



## TÍTULO

**LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS  
EN EL PROCESO CIVIL COMO DERECHO  
A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

## AUTOR

**John Romo Loyola**

Directora Tesis	María Isabel Huertas Martín
Curso	I Maestría en Derecho Procesal Civil: Proceso Civil y Patrimonio
Módulo presencial	2000
<b>ISBN</b>	978-84-7993-146-9
©	John Romo Loyola
©	Para esta edición, la Universidad Internacional de Andalucía



## Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas 2.5 España

### Usted es libre de:

- copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra

### Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciadador (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
- **No comercial** . No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
- **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.
  
- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
- *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor .*
- *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*

# **UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCÍA**

Sede Iberoamericana Santa María de La Rábida

**Tema:**

**“LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN EL  
PROCESO CIVIL COMO DERECHO A LA  
TUTELA JUDICIAL EFECTIVA”**

**MAESTRÍA : Derecho Procesal: Proceso Civil y  
Patrimonio**  
**Autor : John Romo Loyola**  
**País : Ecuador**  
**Directora : Dra. M. Isabel Huertas Martín**

Paraje La Rábida. 21819 Palos de la Frontera (Huelva, España)

AÑO: 2000 – 2001



## **Dedicatoria:**

El presente trabajo de investigación se halla dedicado a mi maestra y directora, la Dra. M. Isabel Huertas Martín, a la Universidad Internacional de Andalucía, Sede Iberoamericana Santa María de La Rábida, al Gobierno Español y a su Pueblo, quienes me han brindado la inolvidable oportunidad de compartir los aspectos más relevantes del Derecho Procesal Civil Iberoamericano y Mundial.

A ellos, mi sincera gratitud.

Quito, septiembre del 2001.

**John Romo Loyola**

## ÍNDICE

<b>Tema:</b>	<b>“LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN EL PROCESO CIVIL COMO DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA”</b>
--------------	--

### **Capítulo I**

#### **Consideraciones Generales:**

i.	Definición y necesidad del proceso .....	02
ii.	Principios del debido proceso .....	09
iii.	La tutela judicial efectiva y la ejecución de sentencias .....	13

### **Capítulo II**

#### **El cumplimiento de las sentencias:**

i.	La cosa juzgada .....	17
ii.	El derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales .....	22
iii.	El derecho que las resoluciones firmes se ejecuten .....	28
iv.	El derecho a que la ejecución se efectúe sin dilaciones indebidas .....	31
v.	La obligación jurisdiccional en la ejecución de sentencias .....	35

### **Capítulo III**

#### **El Incumplimiento de las sentencias:**

i.	Cuándo no es posible la ejecución de una sentencia .....	38
ii.	Quién decide la no ejecución de una sentencia .....	44
iii.	El cumplimiento por equivalente .....	47
iv.	Efectos del incumplimiento .....	50

### **Capítulo IV**

#### **Consecuencias de la inejecución de sentencias:**

i.	Violación de la tutela judicial efectiva .....	53
ii.	La responsabilidad civil del Estado y El derecho a indemnización .....	58
iii.	La reparación del derecho .....	72
iv.	La compensación de daños .....	76

### **Capítulo V**

#### **Garantías procesales de ejecución en los convenios internacionales:**

i.	En la convención americana sobre derechos humanos y su protocolo adicional .....	81
ii.	En el convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades políticas .....	89

iii.	En la declaración universal de los derechos humanos .....	94
iv.	Cómo evitar la inejecución de sentencias:	
iv.1.	Trámite ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	96
iv.2.	Trámite ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	98
<b>Conclusiones</b> .....		<b>102</b>
<b>Recomendaciones</b> .....		<b>104</b>

**Tema: “LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN EL PROCESO CIVIL COMO DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA”**

**Advertencia:**

Por la diferencia legislativa existente entre España y América, en materia procedimental, creo importante señalar a manera de advertencia, que el presente análisis se refiere a la ejecución de sentencias considerada como un derecho integrante de la tutela judicial efectiva restringida al ámbito civil.

Esta investigación, se ha centrar en el estudio de la institucionalidad como tal y a ciertas semejanzas y/o diferencias que existen entre las legislaciones de Iberoamérica en ese tema.

# CAPÍTULO I

## CONSIDERACIONES GENERALES:

### I.i. Definición y necesidad del proceso

Una vez que se superó la tradicional discusión sobre la existencia del Derecho Procesal como disciplina autónoma, y las doctrinas romanistas o *privatistas*<sup>1</sup> han sido desplazadas por *las tesis que configuran el proceso*<sup>2</sup>, podemos intentar definir desde varios puntos de vista lo que llamaremos *Proceso*.

Para el creador del procesalismo científico, BULOW, el Proceso es: “...una **relación jurídica** de derecho público que transcurre entre el tribunal y las partes...”<sup>3</sup>.

El proceso se configura como el nexo jurídico que se desarrolla entre las partes y el juez; bajo presupuestos procesales que fijan los requisitos de admisibilidad y de aceptación previa al inicio del trámite procesal. Las características principales de la relación jurídica procesal son: su autonomía, su naturaleza pública y su unidad.

Todas ellas reunidas en su carácter evolutivo, el cual permitiría su constante transformación.

Crítico de esta forma de pensamiento GOLDSCHMIDT, generador de la teoría del proceso como **situación jurídica**<sup>4</sup>, manifiesta que el proceso es *el que está preordenado a la obtención de la cosa juzgada*<sup>5</sup>.

Para este autor, el proceso es la reunión de situaciones procesales por las cuales las partes interactúan hasta concluir el mismo en la sentencia.

---

<sup>1</sup> Las doctrinas fundadas en la teoría de las fuentes de las obligaciones, según las cuales se explicaba la existencia del proceso, las partes, sus posiciones, derechos y obligaciones sobre la base de la autonomía de la voluntad de los litigantes. Asumiéndolo en principio, como un contrato de *litis contestatio* (TEORÍA CONTRACTUALISTA); al nacer el Imperio Romano, y adquirir mayor poder el Estado, se asimiló al Proceso como un cuasicontrato. Todas estas teorías olvidan la fuente principal de las obligaciones: LA LEY, y por ende su carácter público.

Para abundar en este estudio, podemos remitirnos a GIMENO SENDRA, J., en FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL, en su análisis sobre *La Naturaleza Jurídica del Proceso*, 1981, Editorial CIVITAS, Madrid, Págs. 154 a 158; Así mismo en ALCALA ZAMORA, en ALGUNAS CONCEPCIONES ACERCA DE LA NATURALEZA DEL PROCESO, en *Estudios de teoría general e historia del proceso* (1945 – 1972), Pág. 71 y siguientes; MONTERO, INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL, Madrid, 1976, Pág. 183 y siguientes.

<sup>2</sup> Asumidas como explicativas del proceso, lo tratan desde dos puntos de vista diferentes: unos, como RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL, y otros COMO SITUACIÓN JURÍDICA PROCESAL.

<sup>3</sup> En EXCEPCIONES PROCESALES Y PRESUPUESTOS PROCESALES, traducción realizada por ROSAS LICHTSCHEIN, Buenos Aires, 1968, Pág. 5.

<sup>4</sup> GOLDSCHMIDT, J.: *Der Prozess als Rechtslage*, Berlin, 1925, Págs. 1 a 145.

<sup>5</sup> Obra citada, Págs. 150 y 151.

Dice GOLDSCHMIDT que los presupuestos procesales no anticipan a la relación jurídica procesal, sino que ellos se encuentran ya dentro del Proceso, y se desarrollan cuando ésta ya se halla constituida.

Además, estos presupuestos no son condición previa para el nacimiento de la relación jurídica procesal, sino que servirán para la emisión de la sentencia o la decisión de fondo; no estando obligado el juez a declarar el derecho a causa de la pretensión u oposición de cada parte, sino en virtud de su propio oficio, perteneciente al derecho estatal <sup>6</sup>.

Características que de modo general se mantuvieron durante largo tiempo en franca disputa. Aclarando eso sí que por su naturaleza, no cabe aunirlas o intentar una “fusión de teorías”.

En la actualidad, estas respetables apreciaciones, resultan insuficientes para explicar el Proceso. Es así como en el siglo que recientemente culmina, GUASP, evoca su tesis sobre **la institucionalización del proceso**, la cual se caracteriza por su Jerarquía, Objetividad, Universalidad y Elasticidad <sup>7</sup>, criterio que es compartido por COUTURE <sup>8</sup>.

GIMENO SENDRA, critica esta forma de pensar señalando que: “...afirmar como lo hace COUTURE... que el proceso es una institución, al igual que el trabajo, la empresa, el nombre o la Constitución es poco más o menos no decir nada...” <sup>9</sup>.

Así, para GIMENO SENDRA, si bien en el proceso no hay *relación jurídica inter partes*, admite la existencia de la obligación y/o el derecho de ellas (emanadas de la Ley y del Juez) <sup>10</sup>.

Este criterio, reafirma la existencia de una situación jurídica procesal de expectativa frente a la emisión al final de una sentencia, con *cargas* emanadas de una situación de contradicción con la otra parte.

---

<sup>6</sup> Adicionalmente GOLDSCHMIDT, critica el hecho de que las partes tengan obligaciones procesales, cuando lo que en verdad existe es una carga voluntaria en torno a las cuales las partes desarrollan el proceso. De ahí que sustituya el término *obligación de la prueba*, por *carga de la prueba*. Como respuesta a la obligatoriedad de la relación jurídica, la reemplaza además, por “chances, posibilidades u oportunidades procesales”, las cuales aprovechadas, generan una “ventaja procesal”.

<sup>7</sup> GUASP, J.: señala estas características en DERECHO PROCESAL CIVIL, Barcelona, 1956, Págs. 22 y 23; ARAGONESES, Proceso y Derecho Procesal, Madrid, 1960, Pág. 206; GUTIERREZ - AVIL y ARMARIO, *A cerca del proceso como institución*, en “ESTUDIOS JURIDICOS”, Sevilla, 1978, Pág. 153.

<sup>8</sup> COUTURE, Eduardo J., FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Uruguay, Pág. 153.

<sup>9</sup> Autor citado, “FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL”, en *Naturaleza Jurídica*, Madrid 1981, Editorial Civitas, Pág. 168.

<sup>10</sup> Obra citada, Pág. 173.

Así dice GIMENO SENDRA, que el Proceso es el: "...Conjunto de posibilidades, causas y obligaciones que asisten a las partes como consecuencia del ejercicio de la acción, cuya realización, ante órgano jurisdiccional, origina la aparición de sucesivas situaciones procesales desde las que, en un estado de contradicción, examinan sus expectativas de una sentencia favorable y, con ella, la satisfacción de sus respectivas pretensiones y resistencias..."<sup>11</sup>.

En definitiva, muchas han sido las variantes que ha sufrido la interpretación de lo que constituye el Proceso, pero como ya se explicó, son las teorías de la relación jurídica procesal, y las que defienden la concepción de la situación jurídica procesal, creadas por BULOW y GOLDSCHMIDT, las que se han mantenido a lo largo de estos dos últimos siglos.

Se suma a lo dicho, aquel pensamiento que cataloga al Proceso como una extensión de la relación jurídica, tratando de conciliarla con la teoría de la situación jurídica<sup>12</sup>.

Como derivadas de esta forma de análisis podemos mencionar a aquellas que miran al proceso como un fenómeno sociológico, donde los vínculos entre las partes procesales son una verdadera *red de relaciones sociales*<sup>13</sup>.

La definición que más se acerca a la realidad jurídica actual y que, además nos permite ajustarnos al objeto de esta investigación, es la que mantienen ANDRÉS DE LA OLIVA y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ, al decir que Derecho Procesal es el *conjunto de normas relativas a la estructura y funciones de los órganos jurisdiccionales, a los presupuestos y efectos de la tutela jurisdiccional y a la forma y contenido de la actividad tendente a dispensar dicha tutela*<sup>14</sup>.

La concepción aludida, estima como hechos integradores del Derecho Procesal, por un lado: *a los presupuestos y efectos de la tutela jurisdiccional*, y por otro: *a la forma y contenido de la actividad tendente a dispensar dicha tutela*.

Si bien la justicia ha de impartirse por regla general en el órgano jurisdiccional<sup>15</sup>, esa estructura forjada por el Estado, debe responder no sólo a la primera

---

<sup>11</sup> Obra citada, Pág. 175.

<sup>12</sup> FOSCHINI, *Natura jurídica del proceso*, RIV DP, 1948, I, Pág. 110 a 115.

<sup>13</sup> WASSERMAN, *Der Strafprozess als Sozialverhältnis*, RUG, 1973/74, Pág. 172; *Der soziale Zivilprozess*, Neuwied / Darmstadt, 1978, Pág. 29.

<sup>14</sup> MARTÍN BERNAL, J.: *MANUAL DE DERECHO CIVIL PATRIMONIAL E INTRODUCCIÓN AL DERECHO*, segunda edición, ED. Centro de Estudios Ramón Arcés, S.A. 1998, Madrid, Pág. 72.

<sup>15</sup> No olvidemos los medios alternativos de administración de justicia: la mediación, el arbitraje, la conciliación. Sin embargo parte de la Doctrina considera al Arbitraje con naturaleza jurisdiccional, pues es impartido por un tercero, cuya decisión es definitiva e irrevocable, gozando de los efectos de cosa juzgada.

Igual criterio señala SERRA DOMÍNGUEZ, "NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE", en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969, Págs. 582 y 583. También FENECH, "EL ARBITRAJE EN EL DERECHO ESPAÑOL", en *Estudios de Derecho Procesal*, con Carreras, Barcelona, 1962, Pág.

premisa -a los presupuestos y efectos de la tutela jurisdiccional-, sino también en igual forma a la segunda -a *la forma y contenido de la actividad tendente a dispensar dicha tutela*-. Para ello se ha mantenido a lo largo de los años el poder judicial.

Es interesante observar como partiendo del *objeto del proceso*, se ha catalogado tradicionalmente al Derecho Procesal, casi como inmanente, sin adentrarse profundamente en la etapa post resolutive.

Admitiéndose que la resolución firme y definitiva es a la vez cosa juzgada, el Derecho Procesal, en materia de Tutela de los Derechos Fundamentales, olvida que el concepto de cosa juzgada, no puede sostenerse sin que el fin ulterior de su existencia sea satisfecho, cual es la eficacia de la sentencia. En esta problemática se halla sumida una parte del Derecho Procesal y es a la que nos referiremos en el desarrollo de la Tesis.

Por ello es que resulta importante que se analice la relación que existe entre el Derecho Procesal y el Derecho Civil.

Una de las más sublimes manifestaciones del Derecho Procesal, es a no dudarlo la que estudia el Derecho Procesal Civil, conocido como *el conjunto de normas jurídicas positivas que regulan el proceso civil* <sup>16</sup>.

También se ha dicho que es *la rama de la ciencia jurídica que tiene por objeto el estudio del proceso civil como instrumento idóneo para dirimir imparcialmente los conflictos de intereses jurídicos, a través de un juicio ante la autoridad, cuya decisión vincula a las partes* <sup>17</sup>.

Este concepto más amplio del Derecho Procesal Civil, es por así decirlo un concepto *utilitarista* del mismo, y permite identificar varios factores tales como el análisis interior del concepto, la dirimencia de intereses jurídicos, la autoridad y la decisión vinculante.

Sin embargo, como veremos más adelante, la cosa juzgada no será tal, si no incluye en su esencia además de los presupuestos utilitaristas, la capacidad real de que la sentencia se cumpla.

Es aquí donde queremos abordar, y es donde encontraremos finalmente la respuesta a saber si la mera declaración vinculativa es suficiente para tutelar efectivamente un derecho fundamental; debiéndose entonces **redimensionar el concepto de Proceso**, como un instrumento de realización de la justicia.

---

419, citados por Gimeno, FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL, en *El Fundamento de la Jurisdicción*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1981, Pág. 25.

<sup>16</sup> PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, L.: DERECHO PROCESAL CIVIL, cuarta edición, ED. TECNOS, S.A., 1988, Madrid, Pág.43.

<sup>17</sup> MARTÍN BERNAL, J.: MANUAL DE DERECHO CIVIL PATRIMONIAL E INTRODUCCIÓN AL DERECHO,... *Ibíd.*

En efecto, si catalogamos al Derecho Procesal, como un derecho instrumental<sup>18</sup>, el mismo sirve para que se puedan tutelar los derechos de los ciudadanos y en general de una determinada comunidad organizada.

Para ello, no podemos ocultar la necesidad del Proceso. La humanidad ha visto en él un reflejo de sí misma, la consecuencia lógica de su existencia, un acabado sistema de vivencias interpersonales.

Desde Roma, pasando por la fusión con las prácticas visigóticas, o el mismo Derecho Canónico, todos los esquemas procesales, conocidos, han mantenido uniformidad en su esencia, cual es el conseguir una decisión, el dirimir la controversia por intermedio de la autoridad judicial.

Incluso a mediados del siglo VII la *Lex Visigothorum*, de Recesvinto, atribuye a los jueces esa identidad.

Se considera aceptado que en el Derecho Procesal Civil, existen al momento suficientes garantías para la expedición de las sentencias; en los procesos que siguen de modo general o especial las vías ordinaria o verbal entre los particulares, o entre éstos y el Estado.

Pero los procesalistas se han olvidado de lo esencial, la tutela de los derechos fundamentales a través de un proceso que sea capaz de cumplirse pronta y eficazmente.

Es imprescindible que ese derecho a la ejecución de la sentencia en materia de derechos fundamentales sea preconcebido, como un sistema procesal, no como un “principio” que todos saben existente pero que nadie se atreve a señalar como irreal.

Muchos pueden encontrar como justificativos a esta situación, la falencia de derecho material, pero la carencia es precisamente procesal, no hace falta la creación de norma jurídica.

Entonces, la *especialización procesal* es imprescindible para que quien deba conocer de la ejecución de las resoluciones que declaren a lugar una obligación, pueda actuar libre y eficientemente en la protección del derecho declarado; por ello, es necesaria la instauración de un proceso de ejecución rápido y sobre todo eficaz.

En consecuencia, podemos decir que el proceso, como reflejo de situaciones jurídicas, se enmarca en el orden constitucionalmente establecido, y por lo tanto “...al ser una exigencia constitucional, aparece como un imperativo al cual necesariamente debe someterse el órgano jurisdiccional ...”<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> MORENO CATENA V., CORTEZ DOMÍNGUEZ V., GIMENO SENDRA V.: INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL, Editorial “Tirant Lo Blanch”, 2da. Edición, 1995, Valencia, Págs. 209 y 210.

<sup>19</sup> PEDRAZ PENALVA, E., en *Preparación y evitación del Proceso*, “EL OBJETO DEL PROCESO”, I. Maestría en Derecho Procesal, Módulo presencial (4ta. Semana del 21 al 25 de febrero del 2000), Santa María de La Rábida, España.

En efecto el Debido Proceso, a más de ser una necesidad de convivencia ciudadana, una exigencia social, es una garantía constitucional, es un derecho fundamental<sup>20</sup>.

De ahí que más allá de su carácter instrumental, el Proceso como necesidad jurisdiccional supera los límites de la relación jurídica entre las partes, o entre ellos y el juez, para constituirse en una constante de situaciones evolutivas, estructuradas en oportunidades y expectativas que generan una resolución judicial.

Esta estructura o *cadena de situaciones jurídicas*, en las cuales se desenvuelven las partes debe, además proteger derechos de los mismos y permitir que las *cargas* procesales, sean evacuadas bajo mínimas garantías. Tales garantías forman el Debido Proceso .

El Debido Proceso, constituye una respuesta legal, a una exigencia social, y por lo mismo traspasa los límites de las expectativas de las partes para establecerse en una garantía fundamental que involucra un conjunto variable de situaciones (anhelos, expectativas, cargas, oportunidades) que deben guardar ciertos aspectos mínimos que estructuren un esquema jurídico determinado en la Constitución.

Así, el Debido Proceso será tal en tanto y en cuanto represente el modo de pensar y obrar del conglomerado social.

