

El lector tiene acceso a una versión corregida de este artículo de opinión. El 16 de abril de 2024, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* recibió una notificación señalando una ausencia de atribución de autoría. Siguiendo la Guía del Comité de Ética para Publicaciones (COPE), *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* corroboró lo señalado y contactó a las autoras de este artículo para conocer su posición. El equipo editorial de *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* considera correcta la postura de Karla Ayerim Yáñez Yáñez, a quien se le considera como coautora del artículo y así se consigna.

*Naturaleza jurídica de la Acción por incumplimiento
en Ecuador frente a la ejecución de sentencias internacionales*

*Legal Nature of the Action for non-Compliance in Ecuador
Against the Execution of International Sentences*

Iliana LÓPEZ RUIZ



<https://orcid.org/0000-0001-9737-7469>

Facultad de Derecho de la Universidad de Otavalo. Ecuador

Correo electrónico: ilianalopez.ruiz90@gmail.com

Karla Ayerim YÁNEZ YÁNEZ



<https://orcid.org/0000-0003-0441-9354>

Facultad de Derecho de la Universidad de Otavalo. Ecuador

Correo electrónico: abgkarlayanez@gmail.com

RECEPCIÓN: 18 de agosto de 2023

ACEPTACIÓN: 13 septiembre de 2023

RESUMEN: Se valora la garantía constitucional de acción por incumplimiento, presentando un análisis detallado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, asimismo, se profundiza en sus requisitos de procedencia y admisibilidad, con énfasis en la prueba del reclamo previo. Por último, estudia el procedimiento de esta garantía y los efectos de la sentencia derivada de la misma. El objetivo fundamental es analizar la eficacia de esta acción jurisdiccional partiendo del estudio de su naturaleza jurídica. Se utiliza el método cualitativo de investigación científica, para la recolección de información sobre aspectos relacionados a la regulación normativa

de esta acción. Finalmente, se logra concluir que no se delimitó adecuadamente en la norma la naturaleza y alcance de esta garantía en lo referente al cumplimiento de sentencias internacionales, pues forzosamente se le da esta doble dimensionalidad a la garantía, sin considerar que exigir el cumplimiento de una sentencia internacional no es igual a exigir el cumplimiento de una norma abstracta o un informe, a ello sumado que la Acción por incumplimiento es un proceso de conocimiento, que posee requisitos de procedencia y admisibilidad, que dificultan el acceso de las víctimas, sometiénolas a un nuevo proceso, con las etapas y tiempos procesales que ello implica. Es precisamente esa la relevancia de la investigación debido a que por las razones antes mencionadas esta garantía jurisdiccional no está siendo eficaz para exigir el cumplimiento de resoluciones internacionales emitidas por organismos de protección de derechos humanos.

Palabras clave: derechos humanos, incumplimiento, sentencias, garantía.

ABSTRACT: The constitutional guarantee of Action for non-compliance is valued, presenting a detailed analysis in the Ecuadorian legal system, likewise, its origin and admissibility requirements are deepened, with emphasis on the proof of the previous claim. Finally, it studies the procedure of this guarantee and the effects of the sentence derived from it. The main objective is to analyze the effectiveness of this jurisdictional action based on the study of its legal nature. The qualitative method of scientific research is used to collect information on aspects related to the normative regulation of this action. Finally, it is possible to conclude that the nature and scope of this guarantee in relation to compliance with international judgments was not adequately delimited in the norm, since this double dimensionality is forcibly given to the guarantee, without considering that demanding compliance with a sentence international law is not the same as demanding compliance with an abstract norm or a report, added to this that the Action for non-compliance is a process of knowledge, which has provenance and admissibility requirements, which make it difficult for victims to access, subjecting them to a new process, with the stages and procedural times that this implies. This is precisely the relevance of the investigation because for the aforementioned reasons this jurisdictional guarantee is not being effective in demanding compliance with international resolutions issued by human rights protection organizations.

Keywords: human rights, non-compliance, sentences, guarantee.

SUMARIO: I. *Objetivos, planteamiento del problema.* II. *Metodología.* III. *Desarrollo.* IV. *Conclusiones.* V. *Referencias.*

I. OBJETIVOS, PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La acción por incumplimiento es una garantía constitucional establecida por primera vez en Ecuador en la Constitución de 2008. La misma no se debe confundir con la Acción de incumplimiento, entre ambas figuras jurídicas existen notables diferencias a pesar de la gran similitud de su denomi-

nación. En virtud de aquello, la acción por Incumplimiento en otros países de la región es conocida como Acción de incumplimiento, esto es lo que tal vez tiene a fomentar tales equívocos.

En el caso de Ecuador, por ejemplo, son dos instituciones del derecho totalmente diferentes, la acción por incumplimiento es una garantía jurisdiccional que el texto constitucional regula en su artículo 93 dirigida al cumplimiento de normas internas y de sentencias e informes internacionales relacionados a los derechos humanos. Por su parte la Acción de incumplimiento tiene otro fundamento, y en esto es necesario hacer especial énfasis, no fue en un inicio una garantía constitucional propiamente dicha, sino que se estableció en el texto constitucional como una potestad o facultad que sólo le compete a la Corte Constitucional para controlar exclusivamente el cumplimiento de mandatos emitidos en procesos constitucionales.

Para algunos autores el trasfondo de la acción de incumplimiento tiene mucho que ver con el escaso desarrollo normativo en lo referente a la ejecución de sentencias de carácter constitucional, como afirma Quintana (2020) “uno de los defectos del sistema de justicia constitucional en Ecuador era el escaso desarrollo normativo y jurisprudencial para ejecución de sentencias que en esa materia se dictaban, lo que dificultaba la verificación y seguimiento del cumplimiento de estas decisiones” (p. 155). La Carta Magna de Montecristi viene a resolver este particular al regular la Acción de incumplimiento, la misma se normaliza en el numeral 9 del artículo 436 de la referida norma, al indicar lo siguiente:

Artículo 436. La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales. (Constitución de la República del Ecuador, 8/08/2023, art. 436)

Por otra parte, se establece en la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional (2009) lo que tiene que ver con los incumplimientos de sentencias y dictámenes constitucionales en los artículos del 162 al 165, donde no solamente indican el alcance de estas decisiones del foro constitucional, sino también se hace referencia a la tramitación de dicha acción. En tal sentido, la Corte Constitucional ha indicado la importancia del cumplimiento de sus mandatos como premisa para la formación de un

legítimo Estado constitucional de derechos, así mismo en su sentencia núm. 031-10-SIS-CC (2010) establece que

Es de gran importancia para la realización del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que en la ejecución de la decisión en los procesos de garantías constitucionales se agoten todas las posibilidades de cumplimiento de las sentencias; por tanto, corresponde los jueces adoptar las medidas adecuadas necesarias que garanticen el cumplimiento de la decisión sentencia, en aras de la plena efectividad de los derechos, que la autoridad el particular le den cumplimiento oportuno. (p. 14)

Una vez contextualizadas estas acciones en cada uno de sus ámbitos, es menester analizar a fondo la Acción por incumplimiento, que en definitiva es el centro de la investigación. Para su análisis hay que partir de que la Acción por incumplimiento, comienza a ser materia de estudio a partir de octubre de 2008, cuando es regulada por la Constitución de Montecristi consagrándola en el artículo 93 citado con anterioridad. Al analizar este precepto legal se infiere que la acción por incumplimiento constituye una garantía jurisdiccional específica y bastante particular, y lo que la hace tan peculiar es que se le atribuye una doble naturaleza, puesto que no se limita a exigir el cumplimiento del ordenamiento jurídico interno, sino que también es la vía para exigir el cumplimiento de las sentencias e informes de organismos internacionales, por lo que constituye una garantía principalmente encaminada a dotar de eficacia a la justicia constitucional.

