de Justicia, el referido ex presidente habría arremetido en contra de los denunciados, mediante un proceso penal por injurias, con lo cual, fueron sentenciados a prisión, reparación económica, pago de honorarios al abogado del ex presidente y disculpas públicas, entre otras.

Tipo de decisión cuyo cumplimiento se exige

Medidas Cautelares

Organismo internacional del cual procede la decisión

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Nivel de vinculatoriedad de la decisión del organismo internacional en el ámbito interno y justificaciones del Estado ecuatoriano para el incumplimiento

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, otorgando al Estado ecuatoriano el plazo de 15 días para su cumplimiento, dentro del proceso de Medidas Cautelares No. 30-14, de fecha 24 de marzo de 2014, resolvió que:

En vista de los antecedentes señalados, la CIDH considera que el presente asunto reúne *prima facie* los requisitos de gravedad, urgencia e irreparabilidad contenidos en el artículo 25 de su Reglamento. En consecuencia, la Comisión solicita al Estado de Ecuador que suspenda inmediatamente los efectos de la decisión de 14 de enero de 2014, emitida por el Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Penal Policial y Tránsito de la

²⁴³ Ecuador Corte Constitucional, “Certificación de Secretaría General”, en *expediente* n.º: 0025-14-AN, 25 de junio de 2014, http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/69aa1d64-ba4b-4fdd-a946-19e4a0d42346/certificacion_0025-14-an.pdf?guest=true

Corte Nacional de Justicia, hasta que la CIDH se haya pronunciado sobre la petición individual P-107-14²⁴⁴.

Al igual que en el caso anterior -Pérez Guartambel-, el gobierno ecuatoriano, a cargo del ex presidente Rafael Correa, de forma manifiesta alegó la falta de competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para dictar medidas cautelares y por tanto la postura negativa del Ecuador, respecto del cumplimiento de este tipo de decisiones.

El mecanismo de protección de derechos humanos denominado Medidas Cautelares, se encuentra contemplado en el art. 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que dispone con base en los art. 196 de la Carta de la OEA, 41 de la CADH, y 18 del Estatuto de la CIDH, la facultad de la Comisión para ya sea de oficio o a pedido de parte, requerir: “[...] que un Estado adopte medidas cautelares. Tales medidas, ya sea que guarden o no conexidad con una petición o caso, se relacionarán con situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano [...]”²⁴⁵

Para conceder las medidas cautelares, la CIDH debe considerar la gravedad y amenaza de la situación, su virtual urgencia y apremio, así como el nivel de vulneración de derechos que ocasionen un daño irreparable.

Las medidas cautelares se constituyen en uno de los mecanismos que posee la CIDH para la protección de los derechos humanos, dado que el Ecuador ratificó la CADH desde el año de 1977 y aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, no puede apartarse del todo vinculante y obligatorio del sistema, salvo el procedimiento de denuncia, que, como ya se mencionó, en el caso del país no ha operado y sin duda tendría no pocas dificultades y repercusiones a nivel internacional.

El cumplimiento del requisito del reclamo previo

El Auto de Sala de Admisión de la CCE de 17 de mayo de 2016, determinó el cumplimiento de la exigencia del reclamo previo en la demanda, ello sumado al

²⁴⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Resolución sobre petición de medidas cautelares de 10 de mayo de 2006”, Medidas Cautelares No. MC-91/06, [http://www.cidh.org/cidh-medidas-cautelares-para-pueblos-aislados%20\(1\).pdf](http://www.cidh.org/cidh-medidas-cautelares-para-pueblos-aislados%20(1).pdf)

²⁴⁵ CIDH, *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 31 de diciembre de 2009, <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>

cumplimiento de los demás requisitos legales, dio como resultado la admisión a trámite de la causa.

El trámite seguido e indicación del tiempo transcurrido entre la interposición, decisión de la Sala de Admisión y emisión de la sentencia

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, mediante auto de 18 de diciembre de 2014, dispuso a los accionantes, aclaren su pretensión, decisión que fue notificada el 12 de enero de 2015.

Posteriormente, con auto de 17 de mayo de 2016, mediante ponencia de la jueza constitucional Wendy Molina Andrade, la Sala de Admisión de la referida Corte, reconociendo el cumplimiento del requisito del reclamo previo en la demanda, y sin hacer mención específica al cumplimiento o no de la disposición de la Sala de Admisión de 18 de diciembre de 2014, resolvió admitir a trámite la demanda de acción por incumplimiento interpuesta, por considerar que: “[...] De la revisión de la demanda se advierte que los legitimados activos han cumplido con todos los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 55 y 56 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [...]”²⁴⁶.