Este pensamiento social, se ve alimentado por las corrientes universales y movimientos intelectuales que tratan de explicar los derechos reconocidos en la Constitución. El proceso puede entonces ser visto como *instrumento de la jurisdicción: como vía constitucionalmente establecida para el ejercicio de la función jurisdiccional*.<sup>21</sup>

Podemos entonces mirar al Debido Proceso -gráficamente- del modo siguiente:

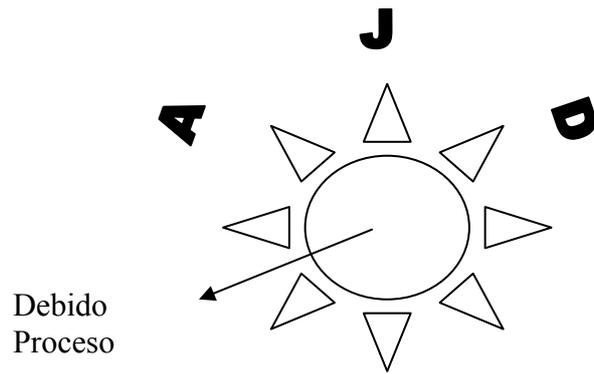
---

<sup>20</sup> Contenido en el Art. 24.2 de la Constitución Española, aprobada en Referéndum el 6 de diciembre de 1978, y sancionada por el Rey, el 27 de diciembre de 1978 y publicada en el Boletín Oficial del Estado el 29 de los mismos mes y año.

La Constitución Ecuatoriana, expedida por la Asamblea Constituyente el 10 de junio de 1998, y publicada en el Registro Oficial N.º : 1 del 11 de agosto de 1998, establece coincidentemente, en su Art. 24 las llamadas: GARANTÍAS AL DEBIDO PROCESO, detalladas en diecisiete numerales.

Adicionalmente el Art. 23 numeral 27 de la Constitución Ecuatoriana, señala que "... Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: ... 27.- El Derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones. ..."

<sup>21</sup> HUERTAS MARTÍN, I.: en *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO CIVIL, dictada en la I. Maestría en Derecho Procesal : Proceso Civil y Patrimonio, Universidad Internacional de Andalucía, (semana del 31 de enero al 4 de febrero del 2000), Sede Iberoamericana de Santa María de La Rábida, España.



**A = Actor**  
**D = Demandado**  
**J = Juez**

En tal situación, el desarrollo del Derecho Procesal Civil, asume las características que la legislación nacional le otorgue, bajo penalidad de invalidez si no se enmarca en las garantías constitucionales mínimas que caracterizan al Debido Proceso.

## **I.ii. Principios del Debido Proceso:**

Uno de los ejemplos tradicionales de lo que constituye el Debido Proceso es la redacción establecida en el Art. 24 de la Constitución Española <sup>22</sup>, el cual señala en su parte pertinente lo siguiente:

“... Artículo 24.2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia del letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. ...” <sup>23</sup>

Estas garantías, configuran de un modo general, lo que se ha llamado el Derecho al Debido Proceso, en materia constitucional.

La doctrina, desmiembra con fines didácticos este principio procesal, por lo cual se estudiará desde esta perspectiva al tema.

GIMENO SENDRA -refiriéndose al Debido Proceso-, señala como integrantes del mismo a los siguientes :

Derecho de Acción;  
Derecho de Defensa;  
Derecho a la Prueba;  
Derecho a un Proceso sin Dilaciones Indebidas;  
Derecho a los Recursos; y,  
Derecho a la Ejecución de Sentencias <sup>24</sup>.

***El derecho de acción*** -no definido uniformemente por la doctrina- considérese como el derecho del libre acceso a los tribunales y juzgados (genéricamente

---

<sup>22</sup> La única reforma que ha habido, tuvo lugar el 27 de agosto de 1992, modificándose el apartado 2, del artículo 13, y, reconociéndose también el derecho al sufragio pasivo en las elecciones municipales a los extranjeros que reunieran determinadas condiciones. (Boletín Oficial del Estado del 28 de agosto de 1992). Previamente el 1 de julio de 1992, el Tribunal Constitucional había declarado “que la estipulación contenida en el artículo 8 B, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea, es contraria al artículo 13.2 de la Constitución en lo relativo a la atribución del derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales a los ciudadanos de la Unión Europea que no sean ciudadanos españoles”.

<sup>23</sup> En el mismo Art. 24.1. *Ibidem*, se describe el derecho a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Este principio acoge lo que se conoce como el derecho de acción, en sus términos más amplios.

Por su parte la Constitución Ecuatoriana, contiene en su Art. 24 numeral 17 similar redacción al decir que: “... Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela judicial 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. ...”

<sup>24</sup> Se ha debido elaborar esta clasificación con fines didácticos adecuándola a los objetivos de la investigación, no siendo la originalmente señalada por el autor.

como el derecho de acceso a la justicia), con la finalidad de obtener una sentencia de fondo, misma que a la será motivada, y con todas las garantías <sup>25</sup>.

FAIREN, profundiza el concepto cuando llama acción al “...derecho subjetivo público, de carácter constitucional, consistente en excitar o poner en funcionamiento la actividad jurisdiccional del Estado ...” <sup>26</sup>.

***El derecho de defensa***, se define como *la facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de las mismas, las acciones y excepciones que, respectivamente, pueden corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil como el criminal, administrativo o laboral.*<sup>27</sup>.

En lo penal, puede entenderse como el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano <sup>28</sup>.

***El derecho a la prueba***, es una garantía en base a la cual las partes utilizan la situación procesal para aportar testimonios, documentos o instrumentos que, admitidas y/o practicadas les servirán para justificar, demostrar o desvirtuar las propias alegaciones o las de la parte contraria.

Suele aplicarse a “... *todo tipo de procesos, independientemente del orden jurisdiccional en el que se ejercite ...*” <sup>29</sup>.

Junto a lo dicho, ambos derechos –el de defensa y el de la prueba- mantienen una directa relación, un ligamen estrecho, *el cual ha permitido afirmar que cualquier artículo que impida a alguna de las partes justificar o demostrar sus*

---

<sup>25</sup> Entre las que se encuentran las del debido proceso, estudiadas aquí por separado.

<sup>26</sup> FAIREN, “La acción, Derecho Procesal y Derecho Político”, en *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid, 1995, Pág. 75

<sup>27</sup> CABANELLAS, G.: *DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL*, 23° Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Viamonte, Buenos Aires, Argentina, 1994, Pág. 119.

<sup>28</sup> GIMENO SENDRA, V.: *CONSTITUCIÓN Y PROCESO*, Primera Edición, Editorial TECNOS S.A., 1988, Madrid, Pág. 89.

<sup>29</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional 95/1997 de 19 de mayo (foja 5); 39/1997, de 27 de febrero (foja 6); 14/1997, de 28 de enero (foja 8); 187/1996, de 25 de septiembre (foja 3); 1/1996, de 15 de enero (foja 2); 1/1992, de 13 de enero (foja 5); 205/1991 del 30 de octubre (foja 3); 50/1988 del 22 de marzo (foja 3); 147/1987 de 25 de septiembre (foja2); 30/1986 de 20 de febrero (foja 8); 3/1984 del 30 de enero (foja 3). Citadas por PICO i JUNOY, Joan, *LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997, Pág. 144.

*alegaciones o desvirtuar las de la parte contraria, atenta contra el derecho a la prueba, y afecta a la vez al derecho a la defensa*<sup>30</sup>.

***El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas***, definido por Gimeno, como *un derecho subjetivo constitucional, de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela, que asiste a todos los sujetos del derecho privado que hayan sido parte en un procedimiento judicial y que se dirige frente a los órganos del poder judicial, aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del Estado, creando en él la obligación de satisfacer dentro de un plazo razonable las pretensiones y resistencias de las partes o de realizar sin demora la ejecución de las sentencias*<sup>31</sup>.

Baste mencionar, que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se sume como *el realizado en un plazo razonable*<sup>32</sup>.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, abarca la dilación como una extensión o demora en el tiempo, y, lo indebido se asume como una infracción.

Por ello, para apreciar la extensión indebida del proceso, se deberán analizarse tres circunstancias: a) La complejidad del asunto; b) El comportamiento del recurrente; y, c) la actitud del órgano jurisdiccional<sup>33</sup>.

Un aspecto de apreciación subjetiva, como es el ...“estándar” o *nivel de rendimiento del órgano judicial no es en absoluto un justificativo para la dilación indebida del proceso...*<sup>34</sup>.

Para finalizar este punto diremos que el restablecimiento del derecho vulnerado, en caso de ocurrir la indebida dilación de un proceso, es procedente, mediante la entrega de una indemnización al perjudicado por parte del Estado<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> HUERTAS MARTÍN, M. Isabel, en *La Inmediación en la Valoración de la Prueba*, LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO CIVIL, dictada en la I. Maestría en Derecho Procesal : Proceso Civil y Patrimonio, Universidad Internacional de Andalucía, (semana del 31 de enero al 4 de febrero del 2000), Sede Iberoamericana de Santa María de La Rábida, España.

<sup>31</sup> GIMENO SENDRA, V.: CONSTITUCIÓN Y PROCESO, Editorial TECNOS, Madrid, 1988, Pág. 137.

<sup>32</sup> Como sinónimo establecido en el Art. 6.1. del Convenio Europeo de Derechos Humanos, “DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO”, intitulado añadido de conformidad con el Protocolo N.º: 11 (Sentencia del Tribunal Europeo N.º: 155), rige a partir de la fecha de su entrada en vigor el 1 de noviembre de 1998.

<sup>33</sup> Caso KÖNIG, sentencia de 10 de marzo de 1980, Fundamentos de Derecho I.B. 99; caso ECKLE , sentencia del 15 de julio de 1982, II. B. 80; caso FOTI, sentencia de 10 de diciembre de 1982, I.I.A. 2.37; caso ZIMMERMANN – STEINER, sentencia del 13 de julio de 1983, I. 24.

<sup>34</sup> HUERTAS MARTÍN, I.: en *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO CIVIL, dictada en la I. Maestría en Derecho Procesal : Proceso Civil y Patrimonio, Universidad Internacional de Andalucía, (semana del 31 de enero al 4 de febrero del 2000), Sede Iberoamericana de Santa María de La Rábida, España.

**El derecho a los recursos**, 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 incompetencia, por voluntad expresa o tácita o negligencia imputable a la parte <sup>36</sup>.

En materia penal, por la naturaleza procesal, se ha preferido por parte del legislador, establecer la obligación jurídica de sometimiento a Tribunales Superiores del caso, en el supuesto de que el fallo sea condenatorio <sup>37</sup>.

Esta posibilidad jurídica se considera atinente para garantizar, además con el derecho a los recursos, el derecho de defensa de todo ciudadano.

---

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Español, N.º 5/1985, del 23 de enero. Así lo consagra además el Art. 121 de la Constitución de ese país: "...Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley ...".

Así mismo, el Art. 22 de la Constitución Ecuatoriana señala en este aspecto lo siguiente: "...El Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y por los supuestos de violación de las normas establecidas en el Art. 24 (Garantías al Debido Proceso). El Estado tendrá derecho de repetición contra el juez o funcionario responsable. ...".

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N.º: 7/1991, de 17 de enero (foja 3), citada por PICO i JUNOY, Joan, LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO, Editorial J.M. BOSCH EDITOR, Barcelona, 1997, Pág. 81.

<sup>37</sup> Este derecho no posee vinculación constitucional, salvo en el proceso penal donde debemos remitirnos al Art. 2.1. del Protocolo N.º 7 del CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES, expedido en Estrasburgo el 22 de noviembre de 1984, el que señala: "... Artículo 2 ... Derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal ... Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un tribunal superior. El ejercicio de este derecho, incluidos los motivos por los cuales pueda ser ejercitado, se regularán por la ley."

Se suma a lo dicho el contenido del Art. 14.5 del PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS de 1966, el mismo que ratifica el criterio expuesto señalando que *toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito por la ley.*

### **l.iii. La tutela judicial efectiva y la ejecución de sentencias:**

Antes de proceder al análisis de la relación existente entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la ejecución de sentencias, debemos conocer el alcance de estos términos.

Por lo mismo, en principio diremos que si partimos del contenido del Artículo 24 de la Constitución Española, debemos considerar que la tutela judicial efectiva, comprende en sí a varios derechos, los cuales son mencionados por JOAN PICÓ I JUNOY <sup>38</sup>, como *integrantes genéricos*, de la misma, y son:

- El derecho de acceso a los tribunales;
- El derecho a obtener una sentencia fundada en derecho;
- El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y,
- El derecho al recurso legalmente previsto<sup>39</sup>.

Tanto el derecho de acceso a los tribunales, como al recurso legalmente previsto, han sido ya mencionados, por lo que es menester centrarnos en la relación entre la tutela judicial efectiva y la ejecución de sentencias; Aclarando que de acuerdo con una parte de la doctrina y de ciertas resoluciones del Tribunal Constitucional Español, el numeral 2 del Artículo 24 *Ibíd*em, *amplía además todo un conjunto de derechos que garantizan el debido proceso; mientras que el contenido del numeral 24.1 permite el libre acceso al mismo* <sup>40</sup>.

#### **l.iii.1.- Análisis del derecho a obtener una sentencia fundada en derecho:**

Una sentencia para que se considere fundada en derecho, debe cumplir al menos tres características básicas:

- 1) Que la sentencia resuelva sobre el fondo;
- 2) Que la sentencia sea motivada; y,
- 3) Que la sentencia sea congruente.

---

<sup>38</sup> PICÓ i JUNOY, J.: LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO, Editorial J.M. Bosch, Barcelona, 1997, Pág. 40.

<sup>39</sup> Así, en Sentencia del Tribunal Constitucional N.º: 46/1982 del 12 de julio en foja 2.º, se dijo: “El artículo 24 de la Constitución, en sus dos epígrafes, previene dos supuestos íntimamente relacionados entre sí, pero que merecen un tratamiento diferenciado, ya que el segundo de ellos apunta preferentemente a las llamadas “garantías procesales” –así el derecho al juez predeterminado por la ley, asistencia letrada, información de la acusación, proceso público, utilización de los medios de prueba pertinentes y presunción de inocencia -, mientras que el primero, al proclamar el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos previniendo que nunca pueda producirse la indefensión, establece una garantía, previa al proceso, que lo asegura, cuando se dan las circunstancias requeridas al efecto. Dicho de otro modo, el artículo 24.2 también asegura la “tutela efectiva”, pero lo hace al concreto juego de los instrumentos procesales, mientras que el 24.1 asegura la tutela efectiva mediante el acceso al mismo proceso”.

<sup>40</sup> Si bien ambos permiten una directa relación entre lo esperado del contenido procesal y la realidad jurídica de un país, la violación de uno de ellos, no implica a la vez la inobservancia del otro derecho.

Más adelante estudiaremos pormenorizadamente –con sentencias del Tribunal Constitucional Español y del Tribunal Supremo-, dichas exigencias, mas por el momento es importante indicar que la fundamentación de la sentencia en derecho, involucra la necesidad de que la resolución judicial trate sobre el fondo, exista suficiente motivación y asuma congruencia de modos individuales.

**Que la sentencia incluya una resolución de fondo:** El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, en este punto, es el de obtener una sentencia fundada en Derecho que, como principio general, ha de resolver sobre el fondo –como excepción- cuando no concurren los requisitos necesarios, siendo igualmente preciso, en este último caso, que se expliciten –por tanto, que se motive- las razones por las cuales no se resuelve sobre el fondo<sup>41</sup>.

Precisión que coincide con el criterio formulado por el Tribunal Constitucional Español, el cual señala que sin que sea favorable a las pretensiones formuladas, la sentencia en lo posible debe resolver la cuestión de fondo, con la salvedad de que el juzgador encuentra causas de inadmisión o desestimación, bien puede no resolver la cuestión de fondo<sup>42</sup>.

**La motivación** involucra:

**a) *Que la sentencia sea fundada en derecho.***- Es decir, que no solo contenga la nominación o referencia a alguna o varias disposiciones legales, sino que además debe responder al menos a los siguientes requisitos mínimos:

1. No arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable;<sup>43</sup>
2. Sin contradicciones internas o errores lógicos;<sup>44</sup>
3. Debidamente argumentada, y basada en los puntos sometidos a debate por las partes, sin que deba ser ampulosa o escueta, o que abarque la respuesta a todas las alegaciones de las partes, siendo *simplemente pertinente*;<sup>45</sup>.
4. Finalmente, tiene que fundarse no solo en derecho, sino guardar coherencia con el sistema de fuentes normativas;<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> HUERTAS MARTÍN, I.: en *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO CIVIL, dictada en la I. Maestría en Derecho Procesal: Proceso Civil y Patrimonio, Universidad Internacional de Andalucía, (semana del 31 de enero al 4 de febrero del 2000), Sede Iberoamericana de Santa María de La Rábida, España.

<sup>42</sup> SSTC 104/1997, de 2 de junio (foja 2); 101/1997, del 20 de mayo (foja 2); 135/1996, de 23 de julio (foja 3).

<sup>43</sup> SSTC 68/97, de 8 de abril (foja 4); 117/1996, de 25 de junio (foja 2); 112/1996, de 24 de junio (foja 2); 40/1996, de 12 de marzo (foja 2).

<sup>44</sup> SSTC 77/1994, de 14 de marzo (foja 2); 184/1992, de 16 de noviembre (foja 2); 159/1992, de 26 de octubre (foja 2); 159/1989, de 6 de octubre (fojas 6 y 7); 262/1988 de 22 de diciembre (foja 3).

<sup>45</sup> SSTC 54/1997, del 17 de marzo (foja 3); 39/1997, de 27 de febrero (foja 4); 26/1997, de 11 de febrero (foja 2).

b) *La motivación no comporta un derecho al acierto de las sentencias.*- Lo ideal sería que las sentencias no sean erróneas, contrarias a la ley o doctrina. La cordura exige que la resolución sea fundada y sin arbitrariedad, mas no garantiza, como no lo hace el derecho a la tutela judicial efectiva, que la sentencia sea acertada <sup>47</sup>.

**La congruencia** determina la identidad entre el petitum, la causa petendi y el contenido de la sentencia.

La sentencia será congruente en tanto y en cuanto el ejercicio mental del juzgador pueda compaginar las alegaciones deducidas por las partes, con las pretensiones que sean atinentes. Es decir, no todas las alegaciones o los pedidos del proceso serán las que deban ser consideradas por el Juez, sino mas bien deberán ser apreciadas aquellas que legalmente sean pertinentes.

Además, la sentencia congruente, no debe:

- a) Otorgar más de lo demandado por el actor;
- b) Conceder menos de lo admitido por el demandado;
- c) Resolver cosa distinta de lo solicitado por las partes.

La apreciación de estos requerimientos dependerá del caso específico al cual se constriña, y siempre con la consideración de pertinencia; pues, por ejemplo, en el caso de que la resolución omita referirse a todas las peticiones del actor, la incongruencia existirá siempre y cuando del análisis del conjunto resolutivo se aprecie una falta de fundamentación y sea imposible deducir una respuesta tácita del órgano judicial <sup>48</sup>.

Así mismo, el acto *extra petitum* precisa que lo resuelto judicialmente no se ajuste al objeto del proceso, o recaiga sobre aspectos ajenos a las pretensiones procesales. Esto no impide la facultad que *ex officio* les es concedida a los Tribunales para incluir aspectos necesarios para la administración de justicia, ello unido a la regla “iura novit curia”, la cual no les obliga a motivar sus decisiones sobre la base de las normas invocadas por las partes.

### **I.iii.2.- El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales:**

Para finalizar este Capítulo baste mencionar que este derecho incluye en su estructura:

---

<sup>46</sup> Establecido en el Art. 17 del Código Civil Español. Criterio mantenido en SSTC 79/96, de 20 de mayo (foja 3); 45/1996, de 25 de marzo (foja 6); 159/1992, de 26 de octubre (foja 3); 23/1988, de 22 de febrero (foja 1).

<sup>47</sup> SSTC 81/1997, de 22 de abril (foja 5); 58/1997, de 18 de marzo (foja 2); 2/1997, de 13 de enero (foja 3).