Se debe entender que el trasfondo para que esta garantía fuese incluida en el texto constitucional, más allá de su naturaleza reparadora, era de precautelar del derecho a la seguridad jurídica que debe tener toda persona y también el principio de tutela judicial efectiva en lo referente al cumplimiento de las sentencias e informes de carácter internacional, todo como respuesta de los órganos judiciales a las infracciones al ordenamiento jurídico en cuanto toda actuación de los órganos del poder público, cuyas decisiones y actuaciones deben estar sometidas y amparadas en derecho. Para autores como Carbonell (2021) “la seguridad jurídica es uno de los valores que se propone alcanzar cualquier ordenamiento jurídico [...] y tiene una estrecha relación con el concepto de Estado de derecho en sentido formal” (párr. 1-2).

Así mismo, refiriéndose a la seguridad jurídica tutelada por esta garantía, apunta Romero que “la seguridad no se agota con la mera promulga-

ción de las normas legales, puesto que la seguridad jurídica se extiende hasta que la norma llega a cumplir los fines para los cuales fue creada” (Romero, 2012, p. 233).

Una cuestión importante es que, a pesar de que podemos afirmar que la Acción por incumplimiento es una garantía constitucional relativamente novedosa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a pesar también de que su desarrollo doctrinal no es que sea del todo amplio, no se puede negar que es un mecanismo no solo de protección de derechos, sino de ejecución de resoluciones tanto internas como internacionales, para asegurar protección de derechos frente a los incumplimientos de los órganos de poder, pues no tendría sentido tutelar derechos que no se pretenda exigir, como bien afirma Storini (2010): “los derechos solo valen en la medida en que su contravención sea jurídicamente sancionada, para lo cual es imprescindible que su titular pueda instar la reacción de los mecanismos de tutela del ordenamiento” (p. 301), sobre todo porque “la razón de caracterizar a la Constitución como la garantía principal del Derecho, se encuentra en que la misma plasma el catálogo de derechos fundamentales [...], así como también establece los mecanismos y dispositivos para la defensa de los mismos” (Rojas, 2018, párr. 6).

Una de las primeras referencias que hace la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana al respecto, la encontramos en la sentencia 0007-09-SAN-CC de 2009, donde este foro advierte que

La acción por incumplimiento forma parte de aquellas garantías jurisdiccionales previstas en el texto constitucional, para hacer efectivo el cumplimiento de derechos constitucionales; en lo fundamental, para precautelar el principio constitucional de seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución. En tal virtud, cuando la Corte dispone el cumplimiento de “algo incumplido” lo que hace es garantizar los derechos constitucionales de las partes que se han visto afectadas con el incumplimiento. (p. 4)

Como es claro, la Corte considera que dotar a las personas de seguridad jurídica es el pilar fundamental de un Estado constitucional de derechos, plantear mecanismos que garanticen no sólo el pleno goce de los mismos, sino también las vías de actuación ante el incumplimiento de ellos, constituye la certeza inexcusable que debe ser proporcionada a todos los ciudadanos, como garantía que, en caso de que se vulneren derechos constitucionales

y humanos, poseen herramientas idóneas y necesarias para reparar las violaciones y en tal sentido determinar las responsabilidades que correspondan.

II. METODOLOGÍA

La investigación que se llevó a cabo fue de tipo documental y descriptiva; para ello se implementó el método cualitativo de investigación, realizándose una recopilación de información sobre los enfoques normativos y procedimentales que giran en torno a la garantía de Acción por incumplimiento. Así mismo se aborda la eficacia de esta garantía partiendo del estudio de su naturaleza jurídica. Lo anterior permite establecer que, partiendo de dicha naturaleza jurídica, esta garantía presenta serios inconvenientes específicamente en su alcance referente al cumplimiento de sentencias e informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos.

Las fuentes documentales analizadas son esencialmente nacionales debido a que se abordan jurisprudencia y normativa vigente en Ecuador. Sin embargo, se exponen un grupo de criterios relevantes sobre esta acción jurisdiccional, con el afán de lograr clarificar con argumentos claros la eficacia de esta garantía dentro del orden constitucional ecuatoriano. Se aplica de igual manera el método analítico de investigación, con el que se estudia la garantía constitucional de acción por incumplimiento desentrañando sus componentes más importantes, específicamente el procedimiento para sustanciar la misma en sus diferentes etapas procesales, con lo que se pudo establecer que existen aún numerosos vacíos desde el punto de vista normativo que desencadenan una notable falta de eficacia como mecanismo de cumplimiento de sentencias e informes internacionales.

III. DESARROLLO

1. *La Acción por incumplimiento: su naturaleza jurídica*

Parecería certero afirmar que el texto constitucional deja muy claro que esta garantía jurisdiccional persigue la protección de un derecho como lo es la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva mediante la posibilidad de exigir el cumplimiento de una obligación incumplida por el Estado, la cual, una vez

cumplida implica el cese de la amenaza o de la violación de los derechos. La característica esencial de las garantías jurisdiccionales constitucionales, no sólo de esta en particular sino de todas, es precisamente que pretenden la protección del derecho mediante la interposición de procesos judiciales de naturaleza constitucional.

El caso de la Acción por incumplimiento es en sí misma una acción no sustitutiva, esto quiere decir en palabras claras que no es aplicable si existen vías ordinarias para conseguir el mismo fin, es decir que únicamente cuando estas vías de carácter ordinario no hubieren cumplido su finalidad o cuando no existan las mismas, sólo entonces se puede interponer la Acción por incumplimiento. Es precisamente porque la misma viene a exigir esa obligación de hacer o no hacer ante el incumplimiento de dicha obligación.

En este sentido, es necesario delimitar la naturaleza jurídica de esta acción. En primer lugar, el constituyente le da esta dimensión a la Acción por incumplimiento en la cual pretende hacer cumplir a través de ella las sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos. Claramente esta fue la intención del legislador, dado que si se analiza el Acta número 89 de la Asamblea Constituyente de Montecristi del 17 de julio de 2008 se puede evidenciar el objeto que le otorgaban a la misma al indicar que

La acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, cualquiera sea su naturaleza y jerarquía, así como el cumplimiento de sentencias o informes de cortes u organismos internacionales de derechos humanos, que no sean ejecutables por las vías de apremio ordinarias. Esta acción se interpondrá ante la Corte Constitucional, siempre que la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible, de modo que se pueda individualizar la decisión, la conducta o la prestación debida; y que el incumplimiento de la obligación sea evidente. (Asamblea Constituyente de Montecristi, 2008, p. 114)

Es así que la Acción por incumplimiento es finalmente incluida dentro del proyecto de Constitución de Montecristi. Según la intención del constituyente los fines que se perseguían con esta garantía eran verdaderamente genuinos. Los inconvenientes se presentan más adelante desde el punto de vista procedimental, y es que existen una serie de elementos que inicialmente el constituyente no consideró desde su perspectiva.