Se reitera que, las demandas de acción por incumplimiento en su trámite al interior de la Corte Constitucional del Ecuador, deben ser analizadas en fase de admisibilidad, para posteriormente ser sorteadas a una jueza o juez sustanciador, que es el responsable de su estudio y propuesta de un proyecto de sentencia para ante el Pleno del Organismo.

En el presente caso, la demanda fue admitida a trámite el 17 de mayo de 2016 y sorteada para su correspondiente fase de sustanciación, sin que haya sido resuelta por la anterior Corte Constitucional. Es apenas en el año 2019, en que se posesionaron los nuevos jueces de la Corte Constitucional, que con fecha 09 de julio de dicho año, en sesión del Pleno del Organismo fue sorteado el caso para su sustanciación, correspondiendo la misma al juez constitucional Ramiro Ávila Santamaría, encontrándose a la espera de sentencia.

Cabe señalar que, desde el 25 de junio de 2014, fecha en que se planteó la demanda de acción por incumplimiento, hasta el 9 de noviembre de 2019, han transcurrido **más de**

²⁴⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Auto de Sala de Admisión”, en *expediente* n.º: 0025-14-AN, 17 de mayo de 2016, <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a0a5b89d-9174-4b13-a5c8-26ebae8ef134/0025-14-an-auto.pdf?guest=true>

cinco años, sin que la causa haya obtenido sentencia, lo cual no tiene justificación y representa una deuda por parte del más alto organismo de justicia constitucional en el país. Igual que en el caso anterior, esta injustificada falta de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, hace que la garantía se vuelva ineficaz.

Consideraciones de la Corte Constitucional para la decisión

Al no haberse emitido sentencia dentro de la causa, este parámetro de análisis deviene en inaplicable.

Evaluación de cumplimiento de la sentencia dictada por la CCE

Al no haberse emitido sentencia dentro de la causa, este parámetro de análisis deviene en inaplicable.

Análisis de interés nacional o relevancia política de la acción

Este caso resulta esencialmente relevante, por evidenciar vulneración de derechos humanos, de derechos políticos, falta de independencia de poderes, la utilización de la función judicial para perseguir y sancionar el derecho de denunciar, el establecimiento de montos indemnizatorios absurdos, así como una postura desde el gobierno ecuatoriano de desconocer el *corpus juris* del derecho internacional, y sus obligaciones tanto nacionales como internacionales, menoscabando la seguridad jurídica al interior del Ecuador, lo que hace tambalear el propio sistema de protección de derechos humanos del cual este país es parte. Casos como éste, indefectiblemente deben quedar en la memoria histórica, para que no vuelvan a repetirse.

Aporte de la acción en defensa y protección de los derechos humanos

El caso plantea la vulneración de los derechos humanos de ciudadanos que emprenden acciones permanentes de investigación y denuncia, enfrentándose a una concentración masiva de poder y de alcance a todas las instituciones del sector público, como fue el gobierno del ex presidente Rafael Correa.

La importancia de este tipo de litigio estratégico internacional, presupone la intención de obtener una decisión favorable dentro del caso específico, en defensa de los derechos

humanos, pero también, apunta a lograr cambios profundos en la sociedad, a lograr un efecto sistémico, a generar límites al ejercicio del poder, en este caso, un poder sin límites, que incluso obligue al Estado demandado a responder por los actos -en el marco del caso descrito- violentos y lesivos a la vida no solamente de miembros de la fuerza pública sino civiles.

Es lamentable que hasta la presente fecha no se haya obtenido un pronunciamiento de la Corte Constitucional ecuatoriana, tratándose de un caso que data del año 2014, y que tuvo gran trascendencia nacional. La Corte perdió la oportunidad en su momento, de dictaminar sobre los niveles de vinculatoriedad, vigencia y aplicación de las medidas cautelares que, en el marco de sus competencias, emite la CIDH.

