

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Tema:

“TUTELA JUDICIAL EFECTIVA A LA LUZ DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXPEDIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CONTRA ECUADOR”.

Trabajo de titulación previo a la obtención del grado académico de
Magíster en Derecho Constitucional

Autora: Abogada Tatiana Elizabeth Loma Peñafiel.

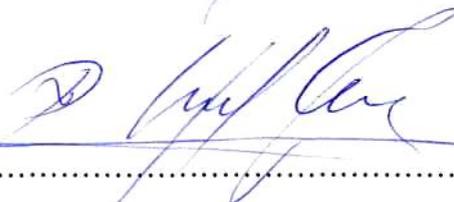
Director: Doctor Angel Patricio Poaquiza Poaquiza, Magíster.

Ambato – Ecuador

2020

A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

El Tribunal receptor del Trabajo de Titulación, presidido por el Doctor, Jaime Tarquino Tipantasig Cando Magíster, Presidente y Miembro del Tribunal; e integrado por los señores Abogada María Cristina Espín Méndez Magíster, y Abogado Segundo Ramiro Tite Magíster, Miembros de Tribunal designados por la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, para receptor el Trabajo de Titulación con el tema: “TUTELA JUDICIAL EFECTIVA A LA LUZ DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXPEDIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CONTRA ECUADOR.”, elaborado y presentado por el señorita Abogada Tatiana Elizabeth Loma Peñafiel, para optar por el Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional; una vez escuchada la defensa oral del Trabajo de Titulación el Tribunal aprueba y remite el trabajo para uso y custodia en las bibliotecas de la UTA.



.....
Dr. Jaime Tarquino Tipantasig Cando, Mg.
Presidente y Miembro del Tribunal



.....
Ab. María Cristina Espín Méndez. Mg.
Miembro del Tribunal



.....
Abg. Segundo Ramiro Tite. Mg..
Miembro del Tribunal

AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

La responsabilidad de las opiniones, comentarios y críticas emitidas en el Trabajo de Titulación presentado con el tema: “TUTELA JUDICIAL EFECTIVA A LA LUZ DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXPEDIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CONTRA ECUADOR.”, le corresponde exclusivamente al Abogada Tatiana Elizabeth Loma Peñafiel, autora bajo la Dirección del Doctor Angel Patricio Poaquiza Poaquiza, Magíster, Director del Trabajo de Titulación; y el patrimonio intelectual a la Universidad Técnica de Ambato.



Ab. Tatiana Elizabeth Loma Peñafiel

AUTORA

C.C. 050399223-2



Dr. Angel Patricio Poaquiza Poaquiza, Mg.

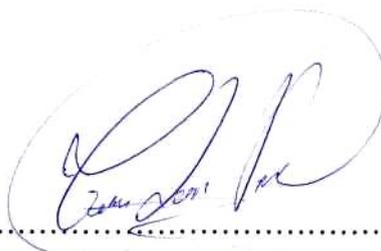
DIRECTOR

C.C. 180260566-5

DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que el Trabajo de Titulación, sirva como un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos de mi Trabajo de Titulación, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de este, dentro de las regulaciones de la Universidad.

A handwritten signature in blue ink, enclosed in a faint circular stamp. The signature is stylized and appears to read 'Tatiana Elizabeth Loma Peñafiel'. Below the signature is a horizontal dotted line.

Ab. ~~Tatiana Elizabeth~~ Loma Peñafiel

AUTORA

C.C. 050399223-2

ÍNDICE GENERAL

PORTADA.....	i
A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales ...	ii
Autoría del Trabajo de Titulación	iii
Derechos de Autor.....	iv
Índice General	v
Índice de Tablas	viii
Agradecimiento	ix
Dedicatoria	x
Resumen Ejecutivo.....	xi
Abstract	xiii
Introducción	1
CAPÍTULO I.....	3
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	3
1.1. Planteamiento del problema.....	3
1.1.1. Contextualización.....	3
1.1.2. Análisis crítico	6
1.1.3. Prognosis	8
1.1.4. Formulación del problema de investigación	8
1.1.5. Interrogantes.....	9
1.1.6. Delimitación del objeto de investigación.....	9
1.2. Justificación.....	9
1.3. Objetivos	10
1.3.1. General	10
1.3.2. Específicos	10
CAPÍTULO II	11
MARCO TEÓRICO.....	11
2.1. Antecedentes Investigativos.....	11
2.2. Fundamentación	12
2.3. Definiciones y marco teórico	22
2.3.1 Obtener Una sentencia motivada como parte del derecho a la tutela Judicial Efectiva	40

2.3.2 Ejecución de la sentencia	41
2.3.3. Tipos de sentencias que expide la corte interamericana de derechos humanos	49
2.4. La reparación como parte del derecho a la tutela judicial efectiva	63
2.5 Cumplimiento de las sentencias de la corte interamericana de derechos humanos por el Ecuador	64
2.6. Mecanismos procesales para ejecutar las sentencias del sistema interamericano de derechos humanos	66
2.6.1. Acción por incumplimiento de las sentencias de la corte interamericana de derechos humanos	71
2.7. Señalamiento de variables	72
CAPÍTULO III	73
METODOLOGÍA	73
3.1. Metodología	73
3.1.1. Tipo de investigación.	73
3.1.1.1. Enfoque de la investigación	73
3.1.1.2. Modalidad básica de la investigación.	73
3.1.2. Hipótesis.....	74
3.1.3. Población y muestra	75
3.1.4. Descripción de los instrumentos utilizados.....	75
3.1.5. Descripción y operacionalización de variables	76
3.1.6. Procedimiento para la recolección de información	78
3.1.7. Procedimiento para análisis e interpretación de resultados.....	79
CAPÍTULO IV	80
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	80
4.1. Resultados	80
4.1.1. Categorías y subcategorías del análisis de contenido	80
4.1.2. Análisis de los resultados	81
4.1.3. Aplicación de la tutela Judicial en un mismo fallo.	82
CAPÍTULO V	84
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	84
5.1. Conclusiones	84
5.2. Recomendaciones.....	87
CAPÍTULO VI.....	88

MARCO ADMINISTRATIVO	88
6.1. Cronograma de actividades	88
6.2. Matriz de Costos del proyecto.....	89
6.3. Presupuesto	89
Bibliografía:	90

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla No. 1 Descripción del análisis de contenido de la presente investigación.....	75
Tabla No. 2 Categorías fundamentales	76
Tabla No. 3 Categorías fundamentales	77
Tabla No. 4 Recolección de información.....	78
Tabla No. 5 Recolección de información.....	78
Tabla No. 6 Resultados del análisis de datos, en referencia a las categorías y subcategorías estudiadas	81
Tabla No. 7 Cronograma de Actividades	88
Tabla No. 8 Matriz de Costos del Proyecto	89

AGRADECIMIENTO

Mi especial agradecimiento a mis amados padres Miguel Ángel Loma y María Elcira Peñafiel cuyo amor impulsa mi vida siendo el motor de cada uno de mis triunfos gracias por su confianza y esfuerzo; a mi hermana Andrea a mi sobrina Isabelita quienes me apoyan incondicionalmente y me animan cada día a seguir adelante.

No puedo dejar de agradecer un solo momento a mi poder superior y al ser más importante de todos mi Padre Celestial, Santísima Virgen mis creadores, gracias Padre por la vida misma y por sostenerme cada día en tu regazo.

Tatiana Elizabeth Loma Peñafiel

DEDICATORIA

El presente trabajo se lo dedico a quien desde el cielo cuida mis pasos, quien no me deja caer un solo momento de mi vida , Señor mi creador que acompañado de mi Ángel se encuentra a su lado, a mi familia mis padres quienes son mi razón de ser el ejemplo y el anhelo de superación diaria, siendo mi sostén para cada momento de mi vida, quienes me han inculcado que la única manera de liberar al hombre de sus propias celdas es la ciencia, con principios y valores como la lealtad sencillez y humildad “sirve vivir si se vive para servir” a mi hermana y sobrina siendo ellas mi fortaleza a quienes les debo millones de sonrisas mimos y cuidados con su bondad cariño, amor han curado cada herida de mi alma, y de manera especial a quien pronto se convertirá en mi compañera de vida mi pequeña hija, la bendición más hermosa suscitada en esta etapa de mi vida la protagonista de este desarrollo científico quien me ha acompañado, empujándome desde mis entrañas a seguir superándome para ella cada triunfo, gloria y momentos, siendo para ella, entregándome totalmente y viviendo para ella, que nuestro Padre celestial me otorgué la salud y la vida para poder seguir cultivándome y viéndote crecer junto a mi princesita que cada logro será el triunfo de las dos con todo el poder del universo y la magia del amor te ama tu mamita.

Para todos y todas gratitudes eternas.

Tatiana Elizabeth Loma Peñafiel

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

“TUTELA JUDICIAL EFECTIVA A LA LUZ DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXPEDIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CONTRA ECUADOR”.

AUTORA: Abogada Tatiana Elizabeth Loma Peñafiel.

DIRECTOR: Doctor Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza, Magíster.

FECHA: 30 de enero de 2019

RESUMEN EJECUTIVO

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos está formado como un mecanismo que se recurre si los órganos, instituciones y poderes de un Estado y no cumplen su función de garantizar la vigencia de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Pacto de San José) de esta así las víctimas o sus familiares pueden acudir en primera instancia ante la Comisión Interamericana la cual de considerarlo necesario llevará el caso a la Corte Interamericana a fin de que resuelva lo pertinente.

Esta jurisdicción es reconocida por el Ecuador y por lo tanto dichas sentencias son de cumplimiento obligatorio para el Estado ecuatoriano tal como lo prevé el Art. 68 de la Convención Americana. Con este antecedente, el presente trabajo ira analizando las respuestas a los siguientes cuestionamientos: ¿Cómo la falta de ejecución de sentencias afecta el derecho a la tutela judicial efectiva? ¿Qué efectos jurídicos trae la no ejecución de sentencias por parte del Estado sancionado? ¿Qué mecanismos procesales pueden ser utilizados para obligar al Estado a cumplir las sentencias dictadas por la Corte Interamericana?

El desarrollo de la tesis consta con definición del derecho a la tutela judicial efectiva

y sus como de sus contenidos, los cuales consisten en acceder a los órganos de justicia, obtener de ellos una sentencia motivada para que se ejecuten las resoluciones judiciales, logrando con este último que se materialice el derecho a la tutela judicial y los derechos reconocidos en dicha sentencia; siendo que la tutela efectiva se encuentra prevista en la 10 Constitución es el propio Estado quien debe garantizar el goce efectivo de la misma. Explica además el tipo de sentencias que dicta la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras clave: Autoridad, Constitución, Convenciones, Derechos, Efectiva, Indemnización, Opiniones, Ordenamiento, Reparación, Sentencias, Tutela judicial.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME:

“EFFECTIVE JUDICIAL GUARANTEE IN THE LIGHT OF THE EXECUTION OF JUDGMENTS ISSUED BY THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS AGAINST ECUADOR”

AUTHOR: Abogada Tatiana Elizabeth Loma Peñafiel.

DIRECTED BY: Doctor Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza, Magíster.

DATE: January, 30, 2020.

ABSTRACT

The Inter-American System of Human Rights is configured as a supplementary mechanism to which recourse is had if the organs, institutions and powers of a State do not fulfil their function of guaranteeing the validity of the human rights recognised in the American Convention on Human Rights (Pact of San José); thus the victims or their relatives can appeal in the first instance to the Inter-American Commission which, if it considers it necessary, will take the case to the Inter-American Court so that it can decide on the appropriate action.

This jurisdiction is recognized by Ecuador and therefore these judgments are binding on the Ecuadorian State as provided for in Article 68 of the American Convention.

With this background, the present work will analyze the answers to the following questions: How does the lack of execution of sentences affect the right to effective judicial protection? What legal effects does the non-execution of sentences by the sanctioned State bring? What procedural mechanisms can be used to force the State to comply with the sentences issued by the Inter-American Court?

The development of the thesis consists first of all of the definition of the right to

effective judicial protection as well as its contents, which consist of accessing the organs of justice, obtaining from them a motivated sentence so that the judicial resolutions can be executed, achieving with the latter the materialization of the right to judicial protection and the rights recognized in said sentence; since effective protection is provided for in the Constitution, it is the State itself that must guarantee the effective enjoyment of it. It also explains the type of sentences that the Inter-American Court of Human Rights issues.

Key words: Authority, Constitution, Conventions, Rights, Cash, Compensation, Opinions, Ordering, Reparation, Judgments, Legal guardianship.

INTRODUCCIÓN

El objetivo de la presente investigación es analizar como la tutela judicial efectiva en relación a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante (Corte IDH), se emplea dentro del ordenamiento jurídico interno, especialmente en las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador. La Tutela judicial efectiva debe ser entendida no solamente como la aplicación pura del derecho de la mano de convenciones y tratados, sino también de las sentencias y demás actuaciones de organismos internacionales. Mientras que el ordenamiento jurídico interno es sinónimo del bloque de constitucionalidad, donde constan las sentencias de organismos nacionales de carácter vinculante como la Corte Constitucional. La Corte IDH en su basto criterio ha establecido que los funcionarios públicos, legisladores y jueces son los garantistas de la convencionalidad, siendo sus responsabilidades el conocer, aplicar y vigilar su ejercicio.

Partiendo de los supuestos anteriores esta investigación analizará la Tutela Juncial efectiva en relación a las sentencias de la Corte IDH incide, ha incidido o debe incidir en la legislación y jurisdicción nacional. Sobre el asunto se tomará como medio de estudio las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, y Corte IDH que bajo el control de constitucionalidad deberían optar por la aplicación del principio de convencionalidad *ex officio*, además se hará un análisis de las tutela judicial efectiva 23 casos en los que el Estado Ecuatoriano ha sido requerido ante la Corte IDH, de los cuales el 90% ha sido declarado responsable internacionalmente por vulneración de derechos humanos y obligado a pagar millonarias indemnizaciones como reparación a las víctimas. Para lograr lo antes mencionado previo al estudio conceptual de las variables, y los elementos que las conforman, se utilizarán como técnicas de investigación: El estudio de casos y el análisis de contenidos, que darán una mayor comprensión, originalidad e importancia a la presente investigación.

El Estado Ecuatoriano el 08 de diciembre de 1977, se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por consiguiente la aceptación de todo su contenido. Sin embargo la primera vez que el Estado acudió a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante (Corte

IDH) fue en el año de 1988, en el caso Benavides Cevallos, en el cual resolvió que el Estado era responsable y creó jurisprudencia importante en relación a desapariciones forzadas (Benavides Cevallos Vs. Ecuador, 1988, págs. 13 - 14).

En consecuencia la constitución no acaba con su último artículo, sino abarca otros, referidos al derecho internacional, que son también normas constitucionales (Quinche, 2009, pág. 169).

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Tema: Tutela Judicial Efectiva a la Luz de la Ejecución de Sentencias Expedidas por La Corte Interamericana de derechos Humanos Contra Ecuador.

1.1. Planteamiento del problema

1.1.1. Contextualización

Este trabajo investiga sobre la ejecución de las sentencias dictadas en contra del Ecuador por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, configurado como un mecanismo supletorio al que se recurre si los órganos, instituciones y poderes de un Estado no cumplen su función de garantizar la vigencia de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya jurisdicción es reconocida por el Ecuador. Se estudia los contenidos de la tutela judicial efectiva entre los cuales se encuentra la ejecución de la sentencia y los obstáculos que se presentan en el momento de ejecutar la sentencia.

De qué manera los mecanismos procesales existen para obligar al Estado a cumplir las sentencias busca conocer si la falta de ejecución de la sentencia total o parcial constituye vulneración al derecho de tutela judicial efectiva por parte del Estado ecuatoriano, afectando nuevamente a las víctimas o sus familiares, ya que al no ejecutarse la sentencia tampoco se procede a la reparación integral. En la jurisprudencia nacional, Tutela Judicial Efectiva no es incluyente con la construcción de los juicios constitucionales. Tal es el caso que para los juzgadores no es importante ni trascendente las sentencias de los Tribunales Internacionales.

En tal sentido Galdámez p.332, menciona que entre los años 2006 y 2011 en Chile únicamente se citaron en 6 casos las normas y jurisprudencia internacional. En consecuencia para definir si estos dos principios se contraponen o son

complementarios, juega un papel muy importante el bloque de constitucionalidad que el Estado posea, es decir si tutela normativamente los derechos humanos, los cuales tienen el fin de proteger la dignidad de la persona. En ese mismo contexto bajo los principios fundamentales de *Pacta Sunt Servanda* y *Bona fide*, obligan a un país a aplicar un estricto control de convencionalidad sobre el ordenamiento interno, es decir la norma suprema se reviste de otras supremas internacionales del Rosario, 2013.

Debe señalarse que en Ecuador la Tutela Judicial Efectiva constituye una *Actio Redhibitoria*, porque los tratados, convenios y sentencias internacionales son inobservados por parte de los administradores de justicia, quienes consideran que la aplicación del principio de supremacía constitucional es basto para resolver los litigios. Al respecto Escobar p.95, 100) subraya que el problema de los fallos constitucionales es que tratan de aplicar derecho comparado, las providencias son más conservadoras al aplicarlo, lo que refleja una complejidad y disparidad en el proceso de convergencia.

Asimismo recalca que el problema en sí, es que los órdenes jurídicos no deben adaptarse al orden político, ya que cada Estado es independiente de diseñar e implantar mecanismos eficaces de protección de los derechos humanos.

Tutela judicial efectiva trae consigo el problema de su falta de aplicación y comprensión, dado que los jueces ordinarios además de aplicar las leyes nacionales tienen la obligación de aplicar e interpretar las leyes supranacionales, puesto que inutilizar una ley convencional o sentencia internacional produce una responsabilidad jurídica internacional al Estado Rincon, 2013,. De la afirmación anterior la Corte IDH (Trabajadores Cesados Vs Perú, 2006, máximo organismo de control convencional, ha discernido que “Los órganos de poder judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la convención americana”. La situación descrita implica que los jueces deben ser garantistas constitucionales y convencionales de aquellos actos que involucre su intervención (Durango, 2015, p.112).

Ahora bien es conocido que Tutela Judicial Efectiva tiene su ámbito de aplicación. En primer lugar está dirigido a los legisladores, quienes son los encargados de crear o

modificar las normas del derecho interno. Sin embargo conscientes sobre la falta de preparación de los legisladores de los Estados, obliga a los jueces ser los actores directos de control convencional, quienes a través de sus fallos obligan a los servidores públicos y ciudadanía a su respeto directo e inmediato. Tutela Judicial Efectiva no se limita exclusivamente al cumplimiento de derechos y garantías establecidos en la convención, sino a los actos o resoluciones emitidos por los organismos internacionales, que son vinculantes a la legislación interna de los Estados, como lo es la Corte IDH (Rojas, 2015, p.119-129). En consecuencia la constitución no acaba con su último artículo, sino abarca otros, referidos al derecho internacional, que son también normas constitucionales (Quinche, 2009, p.169).

Debe señalarse que el Estado Colombiano es considerado como el principal garantista del principio de convencionalidad en Sudamérica, producto de su conflicto armado no internacional y las múltiples condenaciones ante la Corte IDH, lo que le ha obligado a adecuar constantemente su legislación a los estándares y sentencias internacionales, además de aplicar las recomendaciones dadas por organismos internacionales Sin duda este Estado tiene claro el no confundir Tutela Judicial Efectiva con la aplicación de la constitución o de la convención como normas, lo que le ha llevado a poseer una legislación garantista y conexas en materia de derechos humanos. Trascendentemente el Consejo de Estado Colombiano (Sentencia, 2015), expone que el Juzgador al juzgar conflictos debe ejercer Tutela Judicial Efectiva y legalidad, evitando así responsabilidad extracontractual del Estado.

La Responsabilidad Internacional del Estado se encuentra enmarcado en los actos u omisiones de cualquier poder u órgano que violente la Convención Americana. En esencia si un Estado viola una obligación internacional, ello conlleva su responsabilidad por esa violación (Rojas, 2010, p.10). El deber más específico y general que tiene un Estado es tomar las medidas necesarias para que las normas internacionales firmadas y aceptadas se apliquen efectivamente (Carbonell, 2012). Sobre el asunto, estima Olano (2016, p.64), que el caso Tibi Vs Ecuador, marcó un hito histórico en la complementariedad de los sistemas internacionales con los nacionales de cada Estado Parte, ya que insta al cumplimiento de las obligaciones extracontractuales impuestas mediante sentencia internacional y la modificación de las

normativas internas que atenten contra la dignidad humana. Complementando lo manifestado, la Corte IDH (opinión consultiva, 1994) resolvió que la ley contraria a las obligaciones asumidas por un Estado, constituye una violación a la convención, y su aplicación por parte de los funcionarios públicos genera responsabilidad internacional para el Estado.

Resulta asimismo interesante valorar que el Ecuador ante la Corte IDH, ha sido requerido por 21 ocasiones, de las cuales fue declarado Responsable Internacionalmente por violar los Derechos Humanos en 20 casos, y obligado a reparar los daños causados a las víctimas, que suman 19'450.739 Dólares Americanos (Corte IDH, 2017).

Estas responsabilidades muestran que en el Ecuador la vulneración de los Derechos Humanos va encaminado a la inaplicación del control de convencionalidad, producto de señalado son las sanciones impuestas por la Corte IDH. Enmarcando lo mencionado a esta investigación, por su parte Pazo (2014, p.20) menciona que las Obligaciones Internacionales en materia de protección de los derechos humanos persiguen al Estado, más no al gobierno. La responsabilidad subsiste con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que se comete el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es declarada.

1.1.2. Análisis crítico

La importancia de la presente investigación radica en que la aplicación del Principio de Control de Convencionalidad ha sido muy cuestionado por su alcance *pro homine*, que en muchos casos no concuerda con el ordenamiento jurídico interno, dada su magnitud garantista que busca proteger al ser humano contra el poder o arbitrariedades que el sistema jurídico suele tener, es decir los jueces como principales garantistas de la Constitución y de derechos son aquellos actores indispensables en el desarrollo del derecho, pues su alcance y conocimientos no solo debe limitarse a las leyes nacionales, sino también a las supranacionales, al respecto la Constitución de la República del Ecuador es muy clara al establecer que los instrumentos internacionales de derechos humanos son de igual jerarquía que la constitución, esto no solo se debe limitar al

instrumento como norma jurídica, sino también a su contenido intrínseco como son los órganos y sistemas constituidos como tal y ratificados por el Estado Constitucional, tal es el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, donde el Estado ecuatoriano ha aceptado la competencia Contenciosa de la Comisión IDH y de la Corte IDH, en tal virtud la conveniencia de esta investigación radica en que las decisiones tomadas por la Corte Constitucional y órganos administrativos no están cumpliendo la aplicación de normas convencionales y en especial de las sentencias emitidas por la Corte IDH, lo que hasta la fecha ha provocado que el Ecuador cerca de 20 ocasiones declarado responsable internacionalmente y obligado a pagar millonarias indemnizaciones.