Este análisis inicial del legislador fue reproducido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional un año después, pues la exigencia del cumplimiento de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos se ve sujeta a los mismos requisitos y fases procesales que los procesos cuyo eje central es el incumplimiento de normas o actos normativos internos. Este particular contraviene la naturaleza jurídica que tiene la garantía de Acción por incumplimiento en lo referente al exigir el cumplimiento de una sentencia, principalmente porque esta garantía se erige como un nuevo proceso en sí mismo, con todas las etapas procesales que ello implica.

En cuanto a esta última dimensión que el constituyente otorga a la Acción por incumplimiento, se debe indicar que la obligación del Estado ante estas resoluciones internacionales nace tanto del sistema universal, como del sistema interamericano de protección de derechos, y en virtud de ello la declaración de responsabilidad de los Estados ante situaciones de vulneración de derechos es precisamente lo que ha ameritado en el caso ecuatoriano, la implementación a nivel constitucional y legal de una garantía especial y jurisdiccional para lograr su efectivo acatamiento.

Si revisamos el artículo 56 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional claramente indica en el proceso que esta acción es susceptible de admisibilidad. Esta particularidad permite de manera inmediata establecer que si la Acción por incumplimiento fuese un proceso de ejecución no podría pasar nunca por un filtro de admisibilidad. En virtud de ello se denota que se trata de una garantía de conocimiento. Ahora bien, analicemos lo que indica el artículo 57 de la propia Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

Art. 57. Procedimiento. Presentada la demanda a la Corte Constitucional, la sala de admisiones lo admitirá o inadmitirá conforme lo establecido en los artículos precedentes.

En caso de considerar admisible la demanda, inmediatamente se designará mediante sorteo a la jueza o juez ponente y dentro de las veinticuatro horas siguientes, se notificará a la persona accionada para que cumpla o justifique el incumplimiento en una audiencia que se realizará en el término de dos días, ante la jueza o juez ponente.

En la audiencia, la persona accionada comparecerá y contestará la demanda y presentará las pruebas y justificativos que considere pertinentes.

En caso de que existan hechos que deban justificarse, se podrá abrir el término de prueba por ocho días tras los cuales se dictará sentencia. Si la persona accionada no comparece a la audiencia o si no existen hechos que deban justificarse, se elaborará el proyecto de sentencia y el Pleno dictará sentencia en el término de dos días tras la celebración de la audiencia. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 57)

Es evidente que se trata de un proceso autónomo en sí mismo, donde se realizará una audiencia, con el objetivo de inteligenciar al juez para establecer si hubo o no incumplimiento ya sea de una norma o de una sentencia de carácter internacional y por ende vulneración de derechos. En los procesos de ejecución si bien puede haber o no audiencia, la esencia es ordenar el cumplimiento, o sea en tal caso el juez llamará a audiencia y le solicitará al demandado que diga y pruebe si ha incumplido o no con la obligación.

Esto lleva a concluir que como está pensada y configurada esta Acción es un proceso de conocimiento, aun cuando le han dado una connotación o dimensión procesal en la que se puede exigir el cumplimiento de una sentencia a través de ella. Es precisamente este el inconveniente que hace que esta garantía no resulte eficaz para exigir el cumplimiento de sentencias de carácter internacional, téngase en consideración que no es lo mismo exigir el cumplimiento de una norma, que por demás es de carácter abstracto y tiene toda la lógica que se exija a través de un proceso de este tipo, que exigir el cumplimiento de una sentencia cuyo cumplimiento debe ser inmediato.

El constituyente decide incluir el cumplimiento de estas sentencias internacionales dentro de la garantía constitucional de Acción por incumplimiento, realizando un análisis formal y entendiendo que esta acción se interpondrá ante la Corte Constitucional, siempre que la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible. Se hace especial énfasis en estos términos, pues es el elemento característico que vincula a las sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos con esta garantía, toda vez que el constituyente alega que las mismas se tienen obligaciones de hacer, de no hacer, claras, expresas y exigibles, por lo que a su razonamiento cabría perfectamente dentro de esta acción. Sin prevenir que, en el ámbito procedimental posterior, la naturaleza jurídica propia de este proceso supondría serias dificultades para que la misma fuera eficaz al menos en lo relacionado a la materialización de estas sentencias internacionales.

Por otra parte, en 2009 se promulga la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, e igualmente sin atender de forma especial a las consecuencias procesales y constitucionales de este particular, se reproduce nuevamente el contenido de la Constitución en esta norma al establecer el procedimiento a seguir para su sustanciación. Podría haberse corregido o direccionado de mejor manera este proceso, si se observa que ya en esta ley se habla de otra figura procesal en el artículo 163 y siguientes como lo es el proceso de incumplimiento al establecer que

Art. 163. Incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales. Las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional [...] (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 163)

En este precepto legal ya se habla de la Acción de incumplimiento, y si bien no se le declara como una garantía, y al mismo tiempo sólo es procedente para fallos constitucionales, podría decirse que hubiese sido una salida viable ubicar en este proceso el cumplimiento de sentencias de carácter internacional, o sea hacerlo extensivo no sólo a decisiones emanadas de procesos constitucionales, sino también a las sentencias e informes internacionales de organismos de protección de derechos humanos. Esto hasta cierto punto hubiese solventado que las víctimas de un incumplimiento por parte del Estado frente a este tipo de sentencias internacionales no tuvieran que iniciar un proceso nuevo y autónomo, como lo es la Acción por incumplimiento, susceptible de admisión por la Corte, que además implica un lapso probatorio en el cual el juez debe valorar pruebas sobre un incumplimiento que ya se ha configurado.

También es digno de reflexión que esta decisión no hubiese sido descabellada, pues si se analiza que la Acción de incumplimiento tiene como objeto exigir el cumplimiento de fallos constitucionales y por demás las sentencias de carácter internacional de protección de derechos humanos, también protegen derechos humanos y constitucionales al unísono, sería perfectamente lógico realizarlo de esa manera, más aun cuando en 2010 la Corte Constitucional en su Sentencia 001-10-PJO-CC le otorga el carácter de garantía jurisdiccional al afirmar que

La Corte Constitucional, como consecuencia del problema jurídico reflejado en el caso, establece que los mecanismos constitucionales de cumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales se constituyen en garantías jurisdiccionales. Ante la existencia de sentencias constitucionales contradictorias, o ausencia de precedente constitucional en la materia, que impidan la ejecución de la misma, la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 436 numeral 9 de la Constitución, se constituye en el órgano competente para conocer sobre dicho incumplimiento y dirimir el conflicto suscitado. (Corte Constitucional del Ecuador, 2008, p. 20)

El caso es que la garantía debería estar diseñada para una de estas dos situaciones particulares, o si realmente es el mecanismo para ambos fines, debería contar con un diseño procesal que permitiera cumplir con ambos objetivos sin que uno vaya en detrimento del otro. Sin embargo, al analizar de manera literal la letra de la Constitución referente a la denominación de la Garantía de Acción por Incumplimiento, vemos que la misma es una acción “por incumplimiento” y no una acción “de cumplimiento”, parecería que el fin inmediato de la acción es sancionatorio, al menos si se interpreta de manera literal, sin embargo, la inspiración de la garantía según el constituyente es de naturaleza reparatoria, pues las garantías constitucionales tienen como objetivo primordial buscar la reparación de un derecho y no la imposición de una sanción.