Caso No. 0044-2014-AN (Fernando Villavicencio)

Resumen de la Causa

El señor Fernando Alcibíades Villavicencio Valencia, representado por la señora Verónica Alexandra Arauz Peñaranda, presentó una acción por incumplimiento, mediante la cual solicitó se disponga [...] al Tribunal de casación integrado por los señores Vicente Robalino, Mariana Yumbay y Gladys Terán Sierra, jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en el caso 826- 2012-vr por el delito de injurias seguido por el señor Rafael Correa Delgado [...] ²⁴⁷, se cumpla con las medidas cautelares emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 14 de marzo de 2014, en el proceso No. 30-14, dentro de la Resolución 6-2014.

Tipo de decisión cuyo cumplimiento se exige

Medidas Cautelares

Organismo internacional del cual procede la decisión

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

²⁴⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Certificación de Secretaría General”, en *expediente* n.º: 0044-14-AN, 17 de diciembre de 2014, http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/ffcdb43b-1222-4938-aaf1-55b41b04bff2/certificacion_0044-14-an.pdf?guest=true

Nivel de vinculatoriedad de la decisión del organismo internacional en el ámbito interno y justificaciones del Estado ecuatoriano para el incumplimiento

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, otorgando al Estado ecuatoriano el plazo de 15 días para su cumplimiento, dentro del proceso de Medidas Cautelares No. 30-14, de fecha 24 de marzo de 2014, resolvió que:

En vista de los antecedentes señalados, la CIDH considera que el presente asunto reúne *prima facie* los requisitos de gravedad, urgencia e irreparabilidad contenidos en el artículo 25 de su Reglamento. En consecuencia, la Comisión solicita al Estado de Ecuador que suspenda inmediatamente los efectos de la decisión de 14 de enero de 2014, emitida por el Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, hasta que la CIDH se haya pronunciado sobre la petición individual P-107-14²⁴⁸.

Al igual que en el caso anterior, el gobierno ecuatoriano, a cargo del ex presidente Rafael Correa, de forma manifiesta alegó la falta de competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para dictar medidas cautelares y por tanto la postura negativa del Ecuador, respecto del cumplimiento de este tipo de decisiones.

El mecanismo de protección de derechos humanos denominado Medidas Cautelares, se encuentra contemplado en el art. 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que dispone con base en los arts. 196 de la Carta de la OEA, 41 de la CADH, y 18 del Estatuto de la CIDH, la facultad de la Comisión para ya sea de oficio o a pedido de parte, requerir: “[...] que un Estado adopte medidas cautelares. Tales medidas, ya sea que guarden o no conexidad con una petición o caso, se relacionarán con situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano [...]”²⁴⁹

Para conceder las medidas cautelares, la CIDH debe considerar la gravedad y amenaza de la situación, su virtual urgencia y apremio, así como el nivel de vulneración de derechos que ocasionen un daño irreparable.

Las medidas cautelares se constituyen en uno de los mecanismos que posee la CIDH para la protección de los derechos humanos, dado que el Ecuador ratificó la CADH desde el

²⁴⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Resolución sobre petición de medidas cautelares de 10 de mayo de 2006”, Medidas Cautelares No. MC-91/06, [http://www.cidh.org/cidh-medidas-cautelares-para-pueblos-aislados%20\(1\).pdf](http://www.cidh.org/cidh-medidas-cautelares-para-pueblos-aislados%20(1).pdf)

²⁴⁹ CIDH, *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 31 de diciembre de 2009, <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>

año de 1977 y aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, no puede apartarse del todo vinculante y obligatorio del sistema, salvo el procedimiento de denuncia, que, en el caso del país, no ha operado y que tendría no pocas dificultades y repercusiones a nivel internacional.

El cumplimiento del requisito del reclamo previo

Con auto de 20 de marzo de 2019, la Sala de Admisión de la CCE, al admitir a trámite la demanda, reconoció el cumplimiento del requisito del reclamo previo.

El trámite seguido e indicación del tiempo transcurrido entre la interposición, decisión de la Sala de Admisión y emisión de la sentencia

En esta causa, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, mediante auto de 12 de febrero de 2015, notificado el 3 de marzo de 2015, dispuso a la accionante, completar y aclarar su demanda, y de forma específica, otorgando el término de cinco días para el acatamiento de la decisión bajo prevenciones de rechazo, “[...] justificar documentadamente la calidad en la que comparece al presentar la demanda [...]”²⁵⁰

De manera injustificada, desde la fecha de notificación del auto mencionado, en la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, la causa no tuvo impulso procesal alguno.