Asimismo, la relevancia de la presente investigación, radica en la amplitud teórica recabada, pues se constituye en un tema no profundizado, ni analizado con anterioridad dentro de esta jurisdicción, lo que conlleva a que los resultados obtenidos puedan dotar de información y bases para que operadores de justicia puedan aplicar la convencionalidad como instrumento de lógica, comprensión y razonabilidad, es decir de motivación, lo que conllevaría a que si un caso acceda al Sistema Interamericano de derechos Humanos, se verifique la aplicación convencional desde el inicio y se evite la declaración de responsabilidad internacional del Estado.

A partir de la Constitución del 2008, Ecuador se torna en un estado parte del Neo constitucionalismo, en el cual se empieza a discutir temas relacionados a la ponderación de derechos, mas no de normas como se lo hacía en el Estado Social. Sin embargo, la nueva discusión se basa especialmente en que le beneficia al ser humano para su vida digna o buen vivir, en este caso la evolución normativa y jurisprudencial que impone el SIDH trae intrínseco la protección de Ecuador impulsa en temas de derechos, lo que sin duda alguna ayuda a solucionar aquellas antinomias jurídicas que contradigan la dignidad humana y así tener un sistema judicial constitucionalizado en derechos humanos, que de paso han sido temas estudiados y profundizados de una forma acertada en la dogmática de la Maestría de Derecho Constitucional ofertada por la Universidad Técnica de Ambato.

1.1.3. Prognosis

El tema analizado en esta investigación, no constituye una nueva teoría o conceptos, al contrario se pretende evolucionar los ya existentes, combinándolos con el ordenamiento jurídico interno, para así poder obtener normas en armonía, es decir que no se contradigan con otras infra constitucionales y sobre todo busquen la igualdad materia y formal en el Estado constitucional de derechos y justicia. La información obtenida en la presente investigación será una especie de evaluación de si el máximo organismo de interpretación y aplicación constitucional del Ecuador, es decir la Corte Constitucional respeta, aplica y vigila el control de convencionalidad en sus sentencias, lo que conllevaría a pensar que si no lo hace, todas las consecuencias originadas por responsabilidades internacionales serian a causa de su observación convencional.

En otras palabras, la finalidad es saber en qué medida se aplica el control de convencionalidad y sus efectos en el Estado. La difusión de este estudio se pretende sea realizada mediante una publicación bibliográfica acuñada por alguna editorial, o a su vez por una revista indexada.

En lo referente a la metodología de investigación, es importante resaltar que este estudio tienen como novedad la aplicación de una metodología especial que en muchas ocasiones no ha sido aplicada en estudios jurídicos, mas sin embargo en el presente trabajo se evidencia que su aplicación es factible y da resultados óptimos y pertinentes a una investigación. El análisis de contenido y casuística se convierten en las estrategias metodológicas usadas en la presente investigación, con las cuales se podrán replicar resultados eficientes y eficaces, que darán una valoración técnica jurídica a este estudio.

1.1.4. Formulación del problema de investigación

¿Cómo la aplicación de la Tutela Judicial Efectiva sede en relación a las sentencias de la Corte IDH con respecto al ordenamiento jurídico interno?

1.1.5. Interrogantes

- ¿Cómo la aplicación de la Tutela Judicial Efectiva se da en relación a las sentencias de la Corte IDH con respecto al ordenamiento jurídico interno?
- ¿Qué tan efectiva y funcional resulta la aplicación de sentencias de la Corte interamericana en el ordenamiento jurídico interno?
- ¿Cómo podemos garantizar la aplicación correcta de la Tutela judicial efectiva?

1.1.6. Delimitación del objeto de investigación.

Delimitación del contenido:

CAMPO: Legal

ÁREA: Constitucional

ASPECTO: Los Principios Constitucionales

Delimitación espacial:

La presente investigación se realizará en la Universidad Técnica de Ambato.

Delimitación temporal:

Este proyecto se realizará durante el año 2018-2020.

1.2. Justificación

La presente investigación se la realiza cuestionando la importancia jurídica de la Tutela Judicial Efectiva en las sentencias emitidas por la Corte IDH, en el ordenamiento jurídico interno. En relación al Ecuador la importancia de esta investigación radica que bajo el principio de supremacía constitucional se discrepa y excluye el principio de control de convencionalidad.

Resulta así mismo interesante que bajo el criterio anterior, el Ecuador ha sido requerido

ante la Corte IDH por 21 ocasiones, de las cuales en el 90% fue declarado responsable por la vulneración de derechos. Es evidente entonces que esta investigación es necesaria para poder desarrollar lineamientos y desarrollo del ordenamiento jurídico interno con enfoques internacionales de protección a los derechos humanos.

No obstante la presente investigación guarda relación con la línea de investigación de garantías jurisdiccionales de la Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Técnica de Ambato. Precisando que lo que se busca es que las leyes, resoluciones o sentencias además de gozar de constitucionalidad lo hagan también de convencionalidad, evitando así responsabilidades internacionales al Estado y el pago de millonarias indemnizaciones.

1.3. Objetivos

1.3.1. General

Indagar como la Tutela judicial efectiva en relación a las sentencias de la Corte IDH incide en el ordenamiento jurídico interno.

1.3.2. Específicos

- Identificar el valor jurídico que tienen las sentencias de la Corte IDH en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.
- Diagnosticar de qué manera la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador articula internamente a las sentencias de la Corte IDH.
- Desarrollar lineamientos para armonizar el ordenamiento jurídico interno con las sentencias emitidas por la Corte IDH.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes Investigativos

La Constitución de la República (Ec, en adelante) establece en su art. 1 que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. Tal postulado afirma al valor “justicia” como una de las finalidades primigenias del Estado; por lo tanto, de ello derivan ciertas obligaciones, más concretas unas que otras, para su aseguramiento. La primera idea, que sostiene la necesidad de que el Estado asuma para sí la potestad de resolver los conflictos de relevancia jurídica, radica –como es sabido– en la necesidad de proscribir el ejercicio del auto tutela fuera de los cauces permitidos por el ordenamiento jurídico. Si el Estado asume en exclusiva la titularidad de esa potestad, es preciso que su organización establezca mecanismos idóneos para brindar la tutela que las personas requieren para solucionar sus controversias. Se ha dicho también que el derecho a la acción o, en otros términos, derecho a la jurisdicción, es un auténtico derecho subjetivo de los ciudadanos, a que el poder público se organice “de tal modo que los imperativos de la justicia queden mínimamente garantizados”.¹ La organización de la administración de justicia, por tanto, desempeña un rol decisivo en la estabilidad social del Estado y su sistema político.

Ya en el ámbito de su ejercicio, se conceptúa al derecho a la acción, o derecho a la jurisdicción, ² como aquel que asiste a toda persona para requerir del Estado la prestación del servicio público-administración de justicia; la intervención estatal, recuérdese, tiene su cauce a través de un proceso, el cual debe reunir unas condiciones mínimas que aseguren a las partes la defensa adecuada de sus derechos. La fórmula “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”, como expresión de la potestad jurisdiccional, no es más que la aplicación del derecho, por jueces y tribunales, con el propósito de dirimir conflictos y hacer efectivo el derecho declarado o constituido. De esta manera, el derecho tiene un carácter de permanencia y por ende subjetivo y autónomo en cuanto no se “ejerce” hasta que su titular requiera proteger judicialmente un derecho que considera le ha sido vulnerado. Por ello también puede decirse que hay una relación

de acción-reacción entre la “pretensión” a la tutela jurídica como derecho abstracto y la pretensión material que se deduce a través de la demanda en el proceso: no se trata solo del derecho de acudir ante los jueces y tribunales para obtener un pronunciamiento (o momento “estático-constitucional” del derecho a la tutela judicial), sino de concretizar, dinamizar ese derecho mediante la pretensión procesal.

Así, en principio, se conceptúa al derecho tutela judicial efectiva como el de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que este otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada que se dirige a través de una demanda–, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión. Queda claro, en consecuencia, que es un derecho de carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia, y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material.

2.2. Fundamentación

Filosófica

Para el desarrollo de la investigación se utilizará el paradigma crítico propositivo, constructivista social que permita comprender aspectos relacionados con el tema Tutela Judicial Efectiva a la luz de las sentencias de la Corte interamericana de Derechos Humanos expedidas contra Ecuador, específicamente lo concerniente a su aplicación como jurisprudencia internacional y protección de derechos que garantice el efectivo cumplimiento de los principios Constitucionales.

Legal

Convención Internacional Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

Art. 1. Los Estados condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir una política encaminada a eliminarla en todas sus formas. Deberán revisar las políticas

gubernamentales nacionales y locales y modificar o derogar las leyes y reglamentos que crean o perpetúan la discriminación racial. Adoptarán las medidas de acción afirmativa como sean necesarias para asegurar el desarrollo y la protección de las personas que pertenecen a ciertos grupos raciales con el objetivo de garantizar el disfrute pleno y en condiciones de igualdad de los derechos humanos.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO EN LA CONSTITUCIÓN DE 2008

En el caso ecuatoriano, a partir de la Constitución de 1830 (año en el que el país adopta su nombre separándose de la Gran Colombia), no se encuentran antecedentes o mención expresa del derecho a la tutela judicial efectiva, sino a algunos de sus componentes, tales como el derecho al juez predeterminado por la ley, el derecho a la defensa, o a producir los medios probatorios de descargo que se estimen necesarios. La mención expresa aparece recién en la codificación constitucional de 1998, y se introduce como parte del derecho al debido proceso en el art. 24.17. Esta disposición decía que: Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

En la Constitución de 2008, se mantiene el precepto, pero reformulado en su redacción. El art. 75 señala que “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; sin que en ningún caso quede en indefensión”. Y agrega que “el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. A diferencia de la anterior Carta Fundamental, la de Montecristi no emplea la frase “derecho a obtener”, y precisa que toda persona tiene derecho a acceder

gratuitamente a la justicia y a la tutela efectiva. Ello conduce a examinar si la norma condiciona o no el derecho a la tutela efectiva al acceso gratuito a la justicia. Si se parte de lo que Ávila Linzán sostiene, en cuanto “gratuidad de la justicia” implica no solo la exoneración del pago de tasas judiciales, sino de muchos otros rubros, tales como peritajes, patrocinio jurídico, anotaciones registrales, traducciones, etc. (es decir, de todo gasto que, para aquella parte que no pueda sufragarlo, la coloque en estado de desigualdad o indefensión), podría afirmarse en principio que es necesaria la condición-acceso gratuito para garantizar el resultado-tutela efectiva. O como advierte este autor, el artículo en mención no estaría hablando de “gratuidad de la administración de justicia”, sino de la gratuidad de la justicia.⁶¹ Aunque es sabido que el acceso a la justicia es uno de los múltiples contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva, parece que la intención –o preocupación– de la nueva Constitución no pasa tanto por asegurar las características de la respuesta que deban otorgar los tribunales a los conflictos de relevancia jurídica, cuanto por la reformulación de las condiciones estructurales del sistema de administración de justicia. Y esto se debe a la inquietud –recurrente sin duda, pero importante de que el aspecto económico ha determinado que en el Ecuador este servicio no sea percibido como de libre acceso y por igual para todas las personas, lo cual atenta en consecuencia contra el derecho a obtener tutela efectiva, identificándose esto con la justicia, ya en la esfera de lo ontológico, como un valor.

Sin embargo, mantener como cuestiones indisolubles acceso-gratuito y tutela judicial efectiva, evoca algunas dificultades conceptuales y de orden práctico. Este derecho no se deriva únicamente del acceso gratuito a la justicia, como parecería en un principio de la lectura del art. 75; y es que constituye uno de los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva, que en conjunto con otras condiciones, la hacen posible y verdaderamente efectiva, aunque resulte pleonástico. Además, no es saludable circunscribir el debate en torno a la gratuidad de la justicia a afirmaciones de carácter absoluto. Bien puede sostenerse en principio que la justicia, como servicio público, debería ser gratuita; pero esta solución –muy claramente lo han graficado Guasp y Aragonese–, tan simple en apariencia, conduciría a asignar el coste de la utilización de ese servicio a todos los ciudadanos –léase contribuyentes– por igual, y no a quien utiliza el servicio.⁶³ Por ende, hay que distinguir entre el acceso a la justicia como “la

puerta de entrada”⁶⁴ al proceso, y las costas judiciales. Así como no se puede restringir esa entrada al proceso por razones económicas (las tasas judiciales son un ejemplo de ello),⁶⁵ tampoco es sensato argüir que todas las actuaciones procesales deban ser enteramente gratuitas; por ello, y en forma excepcional, el propio ordenamiento jurídico ha dispuesto una serie de mecanismos para el justiciable que no puede costear esos gastos (por ejemplo, la defensa pública). Si algún riesgo corre la fórmula del art. 75, CEc, al igual que en su momento pudo suceder con el art. 24.17 de la anterior Constitución, es dar pie a interpretaciones restrictivas por parte de los tribunales (basta el acceso a la jurisdicción, no la calidad de la respuesta ni el aseguramiento de las condiciones que en su conjunto hacen posible la tutela). Sin embargo, sí hay una mejoría en la ubicación destacada que se hace del derecho a la tutela judicial efectiva en el articulado actual. Mientras la Constitución codificada de 1998 situó a la tutela judicial efectiva como uno más de los derechos que integraban, a su vez, el del debido proceso y en ese aspecto facilitaba, en tal contexto, su aseguramiento, la Carta de Montecristi le considera como un derecho con categoría y sustantividad propias. Es indudable que el debido proceso apuntala al derecho a la tutela judicial efectiva, pues requiere de ciertas condiciones para darse a plenitud; de igual forma, de ella se derivan una serie de derechos y garantías que en su conjunto permiten desarrollar un proceso adecuadamente para los justiciables. Que la antigua Constitución haya ubicado al derecho a la tutela judicial como “integrante” del debido proceso, pudo provocar en algún momento que no se lo conciba en su verdadera magnitud.⁶⁶ Ahora, una vez que se lo sitúa en una norma con jerarquía propia, es de esperar que se imponga en los distintos operadores del sistema de administración de justicia, un cambio de conciencia respecto a la importancia que su labor desempeña en el Estado constitucional de derechos y justicia. En este ámbito no ha existido un desarrollo lo suficientemente amplio como para establecer qué es la tutela judicial efectiva, y quizá tampoco sea necesario o conveniente contar con un concepto por ahora, antes que establecer el ámbito de sus contenidos. Siendo el derecho de carácter complejo, la tarea de definir ese espectro incumbirá, principalmente, a la justicia constitucional. Esta labor interpretativa será indispensable, además, para aclarar los ámbitos en los cuales se puede vulnerar el derecho, lo que ayudará a su vez a evitar el riesgo innecesario de identificar “la justicia” (como valor o como sistema) con “tutela judicial efectiva”. Ello, sin duda, complicaría el análisis en perjuicio de la correcta identificación de

expresiones. Como se observará, gran parte de estas ideas tienen honda expresión procesal; sin embargo, ello no quiere decir que el derecho a la tutela judicial efectiva goce de esa única configuración. Se trata de un verdadero derecho fundamental, que aunque se hace efectivo a través del proceso, debe reunir condiciones “mínimas” para asegurar no solo que ese proceso sea justo, sino que la resolución que en él se profiera esté revestida de los resguardos suficientes que aseguren su eficacia, para que la decisión jurisdiccional no quede en una mera declaración de buenas intenciones y constituya –se retoman las palabras de Figueruelo una expresión adecuada de la potestad que ha reservado para sí el Estado en guarda de los derechos de todas las personas.

EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Entre sus principios rectores y disposiciones fundamentales, el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) establece en el art. 23: La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigidos. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los méritos del proceso. La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocada indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles. La tutela judicial efectiva es tratada en el COFJ como un deber para jueces y tribunales; en cuanto regla de conducta, impone otorgar siempre una respuesta a los requerimientos

que, expresados a través de los cauces respectivos, sean formulados por los justiciables. La “garantía” de la tutela judicial efectiva parte, en primer lugar, de esa obligación de responder a las pretensiones de los justiciables en forma sustentada. Es importante que el COFJ se refiera no solamente al ordenamiento jurídico nacional, sino a las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos y los demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado, como soportes de la resolución a expedirse, lo que implica una intención por extender el ámbito de protección a todas las materias. La respuesta, igualmente, debe tener relación con el objeto de la controversia, lo cual direcciona el tema hacia la necesidad de que la resolución sea congruente, aunque –es importante anotar por su trascendencia y las consecuencias que seguramente generará su correcta interpretación– en materia de derechos humanos no hay obligación del juzgador ecuatoriano de someterse a los hechos invocados por las partes.⁶⁸ En este aspecto, pues, se hace patente que la calidad de la respuesta, para ser expresión genuina de lo que implica la “tutela efectiva”, entre otros requisitos, necesita de esa coherencia. Como se desprende de la lectura del art. 23 del COFJ, las obligaciones que para los juzgadores se imponen por esta norma tienen mayor relación con el desarrollo del proceso. En realidad, aun cuando la tutela judicial efectiva depende de una serie de condiciones para su desarrollo, es en el ámbito del juicio donde suceden con mayor frecuencia las violaciones a este derecho. Y es que el problema radica en que algunas de las situaciones descritas por la norma han sido, lamentablemente, regla de conducta de algunos malos juzgadores en el país; de ahí la intención por proscribirlas mencionándolas expresamente. O bien puede ocurrir que, por no existir una norma jurídica que resuelva expresamente lo relativo a la competencia en un caso específico, el tribunal pretenda inhibirse de conocerlo, dejando en indefensión a los justiciables. La interpretación lógica que surge del principio en análisis impone que el órgano jurisdiccional halle una solución. En este aspecto, es plausible una de las últimas resoluciones de la Corte Nacional de Justicia, de 3 de febrero de 2010, en el sentido de que los actuales tribunales distritales de lo contencioso-administrativo tendrán competencia para tramitar y resolver las demandas contra los actos administrativos y las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura y sus órganos, propuestas a partir de la vigencia del COFJ, hasta que se conformen las salas especializadas en la materia en las cortes provinciales También se viola el derecho a la tutela judicial

efectiva cuando la jueza o el juez eluden el deber de motivar, de otorgar una respuesta fundada en derecho, razonable, argumentada, que se justifique por sí misma. No le pareció necesario al legislador determinar en el art. 23 del COFJ, sin embargo, que la respuesta contenida en la sentencia o resolución de que se trate deberá ser motivada, pues tal cuestión se desprende, en cambio, de la obligatoriedad de administrar justicia (art. 28), y se concreta en el deber establecido en el numeral 4 del art. 130 (el juez ha de motivar adecuadamente sus resoluciones. La sentencia puede convertirse en una declaración de buena voluntad si no se decretan las medidas precisas para remover los obstáculos que se interponen ante el cumplimiento de los mandatos en ella expresados. Ello es corolario de los poderes atribuidos al ejercicio de la judicatura, y su aumento no se comprende ni se justifica si no es para hacer de la tutela efectiva una realidad. Como se dijera, no debe perderse de vista que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el que las resoluciones judiciales se cumplan, como el que los procesos marchen normalmente y en tiempos adecuados: expresión de estas intenciones son, precisamente y como manifestación del principio pro actione que debe animar las actuaciones de los jueces del nuevo paradigma constitucional– las facultades y deberes que se prevén en los arts. 129 a 132 del COFJ, que tienen por objeto la regulación de las actuaciones de los jueces y la ordenación de las actuaciones de las partes, en lo principal, para promover una justicia rápida, eficiente y en el que los sujetos procesales actúen conforme a derecho y a los principios de buena fe y lealtad procesal.

EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA JURISPRUDENCIA ECUATORIANA

Habíase señalado que, vista la cuestión simplemente desde la redacción, no existe en apariencia mayor diferencia entre la actual disposición del art. 75 de la Constitución de Montecristi y la del art. 24.17 de la antigua Carta Política; sin embargo, el hecho de que la tutela judicial efectiva constituya hoy un derecho con una ubicación y jerarquía propias –y no un componente más del debido proceso–, deberá contribuir para que la jurisprudencia empiece a delinearlo como un derecho de carácter complejo y de múltiples contenidos, que puede distinguirse como tal de otros derechos fundamentales que son materia de disposiciones distintas. En otras constituciones, como la española, ayuda mucho el hecho de que su art. 24 se desarrolle en dos apartados, cada uno con

distintas implicaciones.⁷¹ La mayor parte de la doctrina jurisprudencial ecuatoriana sobre el derecho a la tutela judicial efectiva ha sido elaborada, hasta el momento, por la justicia ordinaria, esencialmente por la ex CSJ, en el ejercicio de sus atribuciones como tribunal de casación,⁷² mientras que la emitida por el ex TC ecuatoriano es muy contada. En cuanto a la CC, son pocos los casos⁷³ en los que se definen los componentes del derecho, aunque sí se manifiesta preocupación por construir un concepto de la tutela como derecho fundamental y de contenido propio. Ahora bien, debe aclararse que muchas de las sentencias dictadas sobre este tema, y cuyo sustento fue el art. 24.17 de la anterior Constitución, no realizan esa separación, justamente por la ubicuidad del término “tutela judicial efectiva”. Y a veces, aun a partir de la vigencia de la nueva Carta Fundamental, algunas decisiones consideran el derecho en relación con contenidos propios de otras normas constitucionales. Estas cuestiones pueden encontrar explicación en las siguientes razones: en primer lugar, el hecho de que el concepto irrumpió en el horizonte constitucional únicamente a partir de 1998, incide definitivamente para que la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva se realice, en proceso, a partir de dicha época. El segundo motivo por el cual no existe una jurisprudencia abundante y –sobre todo– concreta sobre la materia, a pesar de que la mención expresa al derecho surgió hace más de una década, tiene otro de sus orígenes en la formación legalista de abogados y jueces.⁷⁴ Mientras a una buena parte de aquellos no se le habría ocurrido, hasta la codificación de 1998, sustentar un recurso en la violación directa de una norma constitucional, tampoco las judicaturas habían manifestado mayor intención por realizar un análisis de esa naturaleza, bajo la premisa de que el carácter programático de las disposiciones constitucionales, necesariamente debía concretarse en la infracción de una norma de rango legal que “desarrollara el precepto”.⁷⁵ Fue la doctrina sentada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex CSJ la que introdujo inicialmente y en forma sustentada, la idea de que la violación de una norma constitucional puede ser invocada en forma directa; la cuestión ahora no parece novedosa, pero en aquella época devino en que se considere finalmente a la Constitución como norma fundamental, tanto en la judicatura como en el ámbito docente y en el ejercicio de la abogacía. Aunque la Sala también previno del abuso de esa invocación. En tercer lugar, cuenta mucho la época en la que se limitó la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales (en el período comprendido entre septiembre de 1997 y octubre de 2008).⁷⁷ Tal enfoque tuvo en lo principal dos

sustentos: 1. la creencia de que los recursos existentes en la justicia ordinaria son los mecanismo idóneos y suficientes para reparar esas lesiones; 78 2. la posición de la judicatura de que los casos en los que procedía la acción no estaban previstos con total claridad en la ley, por lo cual había que aclarar su alcance.⁷⁹ Los tribunales ecuatorianos han partido, en la mayoría de casos, del tratamiento de los contenidos de la tutela judicial efectiva, pues siendo derecho de carácter complejo, parecía restrictivo encasillarlo o definirlo de una sola manera. Aun así, recuérdese lo dicho: la ubicación y jerarquía propias otorgadas al art. 75, deberá contribuir para que la jurisprudencia empiece a delinearlo como un derecho de carácter complejo y de múltiples contenidos, que puede distinguirse como tal de otros derechos que son materia de disposiciones constitucionales distintas.