2. Requisitos de procedencia y admisibilidad de la acción por incumplimiento

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) en su capítulo VII del Título II, aborda esta acción en su totalidad en los artículos 52 al 57. Primeramente, hay que desentrañar lo establecido en el artículo 52 del mencionado cuerpo legal al indicar que

Artículo 52. La acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos. Esta acción procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contengan una obligación

de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 52)

Este precepto legal establece que esta acción podrá interponerse ante el incumplimiento no sólo de normas jurídicas, sino también de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos, hasta aquí estaría claro cuando es procedente dicha garantía constitucional, sin embargo, el legislador dice además, que para tipificar la procedencia de esta acción es necesario que la obligación incumplida sea de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.

Analizando estos términos con detenimiento se debe definir cuando una obligación es de hacer o no hacer. Es lo que comúnmente se conoce como obligaciones positivas, en las que el obligado debe realizar una acción y obligaciones negativas en las que la persona debe abstenerse de realizar una acción, en palabras de doctrinarios como Osterling y Castillo (2001):

En efecto, la prestación, en las obligaciones de dar, está constituida por la actividad del deudor destinada a la entrega de un bien y por su propia entrega; en las obligaciones de hacer, por la ejecución de un hecho que puede ser material (pintar un cuadro y luego entregarlo al acreedor) o inmaterial (transportar a una persona de un lugar a otro); y en las obligaciones de no hacer, esto es en las obligaciones negativas, por la simple abstención del deudor, quien cumple su obligación no haciendo. (Osterling y Castillo, 2001, p. 698)

Igualmente, la Corte Constitucional ha sido enfática al analizar estas características, dando especial importancia a los términos que deben caracterizar la obligación, inicialmente dice que debe ser clara, toda vez que según la línea jurisprudencial de esta Corte la claridad en una obligación está determinada por los elementos que la constituyen como su alcance, es decir, si son completamente determinables los mismos para exigir su cumplimiento. En virtud de aquello existen también criterios jurisprudenciales referentes a la característica de “expresa” que debe tener esta obligación que se pretende demandar, ante esto la Corte en su sentencia núm. 011-15-SAN-CC del año 2015, ha indicado que

Ahora bien, el segundo requisito para la procedencia de una acción por incumplimiento, es que la obligación sea expresa, requisito que se entiende cuando

de la configuración de la misma, aparece nítida y manifiesta la obligación, esto, porque no se pueden asumir escenarios contenidos en otra normativa o que pueden inclusive constituirse en inexistentes o imposibles. (p. 13)

Por último, y no menos importante, debemos referirnos a la exigibilidad de la obligación. Es entonces necesario detenerse a definir en qué consiste según los criterios de la Corte Constitucional el término exigibilidad propiamente dicho. Frente a esto, la máxima intérprete de la Constitución ecuatoriana en la sentencia núm. 007-15-SAN-CC del 2015 ha declarado que

Por su parte, una obligación exigible es aquella que emana el deber de cumplir y el derecho de exigir el cumplimiento de su contenido; es decir, el deber de cumplir se encuentra directamente relacionado con el acatamiento de normas constitucionales e infra constitucionales, así como el derecho a exigir el cumplimiento con la determinación del sujeto o sujetos que llevarán a efecto el mismo. (p. 8)

Una vez analizados estos requisitos de procedencia, es pertinente definir la legitimación activa y pasiva de esta acción. La legitimación activa de la Acción por incumplimiento es bastante amplia, ya que puede ser interpuesta por cualquier persona, natural o jurídica, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad que vea afectado su derecho. Ahora bien, un poco más específico a razón de la naturaleza jurídica de esta acción es determinar contra qué sujetos procede la misma. Este particular está consagrado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), en la cual se indica la legitimación pasiva en los siguientes términos:

Artículo 53. Legitimación pasiva. La acción por incumplimiento procederá en contra de toda autoridad pública y contra de personas naturales o jurídicas particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, o presten servicios públicos. Procederá contra particulares también en el caso de que las sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos impongan una obligación a una persona particular determinada o determinable. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 53)

Es decir que existen dos sujetos contra los que se puede interponer esta acción. En primer lugar, particulares, naturales o jurídicos, o autoridades

del poder. En un segundo lugar, se encontrarían particulares que deban cumplir una obligación impuesta por una sentencia, decisión o informe proveniente de un organismo de derechos humanos. Es necesario aclarar que son dos las circunstancias que la ley prevé en las que la acción por incumplimiento puede presentarse cuando se habla de una persona natural, la primera sería cuando esta persona o personas en ejercicio de funciones públicas no presten servicios públicos, como bien lo indica el precepto citado, y en segundo lugar se corresponde con la existencia de una sentencia o informe relacionado con los sistemas de protección de derechos humanos en la cual se establezca una obligación particular.

Con respecto a la procedencia de esta acción la Corte Constitucional ecuatoriana ha sido determinante también al advertir que no procede en ningún caso cuando la pretensión verse sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de normas, menos cuando el incumplimiento o presunto incumplimiento se derive de una errónea interpretación de la norma, ante estos supuestos el foro constitucional ha apuntado lo siguiente en su sentencia núm. 010-12-SAN-CC de 2012:

Esta acción está dirigida para exigir el cumplimiento de actos normativos y administrativos de carácter general, sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos, siempre que no se trate de sentencias y dictámenes constitucionales. Esta Corte considera necesario aclarar que lo que se cuestiona mediante esta acción por incumplimiento no es la legalidad o constitucionalidad, sino el incumplimiento de un acto normativo o administrativo, sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos. (p. 7)

De esta manera la Corte delimita el ámbito de acción y eficacia de esta garantía, es decir la Acción por incumplimiento es una garantía que persigue la materialidad del ordenamiento jurídico vigente de forma eficaz, además de exigir el cumplimiento de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos, fuera de esta competencia sería totalmente improcedente la misma.

Ahora bien, cuando se habla de la admisibilidad de la acción por incumplimiento, se debe dar especial atención al análisis y verificación de requisitos formales. Sería así que, este proceso de admisión constituye la antesala que da lugar o no a la continuidad de las siguientes etapas procesales. En el caso de esta garantía se establecen cuatro supuestos que van a determinar

en gran medida que la misma sea admitida o en su defecto inadmitida. Estas causales se regulan de manera clara en el artículo 56 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), donde se expone lo siguiente:

Artículo 56. Causales de inadmisión. La acción por incumplimiento no procede en los siguientes casos:

1. Si la acción es interpuesta para proteger derechos que puedan ser garantizados mediante otra garantía jurisdiccional.
2. Si se trata de omisiones de mandatos constitucionales.
3. Si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma, sentencia, decisión o informe, salvo en los casos en los cuales, de no admitirse la acción por incumplimiento, se provoque un perjuicio grave e inminente para el accionante.
4. Si no se cumplen los requisitos de la demanda. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 56)

Es menester analizar cada una de estas causales desde una perspectiva práctica. Por ejemplo, la primera se refiere específicamente a la protección de los derechos que tutela esta garantía, o sea esta causal está llamada a evitar que se generen confusiones o colisiones entre esta garantía de Acción por incumplimiento y las otras garantías jurisdiccionales. En el caso de la Acción por incumplimiento tutela el derecho a la seguridad jurídica y se puede decir que también tiene un grado de incidencia en el derecho a la tutela judicial efectiva en lo concerniente al contenido de ejecución de sentencias. En conclusión, esta acción no busca la reparación específica del derecho vulnerado que dio lugar al proceso inicial en vía judicial interna o internacional, sino garantizar la eficacia de las normas y el cumplimiento de aquellas sentencias e informes relacionados a los sistemas de protección de derechos humanos.