Aproximadamente, cuatro años después, ya encontrándose posesionada la nueva CCE en el año 2019, con auto de 20 de marzo de dicho año, y con ponencia del juez constitucional Hernán Salgado Pesantes, la Sala de Admisión, dejando constancia del acatamiento de la accionante respecto del auto de Sala de Admisión de 12 de febrero de 2015, y reconociendo además el cumplimiento del requisito del reclamo previo en la demanda, resolvió admitir a trámite la demanda interpuesta, por considerar además de lo señalado, que:

[...] se puede verificar que la pretensión de cumplir con las medias cautelares otorgadas por la CIDH del presente caso no es susceptible de ser garantizados por otra garantía, sino a través de la acción por incumplimiento. Finalmente, el objeto de esta acción no se refiere a omisiones de mandatos constitucionales y no existe otro mecanismo judicial para lograr su cumplimiento²⁵¹.

²⁵⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Auto de Sala de Admisión”, en *expediente* n.º: 0044-14-AN, 12 de febrero de 2015, <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/10a776b9-eaaf-429c-9b04-784c66ac29d9/0044-14-an-auto.pdf?guest=true>

²⁵¹ *Ibíd.*

La decisión citada contempló también, la disposición de acumulación del caso No. 0044-14-AN al caso No. 0025-14-AN referido previamente, con lo cual, en fase de sustanciación y una vez que la causa No. 0025-14-AN fue sorteada al juez Ramiro Ávila Santamaría, corresponderá la presentación del proyecto de sentencia respectivo, analizando las dos causas, para conocimiento y decisión por parte del Pleno de la CCE.

Desde el 17 de diciembre de 2014, fecha en que se planteó la demanda de acción por incumplimiento, hasta el mes de diciembre de 2019, han transcurrido **más de cinco años**, sin que la causa haya obtenido sentencia, lo cual no tiene justificación y representa una deuda por parte del más alto organismo de justicia constitucional en el país. Igual que en el caso anterior, esta injustificada falta de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, hace que la garantía se vuelva ineficaz.

Consideraciones de la Corte Constitucional para la decisión

Al no haberse emitido sentencia dentro de la causa, este parámetro de análisis deviene en inaplicable.

Evaluación de cumplimiento de la sentencia dictada por la CCE

Al no haberse emitido sentencia dentro de la causa, este parámetro de análisis deviene en inaplicable.

Análisis de interés nacional o relevancia política de la acción

Al igual que en el caso anterior, esta presenta gran importancia, por evidenciar la vulneración de derechos humanos, de derechos políticos, falta de independencia de poderes, la utilización de la función judicial para perseguir y sancionar el derecho de denunciar, el establecimiento de montos indemnizatorios absurdos, así como una postura desde el gobierno ecuatoriano de desconocer el corpus juris del derecho internacional, y sus obligaciones tanto nacionales como internacionales, menoscabando la seguridad jurídica al interior del Ecuador, lo que hace tambalear el propio sistema de protección de derechos humanos del cual este país es parte. Casos como éste, indefectiblemente deben quedar en la memoria histórica, para que no vuelvan a repetirse.

Aporte de la acción en defensa y protección de los derechos humanos

El caso plantea la vulneración de los derechos humanos de ciudadanos que emprenden acciones permanentes de investigación y denuncia, enfrentándose a una concentración masiva de poder y de alcance a todas las instituciones del sector público, como fue el gobierno del ex presidente Rafael Correa.

La importancia de este tipo de litigio estratégico internacional, presupone la intención de obtener una decisión favorable dentro del caso específico, en defensa de los derechos humanos, pero también, apunta a lograr cambios profundos en la sociedad, a lograr un efecto sistémico, a generar límites al ejercicio del poder, en este caso, un poder sin límites, que incluso obligue al Estado demandado a responder por los actos -en el marco del caso descrito- violentos y lesivos a la vida no solamente de miembros de la fuerza pública sino civiles.

Es lamentable que hasta la presente fecha no se haya obtenido un pronunciamiento de la Corte Constitucional ecuatoriana, tratándose de un caso que data del año 2014, y que tuvo gran trascendencia nacional. La Corte perdió la oportunidad en su momento, de dictaminar sobre los niveles de vinculatoriedad, vigencia y aplicación de las medidas cautelares que, en el marco de sus competencias, emite la CIDH.