LA TUTELA EFECTIVA EN LA JURISPRUDENCIA DEL EX TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De esta manera, el ex TC ecuatoriano ha identificado tutela efectiva con un] derecho que no se limita al simple acceso a los órganos de justicia (lo que resulta trascendental, en todo caso), sino a que se le permita a la persona hacer efectivos sus derechos e intereses, lo que se logra dentro de un proceso cuya sustanciación “incluye la presentación y contradicción de las pruebas” (art. 194, CE) [la mención es a la Constitución española de 1978]. En cuanto a la necesidad de defensa, el derecho a la tutela judicial efectiva exige que la composición de la litis contenga un adecuado elemento de contradicción que brinde al juez un cabal conocimiento de la realidad (oír a las partes y de permitirles probar sus asertos, considerando sus afirmaciones y elementos probatorios). Aunque, de modo general, también precisó que la tutela efectiva comprende el derecho que tiene toda persona “a que se haga justicia; a que cuando se pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas”,⁸¹ tales condiciones pasan, necesariamente, por la garantía de acceso a la justicia.⁸² En consideración a que el derecho exige, para su eficacia, que no se establezcan requisitos irrazonables o carentes de sentido en la ley, el TC lo relacionó con la concepción de la administración de justicia como sistema-medio: El derecho a la tutela judicial efectiva no puede ser comprometido ni obstaculizado mediante la imposición de formalismos

enervantes o acudiendo a interpretaciones o acusaciones procesales en el sentido de que aunque puedan parecer acomodadas al tenor literal del texto en que se encierra la norma son contrarias al espíritu y a la formalidad de estos.⁸⁴ También ha vinculado el derecho a la tutela judicial efectiva con la existencia de una acción, recurso judicial o garantía judicial (en sentido genérico, siguiendo la terminología empleada por el artículo 25 de la Convención América sobre Derechos Humanos), que sea apto para hacer efectivo el núcleo esencial de los derechos protegidos en la Constitución. Tal función estaba garantizada en esa época, para el TC, por la acción de amparo. Además, se requiere para que el derecho sea eficazmente protegido, que intervenga un órgano judicial independiente e imparcial. En otros casos, señaló que la falta de motivación y argumentación constituye violación del derecho a la tutela judicial efectiva. No basta, pues, con citar las normas que sustentan la resolución, sino que se debe expresar por qué son aplicables al caso específico.⁸⁶ Respecto a otro de sus contenidos (la prohibición de la indefensión por no permitirse un adecuado ejercicio del derecho de contradicción), el Tribunal dijo que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de deducir todos los recursos otorgados por la ley, para que sea el tribunal superior el que, conforme proceda, se pronuncie sobre el recurso deducido; lo contrario significaría provocar indefensión al recurrente.

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La actual CC, por su parte, ha puesto mayor empeño por establecer la identidad del derecho y sus contenidos. (En la SCC No. 032-09-SEP-CC de 24 de noviembre de 2009,) señaló que la tutela judicial efectiva, como derecho de contenido complejo, igualmente, ha sostenido que comprende el derecho a recibir una resolución motivada y congruente en todas las etapas procesales, lo que es presupuesto de la efectividad en la tutela de los derechos; por ello, el rechazo de un recurso de casación “con una argumentación de poca consistencia y sustentada en razonamientos de poco peso jurídico y constitucional”, comporta una violación a la tutela judicial efectiva, provocando además un estado de incertidumbre en el justiciable.⁸⁹ Por otra parte, la motivación, como garantía de razonabilidad de las decisiones judiciales, determina la posibilidad de que una respuesta pueda rechazar la pretensión del justiciable. Por lo

tanto, la sola inconformidad con el pronunciamiento judicial no constituye razón suficiente para alegar la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva.⁹⁰ En otra causa,⁹¹ lo relaciona con el derecho de acceso a la justicia y al desarrollo de un proceso con garantías indisponibles: La tutela judicial efectiva que consagra la Constitución es el derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino a que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones. “El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le ‘haga justicia’, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas...”. Este derecho, por tanto, tiene como objetivo una justicia efectiva, tanto porque permite que las personas puedan acceder al sistema judicial del país, como en la tramitación de la causa para que se cumplan reglas del debido proceso y obtener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad. El derecho a la tutela judicial en su vertiente efectividad “no se traduce únicamente en la mera construcción de una sentencia o fallo por parte del juez, sino además que dicho fallo debe ser argumentado, motivado y coherente”; por otra parte, tiene relación con “la inmediación y celeridad en el tratamiento de los casos [a cargo de los jueces y tribunales]”.⁹² Además, este aspecto requiere de ciertas condiciones:

2.3. Definiciones y marco teórico

Variable Independiente

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El derecho a la tutela judicial y al debido proceso constituye uno de los más frecuentes derechos fundamentales que impetran ante la justicia constitucional” (García; 2013). El derecho a la tutela efectiva es un derecho reconocido constitucionalmente a todos los ciudadanos, construido sobre la base de otros sub-derechos que orbitan alrededor de éste como son el acceso a una justicia gratuita y sin dilaciones, resolución motivada, ejecución de la sentencia y derecho a recurrir; sub-derechos que se traducen a la garantía de un debido proceso, que permita la realización de la justicia; al ser un

derecho fundamental de los ecuatorianos, los jueces tienen el deber de garantizarlo en el transcurso del proceso penal. No obstante es indispensable mencionar que el derecho a la tutela judicial no solamente se refiere a respetar los derechos del procesado sino además de las víctimas, en este orden de ideas el derecho a la tutela judicial de las víctimas se traslada “una resolución fundada y motivada que apoye y fundamente la decisión final, sea esta de la condena del acusado o la de su absolución.” De acuerdo a Vergara (2015), doctrinariamente el derecho a la tutela judicial efectiva: Encuentra el origen en la existencia del mismo órgano jurisdiccional, que implica que existan partes litigantes o justiciables, por tanto que pueden invocarlo, puesto que la actividad de garantía la asume el juzgador como obligación, en vista que los órganos judiciales por mandato constitucional deben proporcionar a las personas (naturales y jurídicas) este derecho o garantía. Se trata de un derecho fundamental que en cualquier momento del proceso penal, en el que las partes se sientan vulnerado pueden activarlo, siendo así un freno para las arbitrariedades o abusos de funcionarios o autoridades que administran justicia; activarlo no significa que únicamente procede a petición de parte, sino que como dejo mencionado es obligación del juzgador garantizarlo a las partes procesales; la activación lógicamente le asiste a quien se sienta perjudicado con la vulneración del derecho al que los juzgadores deben garantizar. La tutela judicial permite ejercer la acción penal, la pretensión punitiva; lo que significa según Vergara (2015): Ser juzgado por un juez competente, que se asocia con el principio de seguridad jurídica (art. 25 COFJ), además, de viabilizar que todas las personas tengan y deban tener derecho a acceder a la justicia, a sus órganos, para que tramiten y se decidan motivadamente sus pretensiones (arts. 76 No. 6, k y 82 Constitución, y, art. 8.22 Convención Interamericana de Derechos Humanos); por tanto, genera el derecho al proceso, a la sentencia motivada, y a los mecanismos de impugnación, y reconoce el derecho de los justiciables mediante el ejercicio del Derecho de Defensa, al que también se vincula. La ineficacia o vulneración de este derecho constitucional, genera injusticia. No obstante al contar con una Constitución garantista de derechos, que establece todo un catálogo de derechos fundamentales para los ecuatorianos, en el nuevo paradigma de Estado Ecuatoriano, se han establecido en la misma Constitución los mecanismos que permiten restablecer los derechos conculcados; por tanto, si en el proceso penal el juez, garante del debido proceso ha sido incapaz de garantizar la tutela judicial efectiva, se puede remediar a través de una acción extraordinaria de

protección, el art. 94 de la Constitución dispone “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.” Por ello, la Corte Constitucional revisará si la justicia ordinaria ha observado las garantías mínimas del debido proceso, si el derecho a la tutela judicial se ha irrespetado. Por tanto, como expone Grillo (2010). El rol de los operadores judiciales en estos tiempos frente a una sociedad que exige respuestas urgentes, es dar pronta seguridad jurídica, amparo frente al desamparo, tutela frente a la indefensión, abriendo las compuertas de la jurisdicción y garantizando las libertades fundamentales a todos los habitantes. Solo así la ciudadanía podrá recobrar la confianza en la justicia.

El reconocimiento del derecho a la tutela judicial, significa el respeto al “debido proceso tiene como fundamento el otorgamiento de una garantía para que los particulares gocen de seguridad jurídica al enfrentarse al aparato judicial o a la toma de decisiones administrativas del Estado. El derecho a la tutela judicial efectiva, es un derecho complejo, que contiene otros derechos fundamentales, que orbitan a su alrededor, por eso es que es indispensable en este ensayo realizar el análisis de los otros sub principios para entender el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva:

ACCESO A LA JUSTICIA: GRATUITA Y SIN DILACIONES

“La administración de justicia es un servicio público, cuyo objeto es proveer en forma permanente y continua justicia a los conflictos jurídicos que son de su conocimiento para solucionarlos pacíficamente, procurando la ejecución de lo juzgado” (Oñarte; 2011), en este sentido la justicia es servicio público. El derecho al acceso a la justicia, es la máxima expresión del derecho a la tutela judicial efectiva, por ello la necesidad que se encuentre resguardado por la Constitución de la República, así todos los ciudadanos podemos acceder a la justicia, pero la justicia debe ser además un derecho gratuito para que tengan así acceso todos los ciudadanos, fue en esa virtud que

se eliminaron las costas procesales. En este sentido, de acuerdo a Birgin (2011): El acceso a la justicia para ejercer los derechos y defender las libertades es el principal derecho-el más importante de los derechos humanos- en un sistema legal moderno e igualitario que tenga por objeto garantizar, y no simplemente proclamar, los derechos de todos. Además la justicia debe ser oportuna, es decir, que no tenga dilaciones por las partes procesales, lo que implica el cumplimiento del principio de celeridad procesal que obliga a los operadores de justicia, cumplir o realizar las diligencias en los tiempos señalados en los diferentes procesos sean civiles, contenciosos, laborales o penales, y en caso de por efectos de carga procesal no posibilitarse, al menos que los tiempos sean los más cortos posibles, a fin que las partes tenga una justicia pronta; se debe evitar la re victimización secundaria, de las víctimas que sienten frustración cuando acuden al sistema de justicia, pero se enfrentan a un proceso penal largo, con dilaciones. En el campo penal, la afectación sería más grave, que ya se pone en juego el derecho más importante del ser humano, después de la vida, me refiero a la libertad. No obstante, los procesados con los retardos judiciales también se ven afectados, ya que si son inocentes se alarga su estancia en la cárcel, además que por más responsables que sean también necesitan conocer una resolución (sentencia) motivada en a que se indique las circunstancias del hecho y las normativas legales aplicables (tipo penal y pena) para saber su situación jurídica. Ni las partes procesales deben dilatar con acciones u omisiones en el proceso instaurado; sino que de “la misma forma a la administración de justicia contribuir a la no dilación del proceso. “En nuestro país los medios para llegar a la justicia están degradados, rotos; no se conmueven, angustian, padecen de los acontecimientos que agreden a la sociedad; aparentan funcionar pero siguen obstruyendo la vida cotidiana.”(Encontrado en: www.derechoecuador.com) A fin que todos los ciudadanos tengan acceso a la justicia, es por ello que se creó la Defensoría pública, cuya misión como contempla el art. 451 del COIP es garantizar el “pleno e igual acceso a la justicia de las personas, que por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no pueden contratar los servicios de una defensa legal privada, para la protección de sus derechos.” Es decir, “el titular del derecho a la tutela judicial efectiva es toda persona que pretenda que sus derechos subjetivos e intereses legítimos sean garantizados, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.” La otra cara es el “acceso a la justicia es la denegación de justicia, concebida como la falta o insuficiencia en la respuesta

institucional ante la petición de justicia oportuna” es lo que por generalidad acontece en nuestro sistema judicial, ya que los ciudadanos buscan una solución a sus problemas recurriendo a la justicia, pero el sistema no responde ágilmente. Pues “todas aquellas personas que hacen parte de un proceso judicial tienen el derecho fundamental de exigir que no se presenten dilaciones injustificadas por parte de los funcionarios judiciales.

DERECHO A LA RESOLUCIÓN MOTIVADA

El segundo derecho que orbita en torno a la tutela efectiva es el tener una resolución motivada, además de ajustarse a lo conocido dentro del proceso penal y fue materia del mismo. “La fundamentación expresará sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas.”(Sala; 2011) Así, de acuerdo a Torres de Moral (2007), con respecto al derecho a la resolución motivada: Todo sujeto de derecho, a acceder libremente al Poder Judicial, a través de un proceso con todas las garantías y a todas sus instancias, deducir en él una pretensión u oponerse a ella y obtener de los juzgados y tribunales una resolución definitiva, motivada y razonada, fundada en derecho, congruente y, a ser posible, de fondo, que ponga irrevocablemente término al conflicto, así como a obtener la ejecución de lo resuelto El Art. 76 numeral (1), establece que “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se fundan y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. Este precepto constitucional, demanda la obligatoriedad tanto de autoridades con capacidad para emitir resoluciones en el área administrativa como para autoridades judiciales – jueces -, quienes están obligados jueces de motivar la sentencia que emitan y “reconoce expresamente un importante efecto, pues prescribe la nulidad del fallo en caso de que falte la debida motivación. Esta obligatoriedad de fundamentación incluye la diversa gama de procesos que se ventilan en los juzgados o tribunales del país, toda sentencia sea de carácter civil, penal o contenciosa debe está debidamente fundamentada con los hechos que propiciaron el proceso y las normativas legales en que se basa el órgano jurisdiccional para resolver.

Adentrándome en el campo del proceso penal, al emitir una sentencia sea absolutoria o confirmatoria de inocencia los jueces están llamados a fundamentar su fallo, es decir, cuáles fueron las circunstancias propias del juicio (pruebas documental, testimonial o 15 material) que sirvió para llegar al convencimiento de la verdad, llegando a la conclusión de responsabilidad penal o no; a más de ellos se debe hacer un juicio de razonabilidad que permita subsumir la conducta adecuada a un tipo penal de los que se encuentran en el catálogo de delitos del COIP, y la pena establecida para el mismo, haciendo un análisis de las circunstancias agravantes, atenuantes o grado de tentativa del injusto y determinando la pena en función del principio de proporcionalidad; por otro lado si la sentencia es confirmatoria de la inocencia se debe hacer el ejercicio de razonabilidad para que el hecho investigado no constituya el delito que se acusó o en su defecto no exista responsabilidad penal. Es menester de la administración de justicia legitimar los fallos judiciales. De acuerdo a Barría (2004), es natural que se exija al juez: Una buena fundamentación de sus sentencias, puesto que éste no puede decidir sobre las materias no sometidas a su decisión, o concediendo al ganancioso más de lo pedido (cayendo en el vicio de ultrapetita), o fundamentar la sentencia con antecedentes no aportados, o peor aún, que no pudieron ser conocidos por la parte contraria, y que por lo mismo no tuvo posibilidad de impugnar. Es decir, que se tome en cuenta prueba ilegalmente obtenida. Mientras que Salas (2006), en cuanto a este tema de motivación, refiere: La fundamentación de los fallos judiciales se refiere a la legitimación del poder ejercido por el Estado sobre los ciudadanos. Una sentencia, independientemente de si ésta es “racional” o no, implica ejercicio directo de las potestades de imperio de la administración pública. Esta refleja de una forma –a veces brutal como sucede en el Derecho penal– la autoafirmación del Leviatán social sobre el individuo concreto. Es probable que si el Estado no motivara sus decisiones (o al menos no aparentara hacerlo) se enfrentara, tarde o temprano, con el poder despótico de las masas clamando por Justicia. Pues el Estado en función del ius puniendi, tiene derecho a castigar, a sancionar aquellas conductas que vulneran los bienes más preciados de la sociedad sino que cuando se vaya castigar, a ejecutar la pena impuesta, debe ser luego que haya una sentencia motivada, que refleje la racionalidad de ese ejercicio estatal, para evitar arbitrariedades, es necesario entonces que el fallo tenga exposición de razones concretas y congruentes, pues “lo importante es que guarde relación, sean proporcionados y congruentes con el problema que se resuelve y que, a

través de los mismos, puedan las partes conocer el motivo de la decisión a efectos de la posible impugnación” (Sentencia 184/1988, Tribunal Español). 16 “La resolución ha de estar motivada, contener los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión; y, en segundo lugar, que la motivación deba contener una fundamentación en derecho” (Sentencia 163/2008, Tribunal Español). Por las consideraciones expuestas, como se lo deja comentado al principio del análisis de este derecho, en orden cronológico es el segundo en englobar el derecho a tutela judicial efectiva. En sí “la fundamentación de toda resolución judicial es una garantía constitucional y forma parte del control jurisdiccional y público”

DERECHO A LA EJECUCIÓN

El último de los derechos contenidos en el de tutela judicial efectiva se refiere a la ejecución de los fallos, es el tercer derecho cronológicamente establecido, más no en importancia sino en consecución. La ejecución es la fase con la que se culmina un proceso judicial, en el campo o materia civil, niñez y adolescencia, inquilinato, laboral la ejecución aunque estaría, es clara y posible de realizarse sea con el remate judicial de un bien, sea con el apremio personal del alimentante, sea con la salida del inquilino incumplidor del contrato de arrendamiento, sea con el pago de la indemnización laboral. No obstante en materia penal el panorama es distinto y desalentador, la ejecución de sentencia no solo es un derecho constitucional, sino que uno de los problemas jurídicos en materia penal, si bien, por un lado un ciudadano del país tiene acceso a la justicia, misma que se da de manera oportuna, ya en sentencia se establece la pena para el procesado, la multa respectiva, cese de derechos del mismo, y la indemnización como medida de reparación integral a la víctima del delito se establece a pagar al condenado la cantidad de veinticinco mil dólares, por ser responsable en el supuesto de un delito de violación, sin embargo, la víctima se encuentra en una situación de impotencia, al encontrar obstáculos al momento de ejecutar la sentencia. No existen mecanismos que obliguen al procesado a que cumpla con la indemnización; por otro lado, sino poseía bienes, al tener que al ir a la cárcel no tendría acceso al trabajo, convirtiéndose el ppl en una carga para el Estado y para su familia, pregunto ¿con qué recursos va a cumplir o ejecutar el pagado de indemnización a la víctima? La

respuesta es obvia, y se convierte en la constante del proceso de ejecución de todas las sentencias en el país. Este es el tercer “componente del derecho a la tutela judicial es el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. Se define como el derecho a la intangibilidad de las resoluciones firmes para hacer ejecutar lo juzgado con fuerza de cosa juzgada estableciendo la tutela efectiva.” No es una realidad escondida, que en la práctica la fiscalía al ser el titular de la acción penal, lo que persigue es una pena, que en muchos de los casos no representa la necesidad de la víctima frente al delito y por ende delincente, sino que si en algunos casos la satisfacción de la víctima es que pague una condena, en otros lo único que persigue es la indemnización económica asistencia técnica (médica, psicológica) de acuerdo al delito del que fueron víctimas, o en otros van tras ambas cosas; la realidad es que en el sistema penal en el que nos encontramos la víctima tiene una pérdida por partida doble, por un lado se le vulnera de un bien jurídico tutelado, como el caso en exposición para este análisis de la libertad sexual, por otro, cuando quiso ser indemnizada, el Estado le cerró la puerta, al no haber establecido mecanismos para ejecutar esa sentencia. Con la falta de ejecución de la sentencia al respecto analizado, se está transgrediendo el derecho constitucional de las víctimas a la reparación integral, como lo deje mencionado, no solamente las víctimas en todos los caso buscan la pena de los responsables. Pero el campo en esta materia aún sigue siendo ambiguo, pese a que el COIP establece los mecanismos o medidas de reparación que deben contener de manera obligatoria las sentencias. Aún el Estado ecuatoriano no tiene la capacidad operativa para cumplir con la reparación integral parte de una sentencia; el Estado Ecuatoriano debería garantizar de manera inmediata la ejecución de esa medida de reparación, a fin de evitar una doble re victimización, volviéndolas a las víctimas nuevamente al campo de la vulnerabilidad y desprotección. Ni siquiera a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad, que en Acuerdos Amistosos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha logrado ejecutar estos acuerdos, pese a que no solamente son indemnizatorios, ya que en estos casos “la reparación integral no solo comprende la indemnización económica, sino también la consagración de los derechos a la verdad y a la memoria como vía ineludible para que el Estado afinque soportes efectivos para la prevención y no repetición” no existen mecanismos para la ejecución de sentencias ni nacionales ni internacionales, con respecto a la reparación integral. En cuanto a la ejecución de la sentencia Barría (2004), menciona: Entonces es sencillo darse cuenta