<sup>48</sup> SSTC 111/1997, de 3 de junio (foja 2); 94/1997, de 8 de mayo (foja 2); 57/1997 de 18 de marzo (Foja 5); 39/1997, del 27 de febrero (foja 4).

- a)** El derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales (cosa juzgada);
- b)** El derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten (medidas cautelares);
- c)** La ejecución de las resoluciones judiciales debe darse sin dilaciones indebidas;

Estos principios o componentes del derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales serán estudiados de manera más profunda en los temas que se van a desarrollar, pero si es importante indicar que la efectividad de las resoluciones judiciales depende en su esencia, de la seguridad jurídica que un país esté dispuesto a brindar a las mismas. Pues como se ha señalado, si la resolución expedida no tiene la posibilidad suficiente de ejecutarse, estamos en contraposición de lo que se considera el elemento básico de un sistema procesal: el derecho a la tutela judicial efectiva.

## CAPÍTULO II

### EL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS

#### II.i. La Cosa Juzgada.-

##### **a) Introducción:**

La cosa juzgada se entiende como la decisión final del juzgador, aquel pronunciamiento resolutorio que evita la posterior impugnación del caso resuelto. Para abarcar debidamente este tema debemos hacer una distinción importante entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material.

*La cosa juzgada formal*, o, inimpugnabilidad de la sentencia, se refiere a la imposibilidad de oposición que tienen las partes frente a la sentencia dentro del mismo proceso; este efecto, es naturalmente entendible porque avala la certeza procesal, y sobre todo ratifica la seguridad jurídica que debe existir al expedirse toda resolución.

*Por su parte, la cosa juzgada material*, o principio *non bis in idem*, refiérese a la incompatibilidad procesal de que una misma persona pueda ser juzgado y sentenciado dos veces por un mismo hecho. Así mismo, ello involucra la prejudicialidad o imposibilidad de enjuiciar y resolver el objeto procesal que se conoce, sin que antes sea resuelta la cuestión jurídica que se halle sometida a un orden jurisdiccional distinto.

*La cosa juzgada aparece como el tratado de paz que, tras la beligerancia litigiosa, dicta el órgano judicial. Se erige en una nueva ley para las partes, con autoridad o eficacia frente a otros en algunas circunstancias, y excepción procesal alegable en lo futuro solamente por el vencedor en la litis*<sup>49</sup>.

A criterio de HUERTAS MARTÍN, esta definición tomada de CABANELLAS, resulta delicada por dos razones:

- 1) Porque al decir que la sentencia *se erige en una nueva ley para las partes*, puede entenderse que se comparte la teoría de la creación judicial del Derecho, aspecto que si bien ha sido defendido por insignes procesalistas, en la actualidad se halla ya superado; y,
- 2) Porque al señalarse que la excepción procesal es *alegable en lo futuro solamente para el vencedor en la litis*, resulta la definición en restringida, ya que no es potestad privativa de una parte esa alegación; es más, podría considerarse como referente para cualquier interesado en esa u otra causa.

---

<sup>49</sup> CABANELLAS, G.: DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, Tomo II, Vigésimo Tercera Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1994, Pág. 398.

Visto desde la óptica procesal, el efecto de la cosa juzgada determina para el órgano jurisdiccional la obligación de observar lo juzgado, imposibilitándolo no solo para juzgar en sentido contrario al emitido, sino también el de iniciar cualquier otro juzgamiento sobre lo mismo.

Es verdad que la cosa juzgada involucra la ejecutoria, mas no siempre ella puede ser asumida en todos los casos, así, por ejemplo, en las decisiones dictadas en el transcurso de un proceso (autos), no se les atribuye la fuerza de cosa juzgada, sino que en virtud de la preclusión, los convierte en situaciones definidas que, por lo general, impiden volver sobre su contenido.

Al respecto, JOFRÉ, señala: “... *Hay sin embargo en el procedimiento que se sigue en un pleito, una serie de resoluciones que no producen cosa juzgada, pero que no pueden repetirse dentro del mismo, porque lo perturbarían, abriendo la puerta a la chicana. Así, por ejemplo, cuando se da por decaído el derecho para contestar la demanda, o para alegar del bien probado; o se rechaza una diligencia de prueba o se acepta otra, no puede decirse que haya cosa juzgada; pero sí puede afirmarse que hay preclusión, es decir, que ese trámite ha sido ya cumplido y que está cerrado el camino para repetirlo. ...*”<sup>50</sup>.

La cosa juzgada, es consecuencia de la aplicación de la norma, y por ello cabe exigir su cumplimiento, por cada una de las partes procesales. Con razón es que ha dicho GOLDSCHMIDT, que *el Derecho le reconoce a la cosa juzgada, la posibilidad de que sea reconocida como Derecho*<sup>51</sup>.

Por lo tanto, las partes no pretenden sino una declaración definitiva sobre la cuestión litigiosa, de manera que no pueda ser discutida de nuevo, ni en ese proceso, ni en ningún otro; y que, de contener una condena, quepa ejecutarla sin nuevas revisiones.

MERK, actualizando la teoría pura de KELSEN, ha limitado el efecto de la cosa juzgada, señalando que *las sentencias son normas individuales, distintas de las leyes y reglamentos solamente por ser particulares y no generales*. La distinción fundamental es de que las sentencias son inmutables, mientras que las normas generales no tienen esa característica<sup>52</sup>.

La existencia de la cosa juzgada, no debería alterar el desarrollo del proceso, al contrario, es la consecuencia lógica de su avance; así lo expone HELLOWIG, cuando resalta que *el contenido de la sentencia no afecta las relaciones jurídicas substanciales*<sup>53</sup>. Queriendo denotar la normalidad en su existencia procesal; de hecho, es el fruto esperado del avance procesal.

---

<sup>50</sup> Citado en la ENCICLOPÉDICA JURÍDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina SRL, Viamonte – Buenos Aires, Argentina, 1974, Tomo IX, Pág.836.

<sup>51</sup> GOLDSCHMIDT, J.: citado por CABANELLAS,... Ibidem.

<sup>52</sup> Citado por COELLO GARCÍA, Enrique, DERECHO CIVIL, en *Fuentes del Derecho*, DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR “Premio U. C. E.”, Quito - Ecuador, 1986, Tomo II, Pág. 321.

<sup>53</sup> Mencionado por CABANELLAS, en la Obra Citada, Pág. 397.

Ello incluye la posibilidad de que la sentencia no sea el resultado perfecto del proceso, determinando en ciertas situaciones la existencia de error judicial en la sentencia. Concepción comentada por JOAN PICO I JUNOY, al señalar que el contenido de la resolución *no excluye que pueda ser jurídicamente errónea, constituyendo una infracción de ley o de doctrina legal*<sup>54</sup>, apreciación que ya ha sido analizada con anterioridad<sup>55</sup>.

ALLARD, CHIOVENDA, GOLDSCHMIDT, JOFFRE y COELLO GARCÍA, coinciden en señalar que la cosa juzgada al referirse a la totalidad de las partes sentencia raya en un acto único e inseparable.<sup>56</sup>

COUTURE, mientras tanto, clara que a más de ser la cosa juzgada, una consecuencia única e inseparable de la sentencia, cada una de ellas sirve para interpretar las demás.

### **b) La firmeza y efecto de la cosa juzgada**

ALSINA, hablando sobre la firmeza de la cosa juzgada, deduce dos efectos: *uno negativo, porque la parte condenada o cuya demanda ha sido rechazada no puede plantear de nuevo la cuestión ante los tribunales; y otro positivo, en el sentido de que la parte cuyo derecho haya sido reconocido en la sentencia, puede obrar en justicia sin que ningún juez pueda desconocer la cosa juzgada*<sup>57</sup>.

En sentencia de amparo constitucional, expedida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional Español (**SSTC 150/1999, de 14 de septiembre de 1999**), se ha delimitado el alcance de la cosa juzgada, al decirse que:

“... En la jurisdicción civil la cosa juzgada, *res iudicata*, se delimita por la pretensión actual o potencial en el proceso correspondiente y solo puede afectar a quienes habiendo participado en él o habiendo desaprovechado la oportunidad de hacerlo, sean los destinatarios directos y explícitos de la decisión judicial, figurando como tales en la parte dispositiva o fallo. ...”

El límite de la cosa juzgada, entonces, se restringe a las partes.

Las sentencias cuando son ya cosa juzgada, y si son es emitidas por el más alto organismo en administración de justicia de un Estado (Tribunal Supremo

---

<sup>54</sup> Autor citado, LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO, J. M. BOSCH EDITOR, Barcelona, España, 1997, Pág. 65.

<sup>55</sup> La decisión judicial, si no es *incongruente, arbitraria o irrazonable*, debe ser respetada.

<sup>56</sup> Autor y obra citados, en *Fuentes del Derecho*, ... Tomo II, Pág. 322.

<sup>57</sup> Autor y obra referidos CABANELLAS ... *Ibidem*, Pág. 397.

del Poder Judicial, Corte Suprema de Justicia, etc.), resultan de interés al momento de unificar la jurisprudencia<sup>58</sup>.

Sin embargo, hacer constar en la legislación como obligatorio el pronunciamiento jurisprudencial para aplicarlo en los fallos a ser dictados por un juez, se aprecia como un ancla en el avance judicial de los pueblos<sup>59</sup>.

### **c) La impugnación de la cosa juzgada mediante amparo:**

Otro problema que requiere de nuestro análisis es la alternativa que se ha considerado erróneamente para tutelar los derechos fundamentales frente a la cosa juzgada, cual es la vía del amparo constitucional.

Para que la cosa juzgada sea apreciada como tal, ha de ser firme, y por lo mismo, se ha de concluir que el sentido del fallo es netamente jurisdiccional, y en consecuencia, también lo es la de apreciar, si en cada caso concreto, se ha producido una vulneración de la cosa juzgada, no correspondiéndole al Tribunal Constitucional - en la vía de amparo -, sustituir a la autoridad judicial en la valoración que de ello se haya hecho en cada caso (si no ocurriese así, las resoluciones de amparo, se convertirían en una nueva instancia)<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> La jurisprudencia, puede ser considerada como referente en las causas para decisión del juez. Considerar a la jurisprudencia como precedente de acatamiento obligatorio en el juzgamiento de otros casos individuales, siempre es peligroso, pues cada causa es distinta, cada prueba presentada es diferente, así aparecieren con identidad objetiva similar. Casos que sí son permitidos por ejemplo: en el Ecuador. País en el cual se la considera como de referencia obligatoria al momento de resolver. En efecto, tal como lo señala el segundo párrafo del Art. 1 de la Ley de Casación Ecuatoriana: "... La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema. ..." Con este mandato, los jueces en el Ecuador, han debido aplicar obligatoriamente en sus fallos el criterio que ha mantenido la Corte Suprema de Justicia en las resoluciones de casación cuyo sentido se ha repetido por tres o más veces. Si bien en principio, el objetivo fue unificar la jurisprudencia sobre la base de la cosa juzgada, - y así ocurrió -, luego de que las realidades legislativas variaron, lo que ha provocado esta obligatoriedad, ha sido un anquilosamiento de las resoluciones judiciales, una especie de apalancamiento de criterio en los fallos. Y es que las sentencias, si bien han de reflejar uniformidad, más aún cuando existen fallos reiterados en un mismo sentido, el considerar a la cosa juzgada como un referente obligatorio en la aplicación de la justicia, ha producido - séame permitido decirlo - la falta de "creatividad interpretativa" de los juzgadores, y además un desentendimiento entre la sentencia y las circunstancias propias de la causa. Obviamente en aquellos casos cuyas características objetivas determinan una similitud extrema entre lo que se pretende y lo que se niega, pues, claramente se puede acudir a la precedencia de la cosa juzgada, y hacer referencias a la jurisprudencia y pronunciamientos de los más altos órganos del poder judicial. En España, al igual que en la mayoría de países se tiene como fin unificar la jurisprudencia. Así, el Código Civil Español, en el Art. 1.6. dice: "La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre, y los principios generales del derecho." De otra parte, también en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 se prevé la posibilidad de recurrir en casación en aquellos casos en que exista interés casacional relacionado con la jurisprudencia.

<sup>59</sup> MORENILLA ALLARD, Pablo, en *Los Derechos Fundamentales en la Constitución Española – Los recursos de amparo constitucional*, dictada en la I. MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL: PROCESO CIVIL Y PATRIMONIO, dictada en la Universidad Internacional de Andalucía, Sede Iberoamericana de Santa María de la Rábida, semana del 6 al 10 de marzo del 2000.

<sup>60</sup> SSTC 242/1992, de 21 de diciembre, 92/1993, de 15 de marzo, 135/1994, de 9 de mayo, 34/1997, de 25 de febrero, 43/1998, de 24 de febrero, 106/1999, de 14 de junio.

En esta virtud, la cosa juzgada se erige como el pronunciamiento definitivo que garantiza la seguridad jurídica de un país. Así pues, que el Tribunal Constitucional Español, ha señalado que:

*“... si se desconociera el efecto de cosa juzgada material, se privaría de eficacia a lo que se decidió con firmeza en el proceso, lesionándose así a la seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por una Sentencia dictada en un proceso anterior entre las mismas partes ...”*<sup>61</sup>.

Situación jurídica que permite el establecimiento del marco tutelar que sitúa las garantías constitucionales en la órbita correcta y de respeto de los derechos fundamentales.

Para resumir, se indicará el criterio que respecto a lo dicho y su relación con la tutela judicial efectiva, ha mantenido el Tribunal Constitucional Español, dictada por la Segunda Sala (**SENTENCIA 53/2000, del 24 de febrero del 2000**):

*“ ... una de las proyecciones del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el Art. 24.1 CE consiste en el derecho a que las resoluciones alcancen la eficacia otorgada por el Ordenamiento, lo que significa tanto el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos, como el respeto a su firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, aún sin perjuicio naturalmente, de su revisión o modificación a través de los cauces extraordinarios legalmente establecidos. ...”*<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> SSTC 77/1983, de 3 de octubre, 159/1987, de 26 de octubre, 251/1993, de 19 de julio, 298/1994, de 14 de noviembre, 59/1996, de 4 de abril, 18/1997, de 10 de febrero, 108/1999, de 14 de junio, entre otras muchas.

<sup>62</sup> Igual criterio se mantiene en: SSTC 32/1982, 77/1983, 61/1984, 67/1984, 109/1984, 65/1985, 155/1985, 176/1985, 15/1986, 33/1986, 34/1986, 33/1987, 119/1988, 231/1991, 142/1992.

## **II.ii. El derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales:**

### **a) Naturaleza de la intangibilidad judicial:**

Este derecho involucra la imposibilidad de que la sentencia sea alterada posteriormente, cuando fuera emitida por el juez. En tal virtud, se considerará como sentencia firme *la que por haberla consentido las partes, por no haber sido apelada, ni recurrida, causa ejecutoria*<sup>63</sup>.

CARNELUTTI, refiriéndose al carácter inmutable de la sentencia expresa: la sentencia manda al juez mismo, en el sentido de que, si las partes le piden que juzgue por segunda vez, no puede consentirlo. Este es principio de su inmutabilidad, muy distinto al de su eficacia<sup>64</sup>.

ALSINA, comenta: “... *el paso de un estadio al siguiente supone la clausura del anterior, de tal manera que los actos procesales cumplidos quedan firmes y no pueden volverse sobre ellos. ...*”<sup>65</sup>.

Las nominaciones en cuanto a la imposibilidad de modificar las resoluciones judiciales han variado, según sea la apreciación que cada tratadista le ha querido dar, por lo que es conveniente para tener una visión más amplia del concepto, referirnos a las mismas aunque sea brevemente.

Se entenderá sentencia *intangible o definitiva*, aquella que no se puede trastocar, la que por su existencia, abarca la inmodificabilidad, y no admite revocación ulterior<sup>66</sup>.

CARAVANTES, señala que la sentencia definitiva es aquella *por la cual el juez resuelve terminado el proceso; la que, con vista de todo lo alegado y probado por los litigantes sobre el negocio principal, pone fin a la controversia suscitada ante el juzgador*. La sentencia definitiva abarca a dos géneros de pronunciamientos, que pueden ser uno solo: *la sentencia principal y la sentencia firme*. *La primera es obligada en todo pleito no abandonado; y por ella el juez condena o absuelve, declara o constituye un derecho o relación jurídica*. La sentencia firme en cambio, es la que *dictada por un tribunal superior o por expresa declaración de la ley, no permite litigar ulteriormente, por no haberla consentido las partes, por no haber sido apelada ni recurrida, causa ejecutoria*.

---

<sup>63</sup> CABANELLAS, G., DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, Editorial HELIASTA SRL, 23° Edición, Buenos Aires, Argentina, 1994, Tomo VII, Pág. 377.

<sup>64</sup> Citado por COELLO GARCÍA, Enrique, DERECHO CIVIL, en “Fuentes del Derecho”, DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR “Premio U. C. E.”, Quito - Ecuador, 1986, Tomo II, Pág. 317.

<sup>65</sup> Citado por el Dr. Hernando Morales M., referido en la ENCICLOPÉDICA JURÍDICA OMEBA ... Pág. 836.

Es importante aclarar que la *inmodificabilidad* de la sentencia no es un fin en sí mismo sino un instrumento para asegurar la efectividad de la tutela judicial: la protección judicial carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme<sup>67</sup>.

### **b) Los Recursos y la intangibilidad:**

Estudiaremos - aunque de sólo a manera de mención -, las posibilidades jurídicas en torno a los Recursos, que doctrinalmente podrían interponerse frente las sentencias firmes.

De modo general, se puede afirmar que contra la sentencia cabe aplicar el conocido Recurso Extraordinario de Revisión<sup>68</sup>, el cual es una vía procesal válida antes de acudir al Recurso de Amparo (donde las legislaciones así lo permiten).

Hay que tomar en cuenta que, parte de la doctrina, por ejemplo, la Profesora CALVO SÁNCHEZ, no considera al llamado “recurso” de revisión como un “recurso” en sí, *sino como un medio autónomo de impugnación de una sentencia firme*.<sup>69</sup>

No obstante algunos tratadistas consideran adicionalmente al Recurso de Aclaración como arma para atacar a la “sentencia firme”<sup>70</sup>. Estrategia jurídica que tampoco va a lograr en lo absoluto variar el contenido esencial de la decisión judicial, y que por el contrario esgrimirá quizá mayores argumentos es su sentido.

---

<sup>67</sup> SSTC 122/1996, de 8 de julio, foja 4; 59/1996, de 15 de abril, foja 2; 23/1996, de 13 de febrero, foja 2; 106/1995, de 3 de julio, foja 3; 304/1993, de 25 de octubre, foja 3; 16/1991, de 28 de enero, fojas 2 y 3, 119/1988, de 20 de junio, foja 2. Referidas por Pico i Junoy, en *El Derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales*, obra citada, Pág. 69.

<sup>68</sup> De acuerdo con la Constitución Política de la República del Ecuador, si mediante el Recurso de Revisión se alcanza el efecto de revocatoria de la sentencia, se deberá indemnizar al reo. Me permito transcribir el texto para mejor ilustración: “... **Art. 21.-** Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada por efecto de recurso de revisión, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia, será rehabilitada e indemnizada por el Estado, de acuerdo con la ley...”.

<sup>69</sup> Citado por HUERTAS MARTÍN, en las observaciones académicas a la presente investigación, referencia 5 al Capítulo II, agosto del 2001.

<sup>70</sup> Así CABANELLAS G., habla de que frente a la sentencia firme se puede interponer el Recurso de Aclaración (Obra citada); Sin embargo, GARCÍA PONS, E. (EJECUCION DE SENTENCIA: “*El derecho a la Ejecución de Sentencia como manifestación prestacional de contenido fundamental del derecho a la Tutela Judicial Efectiva según la doctrina del Tribunal Constitucional*”, Editor PPU, BARCELONA, 1995, Pág. 36), señala que el mal llamado Recurso de Aclaración, debe entenderse como una *prolongación integrante del contenido de la resolución de la que trae causa*.

Si como hemos dicho el objetivo de alterar el contenido esencial de la sentencia no va a ser logrado con la interposición del Recurso de Aclaración, si es factible subsanar algún error no vinculado con la evaluación jurídica de la sentencia.