Como segundo punto se refiere la norma, a la omisión de mandatos de carácter constitucional, en pocas palabras sería el incumplimiento por parte de una autoridad ya sea de reglamentar o normar alguna cuestión específica por mandato constitucional, o también pudiese referirse a omisiones no solo de tipo legislativo sino de cualquier otro mandato proveniente de este foro. Otro punto de análisis importante es que la ley indica como causal de inadmisión también la existencia de otro mecanismo judicial, aquí se ahonda

en la subsidiariedad de esta garantía, que ya también fue motivo de examen al hablar de su procedencia.

En este sentido lo que se pretende es que en ninguna circunstancia la justicia constitucional sea sustitutiva de la vía judicial ordinaria, por ende, si existe otro mecanismo judicial idóneo y efectivo para lograr el fin propuesto no puede ser admitida esta acción. Esta realidad cambia en lo referente al derecho internacional, en este caso concreto la subsidiariedad es vista como un mecanismo de reforzamiento del derecho interno como se analizó en el capítulo anterior. Refinándose a este particular apunta Toro (2011):

En el ámbito del DIDH no existen competencias concurrentes o simultaneas entre las instancias nacionales e internacionales, sino que se deja a las autoridades nacionales la tarea de garantizar, en primera instancia los derechos y libertades internacionalmente reconocidos y solo ante el incumplimiento de cualquiera de los deberes internacionales de las autoridades estatales es que las instancias internacionales están facultadas para intervenir. (Toro, 2011, p. 26)

Por último y no menos importante, se hace referencia en el numeral 4 del propio artículo 56 al incumplimiento de los requisitos de la demanda. En virtud de esto es necesario remitirse al artículo 55 de ley de garantías donde se indica que los requisitos de la demanda son los siguientes:

Artículo. 55. Demanda. La demanda deberá contener:

1. Nombre completo de la persona accionante.
2. Determinación de la norma, sentencia o informe del que se solicita su cumplimiento, con señalamiento de la obligación clara, expresa y exigible que se requiere cumplir.
3. Identificación de la persona, natural o jurídica, pública o privada de quien se exige el cumplimiento.
4. Prueba del reclamo previo.
5. Declaración de no haber presentado otra demanda en contra de las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones y con la misma pretensión.
6. Lugar en el que se ha de notificar a la persona requerida. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 55)

Si revisamos con detenimiento este precepto normativo en la mayoría de sus requisitos referentes al contenido formal de la demanda, no dis-

ta mucho de lo exigible en otras acciones jurisdiccionales. Puesto que debe plasmarse la identificación completa del accionante, así como expresamente la norma o sentencia de la cual se configura el incumplimiento, de forma tal que se especifique que es lo que no se ha cumplido y porqué. Este segundo requisito de la demanda de Acción por incumplimiento es evidente que no se trata de enumerar un catálogo de derechos vulnerados, esto desnaturalizaría por completo su esencia procesal, no es este el objeto y fin de esta garantía, como lo ha dejado claramente especificado la Corte Constitucional ecuatoriana en su sentencia núm. 010-12-SAN-CC de 2012 al señalar que

La acción por incumplimiento es una garantía jurisdiccional cuyo objetivo fundamental es la efectiva aplicación de las disposiciones del ordenamiento jurídico ecuatoriano para lograr una tutela efectiva de los derechos, mediante el cumplimiento de las obligaciones contenidas dentro de los distintos actos normativos o administrativos de carácter general, así como las sentencias o informes de organismos internacionales que protegen los derechos humanos. (p. 6)

Otro requisito fundamental que debe contener el escrito de demanda serán los datos de identificación de quien debe cumplir, en este sentido el foro constitucional en esta propia sentencia núm. 010-12-SAN-CC de 2012, ha indicado con exactitud contra qué sujetos es procedente y exigible el cumplimiento de una obligación indicando lo siguiente:

La acción por incumplimiento procederá en contra de toda autoridad pública y contra de personas naturales o jurídicas particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, o presten servicios públicos. Procederá contra particulares también en el caso de que las sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos impongan una obligación a una persona particular determinada o determinable. La acción por incumplimiento también puede ser dirigida hacia particulares cuando estos sean encargados del desempeño de funciones públicas. Ahora bien, existen ocasiones en que una autoridad está encargada de hacer cumplir la función pública del particular; en estos casos se puede dirigir tanto al particular como a la autoridad facultada para que se lleve a efecto el cumplimiento. (p. 7)

Como cuarto requisito la norma establece que debe ser presentada la prueba del reclamo previo, esto significa para el legitimado activo que este

reclamo previo está regulado expresamente en el artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) que establece lo siguiente:

Reclamo previo. Con el propósito de que se configure el incumplimiento, la persona accionante previamente reclamará el cumplimiento de la obligación a quien deba satisfacerla. Si se mantuviera el incumplimiento o la autoridad pública o persona particular no contestare el reclamo en el término de cuarenta días, se considerará configurado el incumplimiento. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 54)

De lo anterior se concluye que el legitimado activo para que proceda su demanda de Acción por incumplimiento, deberá demostrar que a pesar de haber solicitado o requerido ante la autoridad o servidor público o particular responsable del cumplimiento, en este caso concreto el ente administrativo encargado de tales fines es la Secretaría de Derechos Humanos, el incumplimiento de esa obligación se ha mantenido y por ende se debe acudir a la vía judicial.

En este orden de ideas, la norma también exige, además, para admitir la demanda, que el legitimado activo realice una declaración expresa que señale que no ha iniciado otra demanda con identidad de objeto y personas, toda vez que no es permisible en ningún proceso de garantía constitucional que se duplique la acción. Finalmente, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) establece como último requisito de la demanda, la obligación de hacer constar el lugar donde se puede notificar o poner en conocimiento de la acción a la persona o entidad demandada, a fin de garantizar el derecho del legitimado pasivo a su defensa.

3. Prueba del reclamo previo como requisito de admisibilidad

Como se había expuesto, uno de los requisitos para que sea admitida a trámite la demanda de Acción por incumplimiento, es precisamente la presentación de la prueba de reclamo previo, la cual consiste en que, tal como lo define el ya citado artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), el demandante deberá demostrar que ha solicitado el cumplimiento de la obligación, y que aun así ha persistido dicho incumplimiento. La autoridad a quien se le exige este incumplimiento

tiene el término de cuarenta días para ejecutar su obligación luego de presentada esta solicitud, transcurrido este término si no da solución a la pretensión solicitada es que la norma considera que se configura el incumplimiento, y por ende cabe la interposición de la Acción por incumplimiento.