de la importancia de garantizar la pronta ejecución de las sentencias, ya que no solo es necesario garantizar el cumplimiento de la sentencia sino también la prontitud de ese cumplimiento, ya que la persona que salió victoriosa de un pleito obviamente lo que desea es que el fallo se cumpla lo más pronto posible. Ni siquiera los parámetros indemnizatorios están claros jurisprudencialmente en el sistema judicial ecuatoriano, aunque no se puede poner precio a la vida de las víctimas, debería haber homogeneidad en la cuantificación de la indemnización, es inverosímil 18 que aún se indemnice con criterios civiles (daño emergente y lucro cesante), se debe avanzar en este punto. La historia sigue siendo triste en esta materia, y no se entienda solamente a la reparación económica, sino las otras medidas como la restitución, rehabilitación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición establecidas en el art. 78 del COIP, aún el Estado ecuatoriano no tiene la capacidad operativa para cumplir con la reparación integral parte de una sentencia. Inclusive, aunque se establezca la responsabilidad individualizada de agentes estatales por organismo internacionales, el Estado Ecuatoriano no garantiza la ejecución de esa medida de reparación, a fin de evitar una doble re victimización, situación que vuelve a las víctimas nuevamente al campo de la vulnerabilidad y desprotección; en todo caso, el Estado en caso de tener responsabilidad internacional, al ser mandado a pagar indemnizaciones debería pagar inmediatamente las víctimas del sistema judicial inoperante, retardado o inoportuno; y en su momento debería ejercer su derecho de repetición contra su agentes. En el caso de cumplimiento de sentencias internacionales “la propia CIDH se ha reservado en sus sentencias la facultad de supervisar el cumplimiento de sus fallos (atribución inherente a sus funciones jurisdiccionales)” (Ivanschitz; 2013). Debería bastar con la sentencia y ejecutar la rehabilitación de forma inmediata o en tiempo corto; pese a que existe la Ley de Víctimas, establece que el Ministerio de Justicia se ocuparía de la reparación material y la Defesaría del Pueblo de la reparación inmaterial, existe un programa nacional de reparación que no se articula bien; no puede ser posible que el ministerio de justicia termine su accionar en pedir al ministerio de finanzas, o con la obligación de difundir vía internet la sentencia; se debe terminar con este doble perjuicio “habitualmente, las víctimas y sus representantes deben hacer numerosas gestiones para acceder a la reparación, casi siempre en un contexto de falta de iniciativa o claridad de respuestas por parte del Estado. Es hora de decir basta, de hacer cumplir realmente las sentencias en su totalidad, se debe asumir un nuevo reto, un nuevo

debate, la reparación de los daños causados, no dejarlo en el limbo, dejar en el olvido, constituye retroceder en todos los avances realizados. Pero de qué tipo de tutela judicial hablamos si ubicándonos desde la posición del procesado, una pena, una multa y una reparación integral significaría una doble hasta triple pena; más aún si por ejemplificar ponemos el caso de una ciudadana víctima de violencia intrafamiliar, quien denuncia violencia psicológica en sentencia ordenan que su cónyuge pague una pena de 3 años por ser reiterativo; pague una multa de cinco mil dólares y como medida de reparación cinco mil dólares más. Pero qué pasa si el Consejo de la Judicatura manda a poner prohibición de enajenar a sus bienes sin importar que se encuentran bajo la sociedad conyugal, en ese momento el Estado a través de vía coactiva remata el bien por prelación cobra la multa, ya que la casa valí cinco mil dólares; en este caso concreto la víctima queda sin poder obtener su reparación integral; le hubiera salido menos oneroso no denunciar; es un caso en que la víctima es doblemente víctima, no solo del victimario sino también del Estado, donde queda la efectiva tutela judicial? Pues así es como está funcionando nuestro sistema de justicia. “La Corte considera que la ejecución de las sentencias debe ser regida por aquellos estándares específicos que permitan hacer efectivos los principios, inter alia, de tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial, y estado de derecho. es decir, que las garantías del proceso penal deben extenderse a la etapa de ejecución para garantizar los derechos de las víctimas y procesados” (Vargas; 2012). Si el Juez o tribunal no fundamentase un fallo en juicio – civil, penal, laboral, contencioso – “deviene en una manifiesta infracción a su deber público fundamental.”

DERECHO A PROPONER RECURSOS

El derecho a recurrir un fallo, por cualquiera de las partes del proceso, es un derecho constitucional; “el derecho al recurso no significa derecho a un recurso concreto.” (Valensuela; 2015), en este sentido, en todo proceso sea civil, penal, administrativo, contencioso existe el derecho a presentar recurso de Apelación, Casación o Extraordinario de Casación, y revisión de acuerdo al tipo de juicio que se haya planteado. Lo cierto es que en caso de que una de las partes procesales se sienta afectada en sus derechos y que el fallo emitido, no ha sido acorde a la ley, podría plantear un recurso, a fin que un tribunal superior revise el fallo y pueda emitir un

nuevo pronunciamiento; esto con el objeto de resguardar los derechos de las partes, ya que el fallo del juez inferior puede tener errores o no haber aplicado la ley de forma correcta.

TRANSGRESIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL CREA INSEGURIDAD JURÍDICA

El art. 82 de la Carta Magna: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicación por las autoridades competentes.”, mientras que el art. 75 *Ibidem* establece: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión...” En este contexto normativo, si la seguridad jurídica proscribiera el respeto del contenido constitucional, y, si la Constitución guarda a la tutela judicial efectiva como un derecho de todo ciudadano, se debe entender que la transgresión de este derecho, o sea la vulneración de un precepto constitucional, genera inseguridad jurídica; más aún cuando es el Estado, a través de sus órganos de justicia, transgrede este derecho fundamental de los ciudadanos. Además es necesario recordar el principio de supremacía constitucional contenido en la Norma Suprema, el art. 424 dispone: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico...”, en ese contexto, las reformas a las leyes deben guardar relación con la constitución, de ninguna manera vulnerarán principios o derechos constitucionales, es decir no podrán estar en contradicción con la Carta Magna, lo corrobora lo que reza en el art. 84 *Ibidem*: “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.” Los referidos derechos seguridad jurídica (art. 82 Const.), tutela efectiva de derechos constitucionales (art. 75 y 84 Const.) se vulneran a través de los operadores de justicia. El irrespetar las garantías constitucionales, crea

inseguridad jurídica, pues los ciudadanos pese a conocer que existen derechos consagrados, no tendríamos la certeza o garantía que sean aplicados y respetados; la administración de justicia debe buscar precisamente la consecución de la justicia que los proceso guarden el debido proceso y que los fallos sean emitidos en derecho. No se puede jugar con los preceptos constitucionales, más aun cuando existe el principio de supremacía constitucional que he invocado, es así que los operadores de justicia deben directamente acatar el contenido constitucional, en lo que más acorde en relaciones con los derechos humanos. La inseguridad jurídica creada, es mucho más grave en el campo penal, ya que en los objetos de los juicios no terminan siendo bienes o dinero, sino seres humanos que podrían tener años de cárcel, por eso es necesario garantizar a ambas partes, tomando en cuenta que el procesado es la parte más débil del derecho penal.

REFERENTES JURISPRUDENCIALES

“El derecho a la tutela judicial y al debido proceso constituye uno de los más frecuentes derechos fundamentales que impetran ante la justicia constitucional, tanto en volumen como en alcance y profundidad de sus contenidos.” Por eso, es indispensable, conocer la respuesta que jurisprudencialmente se le ha dado al derecho de tutela efectiva es indispensable tomar como referente las consideraciones o pronunciamientos de la Corte constitucional de Justicia, en torno a este derecho, a fin de tomarlo en cuenta para la alegación en procesos judiciales, respecto a su transgresión:

CORTE CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

La Corte Constitucional ha señalado en varias sentencias indicando que la Sentencia N. o 032-09-SEP-CC, Corte Constitucional (2009) La tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, guarda estrecha relación con el derecho a los órganos jurisdiccionales con la finalidad de que un de un proceso imparcial se observe las garantías mínimas que se encuentran en la ley como en la constitución y a su vez se haga justicia, certificando que su contenido es amplio diferenciándose momentos, a) con el acceso a la justicia b) el desarrollo del proceso debiendo de en un tiempo razonable ante un juez imparcial c) y ejecución de la sentencia.

Marcando así el camino deben prestar atención los jueces para que se cumpla con efectividad la tutela judicial. Ya que, si en un proceso judicial se infringe este derecho, y se dicta una sentencia se propondría una acción de protección emitida en contra la sentencia que violentó el derecho de tutela judicial efectiva y con la respectiva costa a los jueces que consintieron violación. El derecho de tutela judicial efectiva, se describe a que el Estado debe garantizar a los ciudadanos, respectivamente mediante sus operadores de justicia la vigencia de los derechos ciudadanos comprendidos en la constitución y leyes respetando las garantías mínimas y en el caso de no cumplir con estos derechos, esto constituiría desprotección jurídica de los ciudadanos, y aun cuando establecido un proceso judicial el fallo del mismo debe estar debidamente motivado como tal.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

“El Estado debe emprender, con plena observación a las garantías judiciales y en un plazo razonable, todas las acciones necesarias para identificar, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales de las violaciones cometidas en perjuicio del señor Bernabé Baldeón García, en los términos de los párrafos 195 a 203 y 210 de esta Sentencia”(Caso Baldeón García Vs. Perú; 2006), frente a la compromiso del Estado de haber aplazado la administración de justicia en perjuicio del señor Bernabé Baldeón García, el mismo que habría sido torturado, ejecutado por fuerzas militares del Perú, a pesar que sus familiares denunciaron, la fiscalía generó una incorrecta investigación de los hechos, y en tanto que los procedimiento judiciales no fueron efectivo ni avanzaron con el tiempo de manera oportuna. La Corte Interamericana de Derechos Humanos el 06 de Abril de 2006 resolvió aceptar mediante sentencia la responsabilidad del Estado Peruano en el retardo de justicia en el Caso Baldeón Vs. Perú, ya que el mismo afecto a la víctimas indirectas del delitos, sus familiares. Ejemplificando la transgresión del derecho a la tutela judicial efectiva dentro de un proceso judicial.

Variable Dependiente

LEGISLACIÓN NACIONAL

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental, consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, el art. 75 Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley y en concordancia con el art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial. Entendiéndose como debe ser el desarrollo de este principio a) efectiva, concretarse al hecho práctico, debe ser real; b) imparcial, que se refiere a la independencia que debe haber en cuanto a la función judicial, principio reglamentado con el art. 8 del Código Orgánico de la Función Judicial; c) Expedita, respetar los procedimientos, pero en el proceso debe estar las partes procesales libres de obstáculos, conforme fundan los arts. 168 y 169 de la Constitución de la República; d) Se prohíbe la indefensión, y las partes deben tener derecho a la contradicción e) cumplimiento de la sentencia. La tutela efectiva se refiere a que todo ciudadano debe tener acceso a la justicia, y contar con un fallo debidamente motivado. La Norma Suprema en su Art.75 tiene relación con el art. 172 Ibídem, disponiendo que juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución y en referencia a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Y los funcionarios y servidores judiciales aplicaran el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. Con la garantía de que Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes ya sea por retardo, negligencia o denegación de justicia o quebrantamiento de la ley. Asimismo, el art. 11, numeral 9 inciso tercero de la Constitución dispone:

“El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.” Esto debido a que, quienes administran justicia son funcionarios públicos en ejercicio de la actividad jurisdiccional, que son agentes del Estado nombrados para que

administren justicia, en caso de que violen el derecho a la tutela judicial efectiva, el Estado Ecuatoriano será el responsable de tal transgresión, por lo que la persona perjudicada puede demandar al Estado de conformidad a estas normativas y al art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial en concordancia con el art. 15 inciso segundo *Ibidem*. Las normativas indicadas se relacionan con el derecho a la seguridad jurídica contenido en la constitución de la República del Ecuador, que se fundamenta en la “en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” (Art. 82) Como se lo había dejado detallado en líneas anteriores, la Constitución de la República del 2008, deja de ser puramente declarativa como lo fue la Constitución de 1999, y en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, no solo que declara un catálogo amplio de derechos, sino que establece las garantías o acciones a través de las cuales los ciudadanos podemos acceder para que se respeten o restablecer los derechos vulnerados, es así que en caso de que en un proceso penal al llegar a una sentencia, y, que dentro del proceso se haya violentado el derecho a la tutela judicial, traducido a la transgresión de los principios de inmediación o celeridad, violación al derecho de defensa, no motivación de la sentencia, o violación a cualquier otro principio o garantía básica del debido proceso, se puede proponer una acción extraordinaria de protección “que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución” .

Si fuera el caso de determinar la vulneración del derecho de la efectiva tutela judicial, por parte de operadores de justicia el estado será quien dejará sin efecto la sentencia que transgrede el mencionado derecho, con costas al funcionario que haya causado tal violación, y en tal caso el Estado se debería además indemnizar al ciudadano víctima de la transgresión del Derecho; y en su momento de manera oportuna demandar la devolución por parte del funcionario responsable a través de la acción de repetición.

LEGISLACIÓN COMPARADA

“la Tutela judicial efectiva es nuevo en el derecho constitucional ecuatoriano. El texto constitucional que dispone este derecho no es amplio ni desarrollado por lo que su estudio exige acudir al derecho comparado.” (Narváez; 2014). La legislación

comparada, se entiende que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra determinado en las constituciones de América Latina e inclusive en Europa.

Constitución Española, establece: “Todas las personas tienen el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión” (Art. 24.1) el derecho a la tutela efectiva se encuentra preceptuado en la Constitución Española, y hace referencia a la indefensión como elemento del derecho, las personas que accionan sus derechos dentro de los procesos deben ser garantizados por los jueces y tribunales de justicia. La Constitución de Colombia dispone: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución” (Art. 23). La tutela judicial efectiva se compone del derecho a presentar peticiones o como se lo conoce en la doctrina acceso a la justicia; y celeridad judicial en los fallos resolutorios de los jueces que exista una justicia pronta y sin dilaciones. Chile, dispone en su art. 19: La Constitución asegura a todas las personas la ley en ejercicio de sus derechos. Todo individuo tiene derecho a defensa jurídica ninguna autoridad o sujeto podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del instruido si hubiere sido requerida. USA en su carta magna 1787, instituye en su sexta enmienda: toda causa criminal el causado gozará del derecho a ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito haya sido cometido, así mismo el Distrito deberá haber sido determinado previamente por la ley dicha constitución garantiza a los ciudadanos del país a un juzgamiento rápido, celeridad procesal, jurado imparcial para el juzgamiento de los delitos, a fin que no esté contaminado o parcializado. la tutela judicial se traduce en todas las legislaciones comparadas en el respeto de los principios básicos como son del debido proceso, La Constitución de Peruana tiene desarrollado el derecho a la tutela judicial efectiva, trata el referido articulado de derecho a la jurisdicción determinada con énfasis en la Ley, y derecho a la defensa, resolución motivada.

EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Cuando el Estado ecuatoriano es suscriptor de estos tratados es “obligación estatal de

crear un recurso sencillo y rápido, principalmente de carácter judicial, para la tutela de “derechos fundamentales” contenidos”, en los mismos.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Esta declaración expresa terminantemente que: “Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Y Asimismo, tiene que disponer de un procedimiento sencillo temporal rápido por la cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que viole, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.” (Artículo XVIII). Esta Declaración establecida en el año de 1948 es clara en cuanto al derecho de toda persona a acceder a la justicia, y que las normativas de cada país deben tener un procedimiento sencillo, lo cual conlleva como resultado a la celeridad de los procedimientos.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Se establece un sistema de derecho y garantías judiciales entre las que cabe citar de acuerdo al art. 8: Todo individuo tiene derecho a un recurso efectivo ante tribunales nacionales competentes que ampare contra actos que viole sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley. El consentimiento con este articulado, todas las personas deben referir con recursos propios perfeccionados en las legislaciones de los distintos países suscriptores, los cuales puedan maniobrar cuando les sean vulnerados sus derechos. Y también hace referencia a que toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, o para la determinación de sus derechos y obligaciones. La descrita normativa presenta que todas las personas debemos tener igualdad de condiciones, dentro del proceso, y que la justicia debe ser independiente e imparcial.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (1966)

El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Garantiza en su art. 2: 29, que

toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados, podrá interferir un recurso efectivo, aun cuando tal transgresión hubiera sido realizada por personas que actuaban en instrucción de sus funciones oficiales.

Al igual que en la convención americana, se certifica recursos para hacer valer los derechos de todos los ciudadanos, aun cuando estos hayan sido forzados por funcionarios públicos.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (1969)

En su art. 8 dispone, toda persona tiene derecho a ser oída, con garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial concreto con anterioridad por la ley. Mientras que en el art. 25 *Ibíd*em, toda persona tiene derecho a un recurso sencillo rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces competentes, que se ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o la presente convención cuando tal violación sea cometido por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales. De este articulado se desglosa la garantía de tener recursos para hacer valer los derechos de los ciudadanos que hayan sido violentados por civiles o personas en ejercicio de funciones estatales. Y de estos tratados internacionales se desprende que el derecho a la tutela judicial que está reconocido internacionalmente y comprende a los derechos humanos fundamentales de los ciudadanos, los Estados suscriptores como Ecuador son estos instrumentos, tiene la obligatoriedad de hacer respetar y cumplir con la tutela judicial efectiva, es por eso que de manera expresa ha sido determinado este derecho en la Constitución de la República del Ecuador, en el que se anuncia el contenido de la tutela judicial efectiva, en amplio sentido, pero que se puede resumir en el respeto de las garantías básicas del debido proceso en todos los procesos judiciales que activen los ciudadanos. De ahí la necesidad de revisar el problema del incumplimiento de este derecho y se tomen los correctivos inmediatos, a fin que se mantenga la seguridad jurídica en el país. Ecuador mantiene a la tutela judicial como un derecho constitucional y este se incumple lo que podría generar responsabilidad internacional; retardar procesos judiciales, y tardar en la administración de justicia no es algo sencillo, ya que se está transgrediendo con derechos internacionales, que se deben tomar en cuenta de manera obligatoria como lo menciona la constitución.

2.3.1 OBTENER UNA SENTENCIA MOTIVADA COMO PARTE DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La tutela efectiva que garantiza la norma constitucional no solo implica que al final del proceso se obtenga una resolución o sentencia, sino que esta refleje materialmente el cumplimiento del debido proceso, garantizado el ejercicio de los derechos de las partes durante la ejecución del proceso, lo cual permitirá al juez el momento de resolver poseer el mayor conocimiento sobre la litis y una resolución será dictada en derecho.

Se debe recalcar que norma suprema determina que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas caso contrario serán nulas. Y ¿en qué consiste la motivación? propone un ejercicio simple, sin embargo implica también argumentación, es decir a más de citar la norma legal aplicable al caso, logrando así una decisión que se explique por sí misma que nos muestre el propio convencimiento del juez, la explanación de las razones dirigidas a las partes, como ha de explicar su decisión y las razones que motivaron la misma. Sobre la motivación y fundamentación, (Gozaíni 2011, p.271, 273) “expresa que fundamentar no significa lo mismo que motivar. Aplicando la ley sin más tarea que laborar exégesis pura, supone dar fundamentos; mientras que motivar implica darle racionalidad y sentimiento de justicia.”; Carnelutti (201, p.5982) (respecto a la motivación de las sentencias señala la motivación de la sentencia consiste en la construcción de un razonamiento suficiente para que de los hechos que el juez percibe, un hombre sensato pueda sacar la última conclusión contenida en la parte dispositiva

La tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas, Finalmente sobre la motivación la (Corte IDH) ha manifestado que: “El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”

2.3.2 EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

La tutela judicial efectiva no reside solo en acceder a los órganos de justicia y obtener de ellos una sentencia motivada, sino también en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, con lo cual se materializa el derecho a la tutela judicial y los derechos reconocidos en dicha sentencia, derecho que tiene toda persona y nace en el momento en que la sentencia se encuentra firme y ejecutoriada en este mismo sentido Giovanni Priori (2012, p.598) manifiesta que “Esta capacidad y necesidad de que la resolución judicial que ponga fin a la controversia produzca efectos en el ámbito de la realidad y el derecho, es lo que suele denominarse *efectividad*, constituyéndose como rango esencial del derecho a la tutela jurisdiccional.” Según Osvaldo Gozaíni (2017, p.48) la ejecución de la sentencia contempla en dos tramos: el *constitucional* que se antepone como garantía para lograr la rápida y efectiva percepción de los créditos adquiridos por decisiones jurisdiccionales, y el *procesal* que obliga a disponer u En el tramo procesal corresponde al Estado asegurar la ejecución de las sentencias, para lo cual debe promulgar dictar/emitir, etc.”.

El derecho a la ejecución de las sentencias radica también en que se cumplan integralmente, es decir no se limita únicamente al contenido del fallo o de la parte resolutive, sino que se extiende a la fundamentación jurídica que sustentó la decisión, en especial a los que configuran y contienen la *ratio decidendi*

Pese a que la ejecución de las sentencias debe realizarse en sus propios términos como parte del derecho a la tutela judicial efectiva, existen casos en que no se puede cumplir con la obligación originalmente debida, es decir la dispuesta en la sentencia; sin embargo estas deben ser limitadas, legalmente previstas y por resolución motivada⁵⁷. Con todo, la única excepción al cumplimiento en sus propios términos debe darse en virtud de que su cumplimiento confronte con un interés público declarado legalmente, caso contrario se abriría la posibilidad de que por circunstancias y motivos, no necesariamente de fondo, se obstaculice la ejecución de las sentencias en sus propios términos y se vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes.

LA REPARACIÓN EFECTIVA COMO ELEMENTO DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

Dentro de los objetivos de este trabajo es comprender que la ejecución de las sentencias y como parte del derecho a la tutela judicial efectiva. Es así como la reparación ordenada en sentencia es fundamental implica entonces que cuando se ejecuta la sentencia se está cumpliendo también las medidas de reparación ordenadas, lo cual constituye en definitiva tutela judicial efectiva.