Así el Tribunal Supremo Español, ha introducido mayores elementos sobre el tema, diciendo que *cabe aplicar esta técnica cuando el error material consiste en mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica, entre la doctrina establecida en los fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial*<sup>71</sup>.

Es importante indicar que en el Ecuador, existe el llamado Recurso de Ampliación<sup>72</sup>, adicional a los de Aclaración o de Revisión.

Otra vía que deberá examinarse para entender el sentido de la inmodificabilidad de la sentencia es la interposición ulterior de la nulidad de la resolución. Al respecto se debe indicar que el superior no podría por propia iniciativa declarar la nulidad, por la naturaleza misma de la cosa juzgada, sin que antes haya subido en grado la resolución, sea por pedido de las partes, o por mandato legal.

Dada la naturaleza de los recursos explicados, tampoco mediante la interposición de los mismos se podría conseguir la nulidad de sentencia.

Como regla común, se ha señalado que la nulidad deberá alcanzarse en apego a los recursos ordinarios y extraordinarios que legalmente procedan contra la sentencia<sup>73</sup>.

Si así no ocurriese, la sentencia en que se opera la modificación es nula<sup>74</sup>.

No obstante, si la resolución judicial, atenta contra algún derecho fundamental, se podría allanar el camino del Recurso Constitucional, específicamente al de Amparo.

---

<sup>71</sup> GARCÍA PONS, E., EJECUCIÓN DE SENTENCIA... obra citada, Pág. 40.

<sup>72</sup> Establecido en el Artículo 286 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano. Donde se señala que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. Para resolver la aclaración o ampliación, se oirá previamente a la otra parte.

<sup>73</sup> Para atacar el contenido de la sentencia firme, en el Ecuador, se puede iniciar un nuevo juicio, llamado de NULIDAD DE SENTENCIA, el que se basa en las causales procesales descritas en el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, referidas a las *solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias*. Solemnidades sustanciales que si no se cumplen acarrear la nulidad. Estas son siete: 1. La Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2. La competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3. La Legitimidad de personería; 4. La citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; 5. La concesión de término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; 6. La notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7. Formarse el tribunal del número de jueces que la Ley prescribe.

<sup>74</sup> STC 118/1986.

Camino extraordinario, pero no por ello, menos adecuado, siempre y cuando se establezcan los presupuestos del caso<sup>75</sup>, agotados los caminos procesales habituales, estaremos frente a la eventualidad de que se declare la nulidad de la sentencia por la infracción de algún derecho fundamental.

La posibilidad de que el juez de instancia declare la nulidad de la sentencia, mientras no se halle ejecutada, ha sido negada en varias ocasiones por el Tribunal Constitucional Español, garantizando de este modo la inmodificabilidad de la resolución firme<sup>76</sup>.

Como corolario, podríamos decir que, la firmeza entonces para que sea tal, deberá considerar a la sentencia, además como Definitiva; es decir, aquella que no es *impugnabile*<sup>77</sup>.

Se aclara que la firmeza de la sentencia conlleva en su naturaleza, la inexistencia de recursos, ni ordinarios, ni extraordinarios que puedan alterarla.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> En el Ecuador, se ha negado la posibilidad de que sea planteado el Recurso Constitucional de Amparo, en contra de las decisiones judiciales. Al respecto el Art. 95 de la Constitución Política de la República, señala: "...NO SERÁN SUSCEPTIBLES DE ACCIÓN DE AMPARO LAS DECISIONES JUDICIALES ADOPTADAS EN UN PROCESO...". El amparo constitucional solo es permitido, en el Ecuador, contra acciones u omisiones ilegítimas de autoridades públicas, o contra los particulares, cuando su conducta afecte gravemente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso. Interpretación restrictiva que ha limitado mucho su aplicación.

<sup>76</sup> SSTC 15/1986, de 30 de enero, foja 2; 134/1995, de 25 de septiembre, foja 1; 27/1994, de 17 de octubre, F.J. 5.

<sup>77</sup> La impugnación se ha definido como la *acción y efecto de atacar, tachar o refutar un acto judicial, documento, disposición testimonial, informe de peritos, etc., con el objeto de obtener su revocación o invalidación*. (COUTURE, Eduardo J., VOCABULARIO JURÍDICO, referencia al Derecho procesal positivo vigente uruguayo, Pág. 335, Montevideo, de 1960), citado por la Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editorial ANGALO S.A., Tomo XV, Pág. 214, Buenos Aires, Septiembre de 1967.

<sup>78</sup> EL RECURSO DE CASACIÓN, no inflinge tampoco mella en la identidad de la sentencia. En el **Ecuador** este Recurso está destinado para la Corte Suprema de Justicia, según mandato de la Constitución Política del Estado: "... Art. 200.- La Corte Suprema de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede en Quito. Actuará como corte de casación, a través de salas especializadas, y ejercerá, además, todas las atribuciones que le señalen la Constitución y las leyes. ...". (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR, 1998) Lo propio ocurre en **Bolivia**: "...ARTICULO 118.- Son atribuciones de la Corte Suprema: ... 3. Resolver los recursos de nulidad y casación en la jurisdicción ordinaria y administrativa. ...". (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE BOLIVIA DE 1967 CON REFORMAS DE 1994) En **Argentina**, al existir el sistema de autonomías, la Casación se administra de modo independiente en cada provincia, tal como lo indica la Constitución de la Nación: "... Artículo 5º- Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones, el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones. ...". (DADA EN LA SALA DE SESIONES DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE, EN SANTA FE, A LOS 22 DÍAS DEL MES DE AGOSTO DE 1994. - EDUARDO MENEM. - EDGARDO R. PIUZZI. - LUIS A. J. BRASESCO. - JUAN ESTRADA.)

### **c) Vinculación entre el derecho al recurso y a la intangibilidad de las sentencias en la legislación internacional:**

En el plano internacional el Art. 13<sup>79</sup> del Convenio Europeo de Derechos Humanos, dice:

“... **Derecho a un recurso efectivo** ... Toda persona, cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, **tiene derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional**, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales. ...”

Lo propio ocurre con la alusión que respecto a los Recursos realiza el Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>80</sup>, cuando en su Artículo 8, señala:

“ Artículo 8. **Garantías Judiciales** ... 2. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... h) **derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.** ...”

Finalmente en el Art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>81</sup>, hablando sobre el derecho al recurso, lo siguiente:

“... **Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo**, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen **sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.** ...”

Las garantías que hemos señalado, permiten acceder a los recursos y les otorgan la calificación de “recursos efectivos”; no queriendo darle la condición de que éste deba ser aceptado, sino que permiten al impulsante su libre derecho a interponerlo y que éste sea concedido o negado.

Al contrario de lo que parecería, el derecho al recurso legalmente previsto, posee directa vinculación con el derecho a la intangibilidad de la resolución, pues ella no sería tal, sin que antes el interesado haya tenido la posibilidad real de obrar en su favor.

Estos criterios serán considerados *a priori* de la emisión de la resolución final. Mas cuando ella ha nacido, deberá incluirse en este análisis la categorización de intangibilidad.

---

<sup>79</sup> Intitulado añadido de conformidad al Protocolo N.º: 11 (STE N.º: 155), CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Serie de Apartados Europeos N.º: 5, Protocolos 1, 4, 6, y 7, (fecha de entrada en vigor 1 de noviembre de 1998), Dirección de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Estrasburgo – CEDES, Agosto de 1998.

<sup>80</sup> CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, OEA, [www.oas.com](http://www.oas.com) Pág. 4.

<sup>81</sup> DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Es por lo dicho que el derecho a la ejecución de sentencias *en sus propios términos* forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Ello significa que ese **derecho fundamental lo es al cumplimiento de los mandatos que la sentencia contiene, a la realización de los derechos reconocidos en la misma, o, de otra forma, a la imposición forzosa a la parte vencida del cumplimiento de las obligaciones a que fue condenada**<sup>82</sup>.

Se satisfará entonces, el derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en que los jueces y tribunales adopten las medidas suficientes para el fiel cumplimiento del fallo, sin alterar ni el contenido, ni el sentido interpretativo de la sentencia.

Así lo representa el texto de: SSTC 18/1986, 125/1987 y 219/1994 (Tribunal Constitucional Español).

---

<sup>82</sup> SSTC 205/1987, 153/1992, 41/1993, 247/1993, 308/1993 y 219/1994. Referidas por María Teresa Fernández – Pacheco Martínez, en LA EJECUCION DE SENTENCIAS EN SUS PROPIOS TERMINOS Y EL CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENTE, Editorial TECNOS, S.A., 1996, Madrid, Pág. 24.

### **II. iii. El derecho a que las resoluciones firmes se ejecuten:**

La ejecución de sentencia, se ha definido como “... el acto de llevar a efecto lo dispuesto por un juez o tribunal en el fallo que resuelve una cuestión o litigio. ...”<sup>83</sup>.

CAPITANT <sup>84</sup>, menciona que: “... La ejecución es el acto que tiene por objeto forzar al deudor de una obligación, o a la parte condenada en juicio, a cumplir las disposiciones que contiene ese acto o sentencia. ...”

La emisión de la resolución final, permite la realización de este derecho, pues no se podría invocar sin antes requerir de la existencia previa de la sentencia. Nacerá en tal virtud, el derecho del condenado y del beneficiado por la sentencia, para pedir que la resolución firme sea ejecutada.

La resolución judicial que pone fin a la controversia procesal es competencia del juez, y a la vez, es considerado como un derecho de los afectados para que ella se ejecute. Esta garantía permite ratificar el principio de seguridad jurídica que tiene que caracterizar al sistema judicial de un país.

Según lo ha mencionado por el Tribunal Constitucional Español: *La ejecución ha de consistir precisamente en el cumplimiento de lo previsto en el fallo y constituye, junto al derecho del favorecido a exigir su cumplimiento total e inalterado, el del condenado a que no se desvirtúe, se amplíe o se sustituya por otro* (STC 219/1994)<sup>85</sup>.

Como hemos dicho, el acto de ejecución de la sentencia, lleva implícita la obligatoriedad de su cumplimiento, y para ello, es competente el órgano jurisdiccional de donde emana.

Al respecto, el Art. 118 de la **Constitución Española** dispone:

**“... Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por estos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto. ...”**

---

<sup>83</sup> G., CABANELLAS, G., DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, Editorial HELIESTA SRL, 23° Edición, Buenos Aires, Argentina, Tomo III, Pág. 386.

<sup>84</sup> CAPITANT, H., citado por ALBAN ESCOBAR, Fernando y GUERRA BASTIDAS, Alberto, en REALIDAD PROCESAL DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA, Editorial Centro de Investigaciones Jurídicas de la “FENAJE” – Federación Nacional de Servidores Judiciales del Ecuador, 1ra. Edición, Quito, Ecuador, Pág. 24.

<sup>85</sup> Referida por María Teresa Fernández – Pacheco Martínez, en LA EJECUCION DE SENTENCIAS EN SUS PROPIOS TERMINOS Y EL CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENTE, Editorial TECNOS, S.A., 1996, Madrid, Pág. 24.

Este cumplimiento obligatorio de la sentencia, debe tratar de guardar identidad entre lo resuelto, y lo que se va a realizar en beneficio de la satisfacción de la decisión judicial.

En otras palabras, no cabe sino realizar aquellas acciones que derivativas de la resolución deban cumplirse para hacer respetar el fallo del juez

En concordancia, con ello, el Art. 118 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Español<sup>86</sup>, señala:

“... 2. Las sentencias **se ejecutarán en sus propios términos.** ...”

La **Constitución Boliviana** en su Art. 116 numeral 3, refiriéndose a la ejecución menciona:

“... La facultad de juzgar en la vía ordinaria, contenciosa y contencioso-administrativa y **la de hacer ejecutar lo juzgado corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales y jueces respectivos**, bajo el principio de unidad jurisdiccional. ...”<sup>87</sup>

Por su parte, la **Constitución Ecuatoriana**, trae interesantes peculiaridades cuando amplía el concepto del juez competente en la ejecución, respetando la autonomía que poseen los pueblos indígenas en el tema:

“... **Art. 191.- El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional.**

De acuerdo con la ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales.

Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley. **Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario**, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional. ...”<sup>88</sup>

Se permite entonces la ejecución a través de las autoridades judiciales, pero también se reconoce la potestad jurisdiccional ATRIBUIBLE A LOS PUEBLOS INDÍGENAS y sus autoridades. Esta característica recoge las garantías

---

<sup>86</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial Español 6/1985 Modificada por las Leyes Orgánicas 4/1987, 7/1988, 7/1992, 16/1994, 5/1997, 13/1999.

<sup>87</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE BOLIVIA (de 1967 con las últimas reformas de 1994), *Political Database of the America*, [www.georgetown.edu](http://www.georgetown.edu). Como dato curioso, en esta Constitución se designa al Presidente de la República para que entre sus atribuciones conste: “... Artículo 96.- ... 12. Hacer cumplir las sentencias de los tribunales. ...”.

<sup>88</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ECUADOR (Publicada en el Registro Oficial 01 del 10 de agosto de 1998), *Political Database of the America*, [www.georgetown.edu](http://www.georgetown.edu).

establecidas a favor de los pueblos indígenas, en el CONVENIO 169 de la O. I .T.<sup>89</sup>, del cual el Ecuador es país signatario.

La ejecución, no debe confundirse con la cosa juzgada, pues ya indicamos que la primera sólo opera respecto de la sentencia definitiva, mientras que la segunda, comprende también las providencias interlocutorias y las de trámite.

El derecho a que las resoluciones firmes se ejecuten, contempla la manifestación de identidad jurídica entre la orden contenida en la sentencia, y el proceso general de ejecución de la misma. Por ello al ser un supuesto sujeto a circunstancias ajenas a la voluntad del juzgador, la ejecución de sentencias puede pasar por eventualidades que distorsionarían su cumplimiento.

Así, la aspiración legal de ejecución, muchas veces se ve truncada por la realidad. La extensa duración del proceso, unidos a los insondables caminos procesales o la capacidad económica del deudor o a veces hasta del propio actor, hacen entre otras circunstancias que la ejecución de sentencias no sea como quisiéramos: fidedigna y en apego al mandato de la sentencia.

Estos razonamientos nos llevarán a estudiar la siguiente parte de nuestra investigación.

---

<sup>89</sup> El CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “*Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*”, fue publicado en el Registro oficial N.º: 206 de fecha 07 de junio de 1999, y fue suscrito por el Ecuador en Ginebra en Junio de 1989, durante la 76 Conferencia Internacional del Trabajo. Dada por resolución Legislativa s/ n, publicada en el Registro Oficial N.º: 304 del 24 de abril de 1998.

## **II. iv. El derecho a que la ejecución se efectúe sin dilaciones indebidas**

La Dilación Indebida en la ejecución de la sentencia, es aquella extensión en el tiempo que por su incremento resulta perjudicial para la administración de justicia.

Esta prolongación temporaria de por sí no resulta perjudicial para el interés público, si es que adicionalmente no une su periodicidad, con el elemento de injusticia.

La afectación del derecho estará dada entonces, en alargar el cumplimiento de la resolución judicial sin razonamientos válidos en la tramitación procesal.

Este derecho comporta a criterio de PICO i JUNOY<sup>90</sup>:

- *“... de un lado una faceta prestacional, consistente en el derecho a que los Jueces y Magistrados resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un “plazo razonable”, esto es, cumplan su función jurisdiccional con la rapidez que permita la duración normal de los procesos; y,*
- *de otro, una faceta reaccional, que actúa también en el marco estricto del proceso y consiste en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en los que se incurra en dilaciones indebidas. ...”*

No obstante, la prohibición de la dilación indebida, quiere lograr una limitación temporal que involucre oportunidad y proporcionalidad procesal, y que recoja las aspiraciones no solo de las partes, sino también de ese interés público de la administración de justicia.

La prolongación temporal del proceso, no puede ser negada, de hecho es necesaria para garantizar la oportunidad del accionar jurídico, pero esa *dilación* en la ejecución de la sentencia, debe ser realizada en un PLAZO RAZONABLE, tal como lo señala el Art. 6.1. del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Políticas, de 1950 <sup>91</sup> (hoy revisado de conformidad con el Protocolo N.º: 11 en Sentencia del Tribunal Europeo n.º: 155).

Pero qué puede ser considerada una dilación debida, o mejor aún una extensión aceptable.

Lo que para el juzgador puede ser tolerable, no lo será necesariamente para las partes.

---

<sup>90</sup> Autor citado, LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO, J. M. BOSCH EDITOR, Barcelona, España, 1997, Pág. 120.

<sup>91</sup> Mencionado por GARCÍA PONS, E., en *Ejecución de Sentencia: el derecho a la ejecución de sentencia como manifestación prestacional de contenido fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva* según doctrina del Tribunal Constitucional, Editor: PPU, Barcelona, 1985, Pág. 60.

Al respecto, el sistema legal está en la capacidad de establecer restricciones para la ejecución procesal, a fin de garantizar admisibilidad de su extensión. Quizá ello sea un camino congruente en la encrucijada existente entre la ejecución y su indebida dilación.

La inobservancia de los plazos legales podría considerarse en primera instancia como una alternativa de identificación de lo que no se puede aceptar en los actos del juez encargado de la ejecución. Sin embargo esto siempre no es así, pues siempre habrán situaciones procesales que impidan al magistrado cumplir con esos términos judiciales.

Pero el inconveniente en la acepción de INDEBIDA DILACIÓN, no se relaciona exclusivamente con el aspecto del tiempo procesal; sino con todo un conjunto de intereses que defiende cada parte y que debe ser atendidos y evacuados.

Se suman a ello, las facetas de la conducta del juzgador, y de la in admisión de la pretensión.

Por esto es que resulta, importante -aunque sea a manera de mención-, cuáles han sido los *criterios objetivos de delimitación*, que han servido para entender la existencia o no de una dilación indebida.

Para que se pueda comprender si en verdad se ha producido o no esta violación en la ejecución, se deberá analizar básicamente los siguientes aspectos:

1. El exceso de trabajo de órgano jurisdiccional;
2. La defectuosa organización, personal y material de los Tribunales;
3. El comportamiento de la autoridad judicial;
4. La conducta procesal de la parte;
5. La complejidad del asunto; y,
6. La duración media de los procesos del mismo tipo<sup>92</sup>.

Estas premisas podrían servir de base para apreciar la lesión del derecho investigado, pero a no dudar, la interpretación que los involucrados otorguen a cada una de ellas cae en el campo de lo subjetivo.

Mientras no existan normas específicas que señalen con detalle qué se puede considerar como indebida dilación, no podrá reclamarse de manera feliz la tergiversación de la garantía de ejecución comprometida al tiempo y espacio oportunos.

A falta de reglas claras sobre la forma de interpretación temporal, se hace necesario que sean los órganos supremos de la función judicial, los cuales imbuidos de su potestad, despejen la temática de la dilación.

---

<sup>92</sup> PICO I JUNOY, J., LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO, J. M. BOSCH EDITOR, Barcelona, España, 1997, Pág. 122.

Bajo estas premisas, la extensión indebida se relaciona con la doctrina del DEBIDO PROCESO, pues este comporta también en la fase de ejecución, una preferencia por establecer límites en el tiempo de las causas.

Ello se ha reflejado en diferentes legislaciones, se han establecido garantías para evitar las dilaciones indebidas, tanto en el proceso, como en su ejecución.

La **Constitución Argentina**, señala en su **Artículo 112**, que los individuos nombrados por la Corte Suprema, deberán actuar “...administrando justicia bien y legalmente, y en conformidad a lo que prescribe la Constitución. ...”.

Así mismo, el **Artículo 114**, dice que El Consejo de la Magistratura, deberá “... **6.** Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia. ...”.

La **Constitución Boliviana**, establece en su **Artículo 116**, numeral **10**, dice que “... La gratitud, publicidad, celeridad y probidad en los juicios son condiciones esenciales de la administración de justicia. ...”.

La **Constitución Ecuatoriana**, subraya en su **Art. 23**, que “...el Estado reconocerá y garantizará a las personas: ... numeral: **26.** El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones. ...”.