Es considerable darle especial atención a este requisito de admisibilidad, teniendo en consideración que de cierto modo esta disposición contenida en la norma contraviene la esencia garantista de la Constitución ecuatoriana vigente, pues la naturaleza de toda garantía jurisdiccional es lograr la protección directa y eficaz de los derechos, el solo hecho de establecer este requisito supondría el agotamiento de una vía previa, en este caso concreto sería la vía administrativa, como se indicó antes frente a la Secretaría de Derechos Humanos; téngase en consideración que esta vía previa supone que la víctima debe iniciar el trámite ante esta Secretaría, por lo que tampoco es el Estado quien de manera voluntaria activa este mecanismo de ejecución. Es ante la ineficacia del proceso administrativo, que la víctima puede interponer la vía judicial.

Otro tema que resulta paradójico es que la propia norma indique que se debe configurar el incumplimiento pasados los cuarenta días de que se solicite a la instancia pertinente que cumpla con su obligación, considerando que cuando el demandante acude a esta instancia judicial es precisamente porque no se le ha cumplido su pretensión mucho antes de llegar a este trámite. Sin embargo, este requisito se debe indicar que no es una innovación del ordenamiento jurídico ecuatoriano, todo lo contrario, en otros países de la Comunidad Andina donde existe esta garantía jurisdiccional también está presente este llamado reclamo previo. En Colombia, por ejemplo, es considerado un requisito de procedibilidad, en su caso la Corte Constitucional colombiana en su sentencia núm. C-1194-01 de 2001, ha señalado que

Como la Acción de Cumplimiento no es para garantizar la ejecución general de las leyes sino el cumplimiento de deberes omitidos, la Constitución en renuencia es un paso conducente dentro del proceso encaminado a exigir a una autoridad el cumplimiento de una de sus obligaciones (legales o administrativas), pues ésta es la manera, no sólo de constatar el incumplimiento de la administración sino de delimitar el ámbito del deber omitido [...] Por eso, la Constitución en renuencia es compatible con la naturaleza y funciones de la acción de cumplimiento. Cabe señalar que el propio texto del Art. 87 C.P. introdujo el concepto de la

renuencia de manera expresa al señalar que “la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido. (párr. 79)

En el caso colombiano, este requisito puede ser obviado únicamente en el caso en que el cumplimiento íntegro de la obligación traiga consigo el inminente peligro de sufrir un perjuicio irreparable, pero esta situación debe ser sustentada en la demanda y debidamente probada por parte del demandante, en tal caso igualmente tanto para la presentación de este reclamo previo como para exonerarse de la presentación del mismo, existe la responsabilidad en la persona del afectado de demostrar que ha exigido el cumplimiento. En el caso colombiano se requieren 10 días desde la presentación de este reclamo previo para que se considere configurado el incumplimiento y proceda la acción.

De igual manera, en Perú también es un requisito para que proceda la demanda presentar esta prueba de reclamo previo, y la presentación de esta constancia debe ser notariada. Para sustentar este criterio el tribunal Constitucional de Perú en su Sentencia 191-2003-AC/TC del año 2003 ha señalado lo siguiente:

Mediante la acción de cumplimiento no se controla la mera o simple inactividad administrativa, sino aquella que asume la condición de “renuente...”, el requerimiento notarial es un presupuesto procesal subjetivo que “...persigue que se demuestre que no se trata de un simple letargo administrativo, sino que la autoridad responsable persiste en la inacción, pese a que el afectado en sus intereses legítimos le ha recordado que existe un mandado contenido en la ley o en un acto administrativo que aún no se ha cumplido. (párr. 13)

En este mismo sentido y atendiendo a que en el caso de Ecuador, la Acción por incumplimiento tiene un alcance diferente y superior que en estos países, pues debido a que en el caso ecuatoriano esta garantía también es procedente para la exigencia del cumplimiento de sentencias e informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos, sería prudente entonces analizar qué sucede en estos casos concretos.

Primeramente, se debe establecer que la naturaleza y efectos de este tipo de sentencias e informes internacionales son totalmente diferentes a las de cualquier otro proceso ordinario, téngase en cuenta que la materia que se pretende reparar con las mismas son vulneraciones a derechos humanos.

Si se analiza de manera literal el contenido del citado artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, donde se regula el reclamo previo, se evidencian ciertas inconsistencias al momento de definir ante qué instancia se debe presentar el reclamo de la obligación. De manera literal indica el artículo que es ante quien deba satisfacer dicha reparación y en este punto se puede pensar que el reclamo previo podría ser presentado ante la Secretaría de Derechos Humanos, sin embargo, esta Secretaría no es el ente encargado de satisfacer las obligaciones, sólo se limita a coordinar la ejecución de la sentencia con las restantes instituciones que sí tienen la obligación de reparar a la víctima.

Se debe tener en observancia de igual manera que las obligaciones de reparar la vulneración recaen ante diferentes instituciones, entonces es comprensible preguntarse a partir de cuándo comienza a transcurrir el término de los 40 días para que se considere configurado el incumplimiento. Estas son algunas cuestiones que definitivamente aportan más dudas que respuestas a las víctimas dentro de estos procesos. A esto podemos agregar que la exigencia de este reclamo previo podría sugerir que se pruebe un incumplimiento que ya ha tenido lugar con anterioridad a la acción, que ya existe por sí mismo, con el solo hecho de que el accionante deba recurrir al cumplimiento forzosa de la resolución. Como bien apuntan Porras y Romero (2012):

Es así mismo contradictorio que la norma determine que solo realizado el reclamo y transcurrido el tiempo —40 días— el incumplimiento se configura, esto por cuanto el incumplimiento en sí mismo ya se ha producido, sin necesidad de que el administrado o accionante haya presentado el requerimiento previo o que hayan transcurrido el término. (Porras y Romero, 2012, p. 246)

Es importante señalar además que esta prueba del reclamo previo no sólo es un requisito formal para la admisibilidad del proceso, sino que para la Corte Constitucional ecuatoriana es el requisito indispensable para que se considere que se ha configurado el incumplimiento por parte del Estado. Así lo indica la propia Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia núm. 69-16-AN-2021 del 17 de marzo de 2021 al puntualizar que

En el marco de una acción por incumplimiento, para que la Corte Constitucional tenga por ciertos los hechos alegados resulta indispensable que dentro del proceso exista prueba suficiente de que el hecho ocurrió. De ahí que, res-

pecto de la acción por incumplimiento, la LOGJCC exige presentar una prueba del reclamo previo, no sólo como una formalidad sino como un requisito para que tal incumplimiento se configure. De hecho, la demostración de este hecho es un requisito que corresponde a la esencia de la acción en cuestión. (p. 7)

Analizando la incidencia de la exigencia de este requisito, desde el punto de vista constitucional habría que considerar en qué medida también se transgrede el artículo 11 numeral 3 de la Constitución ecuatoriana en lo referente al principio de aplicación directa de los derechos y garantías constitucionales. Como bien indica Castro (2017):

Puede cuestionarse la constitucionalidad del reclamo previo, que es un requisito que no consta en la Carta Suprema y que restringe la aplicación inmediata de la Acción por Incumplimiento, tanto más que en el caso ecuatoriano se establece que, desde que se efectúa el reclamo previo, hasta que se está en capacidad de presentar una demanda de Acción por Incumplimiento, debe esperarse la respuesta de la autoridad obligada por el término de 40 días, que al ser días hábiles se convierte prácticamente en dos meses. Se afirma que esta regulación, a todas luces, está en contra de la conceptualización de las garantías constitucionales, como instrumentos de “inmediata y directa aplicación”. (Castro, 2017, p. 312)

Otro tema de discusión sería referente a las particularidades de sencillez, rapidez y eficacia que por sobradas razones son vitales en este tipo de procesos constitucionales y que igualmente se regulan en el artículo 86, numeral 2, del propio texto constitucional, además se definen en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Todos estos particulares llevan a cuestionar si resulta excesivo que se condicione la Acción por incumplimiento a este requisito que por demás justificaría un doble menoscabo a los derechos del afectado.