La reparación es uno de los derechos que se generan para quien ha sufrido un daño producto de la acción u omisión de otro, resultando imputable por razón de culpa, riesgo u otros elementos etc. En factor de vulneraciones a los derechos humanos, Carlos Martín Beristain manifiesta que: “La reparación se refiere a un conjunto de medidas orientadas a restituir los derechos y mejorar la situación de las víctimas, así como promover reformas políticas que impidan la repetición de las violaciones.”

Es importante recalcar la dicotomía entre reparación e indemnización, entendiéndose. Carlos Martín Beristain la reparación “se refiere a un conjunto de medidas orientadas a restituir los derechos y mejorar la situación de las víctimas, así como promover reformas políticas que impidan la repetición de las violaciones.” Y así sobre la indemnización Sergio García Ramírez expresa que: “En la teoría general de los actos ilícitos se reconoce que la compensación constituye la reparación por excelencia. Permite compensar con un bien útil, universalmente apreciado el dinero, la pérdida o quebranto de un bien diferente, que no es posible reponer o rescatar conforme a su propia naturaleza.” resulta claro concluir que la reparación es un concepto amplio que abarca a la indemnización.

la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone no solo el deber de garantizar el goce de los derechos o libertades que han sido violados, sino la correspondiente reparación y el pago de una justa indemnización; es decir la Convención hace alusión al concepto amplio de reparación y es en ese sentido que la propia Corte en sus sentencias ha señalado que: “La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la

responsabilidad internacional en que ha incurrido (*restitutio in integrum*, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras).”

Es en aplicación de esta definición que la Corte en el desarrollo de su jurisprudencia ha evolucionado en materia de reparaciones, por lo que actualmente ordena medidas amplias, garantizando así una reparación integral para las víctimas, es decir las reglas relativas a la reparación han sido creadas jurisprudencialmente dado que no se desprenden del texto literal de la Convención.

La reparación como manifestación del derecho a la tutela efectiva tiene dos aspectos importantes: primero, las medidas de reparación al ser ordenadas buscan de manera concreta reparar el daño sufrido; segundo, al efectuar las medidas de reparación se ejecuta eficazmente la sentencia otorgándose tutela judicial efectiva, derecho que se empujó al momento en que se accedió a los órganos jurisdiccionales con una pretensión, siendo la ejecución el momento en que se plasma el reconocimiento de derechos vulnerados, mediante el cumplimiento de las distintas medidas de reparación que pudieran ser dispuestas.

DERECHO AL RECURSO LEGALMENTE ESTABLECIDO

Es parte del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al recurso constituye la posibilidad real de impugnar lo fallado por el juez inferior a fin de que sea revisado por un organismo judicial superior, recurso que debe estar legalmente previsto según el tipo de proceso. El derecho al recurso según Joan Picó i Junoy “[...] comprende el derecho a que el órgano jurisdiccional que revise el proceso se pronuncie tras oír a las partes contradictoriamente, sin que pueda justificarse una resolución judicial *inaudita parte* más que en los casos de incomparecencia por voluntad expresa o tácita o negligencia imputable a la parte.”⁶⁷

Además, este contenido de la tutela judicial efectiva se vincula con el derecho a la impugnación que es la posibilidad de que las partes que intervienen en el proceso puedan combatir y contradecir las resoluciones incorrectas, ilegales e irregulares; claro que para el pleno ejercicio de este derecho los tiempos establecidos para su ejecución deben ser suficientes a fin de que las partes puedan materialmente contradecir lo

resuelto y fundamentarlo cuando corresponda.

En la Constitución ecuatoriana, Art. 76 numeral 7, literal m), el derecho al recurso se halla establecido como derecho a la defensa, pudiendo recurrir el fallo o resolución en todos los procesos donde se decidan sobre derechos a fin de que una vez revisado por el superior, se confirme o revoque lo resuelto por el inferior y de esta manera disminuir la posibilidad de error.

En definitiva, el derecho al recurso es el derecho fundamental de contar con una vía efectiva de control del fallo por parte de un tribunal superior, cuya finalidad es la constatación de que la sentencia sea el resultado racional de una decisión justa y válida, ajustada a Derecho, así como la verificación del respeto a las garantías judiciales.⁶⁸

LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

A fin de entender la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH por parte del Ecuador y su vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva, previamente es importante revisar respecto de la existencia y funcionamiento del SIDH así como la Corte IDH.

En ese sentido, la CADH o “Pacto de San José de Costa Rica” fue adoptada el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978 cuando todos los Estados participantes ratificaron y depositaron sus instrumentos de ratificación o de adhesión; en el caso de Ecuador fue el 12 de agosto de 1977 sin reserva alguna. En la actualidad la mayoría de estados americanos se han adherido a este pacto⁶⁹.

El 24 de julio de 1984 el Ecuador reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y la Corte IDH, haciéndolo por tiempo indefinido y bajo condición de reciprocidad. Es por ello que el Ecuador al haber reconocido la jurisdicción de la Corte IDH, debe cumplir de manera obligatoria las sentencias que se dicten en contra de nuestro país, ya que con ese reconocimiento está autorizando que dicha Corte revise el comportamiento habido en la jurisdicción

local, respecto al cumplimiento de los derechos humanos⁷⁰ consagrados en el Pacto de San José.

Hay que tener en cuenta que los tratados sobre Derechos Humanos no son tratados multilaterales tradicionales, es decir en el que se establecen beneficios mutuos exclusivamente para los intereses estatales y sus nacionales, sino que tienen una naturaleza distinta a los de tipo clásico, ya que en estos se busca proteger los derechos de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, frente a su Estado de origen y ante todos los Estados parte. Dicho de otra manera los Estados no buscan sus intereses individuales sino que adquieren obligaciones con sus individuos bajo su jurisdicción, es por ello que la Corte IDH se configura como un órgano de protección jurisdiccional de los derechos reconocidos en la CADH.

Es conocido que el sistema jurisdiccional interamericano de Derechos Humanos está configurado como un mecanismo supletorio al que se recurre si los órganos, instituciones y poderes de un Estado no cumplen su función de promocionar y garantizar la vigencia de los Derechos Humanos reconocidos en la CADH o Pacto de San José; así las víctimas o sus familiares y cualquier entidad no gubernamental legalmente reconocidas en los Estados miembros de la OEA, una vez agotados los recursos de jurisdicción interna y de persistir la vulneración de derechos, pueden acudir ante la CIDH quien luego de admitir la petición o comunicación, inicia un proceso de negociación con el Estado a fin de llegar a una solución amistosa fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la CADH, de no llegarse a tal solución la CIDH o el Estado interesado podrán someter el asunto a decisión de la Corte IDH, para lo cual la CIDH deberá emitir un informe en el que se expondrá los hechos y sus conclusiones (Art. 73 Pacto de San José).

Debido a la violación de los derechos reconocidos en la CADH y ante la falta de solución amistosa, la Corte IDH ejerce su competencia contenciosa produciéndose así un proceso litigioso en el cual la Corte IDH no solo debe interpretar las normas aplicables y decidir si existe violación a la Convención, sino también si fuera el caso, garantizar al lesionado en el goce del derecho o libertad conculcados⁷², decisión que debe ser acatada por el Estado sancionado. En el caso del Ecuador esta jurisdicción ha

sido reconocida, por tanto las resoluciones y sentencias son de cumplimiento obligatorio para el Estado, como lo prevé el Art. 68 de la CADH, que señala: “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte IDH en todo caso en que sean partes.”

Así también, no olvidemos que el efecto de la sentencia de la Corte IDH es general o *erga omnes*, es decir para todos los Estados parte de la CADH, para la Comisión IDH y para las víctimas; de esta forma la interpretación de la CADH pasa a tener efecto de cosa juzgada, no solo frente al caso concreto, sino a futuros casos que sucedieran en cualquier Estado.

En relación a la ejecución de las sentencias emanadas de este tribunal internacional son de obligatorio cumplimiento y de manera directa, no requieren de ningún procedimiento interno para tal efecto como el exequátur, ya que los Estados miembros se comprometieron a su cumplimiento; únicamente se ha previsto que cuando se trate de indemnizaciones estas se realizarán de acuerdo al procedimiento interno del país suscriptor (Art. 68, numeral 2 del Pacto de San José).

En virtud de que para acceder a la Corte IDH ya se han agotado todas las instancias internas, lo resuelto por la Corte IDH no es susceptible de ningún medio de impugnación, por lo que es definitivo, sin embargo en caso de existir desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte IDH interpretará a solicitud de las partes lo cual no suspende la ejecución de la sentencia⁷⁴; situación que armoniza con los principios y fundamentos de la creación de la Corte IDH la cual busca el respeto de los derechos humanos, por lo tanto no cabe otra cosa por parte de los Estados que cumplir la sentencia de acuerdo al ordenamiento jurídico interno vigente.

La Corte IDH a través de sus sentencias, opiniones consultivas sobre la CADH, interpretación de tratados internacionales de Derechos Humanos, leyes internas y otras, ha buscado que los Estados miembros corrijan las situaciones que provocan la violación de los derechos humanos y ha recomendado se garantice el derecho a la tutela judicial efectiva; en su sentido amplio, ha adoptado también diferentes formas de modificar o dejar sin efecto leyes a fin de que se dicten otras que permitan cumplir con

las obligaciones convencionales, modificar leyes que contengan elementos que impidan el ejercicio de derechos para adaptarlas a las obligaciones convencionales o dejar sin efecto normas que sean contrarias a la CADH.⁷⁵

Sobre la efectiva ejecución de las sentencias, la Corte IDH ha reconocido en varias sentencias que: la falta de ejecución de las sentencias tiene vinculación directa con la tutela judicial efectiva para la ejecución de los fallos internos”. Además que, el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral.

La ejecución de las sentencias internas, y más aún las de la Corte IDH, está garantizada por la vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva, en este sentido Carlos Ayala Corao señala que: “[la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana tiene su fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva frente a las violaciones a los derechos humanos por parte de los Estados parte de la Convención Americana.

Siendo que la ejecución de las sentencias tiene su fundamento en la tutela judicial efectiva, derecho previsto en la Constitución de la República del Ecuador, corresponde al Ecuador buscar los mecanismos inmediatos para su cabal cumplimiento, ya que de conformidad al inciso segundo del Art. 424 ibídem, la Constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado, que reconozcan derechos más favorables, prevalecerán sobre toda norma jurídica o acto de poder público, situación en la que se enmarca el contenido de las sentencias de la CIDH las cuales buscan garantizar el respeto a los derechos humanos, ya que son expedidas de conformidad al tratado multilateral ratificado por el Ecuador.

Entonces, es obligación del Estado remover todos los obstáculos que no permitan la ejecución de la sentencia, por lo que las decisiones internas deben ser adecuadas a fin de no obstaculizar el cumplimiento de las condenas impuestas, ya que de suceder se restaría eficacia a los mecanismos de protección internacional de derechos humanos que los Estados se han obligado a respetar⁷⁹.

Ante el reconocimiento de la competencia de la Corte IDH, el Estado ecuatoriano en varias ocasiones ha sido condenado por violaciones a Derechos Humanos, habiendo recibido a la presente fecha diez sentencias condenatorias⁸⁰, mismas que en su mayoría se producen por la deficiente administración de justicia, abuso de autoridad por parte de los agentes del orden público, entre otros; la responsabilidad del Estado nace de la norma constitucional, por lo que es responsable de garantizar sin discriminación el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales⁸¹, respetando y haciendo respetar los mentados derechos, estando obligado a repararlos en caso de haberse violado los mismos, siendo también responsable por la detención arbitraria, error judicial, inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva y debido proceso⁸².

Esta CADH de la que el Ecuador es parte y por la que reconoce la competencia de la Corte IDH, surge a fin de consolidar en el Continente, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, por lo que justifica una protección internacional de naturaleza complementaria a la que ofrece el derecho interno de los Estados miembros; en el caso ecuatoriano a partir de las sentencias dictadas por la Corte IDH en contra del Ecuador, se ha obligado a los gobiernos a construir nuevas políticas públicas a fin de garantizar y respetar los Derechos Humanos.

Para el objetivo del presente trabajo es necesario señalar que este activismo judicial promueve que la Corte IDH, al momento de dictar sentencia, declare que se ha violado derechos humanos, con sustento en una norma no pactada por los Estados parte o en la modificación del texto de la mentada norma, actividad que hace que la Corte IDH funde su sentencia en reglas que no pertenecen a los instrumentos internacionales sobre los cuales tiene poder de control⁸⁶; entonces, producto del activismo judicial, la Corte IDH dispone medidas de reparación sobre la base de una responsabilidad internacional mal determinada, sancionando con fundamento en una norma jurídica creada judicialmente.

Ante esta situación Ezequiel Malarino, manifiesta que la Corte IDH no puede actuar de esa manera, ya que ella está autorizada a controlar únicamente las normas sobre las

cuales de manera expresa se le ha dado competencia; es decir la Corte debe asegurarse que los pactos se cumplan, mas no es su competencia crear, modificar o suprimir los derechos existentes en la CADH, ni controlar el respeto de derechos establecidos en otros instrumentos internacionales sobre los cuales no se le ha dado competencia. Criterio acertado, pues la Corte IDH siempre debe actuar conforme establece la CADH, ese es su límite; y si bien es necesario que esta Convención se ajuste a las situaciones actuales, son los propios Estados quienes deberán establecer nuevas competencias mediante procesos de negociación a fin de llegar a consensos.

Pese a lo dicho, de la jurisprudencia de la Corte IDH se evidencia este activismo judicial, sin embargo varios países de Latinoamérica, incluido el Ecuador se encuentran analizando estas situaciones en torno al rol de la Corte IDH, a fin de que la misma se limite a lo pactado por los Estados parte.

2.3.3. TIPOS DE SENTENCIAS QUE EXPIDE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Las sentencias que expide la Corte IDH en los casos contenciosos, según el asunto sometido a su decisión son, excepciones preliminares, fondo, reparaciones e interpretación. En este orden, la sentencia sobre excepciones preliminares se produce en virtud de que el Estado demandado opone excepciones preliminares en las que claramente debe exponer los hechos relacionados, fundamentos de derecho, conclusiones y documentos que las apoyen, así como el ofrecimiento de pruebas y dentro del plazo de 30 días, las partes podrán presentar observaciones a las excepciones, luego la Corte IDH resolverá, estas sentencias se hallan previstas en el Art. 42 numerales 5 y 6 del Reglamento de la Corte IDH. Pueden existir sentencias que resuelvan únicamente las excepciones preliminares, así como sentencias en las que se resuelva las excepciones y el fondo, reparaciones y costas.

En las sentencias de fondo, concluido el procedimiento, la Corte IDH, sobre la base de los hechos probados o reconocidos en el proceso, declarará los derechos específicos y los artículos de la CADH violados por parte del Estado denunciado⁸⁸; y dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcado. Cuando en

la sentencia de fondo no se hubiere decidido sobre reparaciones y costas, la Corte IDH fijará el procedimiento y la oportunidad para hacerlo.

En las sentencias de reparaciones y costas se resuelve la forma en que se debe reparar a las víctimas y familiares, y las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de derechos; sobre las medidas de reparación, Carlos Martín Beristain manifiesta que se definen “atendiendo al tipo de violación, el impacto de la misma, las circunstancias del caso, las demandas de los representantes y los criterios jurídicos internacionales, incluyendo la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana.”.

Además, como medida de reparación, se incluye también el pago de indemnizaciones. Si bien la reparación económica no es el objetivo central de la declaración de responsabilidad internacional de un Estado, sí es una de las formas en que se materializa la responsabilidad del Estado, siendo un componente simbólico y práctico para las víctimas. Finalmente se resuelve sobre las costas a favor de sus abogados defensores.

La Corte IDH a través de la CADH busca hacer efectiva la tutela de los Derechos Humanos violados, por lo que a fin de garantizar el cumplimiento de lo ordenado en sentencia, la Corte IDH tiene competencia para realizar el seguimiento y emitir los informes necesarios a fin de que se cumplan de manera integral las sentencias; ya que en las resoluciones de seguimiento, en caso de incumplimiento, se insta al Estado a adoptar las medidas necesarias para tal efecto. Así también, la propia CADH determina que la Corte IDH informará anualmente a la Asamblea General de la OEA sobre su labor, señalando los casos en los que un Estado no ha dado cumplimiento a sus fallos, lo que constituye un llamado de atención y una sanción moral y política; es en este momento que la Asamblea General de la OEA debería poder tomar medida sancionadoras por el incumplido, sin embargo la CADH no ha previsto ningún mecanismo coercitivo para el efecto.

La obligación de cumplir las sentencias también radica en la vigencia del principio básico del derecho internacional *pacta sunt servanda*, que consiste en el fiel

cumplimiento de lo pactado por las partes y la CADH sí estipula la obligación de los Estados parte de cumplir todas las sentencias dictadas por la Corte IDH, por lo tanto el Ecuador debe cumplir, situación que se relaciona además con el Art. 27 de la Convención de Viena, Sobre el Derecho de los Tratados.

Cabe señalar el principio de buena fe consagrado en el Art. 31.1 de la Convención de Viena, por el cual si un Estado suscribe y ratifica un tratado este tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para cumplirlo, más aún si se trata de derechos humanos⁹³, por lo que es obligación del Estado cumplir las sentencias dictadas por la Corte IDH.

Sobre la ejecución de sentencias, Luis Ignacio Sánchez manifiesta que se debe hacer alusión al “*principio de coherencia*, conforme al cual los Estados que forman parte del *sistema judicial* de protección americano o europeo actúan de esa forma por convicciones democráticas y de defensa de los derechos humanos que responden a valores y principios esenciales de su propio orden constitucional”. Es decir, la razón por la que el Ecuador se ha adherido a la CADH y reconozca la competencia de la Corte IDH, es porque en dicho sistema interamericano existen posiciones de defensa de derechos humanos con los cuales el país comparte y por lo tanto, en el futuro no debería existir negativa para cumplir dichas sentencias.

Ha quedado claro en este capítulo que si las sentencias no son ejecutadas, la tutela judicial no es efectiva, siendo que el hacer cumplir lo decidido en la sentencia es competencia del órgano que la emitió, y en el caso de la Corte IDH esa competencia está establecida en la CADH, Pacto de San José de Costa Rica, así como la obligación de los Estados de cumplirla, materializando así el derecho a la tutela judicial efectiva.

LA REPARACIÓN EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Como ya se dijo, la Corte IDH tiene facultad para dictar sentencias de fondo, en las que se determinará y declarará si ha existido o no violación a los derechos y libertades consagrados en la CADH, y con fundamento en ella, posteriormente emitirá sentencia

de reparaciones; también la Corte IDH en sentencia de fondo puede resolver sobre las reparaciones, en todo caso en la sentencia de reparaciones la Corte IDH dispone una serie de acciones a fin de reparar de manera integral a la víctima, producto de los perjuicios o daños causados cuyos destinatarios de manera general son las víctimas y sus familiares. En este capítulo se analizará si la reparación que dispone la Corte IDH es parte de la tutela judicial efectiva.

Sobre la reparación la Corte IDH ha manifestado que: “Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación.”; la responsabilidad internacional por violaciones de los derechos humanos responde entonces, según la Corte, a la responsabilidad que se le atribuye al Estado por acciones u omisiones de sus agentes, ya que el Estado escogió mal al funcionario o agente que actuó en forma negligente y también por no haber supervisado su actividad.

Entonces, determinada la responsabilidad internacional mediante un proceso contencioso la Corte IDH, en sentencia, tiene facultad para ordenar reparaciones, lo cual se halla previsto en el Art. 63 numeral 1 de la CADH, en el que se establece que cuando la Corte IDH decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por la CADH, dispondrá la reparación de las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos o libertades y el pago de una justa indemnización al lesionado.

Hay que destacar que esta facultad tiene dos aspectos: el primero, es que en caso de violación de un derecho o libertad “ la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados.”, las medidas adoptadas en este aspecto buscan cambiar o garantizar el futuro lo cual no implica lo pecuniario, es decir son inmateriales; en tanto que, el segundo aspecto hace alusión a lo material, es decir al pago de una indemnización buscando reparar las consecuencias que ha ocasionado un hecho o acto pasado, por lo tanto tiene efecto resarcitorio. Entonces, en ejercicio de esta facultad el objetivo de la Corte IDH debe ser buscar que las medidas ordenadas logren en lo posible reparar integralmente a las víctimas por los daños sufridos.

Según Carlos Martín Beristain estas medidas de reparación tienen dos objetivos: “1. Ayudar a las víctimas a mejorar su situación, a enfrentar las consecuencias de la violencia, reconociendo su dignidad como personas y sus derechos. 2. Mostrar solidaridad con las víctimas y un camino para restablecer su confianza en la sociedad y las instituciones.”

Debido a la amplitud del Art. 63 de la CADH, la Corte IDH no se ha limitado a reparar el daño causado a la víctima en el caso concreto, sino que ha procedido analizar los hechos que llevaron a la violación de los derechos humanos⁹⁹, es por ello que las medidas de reparación no son dirigidas exclusivamente a las víctimas directas, sino a toda la sociedad a través de reformas legislativas, capacitación a servidores públicos, investigación, sanción a los responsables, entre otros. En ese sentido Carlos Ayala Corao manifiesta que: “la Corte se ha basado en su facultad innominada otorgada por la Convención Americana, para disponer que se garantice a la víctima el goce de su derecho violado y que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos.”

Sobre ordenar amplias medidas de reparación, la Corte ha señalado en sus sentencias que “La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido”, es por ello que las distintas formas de reparar y el alcance de las mismas se han desarrollado en la jurisprudencia, la cual ha supuesto una evolución respecto a la perspectiva de la reparación, ya que de manera creativa la Corte ha ordenado reparaciones que demuestran un avance respecto a la evaluación del daño.¹⁰² En definitiva, cuando la Corte IDH dispone amplias medidas de reparación está actuando sujeta a la CADH.

En principio, cuando se produce la vulneración de un derecho el ideal es la *restitutio in integrum*, que consiste en la plena restitución, es decir volver las cosas al estado en que se encontraban antes de que ocurriera la violación; sin embargo esto no es posible en todos los casos, tal como manifiesta Sergio García Ramírez, juez de la Corte IDH: “restituir las cosas al estado que guardaban, estrictamente, no solo es improbable, sino también imposible, porque la violación, con resultados materiales o formales,

constituye un imborrable dato de la experiencia: ocurrió y dejó cierta huella, material o jurídica, que no es posible desconocer. Así la absoluta *restitutio* sería, más que una reparación, un milagro.”