La **Constitución Española**, menciona en su **Art. 24.2** que todas las personas tienen derecho: “... a un proceso público sin dilaciones indebidas. ...”

La **Constitución Colombiana**<sup>93</sup>, vincula el derecho a una ejecución de sentencia sin dilaciones indebidas, con las garantías al desarrollo del proceso y, específicamente vinculándolo a las del debido proceso. Así, el Art. **29** dice: “... El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. ...”.

Específicamente sobre la DILACIÓN, en el mismo artículo, se dice que las personas tienen derecho a: “... un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; ...”.

Profundizando se puede mencionar que, esta disposición contempla que: “... Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. ...”.

La **Constitución Peruana**<sup>94</sup>, observa una especie de *obligatoriedad interna* referente a dilaciones indebidas, y así lo hace someramente, refiriéndose a la propia Función Judicial.

---

<sup>93</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, 1991, con reforma de 1997, [www.georgetown.edu/pdba](http://www.georgetown.edu/pdba), web actualizado a junio del 2001.

<sup>94</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ de 1993, [www.georgetown.edu/pdba](http://www.georgetown.edu/pdba), web actualizado a junio del 2001.

En efecto, el Art. 139 de la Carta Magna del Perú, en su parte pertinente, dice: "... Son principios y derechos de la función jurisdiccional: ... N.º: 3: La observación del debido proceso y la tutela judicial ...".

Respecto a la DILACIÓN INDEBIDA, la referida Constitución sólo la trata en el Art. **24 letra g**), al mencionar que las autoridades *deben señalar sin dilaciones* el lugar donde se halla la persona detenida; restringiendo de esta manera la prohibición de la extensión temporal indebida al aspecto exclusivamente procesal penal.

De la sumaria revisión efectuada, se puede concluir que las diferentes legislaciones, así como la propia doctrina, han vinculado la necesidad de un proceso de ejecución rápido y oportuno (con la existencia intrínseca de un DEBIDO PROCESO). No pudiendo hablarse de la existencia de un sistema procesal idóneo, sin que a la vez éste comprenda agilidad y pertinencia.

Obviamente ello, además consecuencia *el derecho a la reparación* de quien ha sido vulnerado por la existencia de una dilación indebida, el cual será más profundamente analizado en capítulos posteriores.

## **II. v. La obligación jurisdiccional en la ejecución de sentencias:**

La ejecución de sentencias, no sólo puede ser considerada como un derecho ciudadano, sino adicionalmente es un deber de quienes se hallan a cargo de la administración de justicia.

La emisión de las sentencias verá satisfecha su finalidad en la ejecución. El derecho a la ejecución ha sido ya analizado anteriormente; ahora bien, este derecho no se satisface con una mera declaración judicial, desprovista de sustancia práctica, *sino que necesita de su realización y, por tanto, la tutela, en cuanto efectiva por su exigencia constitucional expresa, ha de llegar hasta el cumplimiento forzoso, si preciso fuere, de los pronunciamientos judiciales, donde se exterioriza la potestad de juzgar.*<sup>95</sup>

La consideración de obligatoriedad jurisdiccional en la ejecución de sentencias debe ser satisfecha sin limitaciones, de lo contrario, si llegase a involucrarse un aspecto que impida la realización práctica de la misma, se caería en violación de esa misma obligatoriedad y de la tutela judicial efectiva.

La privación o denegación de este mandamiento en la etapa de ejecución, nacida de quienes poseen esta obligatoriedad, bien puede ser considerada como negativa o limitación de la tutela judicial efectiva<sup>96</sup>.

Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional Español cuando dice:

“ ... Esta consideración lleva a la conclusión de que en el presente caso la ejecución de la Sentencia viene doblemente impuesta. En primer lugar porque, como reiteradamente viene manifestando este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido por el Art. 24 de la Constitución, comprende el de obtener la ejecución de las Sentencias, ya que lo contrario equivaldría a convertir las decisiones judiciales en meras declaraciones de intenciones. Pero, además porque la vulneración de un derecho fundamental, en concreto la del derecho a la igualdad que supone la discriminación laboral de la mujer en caso de matrimonio, obliga a los órganos judiciales no solo a un reconocimiento formal del derecho de la recurrente a no ser tratada discriminatoriamente, sino también a hacer efectivo dicho derecho mediante la adopción, en su caso, de las medidas oportunas. ... ”<sup>97</sup>

La virtud radica entonces, en el deber del poder judicial en ejecutar lo juzgado *puesto que de otro modo, las declaraciones judiciales se convertirían en meras declaraciones de intenciones* 8STC 26/1983), *la satisfacción procesal de las pretensiones tuteladas definitivamente por la Sentencia sería platónica, se*

---

<sup>95</sup> GARCÍA PONS, E., obra citada, ... Pág. 24.

<sup>96</sup> SSTC 174/1995, de 23 de noviembre (f.j.3.º); 140/1995, de 28 de septiembre (f.j.6.º); 220/1993, de 30 de junio (f.j.2.º); 50/1993, de 26 de marzo (f.j.3.º); 99/1985, del 30 de septiembre (f.j. 4.º).

<sup>97</sup> STC 33/86, FJ 2.º.

*frustrarían los valores de certeza y seguridad jurídica consustanciales a la cosa juzgada y se vulneraría el mandato contenido en el Art. 118 de la Constitución, cuyo primer destinatario han de ser los propios órganos jurisdiccionales del Estado, que, en un Estado de Derecho, han de respetar y quedar vinculadas por sus propias declaraciones judiciales, definitivas y firmes.*<sup>98</sup>

Por lo mismo, la ejecución de sentencias y resoluciones firmes corresponde a los titulares de la potestad jurisdiccional “haciendo ejecutar lo juzgado” según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan (Art. 117.3 de la Constitución Española.).

La obligatoriedad jurisdiccional en la ejecución de sentencias además, guarda relación con el derecho a un proceso judicial sin dilaciones indebidas, pues no bastará el simple cumplimiento de la resolución, sino que adicionalmente, ese cumplimiento, como ya hemos dicho con reiteración, debe ser oportuno.

El derecho fundamental se satisface cuando el órgano judicial adopta las medidas oportunas para llevar a efecto esa ejecución con independencia de cuál sea el momento en que las dicta, aunque si las adopta con una tardanza excesiva o irrazonable puede considerarse lesionado el derecho aun proceso sin dilaciones indebidas establecido en el Art. 24.2 de la Constitución<sup>99</sup>. Por otra parte, el Tribunal ha puesto también de manifiesto la conexión entre uno y otro derecho, pues el retraso injustificado en la adopción de las medidas afecta en el tiempo a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>100</sup>. Por último como resulta de lo expuesto, las mencionadas medidas se podrán adoptar de oficio o a instancia de parte, de acuerdo con lo establecido en las leyes.<sup>101</sup>

Esa expectativa de cumplimiento para las partes, y obligatoriedad para el poder judicial, posee como raíz el ordenamiento legislativo, de donde emana la potestad pública de la ejecución.

Así se menciona en la Sentencia 67/1984, de 7 de junio, F.J. 4º:

“... Las resoluciones firmes dictadas en la ejecución de Sentencias deben ser cumplidas y han de hacerse ejecutar por los Jueces y Tribunales de acuerdo a lo establecido en las leyes en materia de competencia y procedimiento. Esta formulación constitucional no impide que el legislador establezca supuestos de firmeza potencialmente debilitada, como sucede con los recursos extraordinario de revisión y otros que podrían citarse, pero impide que al margen de tales supuestos, taxativamente previstos, se dejen sin efecto las resoluciones firmes ...”

---

<sup>98</sup> Citada por GARCÍA PONS, E. Obra citada... Págs. 26 y 27.

<sup>99</sup> Sentencia 26/1983, de 13 de abril, F.J. 3º.

<sup>100</sup> Sentencia 6/1981, de 14 de julio, F.J. 3º.

<sup>101</sup> Sentencias mencionadas por GRACÍA PONS, E. Obra citada ... Pág. 32.

Concluyendo diremos que la obligatoriedad jurisdiccional en la ejecución de sentencias, guarda en esencia esa aspiración universal por la justicia, y en sí misma constituye, cuando es bien administrada una garantía de seguridad jurídica y ratificación de la conexión existente entre ésta y la tutela judicial efectiva.

## CAPÍTULO III:

### EL INCUMPLIMIENTO EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

#### III. i. Cuándo no es posible la ejecución de una sentencia:

##### a) Introducción:

CHIOVENDA, CARNELUTTI<sup>102</sup>, y sus contemporáneos, no trataron sobre la ejecución de la sentencia, pues consideraban que la misma –la ejecución- se hallaba fuera del proceso. Ello fue un reflejo además del mismo tratamiento que el Derecho Romano le otorgaba al hecho ejecutorio (ACTIO JURISDICTIONE), el cual se realizaba ante un Juez distinto del que emitía la sentencia (ALTO SEPARATA).

Nadie duda en la actualidad el carácter jurisdiccional de la ejecución<sup>103</sup>.

La aspiración de la sociedad en su conjunto, es que la resolución se ejecute en sus propios términos, esto es, que la sentencia produzca en su cumplimiento, idénticos efectos a los que el juzgador quiso lograr cuando emitió la resolución.

No obstante, esta aspiración en ocasiones se contrapone a la realidad, y no puede ser cumplida tal y como el juez lo ordenó en sentencia.

Para estudiar la imposibilidad de ejecución de la sentencia, debemos diferenciar lo que VÁZQUEZ SOTELO, J. L., llama “*las ejecuciones de condena*”, y “*las ejecuciones impropias*”<sup>104</sup>.

Las sentencias que contienen una *ejecución de condena*, son aquellas que comportan una sanción<sup>105</sup>, razón precisamente por la que deben ser ejecutadas. Esta clasificación refleja las resoluciones más comunes, e involucran una serie de actividades para que sean cumplidas, por ello es que se enmarcan en el proceso general de ejecución.

---

<sup>102</sup> CARNELUTTI, en su obra “EL SISTEMA”, planteó y rectificó al final de su estudio, la importancia de la ejecución.

<sup>103</sup> JURIS DICTIO IN SOLA NOCIONE CONSISTE (*La Jurisdicción consiste en una sola noción*). Principio recogido por el Art. 117 párrafo 3, de la Constitución Española, donde la unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales.

<sup>104</sup> En *Teoría General de la Ejecución*,... Ibidem.

<sup>105</sup> Entendida como: ...Pena para un delito o falta. || Recompensa por observancia de preceptos o abstención de lo vedado. || Solemne confirmación de una disposición legal por el Jefe de un Estado, o quien ejerce sus funciones. ..., CABANELLAS, G.,... Obra citada, Tomo VII, Pág. 294.

Mientras tanto, las *ejecuciones impropias* son aquellas que constituyen, crean o modifican situaciones previas existentes. Por ejemplo, la sentencia que declara una filiación, la de rectificación de registros, etc.

En estas últimas bastará la admisión de la autoridad o parte a la que se dirija para que se acate en sus propios términos; cuando la sentencia no impone condena o simplemente constituye una situación jurídica, hablamos de ejecución impropia. Las que si conllevan una ejecución de condena, requieren de la adopción de medidas procesales inherentes a la causa.

### **b) Naturaleza del incumplimiento:**

La ejecución posee naturaleza coercitiva, esto es, consiste en el cumplimiento de la sentencia –usando de apoyo a la fuerza si es necesario-; la ejecución en definitiva *es aquel conjunto de actos procesales previstos en la Ley, a fin de convertir en realidad la sentencia o título ejecutivo*<sup>106</sup>.

Esta ejecución es obligatoria como lo contempla el Art. 118 de la Constitución Española.

Se ha pensado que el no cumplir con una sentencia es en sí, el fracaso del Derecho.

Al respecto, existen dos corrientes que se pueden resumir en lo siguiente: la primera, señala que si bien la resolución debe ser ejecutada según el mandamiento del juez en la sentencia, pueden existir ciertas circunstancias que impiden el cumplimiento de aquella orden, señalando la posibilidad del cumplimiento por equivalente. Por su parte, la segunda corriente -más dogmáticamente-, se limita a negar cualquier realidad que no sea la de la existencia imperativa de la resolución judicial, in admitiendo cualquier otro argumento que altere su estricta ejecución, o peor aún la posibilidad de cumplir la obligación mediante la satisfacción alternativa de la misma.

Así, por ejemplo, en la legislación ecuatoriana, no se admite el cumplimiento de la sentencia sino por los mecanismos que guarden fielmente la identidad objetiva y subjetiva en el proceso de ejecución de lo dictado.

Sobre este tema ha dicho la Corte Suprema de Justicia del Ecuador que<sup>107</sup>:

---

<sup>106</sup> VÁZQUEZ SOTELO, J. L., en *Teoría General de la Ejecución*, EL PROCESO GENERAL DE EJECUCIÓN, dictada en la I. Maestría en Derecho Procesal: Proceso Civil y Patrimonio, Universidad Internacional de Andalucía, (semana del 3 al 7 de abril del 2000), Sede Iberoamericana de Santa María de La Rábida, España.

<sup>107</sup> Publicado en la JURISPRUDENCIA DE CASACIÓN GACETA JUDICIAL SERIE 16, No 15, *Ejecución de la sentencia*, . SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 15. Pág. 4249, Quito, 13 de abril de 1999, Tomado del SISTEMA INTEGRADO DE LEGISLACIÓN ECUATORIANA “LEXIS S.A.”.

“... El Art. 299 del Código de Procedimiento Civil dispone: "La sentencia ejecutoriada no puede alterarse en ninguna de sus partes, ni por ninguna causa, pero se puede corregir el error de calculo". El siguiente Art. 301 dice: "La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho... Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos a la misma". En resumen, a quien ejecuta la sentencia firme, pese a estar en desacuerdo con ella por razones teóricas o legales, solo le corresponde acatarla íntegramente, sin modificarla o alterarla, salvo la corrección de la equivocación matemática, que se ha llegado a entender también comprende los errores de transcripción fehaciente, ya que cualquier otro cambio es una irregularidad, que según la evidente malicia puede constituir no solo equivocación in procedendo o in iudicando, sino hasta infracción penal. ...”

Es decir, en el Ecuador, sólo por aspectos de “error matemático”, o por equivocaciones en la transcripción, se admitiría el incumplimiento, y sólo en esta parte, mas no en la globalidad.

La otra corriente en cambio, es mucho más realista y permite a las partes y al mismo juez, involucrar en el proceso de ejecución las situaciones especiales que a lo largo del tiempo pueden acaecer en el devenir procesal, y que harían del ejecutar una irrealdad.

Elementalmente, ello será posible en la medida en que el espíritu del acto resolutive sea satisfecho, y sobre todo no contemple una alteración evidente de los derechos de las partes.

Para encuadrar la medida de lo posible o imposible en la inejecución de sentencias, se ha creído conveniente el delimitar el escenario que serviría como base, para encontrar los elementos mínimos, que posibiliten ese cumplimiento alternativo.

### **c) Requisitos para decidir la inejecución:**

Existen determinadas circunstancias que deberán ser analizadas para resolver la inejecución de la sentencia. Así tenemos:

#### **a) La decisión de no ejecutar la sentencia debe estar fundada en una norma legal:**

Es decir, la inejecución, deberá emanar de una posibilidad admitida en la Ley<sup>108</sup>.

---

<sup>108</sup> Como ha dicho GARCÍA PONS, E, : “... El derecho a que la Sentencia se ejecute en sus propios tiene un carácter objetivo en cuanto se refiere precisamente al cumplimiento del fallo sin alteración y no

La potestad unilateral del juzgador, no es admisible en la adopción de la inejecución. Esta medida, debe ser el producto, de la existencia legislativa que le otorgue al juez la decisión de no cumplir la resolución.<sup>109</sup>

Consentimiento jurídico que se otorga a la persona a cuyo cargo se halle el proceso de ejecución de la sentencia. Esta permisión consta en la legislación española, al señalarse en el Art. 118 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que en la parte en que no se pueda ejecutar la sentencia, se fijará la indemnización correspondiente (mediante vía incidental).

b) La norma debe ser interpretada en el sentido más favorable a la ejecución:

La hermenéutica jurídica nos ha enseñado que la norma debe ser comprendida literalmente y según su significación propia y natural, unida claro está a otros criterios como el sistemático o contextual, histórico, sociológico y teleológico<sup>110</sup>.

Hace ya tiempo que se superó aquella discusión sobre la persona llamada a realizar la disquisición legal, la cual en la práctica se halla destinada al juez, quien en potestad de aquella interpretación usual, supera a la explicación auténtica, inmerecidamente ubicada como patrimonio del legislador en ciertos países<sup>111</sup>.

En el caso de la ejecución, aquella norma que permite el incumplimiento de la sentencia, debe ser entendida siempre en el sentido que más favorezca a la realización en sí.

Esta apreciación aunque se entienda paradójica, no es contradictoria, pues, al momento en que el juzgador ha decidido que el incumplimiento de la sentencia va a tener que darse, deberá prever la misma; siempre velando porque la

---

*permite por tanto suprimir, modificar o agregar a su contenido excepciones o cargas que no puedan reputarse comprendidas en él. En consecuencia, la ejecución ha de consistir precisamente en lo establecido y previsto en el fallo y constituye, junto al derecho del favorecido a exigir su cumplimiento total e inalterado, el del condenado a que no se desvirtúe, se amplíe o se sustituya por otro. Cualquier alteración debe obedecer a causa prevista en la Ley, como lo es la imposibilidad legal o material de ejecución. ...”* , en EJECUCIÓN DE SENTENCIA: “El derecho a la Ejecución de Sentencia como manifestación prestacional de contenido fundamental del derecho a la Tutela Judicial Efectiva según la doctrina del Tribunal Constitucional”, Editor P.P.U., BARCELONA, 1995, Pág. 81.

<sup>109</sup> Como se ha dicho en el Ecuador los Arts. 299 y 301 del Código de Procedimiento Civil no admiten esta posibilidad.

<sup>110</sup> Recogidos en el Art. 3.1 del Código Civil Español. Principios referidos por HUERTAS MARTÍN, M. Isabel, en sus observaciones académicas a esta investigación, Numeral 3, Salamanca, Agosto del 2001.

<sup>111</sup> ESCRICHE, ha nominado las reglas para la interpretación doctrinal basándose en los precedentes del Derecho Romano. Al respecto, el Código Civil Español, ha confiado a la jurisprudencia del Tribunal Supremo la interpretación de la ley, junto con la costumbre y a los principios generales del Derecho (Art. 1, n.º 6). En el Ecuador todavía rige, lamentablemente, aquel principio recogido en el Código de Justiniano “*Ejust est legem interpretari, cujus est condere*” (HA DE INTERPRETAR LA LEY QUIEN LA HACE). Así se dice en el Art. 3 del Código Civil Ecuatoriano: “... Solo al legislador toca explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio. ...”.

norma que debe aplicarse en ese caso, deba mantener correspondencia -sino formal- al menos en el fondo de lo que trató de perseguir la resolución final.

En otras palabras, si el juzgador, debidamente amparado en una norma jurídica ha señalado con lugar el incumplimiento de la sentencia, tendrá cuidado de que esa decisión, responda *en los hechos*, a una interpretación auténtica<sup>112</sup>; logrando que aquella disposición que le ha posibilitado adoptar la orden del incumplimiento, responda al fin último de la ejecución, cual es el imperio de la justicia.

c) La inejecución o la no resolución debe basarse en una resolución motivada:

La motivación, es aquel derecho que poseen las personas para que todos los actos judiciales o de la administración pública, sean suficiente y oportunamente explicados, señalando los fundamentos o razones por las cuales se emite o se adopta una decisión.

Resulta ilustrativo el texto que respecto a *la motivación* nos trae la Constitución Política del Ecuador:

“... **Art. 24.-** 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:

13. Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente. ...”<sup>113</sup>

Bajo este esquema, la motivación en la resolución de inejecución ha de explicarse por sí misma, tanto en la parte considerativa, como en la que decide la misma.

La motivación en las decisiones de inejecución, como una derivación del derecho a una sentencia fundada en derecho, debe guardar las características de congruencia y razonamiento, a efectos de que no atente contra la tutela judicial efectiva.