Caso No. 0038-2019-AN (No punibilidad del aborto por violación)

Resumen de la Causa

Acción por incumplimiento presentada ante la CCE el 30 de julio de 2019, por las ciudadanas Miriam Elizabeth Ernest Tejada, miembro de la Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador, Olga Virginia Rosalía Gómez de la Torre Bermúdez, por sus propios derechos y en su calidad de Directora de la Fundación Desafío y Katherine Alexandra Obando Velásquez, por sus propios derechos y en su calidad de representante del Frente Ecuatoriano por la defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos, en contra del presidente de la República, presidente de la Asamblea Nacional y Procurador General del Estado, con la que se busca el cumplimiento de las Recomendaciones emitidas por los Comités para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; de los Derechos del Niño y contra la Tortura, para proceder a la derogatoria de las normas penales contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, que sancionan el aborto

y, de forma específica en temas relacionados con violación, incesto, abuso sexual y grave malformación del feto.

Tipo de decisión cuyo cumplimiento se exige

Recomendaciones Generales y Observaciones Finales provenientes de diversos Comités.

Organismo internacional del cual procede la decisión

Organización de las Naciones Unidas

Nivel de vinculatoriedad de la decisión del organismo internacional en el ámbito interno y justificaciones del Estado ecuatoriano para el incumplimiento

De acuerdo con la demanda planteada, se persigue el cumplimiento de: recomendaciones generales y observaciones generales emitidas por Comités de la Organización de las Naciones Unidas, relativas a la penalización del aborto, la inserción de excepciones al Código Orgánico Integral Penal, sobre la punibilidad del aborto en casos de violación o incesto, aunque la mujer no padezca de una enfermedad mental o en casos de malformaciones en el feto, con la finalidad de que las mujeres no tengan que recurrir a mecanismos abortivos que pongan en riesgo la salud o la vida, este tema contemplado adicionalmente como reforma normativa de reforzamiento de seguridad para las mujeres. Que se preste especial atención en casos de niñas embarazadas, igualmente en caso de violencia sexual o incesto.

El Ecuador fue admitido como Estado miembro a la Organización de las Naciones Unidas, el 21 de diciembre de 1945. De igual forma, la Carta de las Naciones Unidas, que contiene al Estatuto de la Corte Nacional de Justicia, entró en vigencia en octubre de 1945. El preámbulo de la Carta al definir sus propósitos, reconoce el valor de las obligaciones que nacen de los tratados, así como de las diversas fuentes que forman parte del derecho internacional.

La proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el año de 1948, y conjuntamente con ella, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con la adhesión del

Ecuador como Estado Miembro, obligan al acatamiento de distintos instrumentos e informes, recomendaciones y observaciones referentes a los derechos humanos, emitidos por la ONU.

Por otra parte, dentro de las normas cardinales que rigen el derecho internacional se encuentra la norma *pacta sunt servanda*, que obliga al cumplimiento de tratados, de buena fe. En este caso, los Comités de Naciones Unidas son los intérpretes autorizados de los Pactos, y aunque las observaciones o recomendaciones que devienen de éstos, no tendrían *prima facie* un estatus obligatorio o imperativo, corresponde a los mecanismos internos del Estado, dicha adecuación ya sea normativa o jurisprudencial, en base a la necesidad y compromiso de adopción de medidas progresivas en pro de los derechos humanos.

Como se señaló previamente, la CCE mediante jurisprudencia, resolvió otorgar estado de vinculatoriedad a las opiniones consultivas de la Corte IDH, en el tratamiento de dos causas que han generado gran polémica, por tratarse de temas relativos a la familia diversa y al matrimonio igualitario.

Será en base a la interpretación y argumentación que realice la Corte Constitucional ecuatoriana, que logre establecerse la vinculatoriedad real de las recomendaciones y observaciones de los comités descritos, mediante la emisión de jurisprudencia constitucional obligatoria para el Ecuador.

El cumplimiento del requisito del reclamo previo

El auto de Sala de Admisión de 04 de octubre de 2019, con el que se admitió a trámite la demanda, contiene la verificación de cumplimiento del requisito del reclamo previo.

El trámite seguido e indicación del tiempo transcurrido entre la interposición, decisión de la Sala de Admisión y emisión de la sentencia

La demanda de acción por incumplimiento fue planteada el 30 de julio de 2019 y admitida a trámite para su correspondiente sustanciación el 04 de octubre de 2019, encontrándose a la espera del proyecto de sentencia por parte del juez sustanciador, para conocimiento y decisión del Pleno de la CCE.