Conforme lo dicho por el autor, lo que causó la violación de derechos existió fácticamente y produjo consecuencias que no se pueden borrar, tomando en cuenta además que estas pueden ocasionar efectos extensos e impensables en varios ámbitos relacionados con la víctima y su familia de manera directa e indirecta; por lo que tratar de que las cosas vuelvan a su estado anterior es una situación que difícilmente podrá ocurrir, ya que siempre resultarán incompletas las medidas ordenadas para reparar el daño.

Si bien las cosas no regresarán al estado anterior, el objetivo de la reparación ordenada por la Corte IDH y las que se pudieran acordar entre las partes es que se aproximen a una restitución integral, a través de una reposición de las cosas al estado en que se encontraban, alivio o restauración de los bienes jurídicos afectados, reducción de las consecuencias lesivas, compensación por los efectos imposibles de suspender y evitación de reiteraciones¹⁰⁴. A pesar de que el ideal de la *restitutio in integrum* no sea posible, sí debe serlo el esfuerzo del Estado por acercarse a ella.

La reparación integral abarca varios aspectos como el económico, el derecho a la verdad y el derecho a que se haga justicia mediante la sanción de los responsables, aspectos que también benefician a la sociedad, ya que constituyen garantía de no repetición de la violación del derecho; en este sentido Carlos Martín Beristain manifiesta que: “las medidas de reparación deben tener coherencia entre sí para ser realmente eficaces. No pueden verse aisladas, sino como un conjunto de acciones destinadas a restituir los derechos de las víctimas y proporcionar a los beneficiarios suficientes elementos para mitigar el daño”

La reparación genera efectos para las víctimas y sus familiares, ya que según el caso se ordena el pago de indemnización por daños y perjuicios, daño moral, daño al proyecto de vida, condena en costas, dejar sin efecto una sentencia dictada en contra de la víctima, brindar tratamiento médico, psicológico o de otra índole, ponerla en

libertad, restituirle en un cargo, disculpas públicas, etc.; en tanto que existen otras reparaciones que están dirigidas a restituir o reponer bienes que van más allá de la víctima o lesionado, es decir que benefician a la sociedad en su conjunto, esto sucede cuando se realiza una reforma legal, se investiga y sanciona a los responsables de las violaciones a los derechos humanos. Esta reparación es una oportunidad para que el Estado reintegre a las víctimas en la sociedad, pero también para que prevenga nuevas violaciones en el futuro.

De lo dicho, ante la declaración de violaciones de derechos y libertades, la reparación efectiva adquiere importancia, ya que tiene por finalidad promover la justicia remediando las violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario¹⁰⁸ y, por lo tanto enmendando el menoscabo sufrido por la víctima, ya que “Donde hay violación sin sanción o daño sin reparación, el Derecho entra en crisis.”

En definitiva el derecho a la reparación es el que tienen las víctimas a solicitar y obtener de los órganos competentes las medidas individuales de restitución a fin de mitigar el daño sufrido, por ello la Corte IDH ha conceptualizado la reparación en el contexto de la CADH en los siguientes términos:

“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados.”

Es en este sentido, las sentencias de la Corte IDH buscan reparar el daño sufrido a través de las diferentes medidas de reparación adoptadas en ella, las cuales al ejecutarse repercuten en la materialización misma de la reparación integral, lo que constituye tutela judicial efectiva.

FORMAS DE REPARACIÓN DE ACUERDO A LOS PARÁMETROS DE LA CORTE IDH

La tutela, es efectiva cuando lo dispuesto en sentencia en este sentido la CADH en el artículo 63 numeral 1, sitúa no solo el deber de garantizar el goce del derecho o libertad que han sido quebrantados, sino a su vez la correspondiente reparación y el pago de una justa indemnización, haciendo alusión al concepto de reparación.

(Adelina Loianno) enuncia que “ inicialmente se insertan en el esquema tradicional de indemnizaciones pecuniarias para luego extenderse a prestaciones más amplias, todo lo cual con el objetivo de ir ampliando el alcance de la condena de modo que no solo signifique una compensación por el daño sufrido específicamente por la víctima, sino un beneficio ampliado a la sociedad evitando su reiteración en el futuro y promoviendo la modificación de conductas o reglas que provocaron las violaciones; en concordancia Ventura Robles manifiesta que en los primeros casos la Corte IDH ordenaba la reparación en términos del Derecho Civil, haciendo hincapié en el lucro cesante, daño emergente y daño moral, luego se desarrollaron los daños inmateriales en los que se incluye la reparación simbólica y otras medidas de rehabilitación y satisfacción que hoy conocemos”.

La reparación incluye varias medidas las que van a transformar según la lesión o daño entre ellos se encuentran el pago de indemnizaciones por daño material, moral y daño al proyecto de vida, costas y gastos, y medidas de reparación de carácter no pecuniarias como las garantías de no repetición. La Corte IDH establezca la forma de reparación es preciso identificar el acto lesivo a fin de adecuar a este la consecuencia restauradora, se resuelve primero el asunto de fondo, con la obligación de reparar que se desprende de las declaraciones formuladas en la sentencia de fondo acerca de las violaciones cometidas.

Las formas de reparación que abarcan los aspectos básicos del artículo 63 numeral 1, son determinados por la Asamblea General de Naciones Unidas en la Resolución, siendo los siguientes:

a) Restitución:

Restablecimiento de la situación que existía antes de que se cometiera la violación a los derechos y libertades consagrados en Tratados de Derechos Humanos. Al haberse determinado la violación, lo primero que corresponde es ordenar que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, situación con la cual se tutelan los derechos humanos, esta es la principal medida de restitución, ya que se garantiza el goce de los derechos de manera actual y futura.

La Corte IDH ha sido variada en estas medidas de restitución, siendo las más usuales el restablecimiento de la libertad del detenido ilegalmente restitución de bienes confiscados ilegalmente, regreso al lugar de residencia del desplazado, anulación de antecedentes judiciales y devolución de territorios de comunidades indígenas.

b) Indemnización:

La indemnización debe cubrir cualquier daño valorable económicamente y el mismo que haya sufrido la parte lesionada, tales como: daños físicos, mentales, emocionales, morales, pérdidas de oportunidades, pérdida de ingresos, daño al proyecto de vida, gastos médicos, gastos costas etc... Se busca tasar en dinero los perjuicios ocasionados ya que la indemnización presenta reparar las consecuencias de la medida que ha conformado la vulneración de derechos o libertades consagrados en la CADH .La Corte determina el monto económico por el criterio de equidad lo que sugiere congruencia entre el tipo de violación y la reparación asignada en cada caso, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso en sí.

c) Satisfacción:

Las medidas de satisfacción se relacionan con las medidas no pecuniarias, cuando es posible o pertinente serán las que logren que no continúen las violaciones, y se investigue y se conozca la verdad de manera pública como la búsqueda de personas desaparecidas, su identificación y recuperación de cadáveres, se pueden detallar además la declaración oficial o decisión judicial para que se restablezca la dignidad,

la reputación los derechos de las víctimas y personas vinculadas de manera idónea disculpas públicas que incluyan el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades, sanciones a los responsables. En estas medidas de satisfacción estaría la propia sentencia, ya que como señala la (Corte IDH) en la parte resolutive de varias sentencias esta forma *per se* una forma de reparación.

Esta forma de reparación busca obtener satisfacción por los daños ocasionados y Las mismas medidas de satisfacción serán determinadas por la Corte IDH según la gravedad del caso.

En esta forma de reparación enfatiza como las medidas más frecuentemente ordenadas por la Corte IDH, investigación y sanción a los responsables, son infaltables tratándose de desapariciones y muertes, ya que la reparación no termina con la cancelación de indemnizaciones, sino que vital que se determinen responsables y se logre conocer la verdad, situación que beneficia a la sociedad en general.

Las disculpas públicas son comunes, siendo una reparación de alto contenido ético, en la que se advierte una finalidad compensatoria para el resto de la comunidad al exigir del Estado demandado el reconocimiento público de su responsabilidad en los hechos que ocasionaron la violación de derechos y libertades; así “El reconocimiento sería la puerta de entrada para otra relación con el Estado, basada en el respeto y la dignidad de las personas, y el restablecimiento de cierta confianza.”. También la publicación ayuda a la satisfacción porque se demuestra públicamente que la víctima fue sometida a violaciones injustamente.

d) Rehabilitación:

Acciones tendientes a rehabilitar a las víctimas, como, atención médica y psicológica y servicios jurídicos y sociales los que contribuyan a que la víctima pueda readaptarse a la sociedad. Los egresos de esta rehabilitación son incluidos dentro del perjuicio que se le reconoce a la víctima, el Estado puede brindarlos gratuitamente por medio de sus instituciones de salud especializadas durante el tiempo que fuere necesario.

e) Garantías de no repetición

Se busca asegurar que las víctimas no retornen a ser objeto de violación de sus derechos y libertades, como ya se dijo, beneficia también a toda la sociedad, ya que en cumplimiento de estas medidas de reparación, el Estado en determinados aspectos cambia y siempre para mejorar, lo cual beneficiará en el futuro a otros que pudieran encontrarse en similares circunstancias y trasciende la situación individual de la víctima centrándose en las causas sociales, legales y políticas que fundaron la situación de violación a los derechos humanos.

Se pueden adoptar medidas para el control de las fuerzas armadas, es decir que los procedimientos civiles y militares se convengan a normas internacionales sobre garantías procesales, y aún más fortalecer el poder judicial, proteger sectores y profesionales defensores de los derechos humanos, educar a todos los sectores de la sociedad sobre derechos humanos, promocionar mecanismos para prevenir y resolver conflictos sociales y realizar reformas legales a fin de que se ajusten a las normas internacionales de Derechos Humanos; en relación con el Art. 2 de la CADH que exige a los Estados parte adoptar las medidas legislativas y otras que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en dicha CADH, ya que su ecuánime es que no se repitan los hechos que provocaron las violaciones de los derechos y libertades.

La determinación de la forma de reparar, sea a través de la restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y/o garantía de no repetición, se produce una vez que se haya establecido y declarado la violación de uno o varios derechos humanos, formas que cada vez más tratan de lograr una reparación integral, la cual no consiste solo en el restablecimiento de la situación anterior, sino también en el pago de la indemnización como compensación por los daños, así como otras medidas según el caso.

Ya que se han revisado las diferentes formas de reparar por parte de la Corte IDH es importante analizar el tipo de reparaciones ordenadas por la Corte IDH en contra del Ecuador, así como brevemente su cumplimiento como derecho a la tutela judicial

efectiva, lo cual se ilustra en el siguiente cuadro.

CASO	RESTITUCIÓN	INDEMNIZACIÓN	SATISFACCIÓN	NO REPETICIÓN
Suarez Rosero ¹²²	<ol style="list-style-type: none"> 1.No ejecución multa. 2.Eliminación antecedentes penales. 3.Eliminación registro en el CONSEP. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pago de indemnización por daños. 2. Costas y gastos 		
Consuelo Benavidez 123		<ol style="list-style-type: none"> 1.Daño emergente 2. Lucro cesante 3. Daño moral 	1. Investigar y sancionar a los responsables	1. Perennización del nombre de Consuelo Benavides en calles y plazas (Derecho a la memoria y no repetición)

Acosta Calderón ¹²⁴	<ol style="list-style-type: none"> 1. Eliminación antecedentes penales. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.Daño material e inmaterial 2.Pago por disminución de capacidad de realizar actividad laboral. 3.Costas y gastos 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Publicación de parte de la sentencia en un diario del Ecuador. 	
Zambrano Vélez ¹²⁵		<ol style="list-style-type: none"> 1. Pérdida de ingresos. 2.Daño inmaterial 3. Costas y gastos 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Investigar y sancionar a los responsables. 2. Reconocimiento público del Estado sobre su responsabilidad. 3. Publicación de parte de la sentencia en un diario del Ecuador. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Adoptar medidas legales y administrativas para evitar que se repita, adecuación legislación interna. 2. Implementar programas de educación en Derechos Humanos para las fuerzas armadas, policías, fiscales y

				jueces.
Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez ¹²⁶	1. Eliminación antecedentes penales. 2. Eliminación de datos en instituciones privadas	1. Se ordena un proceso arbitral para determinar daño material. 2. pago por pérdida de bienes muebles e inmuebles 3. Pérdida de ingresos. 4. Daño inmaterial 5. Costas y gastos	1. Disculpa pública reconociendo la responsabilidad del Estado. 2. Publicación de parte de la sentencia en un diario del Ecuador, radio y tv.	1. Adecuar legislación interna de acuerdo a la CADH
Salvador Chiriboga ¹²⁷	1. Devolución de impuestos y multas indebidamente cobradas a la víctima más intereses.	1. Pago como justa indemnización por inmueble. 2. Daño material. 3. Daño inmaterial.	1. Publicación de parte de la sentencia en un diario del Ecuador.	

		4. Costas y gastos		
Vera Vera ¹²⁸		1. Daño material. 2. Daño inmaterial. 3. Costas y gastos	1. Que su madre conozca sobre los hechos sucedidos (derecho a la verdad) 2. Publicación de parte de la sentencia en un diario del Ecuador y en la web.	1. Difusión de la sentencia entre autoridades policiales, penitenciarias y médicos a cargo de personas privadas de la libertad.
Tibi ¹²⁹		1. Daño material. 2. Daño inmaterial. 3. Costas y gastos	1. Publicación de la sentencia en un diario del Ecuador y Francia en la que el Estado reconoce su responsabilidad y pide disculpas. 2. investigar y sancionar a los responsables	1. Implementación de programas de formación y capacitación al personal judicial, policial, penitenciario, ministerio público y médicos sobre Derechos Humanos en

				tratamiento de reclusos.
Albán Cornejo ¹³⁰		1. Daño material. e inmaterial. 2. Costas y gastos	1. Publicación de parte de la sentencia en un diario del Ecuador.	1. Difusión de los derechos de los pacientes. 2. Programas de capacitación a operadores de justicia y personal de salud sobre los derechos del paciente y las sanciones por incumplimiento.
Mejía Hidrovo ¹³¹		1. Daño material e inmaterial.	1. Publicación de parte de la	
		2. Costas y gastos	sentencia en un diario del Ecuador.	

Como vemos en este cuadro, la Corte IDH en sus sentencias de reparaciones en contra del Ecuador ha ordenado como medidas de reparación la restitución, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición, sin que en ninguna de ellas se haya dispuesto medidas de rehabilitación. También se puede notar que la Corte IDH ha ido desarrollando el amplio concepto de reparación a través de sus sentencias, en las que se dispone la reparación no solo en aspectos indemnizatorios, característica en todas las sentencias en contra del Ecuador, sino que busca cumplir su rol primordial que es garantizar la tutela de los Derechos Humanos a través de la restitución y las garantías de no repetición. Es interesante notar además que en las medidas de satisfacción el denominador común son las publicaciones de partes de la sentencia.

Las sentencias en contra del Ecuador, por la Corte IDH, ha sido imposible volver los sucesos al estado anterior a la violación, y se ha procedido a la adopción de otras medidas de reparación a las víctimas. Las reparaciones se dan bajo la forma de indemnizaciones las cuales abarcan el daño material y moral según el caso, buscan compensar las consecuencias patrimoniales e inmateriales respectivamente; cabe destacar que a criterio de la Corte IDH la propia sentencia constituye una medida de

reparación, entendiendo que con ello se destaca el valor ejemplificador de las sentencias de la Corte IDH.

2.4. LA REPARACIÓN COMO PARTE DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La reparación es el término que percibe las diferentes formas como un Estado y a su vez como puede hacer frente al compromiso internacional. Para ello y a su vez la misma sea efectiva debe ser ejecutada en su totalidad, dentro de un plazo razonable, sin dilaciones por parte del Estado y el cumplimiento parcial equivale a incumplimiento, identificando una vulneración a el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que por lo general se incumplen las medidas de satisfacción en plena relación con la localización de cadáveres, investigación y sanción a los responsables.

Sin la finalidad de que se quiera justificar el retraso en la ejecución de la sentencias, es necesario destacar uno de los problemas con los que comúnmente se encuentra el Estado a la hora de ejecutar las sentencias de reparaciones, y es, la falta de claridad y exactitud de las reparaciones, porque el Estado siempre que las reparaciones comprendan el uso de recursos económicos, tratará de reducirlos al máximo situación que corroe a la víctima quien en un futuro posiblemente tenga que acudir nuevamente a la Corte IDH para clarificar el tema, facilitando la ejecución de la sentencia, ya que el Estado no tendría razones para dilatar su cumplimiento haciéndolo de manera oportuna.

Precisamente esta ocasionó en el caso Suarez Rosero vs. Ecuador que el Estado retrase injustificadamente por años la ejecución de la sentencia, causando incidentes sobre quién asumiría los precios de administración e impuestos que generaba el fideicomiso a favor de la hija de la víctima es así como la Corte IDH resolvió el 4 de diciembre del 2001 que el Estado es el que debe asumir todo tipo de costos e impuestos (numeral 23 de la Resolución de seguimiento de sentencia de 27 de noviembre de 2003).

El Ecuador solicitó el 23 de enero del 2003 a la CIDH establecer una forma de cumplimiento alternativo por los altos costos y esta volvió a insistir en que el Estado

lo asuma. el 30 de septiembre del 2011 el Ecuador realizó el pago en una institución bancaria, ya que debido a las discrepancias entre las partes y de acuerdo a la jurisprudencia, la Corte IDH ordenó esta forma de cumplimiento (considerando 14 de la resolución de cumplimiento de sentencia de 10 de julio del 2007). En este caso transcurrieron casi 12 años para que el Estado cumpla la medida de reparación, todo ello debido a la falta de claridad sobre los costos lo que causó retardo en su cumplimiento.

La ambigüedad que puede provocar la CIDH en la falta de precisión en sus pronunciamientos sobre las reparaciones, pretendiendo que las partes sean las que alcancen un acuerdo, produce confrontación y conflicto cuando por la naturaleza y gravedad del asunto, debería ser el propio juez interamericano quien, en el momento oportuno, resuelva con precisión la forma en que se va a reparar y no alargue la ejecución de la sentencia.

Los problemas que se presentan en la ejecución de la sentencia producen que no se efectivice la tutela judicial, ya que deberá transcurrir un tiempo hasta que se resuelvan los desacuerdos, aparece como incumplimiento por parte del Estado ante el mismo país y la comunidad internacional. Perpetuemos que para que se dicte una sentencia fue necesario que pase un de tiempo en el que se desarrolla el proceso ya que no puede haber respuesta jurisdiccional sin proceso y al demorar la ejecución de la sentencia el daño sufrido puede agravarse aún más, lo cual vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

2.5 CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS POR EL ECUADOR

El Ecuador ha sido sancionado en diez casos, habiéndose dictado diez sentencias de excepciones, fondo, reparaciones y costas; dos de reparaciones y cuatro de interpretación de sentencia, en total diez y seis sentencias en casos contenciosos; en tanto que, sobre la supervisión del cumplimiento de sentencias la Corte IDH ha emitido catorce resoluciones. En tal virtud, los casos a ser analizados son los siguientes:

1. Zambrano Vélez y otros versus Ecuador
2. Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez versus Ecuador
3. Tibi versus Ecuador.

EJECUCIÓN POR EQUIVALENCIA

Como ya se dijo en el capítulo uno, si la ejecución de la sentencia llegara a afectar el interés público, podría producirse la ejecución por equivalencia, la cual no afecta la tutela judicial efectiva porque la sustitución se da bajo la aprobación del juez, supliendo una condena por otra equivalente de indemnización, es decir se produce bajo parámetros claros y de manera excepcional.

En cuanto a la ejecución de las sentencias dictadas por la Corte IDH difícilmente dicha Corte puede optar por la ejecución por equivalencia, ya que el Art. 2 de la CADH obliga a los Estados miembros adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarios para hacer efectivos los derechos y libertades mencionados en la CADH, tanto más que las sentencias dictadas por la Corte IDH exclusivamente se refieren a la defensa de los Derechos Humanos, situación con la que se hallan comprometidos los Estados, por lo que difícilmente el interés público va estar en contra de lo que ordena la Corte IDH en sus sentencias, las cuales buscan resarcir el daño y que los Estados parte adopten acciones concretas a fin de garantizar el respeto y vigencia de los Derechos Humanos, en armonía con la Constitución de la República y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos..

Sobre la obligación de cumplir lo ordenado en las sentencias dictadas por la Corte IDH, esta de manera reiterada ha expresado que es inadmisibles que el Estado aduzca falta de norma interna o invoque cualquier instituto de derecho interno entre los que se encuentra la prescripción, o que pretenda impedir el cumplimiento de las decisiones, principalmente cuando no se ha investigado y sancionado a los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos en los términos de las obligaciones convencionales contraídas por los Estados. De no ser así, el efecto de las disposiciones de la CADH sobre el derecho interno sería nulo, ya que en lugar de propiciar justicia generaría impunidad.

Cuando la Corte IDH realiza el seguimiento y constata la dificultad en la ejecución de las sentencias en sus propios términos, podría modificar la forma de su cumplimiento, pero esto se limita únicamente al ámbito del pago de indemnizaciones, esto ocurrió en el caso Suarez Rosero vs. Ecuador, ya que en sentencia de reparaciones se ordeno pagar US\$ 10.000,00 a la menor Micaela Suárez Ramadán (fideicomiso) y debido a las discrepancias entre el Estado y el representante, el 10 de Julio del 2007 sobre la supervisión del cumplimiento de la sentencia, la Corte manifestó que debido al largo tiempo transcurrido era oportuno que el Estado depositara la cantidad que correspondía a la niña, más los intereses del caso, en una institución financiera nacional solvente a nombre de la menor, cantidad que podría ser retirada por aquélla cuando alcanzara la mayoría de edad o antes si así conviene al interés superior del niño, establecido por determinación de una autoridad judicial competente.

Si bien podría modificarse la forma de cumplir con el pago de indemnizaciones, que es una de las varias formas de reparar, el hacer justicia en el caso concreto no es reemplazable o equivalente, ya que se trata de derechos inherentes a la dignidad de las personas y en esos casos si se aceptara convalidar estos derechos con dinero se estaría permitiendo mantener la impunidad, y la permanente vulneración de derechos.