La explicación de los actos judiciales, y peor aún la motivación de las decisiones de inejecución no se halla prevista en la mayoría de constituciones

---

<sup>112</sup> Entendida en este caso como aquella que va a tratar de hermanar la normativa, con el fin ejecutorio.

<sup>113</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ECUADOR (Publicada en el Registro Oficial 01 del 10 de agosto de 1998), Political Database of the America, [www.georgetown.edu](http://www.georgetown.edu).

americanas, haciéndose mención a la motivación par otro tipo de decisiones judiciales<sup>114</sup>.

Motivación que como hemos dicho no debe ser el reflejo de una explicación restrictiva de la norma, sino fundamentalmente una consecuencia de una amplitud y eficacia interpretativa<sup>115</sup>.

---

114 “ ... CONSTITUCIÓN BOLIVIANA. ARTICULO 20.- Son inviolables la correspondencia y los papeles privados, los cuales no podrán ser incautados sino en los casos determinados por las leyes y en virtud de orden escrita y motivada de autoridad competente. No producen efecto legal los documentos privados que fueren violados o substraídos. ... ARTICULO 21.- Toda casa es un asilo inviolable; de noche no se podrá entrar en ella sin consentimiento del que la habita, y de día sólo se franqueará la entrada a requisición, escrita y motivada de autoridad competente, salvo el caso de delito "in fraganti". ARTICULO 66.- Son atribuciones de esta Cámara: Tomar conocimiento de las acusaciones hechas por la Cámara de Diputados a los Ministros de la Corte Suprema, Magistrados del Tribunal Constitucional, Consejeros de la Judicatura y Fiscal General de la República conforme a esta Constitución y la ley. El Senado juzgará en única instancia a los Ministros de la Corte Suprema, a los Magistrados del Tribunal Constitucional, a los Consejeros de la Judicatura y al Fiscal General de la República imponiéndoles la sanción y responsabilidad correspondientes por acusación de la Cámara de Diputados motivada por querrela de los ofendidos o a denuncia de cualquier ciudadano. ...” CONSTITUCIÓN de la REPÚBLICA ARGENTINA: “ ... Artículo 17- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. ... Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. ...”

<sup>115</sup> SSTC: 155/1985, SSTC: 83/1986, y SSTC: 92/1988.

### **III.ii. Quién decide la no ejecución de la sentencia:**

La titularidad de la potestad de ejecución de las sentencias corresponde exclusivamente a los propios órganos judiciales <sup>116</sup>.

Esa potestad, radica no solo en la decisión de ejecutar la resolución, sino también en el discernimiento sobre la inejecución de la sentencia.

Tal atribución incluye el entendimiento, interpretación y aplicación la legalidad ordinaria, *salvo que por la vía de la inteligencia, aplicación o interpretación de la legalidad se vulneren derechos de carácter fundamental, reconocidos en la Constitución española y situados dentro de ella en el Capítulo 1 del Título I* <sup>117</sup>.

En tales casos –cuando se vulneran derechos fundamentales originados por la inejecución-, bien puede acudir al Tribunal Constitucional, en aquellos países donde se halla permitido el uso del amparo constitucional contra las actuaciones derivadas de los procesos judiciales <sup>118</sup>.

En ese mismo aspecto, si bien no le compete al Tribunal Constitucional el precisar cuáles sean las medidas oportunas que en cada caso de inejecución han de adoptarse, sí en cambio sería procedente el velar por el respeto de aquellos derechos consagrados en la Carta Magna del Estado.

Atendiendo entonces la probidad de la decisión de inejecución (sin que sea válida la interpretación arbitraria o irrazonable <sup>119</sup>), deberá cuidarse que esa inejecución no conseqüencie además UN INCUMPLIMIENTO de la sentencia.

Es importante resaltar que la decisión de inejecución de la sentencia asume para sí, la adopción de medidas que garanticen el cumplimiento por otras vías de la sentencia que no puede ser cumplida en idénticos términos a los de su

---

<sup>116</sup> SSTC 26/1983, 125/1987, 205/1987, 153/1992, 41/1993 y 247/1993. Referidas por FERNÁNDEZ – PACHECO MARTÍNEZ, M. Teresa, en *La ejecución de sentencias en sus propios términos y el cumplimiento por equivalente*, Editorial TECNOS, S.A., 1996, Madrid, Pág. 27.

<sup>117</sup> SSTC 58/1983, 118, 1986, 205/1987 y 153/1992), hechas mención en FERNÁNDEZ – PACHECO MARTÍNEZ, M. Teresa, .... *Ibíd.*

<sup>118</sup> Como hemos dicho, en el Ecuador, el Art. 95 de la Constitución se ha dispuesto: “...No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso ...”.

Para no dejar pasar esta oportunidad, es importante señalar una ventaja de utilización del Amparo Constitucional –que lamentablemente España no la posee-, cual es la factibilidad de resolver a favor de los ciudadanos, la totalidad de las normas constitucionales, sin restringirla exclusivamente a los llamados “derechos fundamentales”.

Entonces, no se jerarquizan unos derechos constitucionales de otros. Todas las disposiciones de la Constitución poseen el mismo valor, y pueden ser objeto de invocación por los ciudadanos. Así, por ejemplo cuando un organismo público o privado realiza actos que violan cualquier artículo de la Norma Suprema, el afectado por el acto u omisión, puede hacer uso del amparo constitucional, a efectos de hacer respetar esa prescripción constitucional.

<sup>119</sup> STC 247/1993.

emisión; cosa distinta al incumplimiento resolutivo, el cual es sinónimo de omisión.

Hasta el momento hemos hablado de la decisión de inejecución, pero ella se refiere a la que por derecho corresponde a una imposibilidad de ejecutar la sentencia en sus propios términos, mas no a un incumplimiento.

El incumplimiento de la sentencia, involucra una violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y otra muy distinta es el entendimiento que derivado de la inejecución lo asuman las partes.

Más adelante veremos lo que constituye el cumplimiento por equivalente y sus requisitos particulares, mas por el momento baste indicar que la decisión de inejecución será entendida como sinónimo de cumplimiento alternativo, y no como decisión de incumplimiento.

Así también lo ha señalado el Tribunal Constitucional Ecuatoriano, al decirse en Resolución 011-RA-99-I.S. Número 11. Caso 687, emitida en Quito, 28 de enero de 1999, cuando señala respecto a la inejecución y su vinculación con la tutela judicial efectiva que:

“... Acorde con lo manifestado anteriormente, merced a la acción de amparo constitucional el administrado busca la tutela judicial efectiva de los derechos constitucionales y los provenientes de los convenios y acuerdos internacionales legalmente suscritos por el Ecuador frente a cualquier atentado proveniente de un acto ilegítimo de la autoridad de la administración pública que haya causado o pueda causar un daño inminente. De la misma forma podrá intentarse y procederá esta acción la no expedición de un acto o la no ejecución de un hecho que tenga las mismas características antes anotadas. De ello que frente a un petitorio de acción de amparo será preciso examinar si ha existido un acto o una omisión de la administración pública que, amerite tal acción, de tal forma que, el accionante al plantear su reclamación deberá precisar claramente cual es el acto o la omisión que siendo ilegal violenta sus derechos constitucionales acarreado un daño grave e inminente en su perjuicio; ...”

La decisión de inejecución además debe ser tomada por AUTORIDAD COMPETENTE, es decir, por quien se halla legalmente en uso de la jurisdicción y competencia otorgadas por la Ley.

No cabe adoptar la decisión de inejecución por quien se hallaba por derecho impedido de adoptar esa resolución, o que por la naturaleza del acto, este NO SEA EJECUTORIALE.

Por ejemplo, el juez que legalmente se hallaba suspendido en su competencia, o simplemente la perdió no puede asumir una actitud de inejecución, esa limitación puede ser considerada como atentatoria contra la tutela judicial efectiva.

Lo propio, respecto a la ejecutoria de la sentencia, pues si la misma, persigue eventos imposibles de cumplir en la práctica, o las consecuencias del juzgamiento pudieran establecer secuelas contrarias a derecho, el juzgador es competente para decidir la inejecución.

Finalmente indicaremos que en los casos en que todavía la decisión de inejecución no se asume, mal pueden las partes, invocar como atentatoria a la tutela judicial efectiva la mera expectativa del incumplimiento.

Sobre ello, se ha dicho:

“... Que la Acción de Amparo Constitucional, a no dudarlo, es procedente a más de los tres presupuestos antes indicados, cuando se han agotado o no existan acciones administrativas o judiciales que restituyan el derecho conculcado, mas en el presente caso el Gobernador que es la autoridad con poder de decisión en ese ente estatal, aún no ha emitido pronunciamiento alguno, y por ende no se ha expedido acto administrativo que haya resuelto el pedido del ahora accionante, esto es de que se actualice la orden de desalojo expedida hace casi una década, por lo que no existe pronunciamiento de la administración pública, y por lo mismo no se ha dado el acto administrativo en los términos que señala el Art. 95 de la Carta Suprema; ...”.<sup>120</sup>

---

<sup>120</sup> EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, en Resolución de Amparo Constitucional: 010-RA-99-I.S. Número 10. Caso 817, dictada en Quito, 12 de enero de 1999.

### **III. iii. El cumplimiento por equivalente**

Uno de los argumentos fuertes que han determinado la viabilidad del cumplimiento por equivalente es aquello que la jurisprudencia señala como: “razones atendibles”. Es decir, aquellas que logran el objetivo de lo ordenado en la sentencia, pero se basan en criterios que la norma contempla.

Las *razones atendibles*, deben estar previstas en la Ley, es decir, pueden ser aplicables cuando arranquen del presupuesto de legalidad aplicable al tema de ejecución.

La sustitución por equivalente de los propios términos en la ejecución, no viola el derecho a la tutela judicial efectiva. Así lo ha señalado en Tribunal Constitucional en SSTC 58/1983, 69/1983 Y 194/1991:

“... La tutela jurisdiccional efectiva no cubre las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de una sentencia, por lo que tan constitucional es una sentencia que cumpla con el principio de identidad total entre lo establecido en el fallo y lo ejecutado, como una ejecución en la que la condena es sustituida por una prestación distinta o por el equivalente pecuniario ...”<sup>121</sup>.

En la misma forma, el no mantener una igualdad entre lo resuelto en sentencia y lo dispuesto en la ejecución, siempre deberá seguir al menos, dos características principales:

a) Deberá verificarse si responde a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos:

Es decir, si la sentencia a ejecutarse preconiza el reconocimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, y esa sentencia resulta en imposible o simplemente por cualquier circunstancia no puede ser ejecutada en idénticos términos a los de la resolución, deberá cuidarse que en la decisión de inejecución, y la de posterior ejecutoria se mantenga el reconocimiento del derecho resguardado por la Carta Magna.

*De este modo, por razones de interés público o social, se justifica la imposibilidad de que la ejecución forzosa se dirija directamente contra bienes y derechos declarados inembargables; así como que, al objeto de salvaguardar el mínimo nivel económico vital para el deudor, se impida el embargo de su salario por debajo de ciertas cantidades*<sup>122</sup>.

---

<sup>121</sup> Transcrita por FERNÁNDEZ – PACHECO MARTÍNEZ, M. Teresa, .... *Ibíd.*, Pág. 29.

<sup>122</sup> SSTC 158/1993, de 6 de mayo (f.j. 3°); 113/1989, de 22 de junio (f.j. 3°). Citadas por PICÓ I JUNOY, J., obra referida, ... Pág. 79. En el Ecuador se permite el embargo de los salarios del trabajador, únicamente en el caso del pago de pensiones alimenticias.

b) Deberá verificarse si guarda una debida proporcionalidad con dichas finalidades<sup>123</sup>.

Manteniendo el principio *pro actione*, la legalidad ordinaria de la sentencia, debe además ser interpretada en el sentido más favorable a la ejecución, conservando la relación entre el interés público y el privado, y siguiendo las normas de prelación de créditos que universalmente existen<sup>124</sup>.

PACHECO – MARTÍNEZ, Ma. Teresa, para ilustrar ese aspecto menciona una sentencia emitida por el Tribunal Constitucional Español, de fecha 17 de octubre de 1991, (STC 194/1991), donde se observa que “... El recurrente en amparo había ejercitado con éxito una acción reivindicatoria reclamando el reconocimiento de la titularidad dominical y la entrega de una finca rústica en posesión de los demandados y utilizada por éstos para el revertido de escombros. ... Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia condenaron a la demandada a “poner a disposición del demandante el referido inmueble libre de cualquier gravamen y material que en la misma se haya depositado” ... En ejecución de sentencia, el juez dictó auto fijando una indemnización sustitutoria de la entrega real del inmueble ya que, conforme al informe pericial levantar el carbón depositado en la finca y construir unos muros de contención para volver la finca a su estado anterior suponía un coste superior a los cincuenta millones de pesetas lo que resultaba desproporcionado y excesivamente oneroso teniendo en cuenta que la finca sólo podía valorarse en 116.025 pesetas. ...”<sup>125</sup>.

En ese caso podemos observar que la resolución disponía una orden distinta a la que resultó de la ejecutoria, siendo un caso de decisión de inejecución en los propios términos, por una que sustenta el derecho a la tutela judicial efectiva, y responde a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos, junto con la debida proporcionalidad de esas finalidades.

Como ha dicho la jurisprudencia:

“... La sustitución de la condena por una prestación equivalente en ejecución de sentencia podrá ser más o menos acertada conforme a la legalidad ordinaria; podrá incluso ser decididamente ilegal en los casos en que carezca de base legal suficiente, mas por sí sola no genera una violación del artículo 24 CE. ...”<sup>126</sup>

Los límites de la inejecución rayan a criterio del Tribunal Constitucional con lo manifiestamente ilegal, pero siempre supeditando ese accionar con las

---

<sup>123</sup> SSTC 158/1993, de 6 de mayo (f.j. 3º); 113/1989, de 22 de junio (f.j. 3º). Citadas por PICÓ I JUNOY, J., obra referida, ... Pág. 78.

<sup>124</sup> En cuanto a prelación de créditos, en España, se seguirán aquellos previstos en los Arts. 1.911 y siguientes del Código Civil, y en el Ecuador, los Arts. 2398 y siguientes del Código Civil, Cuarto Libro)

<sup>125</sup> Autor y Obra Citados, ... Págs. 29 y 30.

<sup>126</sup> SSTC 58/1983, 69/1983 y 194/1991.

garantías constitucionales reconocidas en la Norma Suprema. Para ello, aplíquense siempre los requisitos mínimos antes enunciados, lo que permite una sana alimentación del sistema procesal, sin que ello desmerezcan en absoluto el afán de administración eficaz de la justicia.

Para finalizar, se puede exponer que el fallo no susceptible de aplicación específica, permite ser sustituido por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación, cuando como hemos dicho, venga establecido por ley por razones atendibles que así lo permitan<sup>127</sup>; o inclusive, cuidando los derechos constitucionalmente protegidos, aplicar el cumplimiento por equivalente, en la medida en que ello consiga la satisfacción de la justicia y el respeto el derecho de las partes.

---

<sup>127</sup> STC. 205/1987.

### III. iv. Efectos del incumplimiento

El incumplimiento judicial sin justificativos válidos, genera la alteración de la orden fundamental del juez -la sentencia-, de la ley y de las normas constitucionales, específicamente del derecho a la tutela judicial efectiva. Cuyos alcances hemos analizado suficientemente.

Las consecuencias lógicas de la decisión de incumplimiento, deberían ser entonces las emanadas de administrar equitativamente un sistema procesal recto y eficaz, sin sorpresas, y sobre todo esos efectos, deberían ser aquellos esperados para las partes y para el propio juez. En definitiva la decisión y posterior desarrollo de un incumplimiento judicial -debidamente resuelto-, debe conseguir justicia.

Como salidas a esa decisión, en el momento del incumplimiento en ejecución de sentencia, se señalan como referentes extra proceso, alternativas que permiten aplicar “*medios de solución de conflictos*”<sup>128</sup>, sean estos ínter subjetivos, o entre la sociedad y alguno de sus miembros<sup>129</sup>, análisis previo que bien puede servir de referente para la posterior medida del juez.

Para GIMENO, los posibles medios de solución de los conflictos - antes de decidir la inejecución -, que pueden verificarse en los hechos son: la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición<sup>130</sup>.

En la ejecución de la sentencia, es cuando se aprecia la bondad de la administración de justicia, y donde el proceso encuentra su concreción, mas si como en los casos analizados, el procedimiento civil de ejecución de sentencias resulta ineficiente, puede surgir nuevamente el conflicto, y asumirse

---

<sup>128</sup> GIMENO SENDRA, V., FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1981, Pág. 22.

<sup>129</sup> El conflicto es la oposición de intereses diversos y se desarrolla entre las partes procesales. Sin embargo, no siempre el conflicto es el resultado de un litigio intersubjetivo, como ocurre en el proceso civil. Sino que como sucede en el proceso penal, el conflicto tiene como origen el ataque del interés público, dejando en segundo plano a la controversia entre los supuestos: delincuente, y el ofendido, primando el *ius puniendi* o vindicta pública, incorporando al Estado, el conflicto inicialmente intersubjetivo.

Este punto es analizado con mayor detenimiento por CALAMANDREI, en “Il concetto di lite nel pensiero di Francesco Carnelutti”, en OPERE GIURIDICHE, I., Nápoles, 1965, Pág. 200 y siguientes; así mismo ALCALÁ – ZAMORA, “Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso”, en ESTUDIO DE TEORÍA GENERAL E HISTORIA DEL PROCESO (1945 – 1972), I, México, 1974, Págs. 396 y 397.

<sup>130</sup> Estas decisiones de las partes en los hechos, son generadas por el incumplimiento de la sentencia; quizá la más peligrosa sea el tomar justicia por mano propia, o autotutela. ALCALÁ-ZAMORA, utiliza el término “autodefensa”, en lugar de autotutela (PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA, México, 1970, Pág. 50). Así mismo, SCHMIDT, la llama “autoayuda”, o “selbsthilfe” (LEHRKOMMENTAR ZUR STRAFPROZESSORDUNG UND ZUM GERICHTSERFAS SUNGSGESETZ, GOTTINGEN, 1964, I, Págs. 35 y siguientes), Finalmente, coinciden con Gimeno, autores como MONTERO, Introducción al Derecho Procesal, Madrid, 1976, Pág. 89, y siguientes; y, ARAGONESES, Proceso y derecho Procesal, Madrid, 1960, Pág. 27 y siguientes.

por las partes procesales a la autotutela como forma alternativa de solucionar la disputa.

Esta reacción es *natural*, y responde al sentimiento de frustración de quien luego de haber transitado por los caminos del sistema procesal de un país, siente alterado su derecho constitucional de acceso efectivo a la administración de justicia.

Es así que, a diferencia de la autotutela que se suele adoptar a priori de la iniciación procesal, autotutela post sentencia, no se asume por consideraciones emocionales o egoístas -realización arbitraria del propio derecho-, sino a consecuencia de la ineficacia resolutive.

Así mismo, la autocomposición, o forma más civilizada de solución de conflictos generados por el incumplimiento de la sentencia, se establece cuando ambas partes sea por mutuo acuerdo o por el sacrificio o resignación de alguna de ellas, se supera el litigio, como ya ha quedado explicado.

En esta forma de solución de conflictos, la dirimencia nace por la voluntad de los interesados, la sentencia no se impone en forma coactiva, ni a iniciativa del juzgador; es el acuerdo de voluntades el que da fin a la inejecución de la sentencia.

La heterocomposición, como forma más aceptada de solución del conflicto, asume en la fase de ejecución de la sentencia un rol secundario. Si bien debería ser la heterocomposición (donde el juez es quien decide la litis actuando supra partes), la que establezca la manera más idónea en que ha de ejecutarse la sentencia, retorna a la potestad de alguna de ellas la posibilidad de satisfacción del derecho lesionado.