4. Efectos de la sentencia de Acción por incumplimiento

De manera general las resoluciones constitucionales se pudieran caracterizar por tener un carácter modulativo, en el sentido de que las mismas tienen influencia directa al regular sus efectos, no sólo en el tiempo, sino también en la materia y el espacio, con el objetivo esencial de salvaguardar la supremacía

de los derechos constitucionales. Entiéndase que la modulación de sentencias es una técnica muy frecuente y usada por los jueces constitucionales, con el fin de establecer o dirimir el sentido o sentidos en que debe o no ser interpretada una disposición normativa.

Sin embargo, ni en la norma ni en la Constitución de Montecristi se establecen de manera específica los efectos de las sentencias de Acción por incumplimiento, pero a pesar de esto la práctica jurisdiccional ha demostrado que los efectos de estas sentencias son en su gran mayoría inter partes, aunque en algunos casos, dependiendo de la relevancia del mismo, sus efectos pueden ser de carácter general o vinculantes. Sobre estas sentencias de carácter vinculante y que fijan precedentes jurisprudenciales podemos encontrar un ejemplo en la sentencia 011-13-SAN-CC (2016), donde en su parte resolutoria refiriéndose a la reparación integral establece que

3. En consideración a que el Servicio de Rentas Internas ha dejado sin efecto el acto que provocó la vulneración de derechos, se establece que esta sentencia en sí misma constituye una forma de reparación. No obstante, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispone también como medidas de reparación integral:

3.1. En garantía de no repetición para con los contribuyentes, que el Servicio de Rentas Internas se abstenga de solicitar mediante resoluciones, circulares, memorando o cualquier otro instrumento de naturaleza similar, requisitos no previstos en la Constitución de la República, la ley o el reglamento pertinente, para el ejercicio de los derechos de los contribuyentes. (p. 14)

En esta resolución de la Corte Constitucional se declaró vulnerado el derecho a la seguridad jurídica. Por otro lado, es relevante el hecho que enuncia en su numeral 2 de la parte resolutoria citada, estableciendo un efecto *erga omnes*. Por todo lo anteriormente expuesto es evidente que las sentencias de Acción por Incumplimiento pueden tener efectos inter partes y pueden en algunos casos tener efectos *erga omnes*, donde sus alcances no solo benefician a las partes procesales sino a una comunidad determinada, o a los ciudadanos en general, creando así un precedente jurisprudencial que marcará la línea de aplicación de normas en casos similares.

5. Eficacia de la Acción por incumplimiento frente a la ejecución de sentencias internacionales

Ecuador ha sido declarado responsable en 43 ocasiones por vulneraciones de esta naturaleza, es decir que desde 1997 hasta la actual fecha de 2023 existen 43 sentencias condenatorias hacia el Estado ecuatoriano. En tal sentido muchas estas se encuentran en fase de supervisión de cumplimiento, debido a que no han sido ejecutadas en su totalidad por parte del Estado. Es por ello que, con fines ilustrativos, se consultó la página oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y con los datos que obran en la misma se elaboró la siguiente tabla que contiene los casos en los cuales se ha sancionado al Ecuador por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde 1997 hasta el presente año 2023 y que se encuentran con cumplimiento parcial o pendiente de cumplimiento su sentencia:

Tabla 1. Tabla general de casos y su estatus de cumplimiento por parte de Ecuador

#	Caso	Año	Estatus
1	Benavides Cevallos vs. Ecuador	1998	Cumplimiento parcial
2	Caso Suárez Rosero vs. Ecuador (Reparaciones y Costas)	1999	
3	Tibi vs. Ecuador	2004	Cumplimiento parcial
4	Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador	2007	Cumplimiento parcial
5	Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador	2007	Cumplimiento parcial
6	Vera Vera y otra vs. Ecuador	2011	Cumplimiento parcial
7	Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador	2012	Cumplimiento parcial
8	Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador	2015	Cumplimiento parcial
9	Flor Freire vs. Ecuador	2016	Cumplimiento parcial
10	Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador	2016	Cumplimiento parcial
11	Vásquez Durand y otros vs. Ecuador	2017	Cumplimiento parcial
12	Montesinos Mejía vs. Ecuador	2020	Pendiente de cumplimiento

13	Carranza Alarcón vs. Ecuador	2020	Pendiente de cumplimiento
14	Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador	2020	Pendiente de cumplimiento
15	Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador	2021	Pendiente de cumplimiento
16	Caso Grijalva Bueno vs. Ecuador.	2021	Pendiente de cumplimiento
17	Villarroel Merino y otros vs. Ecuador	2021	Pendiente de cumplimiento
18	Caso Garzón Guzmán y otros vs. Ecuador	2021	Pendiente de cumplimiento
19	Caso Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador	2021	Pendiente de cumplimiento
20	Caso Casierra Quiñonez y otros vs. Ecuador	2021	Pendiente de cumplimiento
21	Caso Mina Cuero vs. Ecuador	2022	Pendiente de cumplimiento
22	Caso Huacón Baidal y otros vs. Ecuador	2022	Pendiente de cumplimiento
23	Caso Cortez Espinoza vs. Ecuador	2022	Pendiente de cumplimiento
24	Caso Aroca Palma y otros vs. Ecuador	2022	Pendiente de cumplimiento
25	Caso Aguinaga Aillón vs. Ecuador	2023	Pendiente de cumplimiento

Fuente: Corte Interamericana de Derechos Humanos (2023). Elaboración propia.

Para verificar si la garantía de Acción por incumplimiento es realmente efectiva o al menos impulsada por las víctimas, vale la pena analizar en cuantos de estos casos se ha activado este mecanismo judicial de Acción por incumplimiento para exigir que el Estado cumpla y ejecute en su totalidad la sentencia. En virtud de ello y según obra en la página oficial de la Corte Constitucional ecuatoriana, de los 25 casos que aún se encuentran en cumplimiento parcial o pendiente de cumplimiento, sólo en dos de ellos se ha demandado la ejecución de la sentencia vía judicial por medio de la Acción por incumplimiento, se trata del Caso Mejía Hidrobo del año 2020 y el Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku año 2022. A decir del doctor Melo

(2020), quien es el abogado actuante en este último caso, la razón para no activar esta garantía se debe a que

Una razón que desmotiva a acceder a la Corte Constitucional fije el cumplimiento es la demora procesal que tiene también la Corte Constitucional, la víctima que ha salido victoriosa ante la Corte Interamericana, ya lleva litigando más de una década y luego que ha ganado el caso otra vez enfrentarse a un proceso que no tiene plazos claros, la ley establece plazos cortos lo que ocurre es que no son obedecidos por la Corte Constitucional, entonces eso desmotiva, creo que ese es un factor importante. (Melo, 2020, p. 137)

Es evidente, o al menos deja mucho que pensar, que existiendo una garantía jurisdiccional de carácter constitucional regulada hace 15 años en la Ley Fundamental ecuatoriana, que tiene como uno de sus fines precisamente la ejecución de este tipo de sentencias internacionales, sólo dos de veinticinco casos hayan activado este mecanismo. Sin embargo, dentro de la Corte Constitucional desde 2008 a la fecha, se han tramitado más de 170 Acciones por incumplimiento para demandar el incumplimiento de normas internas, es decir que la garantía es eficaz o al menos los destinatarios la activan, para su alcance relacionado con el cumplimiento de normas del ordenamiento jurídico interno, mas no para pedir el cumplimiento de sentencias emitidas por organismos internacionales de protección de derechos humanos. Resulta desgastante y sumamente agotador para las víctimas pasar nuevamente por un proceso nuevo y susceptible de todas las fases procesales antes descritas, donde además recae sobre su responsabilidad la carga probatoria aunque el incumplimiento por parte del Estado se encuentre por demás configurado.