Además que en algunos casos las indemnizaciones son ofensivas mientras no se sepa la verdad acerca de la violación del Estado, ya que el derecho de las víctimas frente al Estado no se agota con la obtención de una compensación pecuniaria, sino con la ejecución integral de la sentencia; en relación el autor Juan Méndez manifiesta que no puede considerarse integral la reparación si no incluye la investigación y revelación de los hechos y un esfuerzo por procesar y castigar penal y disciplinariamente a quienes resultaren responsables.

2.6. MECANISMOS PROCESALES PARA EJECUTAR LAS SENTENCIAS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Las sentencias tienen su razón de ser en su contenido y cumplimiento oportuno, por lo tanto no tiene sentido una sentencia si ésta no puede hacerse efectiva, ya que no solo es el reconocimiento de un derecho de manera expresa, sino que la misma sea real y

efectiva. El derecho a la ejecución de las sentencias tiene su fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva, en el tema que nos ocupa, frente a las violaciones de los derechos humanos.

El derecho procesal ha previsto mecanismos para el efectivo cumplimiento de lo ordenado en sentencia, con lo cual se garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva y por lo general estos mecanismos están ligados a la potestad del juez quien tiene el poder jurisdiccional para juzgar y hacer cumplir lo ordenado según los procedimientos aplicables, con independencia y sin alterar el sentido y contenido de la sentencia.

La obligación de cumplir una sentencia no nace de la voluntad del juez, sino de la Constitución y la Ley, debido a que se constituye en cosa juzgada, tanto más que la ejecución de la sentencia constituye parte del derecho a la tutela judicial efectiva y en esta etapa el juez asume la obligación de garantizar el efectivo cumplimiento de su sentencia a través del ejercicio de las facultades que le ha otorgado el ordenamiento jurídico, es decir el juez cumple la disposición normativa.

Sobre los mecanismos para la ejecución de las sentencias de la Corte IDH, se debe destacar que el SIDH es parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y por ello los derechos humanos ya no son solo de interés de un Estado, sino del Derecho Internacional que a diferencia de los Estados carece de una función ejecutiva que le permita con fuerza hacer cumplir sus fallos, sin embargo lo que sí establece la CADH (Art. 65) es la posibilidad de que la CIDH y la Corte IDH presenten informes ante la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (en adelante OEA) sobre el cumplimiento de sentencias por parte de los Estados miembros, y determinar así la observancia o no de los derechos humanos, ante lo cual el Consejo Permanente a través de la Comisión de Asuntos Jurídicos propone a la Asamblea una resolución sobre el informe de la Corte IDH.

Sin embargo no existe debate por parte de los Estados, la única intervención es la de los presidentes de la CIDH y la Corte IDH quienes brevemente pueden llamar la atención a los Estados incumplidos sobre asuntos relevantes, situación con la cual la Asamblea pierde la oportunidad de ejercer un rol definitivo en la protección de los

derechos humanos en los países miembros¹⁶⁴, por lo que la estrategia de presión política internacional ante la Asamblea de la OEA resulta poco efectiva para persuadir a un Estado renuente, ya que no obtiene ninguna acción en concreto que obligue al Estado a cumplir.

Para la ejecución de las sentencias dictadas por la Corte IDH, la CADH y en general el SIDH no han diseñado mecanismos coercitivos, ya que del mentado instrumento internacional consta el compromiso de cumplir las sentencias.

Así también, el SIDH no posee un mecanismo para la ejecución de sus propias decisiones, ya que de acuerdo al Art. 68 numeral 2 de la CADH, se permite que la ejecución de la indemnización compensatoria se realice mediante procedimiento interno de cada Estado, situación que definitivamente facilita consensos en temas generales entre los Estados parte sin embargo se arriesga la justicia en el caso concreto, ya que para la víctima el proceso para el cumplimiento de la sentencia puede resultar tortuoso y complejo debido a que los Estados acostumbran dilatar su cumplimiento integral, colocándolos en un estado de indefensión frente al Estado agresor, quien tendría de nuevo la oportunidad de conculcar los derechos del particular.

Precisamente es debido a la falta de mecanismos que los Estados parte, con actitud rebelde o dilatoria, han incumplido sentencias, situación que para Martin Abregú y Olga Espinoza¹⁶⁷ debilita el SIDH en su conjunto, ya que pierde su razón de ser.

Si bien no existen mecanismos coercitivos en el sistema internacional, la propia Corte IDH en sus sentencias determina las medidas de ejecución, estableciendo las modalidades de tiempo e instrumentos jurídicos conducentes al cumplimiento, los cuales son declarados expresamente en las sentencias de fondo y reparaciones, así también se establece un plazo para que el Estado presente su primer informe sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de la sentencia; esta facultad permite a la Corte IDH requerir al Estado información continuamente, hasta que adopte las medidas necesarias y suficientes para el cumplimiento.

De esta forma, la Corte IDH conoce el nivel de ejecución de los puntos resolutivos que

se encuentren pendientes. El proceso concluye y se archiva solo cuando se haya cumplido íntegramente la sentencia, siendo el seguimiento de cumplimiento de sentencia una medida de presión para los Estados.

De lo dicho, la primera impresión que resulta es que las sentencias de la Corte IDH, bien pueden ejecutarse sin necesidad de que se aplique un mecanismo coercitivo, ya que dicha ejecución se realizaría basada en la obligación adquirida por los Estados al suscribir la CADH, tanto más que en las sentencias se determina la forma en que se deberá reparar a las víctimas, lo que significa a la postre una indicación de cómo ejecutar la sentencia.

Pese a lo dicho, las diferentes experiencias al momento de la ejecución han demostrado no ser suficientes, la obligación adquirida ni la determinación de la forma de reparar, siendo necesaria la existencia de un mecanismo que coadyuve a un efectivo cumplimiento de la sentencia; en este sentido, el Ecuador ya cuenta con un mecanismo, siendo la acción por incumplimiento la que permite materializar el derecho a la ejecución de la sentencia, acción que revisaremos más adelante.

La ejecución de las sentencias de la Corte IDH en el Ecuador no es integral y se dilata por la falta de mecanismos coercitivos, por ello Martín Abregú y Olga Espinoza proponen dos modelos de implementación de las decisiones de la Corte IDH en el ámbito interno. El primer tipo de proceso consiste en que mediante ley o decreto se establezca la responsabilidad a una determinada agencia gubernamental para que adopte todas las medidas necesarias para el cumplimiento o una agencia que reúna varios poderes del Estado; y segundo propone un procedimiento para reconocer un derecho supranacional de la víctima para que inicie su reclamo ante las autoridades nacionales (poder judicial), como un antecedente prejudicial que daría fundamento al reclamo.

En este sentido, acogiendo el segundo modelo de procedimiento antes señalado, el Perú ha establecido un proceso para la ejecución de estas sentencias expedidas por la Corte IDH al dictar la ley que Regula el Procedimiento de Ejecución de las Sentencias emitidas por tribunales supranacionales, misma que dispone en su Art. 2 que el

Ministerio de Relaciones Exteriores transcriba la sentencia internacional al Presidente de la Corte Suprema y este remita al juez que agotó la instancia interna para que ejecute la sentencia, el cual notifica al Ministerio de Justicia para que en el término de diez días pague las indemnizaciones; esta cartera de Estado posee una partida presupuestaria necesaria y si fuere insuficiente se puede hacer uso del Decreto de Urgencia para pagos por mandato judicial.

Cuando se trata de medidas no indemnizatorias el mentado juez en el plazo de diez días ordenará a los órganos estatales pertinentes el cese de la situación origen de la sentencia y adoptará las disposiciones necesarias para restituir las cosas al estado anterior a la violación de derechos.. La vigencia de este Decreto ha permitido concentrar la información sobre el cumplimiento de las sentencias, mantenerla actualizada y medir el avance del cumplimiento a fin de que el Ministerio de Justicia pueda informar a la Corte IDH sobre el cumplimiento de las sentencias y coordinar con otras entidades públicas acciones efectivas que contribuyan a materializar los puntos resolutivos de la sentencia; así también que las víctimas y sus familiares puedan visibilizar una instancia oficial a la que pueden acceder en busca de respuestas formales sobre su derecho a que la sentencia se cumpla íntegramente.

A más de esta decisión política, mediante la acción de incumplimiento prevista en la actual Constitución de la República se evidencia que el Ecuador avanza en busca de mecanismos idóneos para garantizar el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, sin embargo aún queda mucho por hacer para lograr una ejecución oportuna e integral de las sentencias de la Corte IDH para que constituyan una verdadera tutela judicial efectiva, tanto más que en la región no existe una cultura de cumplimiento.

Como se ha visto, queda al arbitrio de cada Estado establecer el procedimiento interno para el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH, específicamente en la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria, esto debido a que ello implica presupuesto del Estado, sin embargo eso no significa que debe realizarse un nuevo proceso jurisdiccional o administrativo para obtener el reconocimiento y ejecución de la sentencia de la Corte IDH, ya que como se analizó en el capítulo primero de

este trabajo, al haber reconocido el Ecuador la jurisdicción de la Corte IDH está obligado a cumplir sus decisiones de conformidad al Art. 68 numeral 1 de la CADH, es decir debe ejecutarlas directamente, sin que sea necesario el *exequátur* ni ningún otro trámite.

El incumplimiento o cumplimiento parcial de la sentencia re victimiza a las víctimas de violaciones de derechos humanos al mantenerlas en espera indefinida a que se repare el daño causado, y por ende vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, situación recurrente por parte del Estado ecuatoriano debido a la falta de voluntad política y falta de precisión de las normas internacionales que obliguen de manera firme a su cumplimiento.

Es necesario aclarar que las violaciones a los derechos humanos declarados en la sentencia de la Corte IDH se hallan determinadas en la CADH, y por lo tanto las medidas de reparación ordenadas son adecuadas por lo que de manera obligatoria corresponde ejecutarlas.

Cuando la Corte IDH mediante sentencia modifica el derecho interamericano pactado por los Estados parte (activismo judicial) puede generar inseguridad jurídica, ya que mediante sus decisiones estaría manifestado lo que para ella es la CADH, que no necesariamente es lo pactado por los Estados parte; situación que provoca oposición por parte de los Estados a cumplir fielmente la sentencia por considerar que se viola su soberanía. Esta situación ha generado tal inconformidad, que varios Estados se encuentran organizando una propuesta para detener este activismo judicial.

2.6.1. ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La acción de incumplimiento está dentro del el derecho anglosajón, en Inglaterra surge como un mecanismo procesal de protección especial que se aparta de la ordinaria del *common law*, denominado "*Writ of Mandamus*".

En el Ecuador aparece en el nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en la

Constitución del año 2008 (Art. 93), con la denominación de “acción por incumplimiento”. El incumplimiento o retardo en la ejecución de sentencias de los organismos del SIDH, ha sido común en Ecuador por lo se busca reconocer estos derechos en todas los niveles e instancias a través de la acción de incumplimiento ya que constituye el medio adecuado para hacer efectivo los derechos de las personas y comunidades a fin de que el Estado no continúe con el incumplimiento.

La tutela judicial efectiva en la ejecución de fallos, la Corte IDH en la sentencia del caso Mejía vs. Ecuador se hace un análisis y manifiesta que es obligación del Estado establecer mecanismos adecuados para garantizar la ejecución de las sentencias, protegiendo los derechos declarados en el pronunciamiento judicial. En concordancia con lo expresado la Corte Constitucional del Ecuador en una de sus sentencias por incumplimiento, ha manifestado que “La tutela jurisdiccional no será efectiva si el mandato contenido en la sentencia no se cumple. “La pretensión no quedará satisfecha con la sentencia que declare si está o no fundada, sino cuando lo mandado en la sentencia sea cumplido (...) la tutela jurisdiccional no será efectiva hasta que se efectúe el mandato judicial y el que accionó obtenga el pedido”

2.7. Señalamiento de Variables

Variable Independiente

La Tutela Judicial Efectiva

Variable Dependiente

Principios Constitucionales tratados Internacionales.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Metodología

3.1.1. Tipo de Investigación.

El tipo de investigación que se adecua es el descriptivo, ya que pretende descubrir los componentes básicos de un fenómeno determinado extrayéndolos de un contenido dado a través de un proceso que se caracteriza por el intento de rigor de medición (López, 2002, p.168).

3.1.1.1. Enfoque de la investigación

Se utilizó el enfoque de investigación cualitativo, puesto que se realizó un estudio descriptivo mediante la aplicación de la técnica de análisis documental, teniendo en cuenta los estudios existentes en torno a los derechos humanos, el Sistema de protección Interamericano de derechos humanos, demás instrumentos internacionales sobre derechos, la Constitución de la República de 2008 y la normativa actual en torno a las garantías constitucionales establecidas para la protección y vigilancia de los derechos humanos.

3.1.1.2. Modalidad básica de la investigación.

Bibliográfica Documental: En el presente trabajo de investigación se utilizó el método científico, especialmente el analítico, inductivo y deductivo. Permitiendo llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y la sociedad, mediante la relación de la reflexión comprensiva y el contacto directo de la realidad objetiva.

La presente investigación es de tipo Bibliográfica - Documental. Para la recolección de datos derivados de fuentes bibliográficas y los análisis de casos de relevancia a

nivel internacional, se utilizará fichas técnicas, así mismo, la técnica de la entrevista dirigida a un jurista experto de DIDH, Corte Constitucional y Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Nivel de investigación: El presente trabajo se desarrolla mediante un tipo de investigación pura, descriptiva, transversal y macro social.

Es pura porque busca agrandar los conocimientos teóricos para operar adecuadamente las acciones constitucionales en defensa y protección de los derechos constitucionales y humanos ante las amenazas de vulneraciones, o la efectiva vulneración por actos ilícitos emitidos por los entes públicos o los particulares.

Es descriptiva porque caracteriza una situación concreta, indicando los rasgos más peculiares que identifican las situaciones del principio de convencionalidad, tomando como para el estudio la normativa nacional e internacional sobre derechos humanos, como las sentencias producidas en la Corte Constitucional y en el Sistema Interamericano.

Es de tipo transversal porque con los fallos constitucionales expedidos en Ecuador se pretende describir una problemática y analizar la incidencia e interrelación de los factores que la integran de parte de los administradores de justicia.

Es macro social porque involucra a todo el País, puesto que ha sido necesario acudir especialmente a la normativa interna, tanto la constitucional como la secundaria, así como los fallos producidos hasta el momento por los Organismos Judiciales competentes.

3.1.2. Hipótesis.

Las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador poseen vacíos jurídicos al aplicar las normas protectoras de los Derechos Humanos, ante la inaplicación de la correcta aplicación de la tutela Judicial efectiva.

3.1.3. Población y muestra

Universo de casos	30 sentencias emitidas por la Corte Interamericana de derechos humanos, desde el mes de enero hasta septiembre del 2017. En las que constan sentencias de reparación, casos contenciosos interpretación de sentencia (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).
Unidades de Análisis	Se tomaran en cuenta para la presente investigación las 30 sentencias de acciones de reparación, interpretación de sentencia, casos contenciosos, resueltas por la corte interamericana de Derechos Humanos.

Tabla No. 1 Descripción del análisis de contenido de la presente investigación

Nota.- Se describe en forma secuencial los elementos de análisis

Elaborado por.- Tatiana Elizabeth Loma Peñafiel

Fuente.- Investigación bibliográfica

3.1.4. Descripción de los instrumentos utilizados

Análisis de Contenido: El análisis de contenido que como lo menciona Páramo “Es una estrategia de investigación para la descripción objetiva, sistémica y cuantitativa del contenido manifiesto, con el fin de interpretarlas”, en otras palabras, esta estrategia de investigación busca el significado simbólico de los mensajes, además de identificarlos y clasificarlos en diferentes categorías de análisis (Páramo, 2011, pág. 214). A decir del investigador Duverger estas categorías tiene cinco divisiones, sin embargo para la presente investigación se utilizara la de dirección, que a decir del autor se refiere a como es tratado un asunto (Duverger, 1981, págs. 151-197).

3.1.5. Descripción y operacionalización de variables

Variable dependiente: El principio de control de convencionalidad

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIÓN	INDICADOR	ÍTEM	TÉCNICA E INSTRUMENTO
Es un derecho prestacional de configuración legal, esto es que no es ejercitable directamente a partir de la Constitución, sino por las causas que el legislador establezca; existe el derecho de prestación jurisdiccional, pero se activará siempre que sea dentro de las posibilidades y el procedimiento establecido por el legislador a fin de garantizar el acceso al proceso hasta llegar a la sentencia sobre el fondo.	Delegatarios Violaciones a los derechos humanos	Derecho público Derecho privado Aplicabilidad Complementariedad Subsidiariedad	¿Conoce cuál es el ámbito de aplicación de la tutela Judicial Efectiva? ¿Se pueden utilizar las disposiciones de la de la tutela Judicial Efectiva, en la normativa interna de un país para contrarrestar y limitar los actos jurídicos dentro del ordenamiento jurídico interno? ¿Cómo se puede utilizar a la tutela judicial efectiva, para contrarrestar las inconventionalidades de derechos humanos?	Técnica: Análisis de contenido Instrumento: Matriz de evaluación

Tabla No. 2 Categorías fundamentales

Elaborado por: Tatiana Elizabeth Loma Peñafiel

Fuente: Investigación Bibliográfica

Variable Independiente: Sentencias emitidas por la Corte Constitucional.

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIÓN	INDICADOR	ÍTEM	TÉCNICA E INSTRUMENTO
<p>Es parte de un sistema (jurídico-político), producto de las voluntades soberanas, valores y principios que se encuentran divididos en documentos funcionales, normas comunes y una instancia supranacional que es la que interesa a la presente investigación. Este tiene que estar adecuado a las normas generales</p>	<p>Sistema jurídico político</p> <p>Instancia supranacional</p>	<p>Supremacía constitucional</p> <p>Régimen normativo</p> <p>Sistema Interamericano</p> <p>Corte IDH</p>	<p>¿Cuáles son los perjuicios de no tener un ordenamiento jurídico complementario en referencia a la tutela judicial efectiva?</p> <p>¿Cómo beneficiaría el contar con sentencias debidamente motivadas bajo la aplicación correcta de la tutela judicial efectiva?</p> <p>¿La norma constitucional anuncia prevención a las violaciones de derechos humanos por parte de los juzgadores hacia los ciudadanos?</p>	<p>Técnica:</p> <p>Análisis de contenido</p> <p>Instrumento:</p> <p>Matriz de evaluación</p>

Tabla No. 3 Categorías fundamentales

Elaborado por: Tatiana Elizabeth Loma Peñafiel

Fuente: Investigación Bibliográfica

3.1.6. Procedimiento para la recolección de información

La presente investigación se desarrollará en tres etapas. La primera es la investigación de escritorio, que tendrá una duración de un año. Dentro de la misma se obtendrán las fuentes secundarias de investigación, como lo son la jurisprudencia nacional e internacional, artículos científicos, libros, tesis, opiniones consultivas de organismos internacionales y las normativas de carácter nacional e internacional. La segunda es una investigación de campo, que tendrá una duración de seis meses. En consecuencia, en esta etapa se recabarán las fuentes primarias, a través de un análisis de las fuentes de información recabadas, que posteriormente serán clasificados en base a criterios de relevancia, temporalidad, hechos y medidas de reparación. Posteriormente la tercera etapa es la redacción de la investigación, que tendrá una duración de seis meses.

	Etapas.	Actividad	Duración
1	Investigación de escritorio	Consulta de fuentes secundarias.	Un año
2	Investigación de campo	Obtención de fuentes primarias	Seis meses
3	Desarrollo de la investigación	Redacción de la investigación	Seis meses

Tabla No. 4 Recolección de información

Elaborado por: Tatiana Elizabeth Loma Peñafiel

Fuente: Investigación Bibliográfica

PREGUNTAS BÁSICAS	EXPLICACIÓN
1.- ¿Para qué?	Para alcanzar los objetivos de la investigación
2.- ¿De qué personas u objetos?	Sentencias casos contenciosos
3.- ¿Sobre qué aspectos?	Aplicación del principio de convencionalidad
4.- ¿Quién?	La investigadora
5.- ¿Cuándo?	Agosto, 2019
6.- ¿Dónde?	Corte Constitucional
7.- ¿Cuántas veces?	Las que la Investigación requiera
8.- ¿Qué técnicas de recolección?	Casuística y Entrevista
9.- ¿Con qué?	Casos resueltos por la Corte Constitucional y CDIH
10.- ¿En qué situación?	Vulneración de derechos humanos

Tabla No. 5 Recolección de información

Elaborado por: Tatiana Elizabeth Loma Peñafiel

Fuente: Investigación Bibliográfica

3.1.7. Procedimiento para análisis e interpretación de resultados

Una vez recolectada la información, se procederá a realizar una selección de la misma; con ésta que será veraz y válida, el procedimiento nos permitirá hacer un análisis de resultados, que a su vez, nos permitirá representar por medio de las respectivas fichas técnicas, así finalmente podamos establecer las conclusiones y recomendaciones sobre la investigación efectuada, Además, realizaremos lo siguiente:

- Reconocimiento y crítica de la información acumulada; esto quiere decir, la purificación de la información incorrecta, discrepante, imperfecta, no adecuada y que posea otro tipo de imperfecciones.
- Reproducción de la recolección de datos, en algunos casos particulares y corregir errores de contestación.
- Aplicación de las fichas técnicas de casos
- Análisis de los datos obtenidos, para la presentación definitiva de los resultados.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1. Resultados

4.1.1. Categorías y subcategorías del análisis de contenido

Para empezar la sistematización del análisis de contenido de las unidades establecidas para la presente investigación, es indispensable dividir las en categorías y subcategorías. El investigador Hernández menciona que las categorías son cajones en donde el contenido codificado se ordena y clasifica de modo definitivo. En referencia a las subcategorías el autor menciona que fundamentan las categorías y las unidades de análisis desde su conceptualización. A continuación se muestra la sistematización de las subcategorías de investigación, en la que se analizaron los contenidos obtenidos a partir de una hoja de codificación. Este fue el procedimiento llevado a cabo para el respectivo tratamiento y análisis de los datos. Como primer paso se estudiaron las unidades de análisis y la frecuencia con que las categorías se presentaban en cada sentencia de acción extraordinaria resuelta por la Corte Constitucional del Ecuador. Es preciso recordar que las unidades de análisis estudiadas corresponden a la categoría de dirección, que tiene como fin determinar cómo se encuentran tratadas las categorías (Hernández, 1991, págs. 261 - 266).