Obviamente, lo dicho mantiene su excepción al momento en que el juez, sea por convenio de las partes o por decisión propia, resuelve adoptar una medida de cumplimiento de su sentencia. Aquí el juez actúa en derivación de su AUTORITAS<sup>131</sup>

---

<sup>131</sup> GIMENO SENDRA, V., FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL, *El Fundamento de la jurisdicción*, Edit. CIVITAS S.A., 1era.Edición, Madrid, 1981, Págs. 25 y 33. Adicionalmente autores como: D'ORS, GUTIERRES DE CABIEDES Y FAIREN, han señalado que la AUTORITAS, es el saber o verdad socialmente reconocida como superioridad moral, prestigio o dignidad social de la Magistratura. Debe concurrir en el órgano jurisdiccional a fin de que sus decisiones se impongan, no tanto por la mera existencia de un procedimiento de ejecución que las respalda, cuanto por su propia autoridad o prestigio del sujeto del que emanan. D'ORS, "LEX YIUS EN LA EXPERIENCIA ROMANA, *De las relaciones entre autoritas y potestas*", en Escritos varios sobre el Derecho en crisis, Roma – Madrid, 1973, Pág. 87; "AUTORIDAD Y POTESTAD", Pág. 93.

GUTIERRES DE CABIEDES, "UNA NUEVA REFLEXIÓN ACERCA DEL CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL", en *Estudios de Derecho Procesal*, Pamplona, 1974, Págs. 45 – 49.

FAIREN, "EL TRIBUNAL DE LAS AGUAS DE VALENCIA Y SU PROCESO", Valencia, 1975, Págs. 85 – 86.

Este bien actuar, sinónimo de moralidad, se complementa con la potestad de ejecución<sup>132</sup>, que se aplica también en el procedimiento de ejecución de sentencias ya descrito. Los cuales integran la jurisdicción, mas si de hecho, la sentencia no se ejecuta en sus propios términos, se está hablando de claudicación procesal en la administración de justicia, la que incluye por supuesto, el incumplimiento de la sentencia antes explicado.

Se aclara finalmente, que el cumplimiento equivalente, debe ser tomado no como un acto ajeno a la actividad jurisdiccional, sino considerado como aquella concesión o *margen* que le otorgan las normas (junto con el principio de proporcionalidad), para ser adoptado en determinados casos.<sup>133</sup>

---

<sup>132</sup> MONTERO, “EN TORNO AL CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DERECHO JURISDICCIONAL”, RDP, 1976, Pág. 162.

<sup>133</sup> Referido por HUERTAS MARTÍN, M. Isabel, en sus observaciones académicas a esta investigación, Numeral 5, Salamanca, Agosto del 2001

## CAPÍTULO IV.

### CONSECUENCIAS DE LA INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS:

#### IV.i. Violación de la Tutela Judicial Efectiva:

Partiendo de la realidad innegable de que, la ejecución de sentencias en sus propios términos, forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, podemos decir que existen varios modos de apartarse de ese derecho, en que los jueces o tribunales entierran su accionar.

Esas circunstancias de violación constitucional, pueden resumirse respecto a la inejecución de sentencias en las siguientes<sup>134</sup>:

##### **a) La omisión<sup>135</sup>:**

En lo procesal, la abstención de juzgar resulta punible. En la mayoría de países que se dignen contener un sistema básico de administración de justicia esa premisa es común.

En la fase de ejecución, la omisión puede ser asumida por el juez tanto: en la *comisión por omisión*<sup>136</sup>, como en aquella que se sustente en la supuesta carencia del sistema legal (silencio u oscuridad de la Ley), o también cuando se invoquen a su favor lagunas del Derecho.

En la comisión por omisión existe mayor culpabilidad, que en la simple abstención, pues en la primera se infringe un deber, cual es el de ejecutar lo juzgado; Mientras que en la simple actitud pasiva, ésta puede ser superada al adoptarse medidas para el cumplimiento.

##### **b) Pasividad:**

El actuar de forma tal que ese comportamiento vulnere un derecho fundamental -cual es la tutela judicial efectiva-, se resume en los actos que tiendan a la indiferencia del juez frente a la ejecución de la sentencia.

---

<sup>134</sup> Sinopsis efectuada de las siguientes sentencias: SSTC 32/1982, 125/1987, 148/1989, 194/1993.

<sup>135</sup> CABANELLAS, G. Define a la omisión, como: "... Abstención de hacer; inactividad; quietud. || Dejación de decir o declarar; silencio, reserva; ocultación de lo que se sabe; negativa a declarar. || Olvido de deberes, mandatos u órdenes. || Descuido. || Falta a las obligaciones. || Lenidad, negligencia, flojedad. ...",... Obra citada, Tomo V, Pág. 672.

<sup>136</sup> En este caso se entenderá como aquella desatención a la que se halla obligado el juez, al ejecutar la resolución sobre la base de los lineamientos que ya han sido analizados en otros Capítulos.

La inmovilidad o interrupción en el ejecutar, se asimila procesalmente como esa dilación injustificada; indebida al momento de adoptar resoluciones que tiendan a lograr acciones efectivas de la sentencia<sup>137</sup>.

Al órgano encargado del control de la constitucionalidad, le corresponde corregir y reparar eventuales lesiones del derecho de tutela judicial que tengan su origen en la pasividad o el desfallecimiento de los órganos judiciales para adoptar las medidas necesarias que aseguren el cumplimiento de sus propios fallos (SSTC 26/1983, 125/1987, 167/1987, 205/1987, 153/1992, 41/1993, 247/1993 y 306/1993).

### **c) Defectuoso entendimiento:**

Inquieta la reiteración de esa carencia en el entender del juzgador. Escollo interpretativo, que provoca violación de los derechos fundamentales.

Hay que tener en cuenta el hecho de que este defectuoso entendimiento, puede en la ejecución, establecer una realización distinta de lo que el juzgador ordenara en la sentencia.

Por ejemplo, en sentencia 167/1987, emitida por el Tribunal Constitucional Español, se aprecia lo dicho, cuando *a un funcionario se le prohíbe solicitar destinos, por lo que recurre y obtiene sentencia favorable anulando la prohibición. Participa en concurso y le nombran para un puesto en el extranjero. Sin embargo, la Administración crea otro puesto semejante, al que, además, le otorga las mismas facultades, quedando el puesto anterior vacío de contenido. Suprime el anterior puesto y reclama al funcionario de vuelta a Madrid.*<sup>138</sup>

Esa apariencia de ejecución en el fallo, al igual que aquellos actos de verdadera inejecución que siendo *simuladas o fraudulentas, violentan por sí el derecho a la tutela judicial efectiva*, según mención hecha, además, en sentencia 125/1987 del Tribunal Constitucional Español.

Así, podemos indicar el caso referido en STC 219/94, donde en sentencia se reconoció el derecho de un aspirante a ocupar por seis meses, la plaza de Auxiliar Administrativo, a que se le revalorasen las pruebas selectivas. Obviamente, la finalidad de este reconocimiento, sería la factibilidad de que si resultare un puntaje mayor al del resto de aspirantes, se le pudiese otorgar la plaza.

El Auto dictado por la Sala de lo Contencioso, decide en incidente de ejecución, ordenar el pago de una indemnización equivalente al plazo del nombramiento.

Quien impugna mediante la vía del amparo esta decisión, no es el aspirante a ocupar la plaza, sino la Corporación obligada al cumplimiento, en ella, señala la

---

<sup>137</sup> SSTC 125/1987

<sup>138</sup> Sentencia referida por FERNÁNDEZ – PACHECO MARTÍNEZ, M. Teresa,... Op. Cit. ..., Pág. 31.

entidad que la ejecución de la Sentencia en sus propios términos debía ordenar la formalización del contrato de auxiliar administrativo durante seis meses, que era el tiempo de duración del cargo, mas no la entrega de una indemnización, pues se ha transformado el contenido de la sentencia, al señalarse en la ejecución que era equivalente el pago de la compensación económica, al de la entrega de una plaza, por más temporal que ésta sea.

En esencia como reiteradamente hemos señalado, *cualquier alteración debe obedecer a causa prevista en la Ley, como lo es la imposibilidad legal o material de ejecución.*<sup>139</sup>

El inferior dispuso en auto que: “... *declarando el derecho de la recurrente a que por el Tribunal calificador se valoren y califiquen las pruebas efectuadas por la actora y se incluyan en el Acta, y en el supuesto de obtener mejor puntuación se efectúe la propuesta de nombramiento a su favor de la plaza a que opositaba, con todas las consecuencias económico – administrativas que proceden. ...*”<sup>140</sup>.

Al momento de ejecutar el fallo, se pidió a la actora que formalice el contrato de trabajo, mas en ese instante se solicitó por parte de ella, el pago alternativo de una indemnización equivalente a la entrega en dinero de las remuneraciones que hubiese percibido durante el contrato que se ha ordenado suscribir.

Ello se sumaba al hecho de que la práctica la impulsante había renunciado a su empleo por haberse sentenciado a su favor.

El criterio de la Sala consideraba aquello como un perjuicio, pues la recurrente dejó de recibir los emolumentos que le correspondían por la no ocupación de la plaza de modo injusto.

Ese perjuicio fue catalogado como “lucro cesante”, mas, esa transformación del derecho al nombramiento, por una indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial, dejando sin ejecución la sentencia, difiere del fiel texto resolutivo y altera el derecho a la tutela judicial efectiva de la Corporación que se vale de la acción de Amparo para justificar su impugnación.

En el presente caso, no existe imposibilidad material, ni legal para el cumplimiento del fallo en la fase de ejecución, pues al transformar por otra obligación sustitutiva (pago en dinero), lo que se ha hecho es mirar la conveniencia del beneficiario.

De igual forma se puede mencionar como defectuoso entendimiento, aquella que involucra la absurda pretensión de que sea un tercero, quien satisfaga el derecho al cual estaba obligada una parte.

Así, por ejemplo, cabe señalar un caso en el cual se exija directamente la rescisión del contrato de compraventa, antes de que el vencido en la sentencia,

---

<sup>139</sup> GARCÍA PONS, E., .... Obra Citada, Pág. 81.

<sup>140</sup> Sentencia nominada.

pueda, siquiera escoger entre si consiente entre el pago del justo precio, o si por el contrario admite que el contrato sea rescindido<sup>141</sup>.

---

<sup>141</sup> Publicado: JURISPRUDENCIA DE CASACIÓN GACETA JUDICIAL SERIE 16 No 6, **AUTO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA**: La providencia impugnada viola el Art. 1857 del Código Civil y que la misma se encuentra en lo previsto por el Art. 2 de la Ley de Casación, al pretender que la sentencia la cumpla un tercero, y así resuelve un punto no controvertido en el juicio ni decidido por el fallo. En consecuencia, casa el auto y dispone que el Juez de al recurrente la oportunidad de consentir en la rescisión por lesión enorme o completar el justo precio, conforme al Art. 1857 del Código Civil. SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Gaceta Judicial. Año XCVI. Serie XVI. No. 6. Pág. 1529. (Quito, 18 de julio de 1996)

VISTOS: A fojas 533-537, Luis Alfonso Izurieta, en calidad de representante legal del Banco de los Andes C. A. interpone recurso de casación de la providencia dictada el 26 de enero de 1995 por el señor Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, dentro del juicio ordinario que propusiera Patricio Marcelo González González, en contra del expresado Banco, pretendiendo rescisión de la dación en pago de un inmueble, por lesión enorme; juicio proseguido por Hernán Patricio González en su calidad de representante legal de la Organización Comercial "González Arias", cesionaria de los derechos litigiosos. El recurrente se fundamenta en las causales 1ra. y 2da. del Art. 3 de la Ley de Casación. Considera infringidos los Arts. 290 del Código de Procedimiento Civil y 1615, 1857 y 1594 del Código Civil. Sostiene que "en la ejecución del fallo por lo tanto debió requerirse legalmente al comprador vencido, para que consienta en la rescisión o complete el justo precio, con deducción de una décima parte.." pero que el banco no ha sido constituido en mora pues ni se le ha dado un término para que se pronuncie por cualquiera de las dos opciones, ni se le ha requerido ni se le ha reconvenido, en los términos del Art. 1594 del Código Civil". Hernán Patricio González Arias contestó en los términos del escrito que obra a fojas 540-541 de los autos. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO: El recurso de casación fue interpuesto por Luis Alfonso Izurieta en calidad de Gerente General (encargado) y Representante Legal del "Banco de los Andes C.A.", calidad que la acredita con el instrumento que obra a fojas 530-531 de los autos; bien entendido que sus funciones se extienden hasta que el sucesor tome posesión de su cargo, en los términos del Art. 301 de la Ley de Compañías; por otra parte, Efraín Raza Dávila, en calidad de Liquidador del Banco de los Andes C.A., reconoce la legitimidad activa de personería de Luis Alfonso Izurieta para proponer el recurso de casación (fojas 6-10 de este cuaderno); SEGUNDO: El recurso extraordinario es oportuno y en él se han observado los requisitos de forma que prevé el Art. 6 de la Ley de la materia; TERCERO: Como la sentencia de primera instancia causó ejecutoria, a esta Sala no le corresponde pronunciarse sobre la discusión relativa a si la acción de rescisión por lesión enorme corresponde exclusivamente al contrato de compraventa o si es aplicable también a la dación en pago, como se la ha hecho valer en el presente caso; CUARTO: Es conveniente precisar que este recurso extraordinario no versa sobre la sentencia dictada por el Juez, que causó ejecutoria por falta de formalización del recurso interpuesto por el demandado, sino sobre la providencia dictada por el Juez de origen el 26 de enero de 1995, dentro de la vía de ejecución del fallo por él pronunciado; QUINTO: La exigencia del recurrente respecto de la aplicación del Art. 1857 del Código Civil, que deja al arbitrio del comprador contra quien se pronuncia la rescisión en ella, o completar el justo precio, con deducción de una décima parte, no sólo responde al derecho que tal norma le otorga, sino que concuerda con la propia posición del demandante, quien en el libelo respectivo (fojas 16), pide, textualmente que... "en sentencia aceptando mi demanda, declare la rescisión del contrato, por existir lesión enorme, condenando a que el banco de los Andes C.A., representado por su Gerente General, doctor Augusto del Pozo Zabaleta, me pague el justo precio de los inmuebles vendidos, para el caso de preservar (debió haber querido decir perseverar) el contrato, o en su defecto, devolver el dinero recibido, en forma señalada por el Código Civil; SEXTO: El auto impugnado pretende que la sentencia la cumpla un tercero, y así resuelve punto no controvertido en el juicio ni decidido en el fallo, cayendo así el auto en lo previsto por el Art. 2 de la Ley de Casación, en el apartado c); y, SÉPTIMO: En consecuencia, se ha infringido las normas legales mencionadas, tornando procedente la impugnación. Por lo tanto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la providencia impugnada y se dispone que el señor Juez Tercero de lo Civil dé al recurrente la oportunidad de ejercer la opción de consentir en la rescisión, o completar el justo precio con deducción de una décima parte, pues de lo contrario, el Art. 1857 del Código Civil se convertiría en letra muerta. Aunque la resolución de la Superintendencia de Compañías (Registro Oficial No. 545 de 11 de octubre de 1994) es muy posterior a la dación en pago y a las transferencias de dominio ulteriores

Evocando al Tribunal Supremo Español, transcribiremos su opinión recogida por el Tribunal Constitucional, sobre los temas que aquí han sido analizados, y que éste ha llamado la:

*“... insinceridad de la desobediencia disimulada por parte de los órganos administrativos que se traduce en cumplimientos defectuosos o puramente aparentes, o en formas de inejecución indirecta, como son entre otras la modificación de los términos estrictos de la ejecutoria, la reproducción total o parcial del acto anulado o la emisión de otros actos de contenido incompatible con la plena eficacia del fallo. ...”<sup>142</sup>*

En suma, la omisión, pasividad o defectuoso entendimiento, no son sino algunas de las formas en que en uso de esas actitudes, ciertos jueces sortean el derecho a la tutela judicial efectiva, cuya violación, además, ha sido suficientemente explicada en Capítulos anteriores.

---

del mismo inmueble, se dispone que, a costa de dicha entidad, se remitan a la misma copias del presente juicio. Notifíquese.

<sup>142</sup> STC 167/1987.

#### **IV. ii. La responsabilidad civil del Estado y el derecho a la indemnización**<sup>143</sup>:

Nadie se halla obligado a soportar injustificadamente la defectuosa administración de justicia. Por lo mismo, la Ley protege el derecho a la tutela judicial efectiva, no solo con la declaración y reconocimiento del derecho, sino con el pago en dinero que resarza la violación del derecho fundamental, a través de la entrega de una indemnización.

*De otra forma, las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico, ni efectividad alguna. Mas concretamente, el derecho a la ejecución impide que el órgano judicial se aparte, sin causa justificada de lo previsto en el fallo que ha de ejecutar, o que se abstenga de adoptar las medidas necesarias para proveer a la ejecución de la misma, cuando ello sea legalmente exigible. El contenido principal del derecho consiste, pues, en que esa prestación jurisdiccional sea respetuosa con lo fallado y enérgica, si fuera preciso, frente a su eventual contradicción por terceros.*<sup>144</sup>

Por esto, para precautelar, que en la fase de ejecución, y cuando la misma deviene en imposible, se encuentre una salida justa al derecho reconocido o declarado, sea entregada una prestación equivalente –asumida como la indemnización- al derecho exigido.

En igual caso, cuando por culpa de la ineficiencia de los poderes públicos, privados o mixtos, se vulnere un derecho reconocido constitucionalmente, se ha obligado al Estado, la cancelación de una suma en dinero a favor de quien sufre la alteración de su derecho fundamental.

El Estado en consecuencia, es civilmente responsable de esa mala administración de justicia que hemos explicado.

El Art. 121 de la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA señala:

*“... Los daños causados por error judicial así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley. ...”*

A no dudarlo, el defectuoso cumplimiento de la sentencia, o su inejecución, torna al proceso en inestable, y a sus actores en víctimas del mismo. Para hacer realidad este derecho indemnizatorio, el Art. 118 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Español prevé el siguiente orden:

---

<sup>143</sup> Se ha preferido fusionar estos dos temas (el de la responsabilidad estatal y la indemnización), a efectos de hacer un estudio completo de los mismos.

<sup>144</sup> SSTC 251/1993, Fundamento Jurídico 3; 32/1982, Fundamento Jurídico 2º; 125/1987, Fundamento Jurídico 2º; 153/1992, Fundamento Jurídico 4º, citados por GARCÍA PONS, E. ...Obra Citada, Págs. 72 y 73.

*“... Si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquella no pueda ser objeto de cumplimiento pleno. Sólo por causa de utilidad pública o interés social declarada por el Gobierno, podrán expropiarse los derechos reconocidos frente a la Administración Pública en una sentencia firme, antes de su ejecución. En este caso, el Juez o Tribunal a quien corresponda la ejecución, será el único competente para señalar por vía incidental la correspondiente indemnización. ...”.*

Es decir, parecería que inclusive en los casos de ejecución imperfecta, es decir aquella en la que no se cumple la totalidad de la sentencia, sino que la misma se da por fases, donde una parte es satisfecha plenamente y otra queda en suspenso o inclusive es declarada en imposible, cabe la entrega indemnizatoria.

La cuantía de la misma es privativa facultad del juez que conozca de la causa, tal y como ha quedado expuesto. Este monto deberá, reflejar la magnitud del incumplimiento, y se basará en la realidad procesal.

Esta indemnización es la que fija el juez, al no ser posible el cumplimiento del derecho en sus propios términos de la sentencia.

Mas, cuando apareciere indefensión, en las causas que a consecuencia de una extraña forma de actuar del juez, avalen el incumplimiento judicial, se deberá exigir otro tipo de indemnización: la exigible a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sustanciado en procedimiento distinto, y bajo normativa que se relacione con la protección específica del derecho a la tutela judicial efectiva.

Este tipo indemnizatorio – el exigible al Estado al violarse el derecho a la tutela judicial efectiva-, es el que analizaremos a continuación, revisando las disposiciones que en otros países del Continente Americano, referiremos brevemente<sup>145</sup>.

Lamentablemente -hay que decirlo de antemano-, esta indagación ha querido acomodar la realidad jurídica de cada país, a la necesidad de la investigación, pues la responsabilidad civil en materia de ejecución, no siempre se halla estrictamente estatuida, y se han debido mencionar únicamente aquellas normas, que mejor tiendan a su espíritu.