IV. CONCLUSIONES

Se puede concluir que la acción por incumplimiento como garantía constitucional consume eficazmente su rol en lo concerniente al cumplimiento de normas del ordenamiento jurídico interno, sin embargo su segunda dimensión o alcance como mecanismo judicial para exigir el cumplimiento de sentencias de la Corte IDH no es del todo eficaz, en primer lugar porque el constituyente no fue claro al momento de delimitar la naturaleza jurídica de esta garantía en lo referente a la exigibilidad del cumplimiento de las sen-

tencias internacionales, en virtud de que forzosamente se le da este alcance sin considerar que exigir el cumplimiento de una sentencia no es igual a exigir el cumplimiento de una norma, que en sí misma es de carácter abstracto.

En el mismo sentido, el proceso previsto para esta garantía es de conocimiento, por lo tanto, posee requisitos de procedencia y admisibilidad, que dificultan el acceso de las personas que ostentan una sentencia internacional porque han sido vulneradas en sus derechos humanos, sometiéndolas a un nuevo proceso, con las etapas y tiempos procesales que ello implica, cuando el cumplimiento de la sentencia se debe constituir de forma inmediata a la luz de la tutela judicial efectiva, precisamente como el fin de un proceso y no como el inicio de uno nuevo; por ende, se considera más idóneo que el legislador hubiese ubicado el cumplimiento de sentencias de organismos internacionales dentro de un proceso de ejecución por naturaleza como la acción de incumplimiento.

Por otra parte, es necesario que la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia aclarare la naturaleza jurídica de la garantía y defina correctamente su objeto en lo relacionado al cumplimiento de sentencias internacionales, diferenciándolas de las normas abstractas e informes que poseen una naturaleza distinta y, por tanto, procesalmente deben recibir un tratamiento diferenciado.

Es por ello que, para concluir, se recomienda que se establezca una excepción para estos casos en lo relacionado al filtro de admisibilidad de la garantía de acción por incumplimiento, lo anterior, en atención a principios como el *in dubio pro legislatore*, declaración de inconstitucionalidad de *ultima ratio* y la supremacía constitucional. Por lo que podría solventarse esta situación a través de una sentencia modulativa, de carácter aditivo que establezca la excepción mencionada para los casos de cumplimiento de sentencias internacionales, de manera tal, que no se someta a la víctima a un nuevo proceso susceptible de requisitos de admisibilidad tales como el reclamo previo y todo el engorroso proceso que él mismo implica.

V. REFERENCIAS

Asamblea Constituyente de Montecristi (2008). Acta 89 Sesión del Pleno. 17 de Julio 2008, Montecristi, p. 114.

- Carbonell, M. (2021). *Seguridad Jurídica*. Centro de Estudios Jurídicos Carbonell. <https://miguelcarbonell.me/2021/02/16/que-es-la-seguridad-juridica/>
- Castro, I. (2017). *La acción por incumplimiento en la comunidad andina de naciones. Particular referencia al caso ecuatoriano* [tesis de doctorado, Universidad da Co-ruña]. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=119576>
- Constitución de la República del Ecuador (2008, 20 de octubre). Registro oficial No. 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Corte Constitucional de Colombia (2001). Sentencia C-1194-01. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1194-01.htm>
- Corte Constitucional del Ecuador (2009). Sentencia No. 0001-09-SIS-CC. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/5c33cda7-64f9-4825-8e25-3b6de111836a/0003-08-IS-res.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador (2009, 9 de diciembre). Sentencia No. 0007-09-SAN-CC
- Corte Constitucional del Ecuador (2010, 22 de diciembre). Sentencia núm. 031-10-SIS-CC <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/c4fc3a84-9d6e-414e-adca-fd69eb010d2d/0048-09-IS-res.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador, (2012). Sentencia núm. 010-12-SAN-CC. Caso núm 0009-11-AN. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/214c062e-173c-467c-a71d-82ca97f6f7db/0009-11-AN-sent.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador (2015a). Sentencia núm. 007-15-SAN-CC. Caso N° 0022-14-AN S.R.O. N° 553.
- Corte Constitucional del Ecuador (2015b, 17 de noviembre). Sentencia núm. 011-15-SAN-CC. Caso N° 0039-13-AN, S.R.O. N° 629.
- Corte Constitucional del Ecuador (2016, 15 de marzo). Sentencia 011-13-SAN-CC. Caso núm. 0003-10-AN. <http://doc0.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/6733ae00-4e2a-4449-a5a4-78b8c5bdae9c/0003-10-AN-sen.pdf?guest=true>
- Corte Constitucional del Ecuador (2021, 17 de marzo) en su sentencia núm. 69-16-AN-2021. <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-69-16-an-21/>
- Toro, M. del (2011). *El principio de subsidiariedad en el Derecho Internacional de Derechos Humanos con especial referencia al sistema Interamericano*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2496/7.pdf>

- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (2009, 22 de octubre). *Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009*. https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf
- López I. y Yanez K. (2020). *Mecanismos para el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Ecuador y el derecho a la tutela judicial efectiva* [tesis de maestría. Universidad de Otavalo]. <https://repositorio.uotavalo.edu.ec/xmlui/handle/52000/472>
- Osterling, F. y Castillo, M. (2011). *Algunos conceptos sobre la teoría general de las obligaciones*. <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Algunos%20conceptos%20sobre%20la%20teoria%20general%20de%20obligaciones.pdf>
- Página Web oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2023). Lista de casos en etapa de supervisión, excluyendo aquellos en que se ha aplicado el artículo 65 de la Convención. https://www.corteidh.or.cr/casos_aplicacion_articulo_65_convencion.cfm
- Porras, A. y Romero, J. (2012). Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana. Período octubre 2008-diciembre 2010. http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Guia_jurisprudencia_constitucional_ecuat_2/Guia_jurisprudencia_constitucional_ecuat_2.pdf
- Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencias de la Corte Constitucional (2015, 22 de octubre). *Registro Oficial Suplemento 613 de 22-oct.-2015*. https://www.sot.gob.ec/sotadmin2/_lib/file/doc/REGLAMENTO%20SUSTANCIACION%20PROCESOS%20CORTE%20CONSTITUCIONAL.pdf
- Rojas, F. (2018). La garantía jurisdiccional de aplicabilidad directa de derechos fundamentales en la constitución boliviana. *Revista Jurídica Derecho*, 7(9), 93-113. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102018000200006&lng=es&tlng=es.
- Storini, C. (2010). *Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana del 2008*.
- Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia 0191/2003. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00191-2003-AC.html>