Unidades de análisis	Categorías	Subcategorías	Frecuencia	Interpretación (problema detectado)
Son 20 sentencias de acciones de reparación, interpretación de sentencia, casos contenciosos	Convenciones Internacionales	Emplea en su motivación	En 10 sentencias	La Corte Constitucional en el 90% de los casos estudiados no aplica de la tutela judicial efectiva en sus sentencias.
		No emplea en su motivación	En 10 sentencias	

Corte IDH, desde Enero hasta Septiembre del 2017	Sentencias de la Corte IDH	Emplea en su motivación	En 10 sentencias	La Corte Constitucional en el 90% de los casos estudiados no motiva sus sentencias en base a Sentencias emitidas por la Corte IDH
		No emplea en su motivación	En 10 sentencias	
	Opiniones Consultivas de la Corte IDH	Emplea en su motivación	En 10 sentencias	La Corte Constitucional en el 98% de los casos estudiados no motiva sus sentencias en base a Opiniones Consultivas de la Corte IDH
		No emplea en su motivación sobre tutela judicial efectiva	En 10 sentencias	
	Control de Convencionalidad	Emplea en su motivación	En 15 sentencias	La Corte Constitucional en el 99% de los casos estudiados no se refiere al Control de convencionalidad y aplicación de la tutela judicial efectiva
		No emplea en su motivación	En 15 sentencias	

Tabla No. 6 Resultados del análisis de datos, en referencia a las categorías y subcategorías estudiadas

Nota.- Se describen los resultados obtenidos en base a los componentes del principio de convencionalidad

Elaborado por.- Tatiana Elizabeth Loma Peñafiel

Fuente.- Investigación bibliográfica

4.1.2. Análisis de los resultados

A título ilustrativo se debe empezar resaltando que la Corte IDH ha definido al tutela judicial efectiva como un deber de los jueces nacionales de los Estados parte de la convención Americana sobre Derechos Humanos (Almoacid Arellano Vs. Chile, 2006, pág. 53). En virtud de lo mencionado la aplicación adecuada de la tutela judicial

efectiva no solamente le corresponde al poder judicial, sino también a todos los órganos que imparten justicia, esto tiene un alcance a las Cortes Supremas de Justicia y Tribunales Constitucionales. Tratando de profundizar la Corte IDH, hizo referencia a que los Tribunales o Cortes Constitucionales de Costa Rica, Colombia, Perú, Argentina y República Dominicana aplicando la tutela judicial efectiva en sus sentencias o practica jurisdiccional. Partiendo de los supuestos anteriores los jueces de cada estado deben aplicar un doble control, el de constitucionalidad y el de convencionalidad, ya que el ordenamiento jurídico interno del Estado debe adecuarse a los estándares del Sistema interamericano de Derechos Humanos (Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú, 2006, pág. 54).

Volviendo la mirada a los resultados de la presente investigación y teniendo como base lo manifestado en el anterior párrafo podremos afirmar que la Corte Constitucional del Ecuador se limita a ejercer lo conferido por la ley, esto es la aplicación solamente de la tutela judicial efectiva en sus fallos. Ahora bien, cabría señalar que la tutela judicial efectiva no se encuentra normado en la legislación interna, siendo una de las razones primordiales de porque la tutela judicial efectiva no es aplicada o conocida en el ordenamiento jurídico interno y como resultado tenemos que el derecho internacional de los derechos humanos y en sí el núcleo fundamental del sistema interamericano de derechos humanos se ve invisibilizado y mermado. Dentro de esta perspectiva haré hincapié en que de las 30 sentencias estudiadas de la Corte constitucional solo 3 de ellas refieren a la tutela judicial efectiva como base del ordenamiento jurídico y de la legalidad de su accionar.

4.1.3. Aplicación de la tutela Judicial en un mismo fallo.

A título ilustrativo se expondrán tres criterios claros de cómo debería un juez aplicar la tutela judicial efectiva. Este criterio lo da la propia Corte Constitucional del Ecuador. Así menciona que, siendo el Ecuador signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Constitucional toma de referencia lo vertido por la Corte IDH y la Corte Constitucional para empezar a analizar y resolver el caso bajo su jurisdicción (Sentencia No.113-17-SEP-CC, 2017, pág. 17). De igual manera se establece que las sentencias de la Corte IDH forman parte del ordenamiento infra

constitucional, por ello cuando una autoridad pública vulnere el principio de juridicidad, lo hará de igual manera la seguridad jurídica ya que se aparta de las normas del bloque de constitucionalidad y las decisiones emanadas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Sentencia No. 156-17-SEP-CC, 2017, pág. 10). Finalmente expresa por otra parte en otro fallo que la jurisprudencia de la Corte IDH no solo es exigible al poder judicial, sino también al órgano que ejerce la función jurisdiccional, es decir la Corte Constitucional, en base a aquello al Juez Constitucional le corresponde garantizar los derechos del recurrente (Sentencia 291-17-SEP-CC, 2017, pág. 18).

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

En base a los resultados obtenidos mediante la metodología de análisis de contenido se concluye que La tutela judicial efectiva es un derecho que abarca otros derechos y forma parte del debido proceso, ya que la tutela judicial inicia con el acceso a la justicia que tiene como consecuencia el debido proceso, además constituye el motor para el movimiento o ejercicio pleno de otros derechos, pues de nada serviría que existan derechos sin que exista un mecanismo real que posibilite su ejercicio y goce. La tutela judicial efectiva está compuesta por el derecho de acceder a los órganos de justicia, de obtener de ellos una sentencia motivada y finalmente que esta sentencia se ejecute de manera efectiva, es decir para que sea realmente efectiva esta tutela que empieza con el acceso a los órganos de justicia, debe concluir con una decisión posible materialmente de ejecutarse, situación que obliga al Estado a establecer mecanismos eficaces para su cumplimiento.

En Ecuador, la sentencia emitida por el Juez de la Corte Constitucional Ramiro Ávila, se constituye en un claro ejemplo de convencionalidad, y se convierte la primera en el Ecuador en fundamentación bajo sentencias y opiniones consultivas de la corte IDH, que los operadores de justicia deberían observar al momento de hacer el control de constitucionalidad y convencionalidad.

La ejecución de las sentencias internas y más aún las de la Corte IDH, están garantizadas por la vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo obligación del Ecuador adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la CADH, en este sentido los tribunales de justicia nacionales no deberían permanecer impávidos, sino que, en caso de requerir su intervención lo hagan de manera firme a fin de garantizar el cumplimiento de los Derechos Humanos, en armonía con el Art. 2 de la CADH. La obligación de cumplir las sentencias dictadas por la Corte IDH, también radica en la vigencia del principio

básico del derecho internacional *pacta sunt servanda*, que consiste en el fiel cumplimiento de lo pactado por las partes y la CADH sí establece la obligación de los Estados parte de cumplir todas las sentencias dictadas por la Corte IDH, por lo tanto, el Ecuador debe cumplir.

El Ecuador ha cumplido con las sentencias dictadas por la Corte IDH, en su mayoría de manera parcial y en sus propios términos, salvo un par de excepciones, claro que el Estado podría ejecutar por equivalencia, procedimiento que estaría sujeto a la aprobación de la Corte IDH. Se debe indicar que se han cumplido casi todos los puntos resolutive de las sentencias, especialmente el pago de indemnizaciones, publicación de la sentencia, reconocimientos públicos de responsabilidad internacional del Estado, implementación de programas sobre derechos humanos para la fuerza pública y servidores públicos y, en un solo caso, se ha realizado reforma legal; cabe resaltar que esta ejecución por lo general no es inmediata, por lo que el seguimiento de las sentencias que realiza la Corte IDH contribuye en parte a que el Ecuador busque mecanismos oportunos para su cumplimiento.

Las sentencias tienen su razón de ser en su contenido y cumplimiento oportuno, por lo tanto no tiene sentido una sentencia si ésta no puede hacerse efectiva, por lo que definitivamente la falta de ejecución integral de las sentencias de la Corte IDH e incluso la demora en su cumplimiento, vulnera nuevamente los derechos de las víctimas, especialmente el derecho a la tutela judicial efectiva en su contenido de la ejecución de las sentencias, situación que es constante, especialmente respecto a la obligación de investigar, identificar y sancionar, si fuere el caso, a los responsables de las violaciones a los derechos humanos, por lo que en tales condiciones la tutela no es efectiva, ya que la sentencia se cumple parcialmente.

Si bien la Corte IDH no posee mecanismos coercitivos para ejecutar sus sentencias, si determina las medidas de su ejecución estableciendo las modalidades y el tiempo conducentes al cumplimiento de sus sentencias, lo que se relaciona con la facultad de supervisar el cumplimiento de sus decisiones, la cual es declarada expresamente en las sentencias de fondo y reparaciones. De esta manera se establece un primer plazo para que el Estado presente informe sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de

la sentencia, esta facultad permite a la Corte IDH requerir al Estado continuamente a través de resoluciones que adopte las medidas necesarias y suficientes para el cumplimiento de la sentencia, estableciéndose plazos para que se informe sobre las acciones y el nivel de ejecución de los puntos resolutivos que se encuentren pendientes de ejecución, proceso que concluye y se archiva solo cuando se ha cumplido íntegramente la sentencia. Es necesario acotar que como un mecanismo real para la ejecución de las sentencias, el Ecuador ha incorporado en su Constitución la acción por incumplimiento.

El hecho de que el Ecuador no ejecute una sentencia de la Corte IDH acarrea una sanción moral por parte de la Asamblea de la OEA, sin embargo siendo obligación de los Estados parte adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento, hay que destacar que en los últimos años el Ecuador ha buscado garantizar la ejecución de dichas sentencias, lo que se evidencia en la actual Constitución de la República que creó la Acción de Incumplimiento y la expedición del Decreto Ejecutivo No. 1317, claro que estas acciones no son suficientes y aún queda mucho por hacer para lograr una ejecución oportuna e integral de las sentencias de la Corte IDH para que constituyan una verdadera tutela judicial efectiva.

El proceso de ejecución de sentencias dictadas por la Corte IDH sería oportuno y eficaz si la Corte IDH se transformara en un Tribunal permanente, a fin de que atendiera en plazos cortos las peticiones de las partes, para lo cual sería necesario una reforma a la CADH en la que se determine que los jueces sean permanentes y residan en un lugar determinado, ya que actualmente las sesiones ordinarias y extraordinarias se realizan en San José de Costa Rica o en alguno de los Estados partes que se ofrezcan como sede alternativa, se reúnen en cuatro períodos de dos semanas cada uno y los jueces deben trasladarse desde sus países de origen.

Las reparaciones ordenadas por la Corte IDH son consecuencia de las violaciones de derechos o libertades y por lo tanto son parte de la sentencia de fondo, o es la sentencia misma de reparaciones y el cumplimiento de las medidas ordenadas para reparar el daño constituye la ejecución de la sentencia, que es uno de los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que si no se ejecuta integralmente la sentencia no habrá

tutela judicial. En la ejecución de las sentencias, específicamente de las medidas de reparación, a fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva contribuye en gran manera que con claridad y precisión se determine el alcance de las mismas, ya que es común que el Estado se haya servido de esta imprecisión para cumplir la sentencia a su modo, alejándose así del propósito mismo de la reparación, lo que constituye violación al derecho a la tutela judicial en su contenido de ejecución de la sentencia.

5.2. Recomendaciones

La continuidad de este estudio es importante, si esta vez se la realizado en razón de las sentencias emitidas por la Corte IDH, es también importante hacerlo con las normativas de nuestro ordenamiento jurídico interno, actos de carácter normativo y sentencias de los jueces ordinarios e inclusive en justicia indígena.

Asimismo, es importante normar la correcta aplicación dentro de la Constitución y la Ley de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, para que sea aplicada de manera correcta obligatoriamente por los operadores de justicia y servidores públicos. Se recomienda además crear una base de datos pública de los criterios emitidos por la Corte IDH, en razón de cada tema importante, donde los jueces puedan consultar su contenido y aplicar al caso concreto.

Por la importancia de este tema, es pertinente adecuar el sistema educativo (mallas curriculares) de las Universidades y especialmente de las carreras de derecho sobre la importancia y aplicación de la jurisprudencia de la Corte IDH y puedan aplicarlas en sus actividades laborales.

Finalmente creo oportuno recomendar la socialización de este principio y las consecuencias en materia de derechos humanos que puede ocasionar la responsabilidad del Estado, especialmente cuando de vulneración a los derechos humanos se traten y deban ser protegidos por el estado a través de sus agentes estatales.

CAPÍTULO VI

MARCO ADMINISTRATIVO

6.1. Cronograma de Actividades

Tiempo	1			2				3						4				5				6			
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	
Actividades																									
Definición del problema	■	■	■	■	■																				
Revisión bibliográfica				■	■	■	■																		
Elaboración del plan								■	■	■															
Objetivo Específico 1											■	■													
Actividad 1.1													■												
Actividad 1.2													■												
Objetivo Específico 2														■											
Actividad 2.1														■	■										
Actividad 2.2														■	■										
Objetivo Específico 3															■										
Actividad 3.1															■	■									
Actividad 3.2															■	■									
Interpretación de resultados																■	■								
Redacción del trabajo final																		■	■	■					
Presentación del escrito																					■	■	■		
Defensa del trabajo																								■	

Tabla No. 7 Cronograma de Actividades

6.2. Matriz de Costos del Proyecto

	Cantidad	Costo en dólares
Hojas de papel bond tamaño	5 resmas	20
Impresora	1	600
Esferográficos color azul	24	2
Tableros	4	6
Clips	1 caja	1
Lápices	10	2
Borradores	4	1
Transporte	1	300
TOTAL		930

Tabla No. 8 Matriz de Costos del Proyecto

6.3. Presupuesto

La presente investigación tendrá un costo aproximado de NOVECIENTOS TREINTA DOLARES AMERICANOS (930.00), tomando en consideración gastos administrativos, de consumo y operativos.

Bibliografía:

1. Alarcón C. () Reflexiones sobre la Igualdad Material. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142131.pdf>
2. Andrade, C. (2012). Acciones Afirmativas. Revista Zona, (13). [párr. 35].
3. Ansion, J., Tubino, F., Alfaro, S., González, M., Mujica, L., Segato, R., Villasante, M., (2007) Educar en Ciudadanía Intercultural.
4. Arambula, A. (2008). Acciones Afirmativas. Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-12-08.pdf>
5. Arias A. (2008). La necesidad de Adopción de las acciones afirmativas a favor de las mujeres en la constitución ecuatoriana de 2008. (Tesis de Maestría) Recuperado de <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/5503/1/08528.pdf>
6. Aristizabal D. (2012) Las Acciones Afirmativas En La Gestion Contractual Del Estado.
7. Aristizabal D. (2012) Las Acciones Afirmativas En La Gestion Contractual Del Estado. Recuperado de <http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2012/146795.pdf>
8. Aylwin J. (2011) Derechos Territoriales De Pueblos Indígenas En América Latina: Situación Jurídica Y Políticas Públicas. Recuperado de. https://ceppas.org.gt/media/uploads/documents/aylwin_derechos_territoriales.pdf
9. Bello A. (2004), Etnicidad y Ciudadanía en América Latina La acción Colectiva de los Pueblos Indígenas.
10. Bidart G. (1992) Tratado Elemental de Derecho Constitucional. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/17409T1.pdf>
11. Bidart G. (1992) Tratado Elemental de Derecho Constitucional. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/17409T1.pdf>
12. Bobbio N. (1993) Igualdad Y Libertad. Barcelona. Recuperado de http://ifdc6m.juj.infed.edu.ar/aula/archivos/repositorio/500/550/Bobbio_Norberto_-_Igualdad_y_libertad.pdf
13. Bobbio N. (1993) Igualdad Y Libertad. Barcelona. Recuperado de http://ifdc6m.juj.infed.edu.ar/aula/archivos/repositorio/500/550/Bobbio_Norberto_-_Igualdad_y_libertad.pdf
14. Bossuyt, M. (1998). El concepto y la práctica de la Acción Afirmativa. Recuperado de <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp->

- content/uploads/2012/05/affirmativeaction-advocacy-2004-spa.pdf
15. Bossuyt, M. (1998). El concepto y la práctica de la Acción Afirmativa. Recuperado de <http://icj.wputengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/05/affirmativeaction-advocacy-2004-spa.pdf>
 16. Brito, R. (2006). (2006, P. 139). El Principio de Igualdad En El Derecho Constitucional Comparado. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1968/9.pdf>
 17. Brito, R. (2006). (2006, P. 139). El Principio de Igualdad En El Derecho Constitucional Comparado. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1968/9.pdf>
 18. Caicedo D. (2009). La Igualdad y no discriminación El reto de la diversidad.
 19. Caiza C. (2013) Análisis Legal De Las Acciones afirmativas.
 20. Campinas, (2009), Políticas públicas de Inclusión en la Educación Superior.
 21. Carbonell M. Rodríguez J. García R. Gutierrez R. (2007). Discriminación, Igualdad y Diferencia Política.
 22. Carmona E. (2004) El Principio De Igualdad Material En La Constitución Europea.
 23. Castro Heredia, Javier Andrés; Urrea Giraldo, Fernando; Viáfara López, Carlos Augusto. (2009) Un breve acercamiento a las políticas de Acción Afirmativa: orígenes, aplicación y experiencia para grupos étnico-raciales en Colombia y Cali.
 24. Constitución de la República del Ecuador [Const.].(1998) Artículo 17 [Titulo III]. Registro Oficial N°180S.
 25. Constitución de la República del Ecuador [Const.].(2008) Artículo 11 [Titulo II]. Registro Oficial N°449.
 26. Convención Interamericana Contra El Racismo, La Discriminación Racial Y Formas Conexas De Intolerancia (A-68)
 27. Convención Internacional Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial [ICERD],(1965) Artículo 2. Resolución N° 2106
 28. Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales Convenio 169 OIT 1989.
 29. Falcones C. (2015). Derecho De Igualdad Y La Paridad De Género En Ecuador. (Tesis de Maestría). Recuperado de <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/T-UCSG-POS-MDC-15%20uni%20catolica%20santiago%20de%20guayaquil.pdf>
 30. Falcones C. (2015). Derecho De Igualdad Y La Paridad De Género En Ecuador.

- (Tesis de Maestría). Recuperado de <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/T-UCSG-POS-MDC-15%20uni%20catolica%20santiago%20de%20guayaquil.pdf>
31. Galarza A. (2015). La aplicación del Plan Plurinacional para eliminar la discriminación racial y la exclusión étnica en la provincia de Bolívar. (Tesis de Maestría). Recuperado de <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/T1734-MELA-Galarza-Universidad%20Andina.pdf>
32. Galarza A. (2015). La aplicación del Plan Plurinacional para eliminar la discriminación racial y la exclusión étnica en la provincia de Bolívar. (Tesis de Maestría). Recuperado de <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/T1734-MELA-Galarza-Universidad%20Andina.pdf>
33. Galarza P. (2009), Inclusión de la Variable Etnia En Las Fuentes de Información Sociodemográficas del Ecuador. Recuperado de <https://www.cepal.org/publicaciones/xml/0/42720/w367etnia.pdf>
34. Galarza P. (2009), Inclusión de la Variable Etnia En Las Fuentes de Información Sociodemográficas del Ecuador. Recuperado de <https://www.cepal.org/publicaciones/xml/0/42720/w367etnia.pdf>
35. García J. (2013). Los Derechos Fundamentales La Vida, La Igualdad Y Los Derechos De Libertad. Recuperado de.: http://intranet.mpr.bage.es/intranet-tmpl/prog/local_repository/documents/195243.pdf
36. García J. (2013). Los Derechos Fundamentales La Vida, La Igualdad Y Los Derechos De Libertad. Recuperado de.: http://intranet.mpr.bage.es/intranet-tmpl/prog/local_repository/documents/195243.pdf
37. Giddens A. (2000), Etnicidad y Raza. Recuperado de <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Etnicidad%20y%20raza.pdf>
38. Giddens A. (2000), Etnicidad y Raza. Recuperado de <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Etnicidad%20y%20raza.pdf>
39. Gómez, (2001), Acciones Afirmativas en los procesos de promoción de igualdad efectiva.
40. Huesca M., (2014) El lado oscuro de las acciones afirmativas. Una visión crítica. Revista de Investigaciones científicas de la UNAM. (p. 63).
41. Juárez M. (2011) Conceptos Clave Y Delimitación Del Ámbito De Análisis De

Las Acciones Afirmativas.

42. León M. (2002) Etnicidad y Exclusión en Ecuador.
43. Mariátegui, J. (1994), Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana, Lima, Editora Amauta.
44. Minda E., (2012) La Nueva Diplomacia Ecuatoriana: La Integración de Minorías Étnicas al Servicio Exterior.
45. Ministerio del Trabajo. (20 de Febrero del 2017). Artículo 6. Reforma a la Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal. [Acuerdo Ministerial N° MDT-2017-0027,2017]
46. Mosquera C., León, R., (2009) Acciones Afirmativas y Ciudadanía diferenciada étnico-racial negra, afrocolombiana, palenquera y racial.
47. Nogueira H. (2006). El Derecho A La Igualdad Ante La Ley, La No Discriminación Y Acciones Positivas.
48. Pautassi L. (2010) ¿Igualdad en la desigualdad? Alcances y límites de las acciones afirmativas
49. Prieto L. (1995) Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial.
50. Rabossi E. (1990) Derechos Humanos: El Principio de Igualdad y la Discriminación. Recuperado de <http://maestrias.pbworks.com/f/Rabossi-%20discriminaci%C3%B3n.pdf>
51. Rabossi E. (1990) Derechos Humanos: El Principio de Igualdad y la Discriminación. Recuperado de <http://maestrias.pbworks.com/f/Rabossi-%20discriminaci%C3%B3n.pdf>
52. Rangel M. (2000), Etnicidad, "Raza" Y Equidad En América Latina y El Caribe. Recuperado de http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/31450/S008674_es.pdf?sequence=2
53. Rangel M. (2000), Etnicidad, "Raza" Y Equidad En América Latina y El Caribe. Recuperado de http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/31450/S008674_es.pdf?sequence=2
54. Rodríguez M. (2009). Igualdad Democracia y Acciones Afirmativas.
55. Vera, D. (2012). El Empleo Indígena en el Ecuador, una mirada a su situación y Estado de Animo Laboral. Revista Coyuntural, (p. 13).