Consideraciones de la Corte Constitucional para la decisión

Al no haberse emitido sentencia dentro de la causa, este parámetro de análisis deviene en inaplicable.

Evaluación de cumplimiento de la sentencia dictada por la CCE

Al no haberse emitido sentencia dentro de la causa, este parámetro de análisis deviene en inaplicable.

Análisis de interés nacional o relevancia política de la acción

Dentro del tema en tratamiento, relativo a la impunidad del aborto por violación, además de la demanda de acción por incumplimiento que, como se ha señalado, se encuentra en trámite de sustanciación, representantes de las organizaciones Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador, Fundación Desafío y el Frente Ecuatoriano por la Defensa de los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos, presentaron ante la Corte Constitucional una demanda de inconstitucionalidad -signada con el No. 0034-19-IN- de los arts. 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal, demanda en la cual acusaron como inconstitucional el segundo numeral del referido art. 150, en la frase “[...] que padezca de discapacidad mental”.²⁵²

La demanda fue admitida a trámite por el Tribunal de la Sala de Admisión de la CCE, conformado por la jueza y jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Enrique Herrería Bonnet y Hernán Salgado Pesantes, mediante auto de 18 de noviembre de 2019, por lo que, de acuerdo con la normativa aplicable, con posterioridad a la sustanciación de la causa a cargo de la jueza ponente en fase de admisibilidad, corresponderá el conocimiento del proyecto respectivo para conocimiento y decisión del Pleno de la Corte.

Por último, un importante caso alrededor del tema referido, es el dictamen que con fecha 27 de noviembre de 2019 emitió la Corte Constitucional, dentro del caso No. 0004-19-OP -objeción presidencial- que corresponde al veto del Presidente de la República Lenin Moreno Garcés, a las reformas al Código Orgánico Integral Penal en la Asamblea Nacional. La Corte, entre otros puntos, resolvió no pronunciarse con respecto a la constitucionalidad o

²⁵² Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 150.

no del art. 150 del mencionado Código Orgánico “[...] ya que este asunto no fue materia ni de reforma legislativa ni de objeción presidencial”²⁵³ y adicionalmente, decidió:

56.6. Requerir comedidamente al presidente de la República la observancia de los límites que para él mismo y para la Corte Constitucional supone el trámite de objeción de inconstitucionalidad. Este no admite a la Corte juzgar la constitucionalidad de normas ajenas a la materia normativa aprobada por la Asamblea Nacional y objetada por el presidente de la República, como es el numeral 2 del artículo 150 del COIP, en el que se sanciona penalmente el aborto por violación. Para ello, esta última autoridad tiene a su disposición, o el trámite legislativo de reforma legal, o el trámite de inconstitucionalidad de la ley ante la Corte Constitucional, mecanismos institucionales que no pueden ser suplantados por una objeción de inconstitucionalidad.²⁵⁴

La decisión citada, deja a la Corte Constitucional ecuatoriana dos vías de pronunciamiento con relación al aborto por violación, uno sobre la demanda de inconstitucionalidad de la norma del Código Orgánico Integral Penal acusada y, la acción por incumplimiento que busca el acatamiento por parte del Ecuador, de informes, recomendaciones y observaciones emitidas por Organismos Internacionales de Derechos Humanos, referida.

Aporte de la acción en defensa y protección de los derechos humanos

Indudablemente, la acción por incumplimiento descrita, posee una importancia extraordinaria en lo que se refiere al acatamiento de informes, observaciones, recomendaciones emitidos por organismos internacionales de protección de derechos humanos, en primer lugar, porque desde la vigencia de la Constitución de 2008, no se había presentado la posibilidad de que, por vía constitucional jurisdiccional, se resuelvan estos pendientes para la justicia nacional.

Se espera, por tanto, una postura responsable, garantista y comprometida con los derechos humanos por parte de la actual CCE, puesto que se constituye en una gran oportunidad para resolver por fin, asuntos relativos al establecimiento de niveles de vinculatoriedad de este tipo de pronunciamientos, cuestión que hasta el momento no ha tenido claridad en el país.

²⁵³ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen n.º 4-19-OP/19”, en *expediente* n.º: 0004-09-OP, 27 de noviembre de 2009, 18.

²⁵⁴ *Ibíd.*

Adicionalmente, la adopción previa por parte de la CCE de las sentencias en los casos Satya -2018- y Matrimonio Igualitario -2019-, en las que se definió el estatus de vinculatoriedad, vigencia y obligatoriedad de las opiniones consultivas de la Corte IDH, es un significativo punto de partida, para continuar dotando de contenido a la garantía de la acción por incumplimiento, en esta dimensión que propende a la protección de los derechos humanos.

Caso No. 0060-2019-AN (Sarayaku)

Resumen de la Causa

Acción por incumplimiento, formulada por Mirian Liduvina Cisneros, Tayak Apu y representante legal del pueblo originario Kichwa de Sarayaku, por la cual se solicita disponer al presidente de la República, presidente de la Asamblea Nacional, Secretaría de Derechos Humanos y Procurador General del Estado, den inmediato cumplimiento a las obligaciones constantes en la Sentencia de la Corte IDH, dentro del caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, emitida el 27 de junio de 2012.

Tipo de decisión cuyo cumplimiento se exige

Sentencia internacional

Organismo internacional del cual procede la decisión

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Nivel de vinculatoriedad de la decisión del organismo internacional en el ámbito interno y justificaciones del Estado ecuatoriano para el incumplimiento

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue ratificada por el Ecuador el 8 de diciembre de 1977, aceptando posteriormente la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana con fecha 24 de julio de 1984, con lo que se configura el nivel de vigencia y vinculatoriedad de sus decisiones para el Ecuador.

En este punto conviene establecer la competencia de la CIDH para el conocimiento y resolución del caso, de acuerdo con lo establecido en los artículos 33, 61, 63, 64, 66, 67 y 68 de la Convención Americana.

El cumplimiento del requisito del reclamo previo

Alega la accionante adjuntar a la demanda de acción por incumplimiento, la prueba del reclamo previo, que habría efectuado a las distintas entidades del sector público que deben dar cumplimiento a la sentencia de la Corte IDH, cuestión que se deberá verificar en fase de admisibilidad.

El trámite seguido e indicación del tiempo transcurrido entre la interposición, decisión de la Sala de Admisión y emisión de la sentencia

La demanda fue planteada el 13 de noviembre de 2019, encontrándose a finales de dicho año, aún pendiente de trámite en Sala de Admisión.

Consideraciones de la Corte Constitucional para la decisión

Al no haberse emitido sentencia dentro de la causa, este parámetro de análisis deviene en inaplicable.

Evaluación de cumplimiento de la sentencia dictada por la CCE

Al no haberse emitido sentencia dentro de la causa, este parámetro de análisis deviene en inaplicable.

Análisis de interés nacional o relevancia política de la acción

La acción por incumplimiento formulada, con la intención de obtener el cumplimiento integral de la sentencia adoptada por la Corte IDH dentro del caso de los pueblos indígenas de Sarayaku, presenta gran relevancia, dado que evidencia la falta de cumplimiento del Estado ecuatoriano de la integralidad de dicho pronunciamiento por más de 7 años, precedente grave para el país.

La sentencia adoptada por la Corte IDH representa sin duda un gran avance en materia de derechos humanos de pueblos indígenas, por los análisis efectuados en materia de derecho

al territorio, consulta previa, identidad cultural, respeto a la propiedad de tierras ancestrales, derecho a la vida, entre otras cuestiones que fueron determinadas en la decisión, siendo lamentable el tiempo transcurrido sin que la sentencia haya sido cumplida en su integralidad por el Estado.

Ahora, corresponde a la Corte Constitucional ecuatoriana, tratar el tema con la celeridad que se requiere, trabajar con un criterio de prioridad, pues se trata de un litigio que se viene desarrollando por más de diez años.

Aporte de la acción en defensa y protección de los derechos humanos

Se pone de manifiesto un trabajo importante de litigio estratégico internacional, con base en la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas del Ecuador, dado que los derechos reconocidos en sede interamericana, en este caso, se presentan desde una visión general y colectiva, así como también el estatus de obligatorio de la consulta previa a los pueblos indígenas con relación a temas que puedan afectar su desenvolvimiento, sus territorios –en razón del extractivismo y la colocación de explosivos-, con la consecuente amenaza para la vida de estos pueblos y sus derechos sobre la identidad cultural.