La CONSTITUCIÓN ECUATORIANA, señala lo siguiente:

---

<sup>145</sup> Este estudio ha preferido escoger de entre **DIEZ CONSTITUCIONES AMERICANAS**. La mayoría de Constituciones Americanas, no distinguen entre el concepto DERECHOS FUNDAMENTALES, y DERECHOS establecidos CONSTITUCIONALMENTE, asignándoles el mismo valor; y por ende, exigencia ante los tribunales, a todas las prescripciones contenidas en la Carta Magna.

*“... Art. 22. - El Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y por los supuestos de violación de las normas establecidas en el Art. 24. El Estado tendrá derecho de repetición contra el juez o funcionario responsable. ...”<sup>146</sup>*

Similar resguardo acontece con el patrocinio de derechos que no siendo fundamentales, deben ser protegidos con igual atención.<sup>147</sup>

Responsabilidad civil del Estado que le otorga en el amparo constitucional al ciudadano, la posibilidad de que una vez otorgado, sea subsanada la violación con la entrega de la prestación correspondiente.

Acorde a las nuevas tendencias en el mundo, lo propio puede decirse de la defensa de otros derechos constitucionales, como son los del convivir social, de salud, y, específicamente los del consumidor <sup>148</sup>.

En igual forma se traduce esa protección al campo de los derechos procesales penales y de la libertad <sup>149</sup>. Relacionada salvaguardia, se ha establecido con el Hábeas Data <sup>150</sup>.

---

<sup>146</sup> Como ya dijimos el Art. 24 de la Constitución Ecuatoriana, establece que para asegurar el debido proceso deberán observarse una serie de garantías básicas (sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia), y en el numeral 17, de ese mismo artículo se señala que “... 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. ...”. La sanción por ese incumplimiento, será el pago indemnizatorio.

<sup>147</sup> Tal es el caso del derecho a vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación; así, en la misma CONSTITUCIÓN ECUATORIANA, ... citada .... hablando de este tema se expresa: “... **Art. 87.-** La ley tipificará las infracciones y determinará los procedimientos para establecer responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u o misiones en contra de las normas de protección al medio ambiente. ...”

<sup>148</sup> Así mismo, se dice en la Carta Magna del Ecuador que: “... **Art. 92.-** La ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e **indemnización** por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor, y las sanciones por la violación de estos derechos. ... Las personas que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la prestación del servicio, así como por las condiciones del producto que ofrezcan, de acuerdo con la publicidad efectuada y la descripción de su etiqueta. El Estado auspiciará la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, y adoptará medidas para el cumplimiento de sus objetivos. ... **El Estado y las entidades seccionales autónomas responderán civilmente por los daños y perjuicios causados a los habitantes**, por su negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo y por la carencia de servicios que hayan sido pagados. ...” (lo resaltado en negrilla es mío).

<sup>149</sup> En el mismo cuerpo normativo se dice en el Capítulo *De las garantías de los derechos ... Sección primera ... Del hábeas corpus*, que. “... Art. 93.- ... Si el alcalde no tramitare el recurso, **será civil y penalmente responsable**, de conformidad con la ley. ...” (Sic).

<sup>150</sup> *Ibidem* ... “... **Art. 94.-** Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito. ... Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren

En la inexecución, son responsables a más de los jueces, - o como en el caso anterior el Alcalde-, sino todas aquellas autoridades públicas que se vean involucradas en la misma, o que por acción u omisión no dispongan el cumplimiento de la resolución o acaten el mandamiento del juez.

Siguiendo este análisis, y en el caso de que la sentencia involucre el manejo de dineros, la norma suprema del Ecuador, y sobre ella recayere inexecución bien pueden aplicarse en defensa del perjudicado estipulaciones constitucionales<sup>151</sup>.

Como excepción que confirma la regla, se debe indicar que por la calidad de ciertos funcionarios estatales, la responsabilidad de sus actos, y en referencia especial a la ejecución, está subordinada a la autorización que sobre su enjuiciamiento otorguen sus inmediatos superiores.<sup>152</sup>

Para finalizar este análisis sobre la responsabilidad civil del Estado en Ecuador, señalaremos que existe un organismo autónomo, creado por la Ley, para vigilar las actuaciones de los empleados estatales. Esta institución se llama CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, y es la que se encuentra alerta de todo acto que involucre responsabilidad de funcionarios gubernamentales.<sup>153</sup>

En la CONSTITUCIÓN ARGENTINA, a diferencia de lo que ocurre con España y Ecuador, la responsabilidad del Estado, no es directamente relacionada con la defectuosa ejecución o su imposibilidad de cumplimiento mediante la entrega indemnizatoria, sino que se relaciona con normas generales de protección de las garantías constitucionalmente estatuidas<sup>154</sup>, y que con seguridad han merecido la interpretación en las sentencias, por analogías.

---

ilegítimamente sus derechos. ... Si la falta de atención causare perjuicio, **el afectado podrá demandar indemnización**. ... La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional. ...”

<sup>151</sup> *Ibidem*, ... “... **Art. 121.-** Las normas para establecer la **responsabilidad administrativa, civil y penal** por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos, se aplicarán a los dignatarios, funcionarios y servidores de los organismos e instituciones del Estado. ...”

<sup>152</sup> Tal es la situación de responsabilidad especial de los Diputados Nacionales. Los que, si en ejercicio de sus funciones impidieren la ejecución de sentencias, deberán responder por sus acciones u omisiones, con previo visto bueno del Pleno del H. Congreso Nacional. Sobre ello, menciona la Constitución Ecuatoriana: “**Art. 137.-** Los diputados no serán civil ni penalmente responsables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones. ... No podrán iniciarse causas penales en su contra sin previa autorización del Congreso Nacional, ni serán privados de su libertad, salvo en el caso de delitos flagrantes. Si la solicitud en que el juez competente hubiera pedido autorización para el enjuiciamiento no fuere contestada en el plazo de treinta días, se la entenderá concedida. Durante los recesos se suspenderá el decurso del plazo mencionado. ...”

<sup>153</sup> El Contralor General del Estado, es nombrado por el Congreso Nacional por un período de cuatro años, y tiene facultades para solicitar el enjuiciamiento penal de quien sea encontrado con presunciones de responsabilidad. Así se señala en la Constitución Ecuatoriana que: “... **Art. 212.-** La Contraloría General del Estado tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, y hará el seguimiento permanente y oportuno para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones y controles. ... Los funcionarios que, en ejercicio indebido de las facultades de control, **causen daños y perjuicios al interés público o a terceros, serán civil y penalmente responsables.** ...”

La única responsabilidad del juez, que se establece en la Constitución de Argentina, se refiere a la integridad del detenido.<sup>155</sup>

Por lo demás, ésta se limita a establecer una responsabilidad civil del representante del Estado<sup>156</sup>. Respecto a la ejecución o no de la sentencia, esa responsabilidad, se entendería supeditada a lo que señalen organismos internacionales mediante la aplicación de los Convenios ratificados por la Nación Argentina.

La responsabilidad civil del Estado en la CONSTITUCIÓN BOLIVIANA, comienza señalando responsabilidades a empleados del Estado que restrinjan o limiten derechos constitucionalmente declarados<sup>157</sup>.

Refiriéndonos al tema de esta investigación, y primordialmente al de la ejecución, en el Derecho Boliviano, se ha permitido una excepción jurídica para proteger especialmente a los indígenas en todas las fases del proceso<sup>158</sup>.

---

<sup>154</sup> La Constitución Argentina ha querido generalizar las garantías de los derechos fundamentales a la globalidad de normas constitucionales, a fin de que en ellos se comprenda cualquier violación (incluyendo la que vislumbre la inejecución de sentencias). Texto que ha sido invocado en Recursos de Amparo, y además que en juicios planteados en contra de derechos humanos reconocidos universalmente, dice la norma: “... **Artículo 36-** Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos. ... Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el Artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. ... Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, **los que responderán civil y penalmente de sus actos**. Las acciones respectivas serán imprescriptibles. ... Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este Artículo. ...”

<sup>155</sup> “... **Art. 18:** Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice. ...”

<sup>156</sup> CONSTITUCIÓN ARGENTINA, ... citada ... “... Atribuciones del Poder Ejecutivo ... Artículo 99.- El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: ... 1. Es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país. ... Artículo 102.- Cada ministro es responsable de los actos que legaliza, y solidariamente de los que acuerda con sus colegas. ...”

<sup>157</sup> CONSTITUCIÓN DE BOLIVIA, ... citada... “... **ARTICULO 15.-** Los funcionarios públicos que, sin haberse dictado el estado de sitio, tomen medidas de persecución, confinamiento o destierro de ciudadanos y las hagan ejecutar, así como los que clausuren imprentas y otros medios de expresión del pensamiento e incurran en depredaciones u otro género de abusos, están sujetos al pago de una indemnización de daños y perjuicios, siempre que se compruebe, dentro de juicio civil que podrá seguirse independientemente de la acción penal que corresponda, que tales medidas o hechos se adoptaron en contravención a los derechos y garantías que establece esta Constitución. ...”  
“... **ARTICULO 101.-** Los Ministros de Estado son responsables de los actos de administración en sus respectivos ramos, juntamente con el Presidente de la República. ... Su responsabilidad será solidaria por los actos acordados en Consejo de Gabinete.”

<sup>158</sup> CONSTITUCIÓN DE BOLIVIA ... citada ... : “... **ARTÍCULO 116, numeral 10:** El Poder Judicial es responsable de proveer defensa legal gratuita a los indigentes, así como servicios de traducción cuando su lengua materna no sea el castellano. ...”

Al igual que en Argentina, en Bolivia la responsabilidad indemnizatoria en casos de inejecución de sentencias, se halla supeditada a lo que los Convenios Internacionales le otorguen. Limitándose la misma, a señalar responsabilidad en ejercicio de funciones de los empleados estatales<sup>159</sup>.

En la CONSTITUCIÓN COLOMBIANA, se ha establecido en materia de indemnizaciones en el campo penal, a la fijación que realice el Fiscal<sup>160</sup>.

Para los intereses del presente tema, diremos que la cuantificación se realiza al momento en que se decide la inejecución de la sentencia penal, a efectos de reparar las consecuencias del delito.

Existen eso sí normas que evocando derechos constitucionales establecen la responsabilidad del Estado, y por ende derivativamente de los Jueces en la fase de ejecución<sup>161</sup>.

Es interesante en este punto tocar una sui géneris disposición que esgrime la posibilidad de que si a un ciudadano se le concede amnistía o indulto, el pago de la indemnización a la cual estaba obligado el particular, le corresponde hacerlo al Estado<sup>162</sup>.

En el caso del incumplimiento de la sentencia por esta causa, veremos la traslación de una obligación en principio atribuible a una parte, hacia el Estado,

---

<sup>159</sup> *Ibidem* ...“... **ARTÍCULO 148 ... II:** ... Los ministros de Estado y funcionarios que den curso a gastos que contravengan lo dispuesto en este artículo serán responsables solidariamente de su reintegro y culpables del delito de malversación de caudales públicos. ...”

<sup>160</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, 1991, con reforma de 1997, [www.georgetown.edu/pdba](http://www.georgetown.edu/pdba), web actualizado a julio del 2001: “... **Art. 250.** Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá: ... 1. Asegurar la comparencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y **la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.** ...”

<sup>161</sup> *Ibidem* ... “... **Art. 88.** La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. ... También regulará las acciones populares en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. ... **Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos....**”

“... **Art. 91.** En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. ... Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, **la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que de la orden.** ...”

“... **Art. 124.** La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva. ...”

<sup>162</sup> *Sic* ... “... **Art. 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por intermedio de ellas ejerce las siguientes funciones: ... 17. Conceder, por mayoría de dos tercios de votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, **el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.** ...”

y por ende el juez deberá fijar el monto de la misma, por causa superveniente, a un tercero: el Estado, el cual no debía consumarlo por derecho propio.

Sumándose un elemento adicional (en la delegación), la responsabilidad civil del funcionario público también es recogida por la Constitución de Colombia. Nota importante al momento de exigir la misma por la inejecución de la sentencia<sup>163</sup>.

Igualmente en casos de la vigilancia en la responsabilidad del Estado, la misma puede ser denunciada a la Contraloría General de Colombia<sup>164</sup>. Hay que recordar eso sí que para el caso de ejecución, es muy útil esta institución al tratarse exclusivamente de empleados públicos<sup>165</sup>.

Para los aspectos de inejecución y entrega de indemnizaciones, resultan cómodas las protecciones constitucionales cuando es condenado el Estado y sus instituciones; y no sea factible reparar el daño mediante la ejecución de la sentencia en sus propios términos.

La CONSTITUCIÓN DE COSTA RICA, es más dura con los jueces y empleados públicos al momento de exigirse su responsabilidad, alimenta la acción pública para denunciar sus incorrecciones<sup>166</sup>.

Se establece respecto a la ejecución, el privilegio de ser ejecutada ipso facto, pues las sentencias que protegen derechos constitucionales no pueden seguir el tradicional camino tortuoso de las sentencias habituales<sup>167</sup>.

---

<sup>163</sup> Supra ... “... **Art. 211.** La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar a sus ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades. ... **La delegación exime de responsabilidad al delegante**, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrán siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente. ... La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios. ...”

<sup>164</sup> *Ibid.* ... “... **Art. 268.** El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: ... 5.- Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma. ...”

<sup>165</sup> Pues, para los miembros de la Función Judicial, ésta corresponderá al Consejo Nacional de la Judicatura en los países donde exista, o a la propia Corte Suprema de Justicia o llamada del Poder Judicial.

<sup>166</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, de 7 de noviembre de 1949 y sus reformas, [www.georgetown.edu/pdba](http://www.georgetown.edu/pdba), web actualizada a julio del 2001, “... **Artículo 11.-** Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal de sus actos es pública. ...”

<sup>167</sup> Supra, ... “...**Artículo 24.-** Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones. ... Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán

Siguiendo la tradicional protección de los derechos ambientales, que existe que existe en el mundo, en la fase de ejecución se permite junto con el reconocimiento o la declaración del derecho protegido, la exigencia de una indemnización adicional a esa concesión<sup>168</sup>.

En la práctica, aquello se considera como equivalente al daño ocasionado; en esta materia (Derecho Ambiental), muchas veces, la sentencia puede resultar extemporánea y difícil de ejecutar.

La responsabilidad civil del Estado, se supedita a su representante legal, sin que la misma sea ilimitada en el tiempo<sup>169</sup>.

Sobre el Poder Judicial, se puede invocar responsabilidad del Juez, al momento de ejecutar la sentencia y decidir su inejecución, siempre y cuando, la misma parta de una norma de derecho interno<sup>170</sup>.

La CONSTITUCIÓN DE CUBA, es mucho más simple en este aspecto, y con claridad suficiente, establece el derecho a la reparación aludida, cuando señala:

*“ ... Artículo 26.- Toda persona que sufre daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo del ejercicio*

---

los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.

Igualmente, la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. **Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial. ...”**

<sup>168</sup> *Ibíd.*, ...“... **Artículo 50.-** El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. ... Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. ... El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes. ...” (Reforma Constitucional 7412 de 3 de junio de 1994).

<sup>169</sup> *Ibíd.*, ... “... CAPITULO V... Responsabilidades de quienes ejercen el Poder Ejecutivo ... **Artículo 148.-** El Presidente de la República será responsable del uso que hiciera de aquellas atribuciones que según esta Constitución le corresponden en forma exclusiva. Cada Ministro de Gobierno será conjuntamente responsable con el Presidente, respecto al ejercicio de las atribuciones que esta Constitución les otorga a ambos. La responsabilidad por los actos del Consejo de Gobierno alcanzará a todos los que hayan concurrido con su voto a dictar el acuerdo respectivo. ...”;

“... **Artículo 150.-** La responsabilidad del que ejerce la Presidencia de la República y de los Ministros de Gobierno por hechos que no impliquen delito, sólo podrá reclamarse mientras se encuentren en el ejercicio de sus cargos y hasta un año después de haber cesado en sus funciones. ...”.

<sup>170</sup> *Ibíd.*, ... “**Artículo 154.-** El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos. ...”;

“... **Artículo 166.-** En cuanto a lo que no esté previsto por esta Constitución, la ley señalará la jurisdicción, el número y la duración de los tribunales, así como sus atribuciones, los principios a los cuales deben ajustar sus actos y la manera de exigirles responsabilidad. ...”.

*de las funciones propias de sus cargos, tiene derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización en la forma que establece la ley.*  
...<sup>171</sup>

En materia de responsabilidad estatal, podemos convenir que la CONSTITUCIÓN SALVADOREÑA, inicia con una exclusión entre la responsabilidad de los empleados públicos por actos de inejecución de sentencias en ejercicio de sus funciones -cuyo juzgamiento le compete a la Corte Suprema de Justicia-; y, la responsabilidad de los titulares de los poderes del Estado, quienes en cambio, responderán de sus actos en la inejecución de resoluciones, ante la Asamblea Legislativa<sup>172</sup>.

Quizá por la guerra interna por la cual atravesó este país, la responsabilidad de jueces y demás empleados públicos, en actos de ejecución arbitraria de sentencias, o inejecución injustificada, ha debido prohibir la amnistía, conmutación o indulto, a diferencia del caso Colombiano, donde sí se hallan permitidos.

En efecto, cuando un juez o tribunal, atente -en la ejecución de la sentencia o en su incumplimiento-, contra un derecho constitucional, ese daño provoca además la indemnización de la cual hemos hablado<sup>173</sup>.

Será el juez, entonces quien deba pagar la indemnización por la violación de la tutela judicial efectiva en cualquier etapa procesal, en los que se nombrará obviamente a la inejecución, y sólo de manera subsidiaria, el Estado es quien entrega ese pago.

---

<sup>171</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CUBA, 1992. Esta Constitución, proclamada el 24 de febrero de 1976, contiene las reformas aprobadas por la Asamblea Nacional del Poder Popular en el XI Período Ordinario de Sesiones de la III Legislatura celebrada los días 10, 11 y 12 de julio de 1992, [www.georgetown.edu/pdba](http://www.georgetown.edu/pdba), web actualizada a julio del 2001.

<sup>172</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, 1982, web actualizada a julio del 2001: [www.georgetown.edu/pdba](http://www.georgetown.edu/pdba), "... Artículo 182.- Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: ... 6º conocer de la responsabilidad de los funcionarios públicos en los casos señalados por las leyes; ...";  
"... Artículo 236.- El Presidente y el Vicepresidente de la República, los Diputados, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Viceministros de Estado, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Presidente y Miembros del Consejo Central de Elecciones y los representantes diplomáticos, responderán ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan. ..."; Además el Art. 24 concede al Ministerio de Hacienda y a la Contraloría General del Estado la responsabilidad de vigilancia de los fondos públicos.

<sup>173</sup> *Ibíd.*, ... "... Artículo 244.- La violación, la infracción o la alteración de las disposiciones constitucionales serán especialmente penadas por la ley, y las responsabilidades civiles o penales en que incurran los funcionarios públicos, civiles o militares, con tal motivo, no admitirán amnistía, conmutación o indulto, durante el período presidencial dentro del cual se cometieron. ...";  
"... Artículo 245.- Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución. ..."

Pero esa obligación que en la mayoría de países estudiados le es atribuible al Estado, se halla en El Salvador, constitucionalmente asignada directamente a los empleados gubernamentales o a los particulares, cuando la violación se produce por las facciones<sup>174</sup>.

En el evento de que un extranjero sienta negado su derecho de acceso a la justicia, puede acudir a la vía diplomática en reclamo preferente, mas en otros casos, tiene que exigir la indemnización por la vía ordinaria. Inclusive se advierte a los extranjeros que en no se admitirá la vía diplomática, en otras circunstancias que no sean las de violación a la tutela judicial efectiva, a riesgo de ser excluidos del país<sup>175</sup>.

La CONSTITUCIÓN DE PANAMÁ, no establece sino garantías generales de responsabilidad atribuible a la designación de los tribunales, sin que constitucionalmente se radique el derecho a exigir la indemnización, subrayando eso sí, la factibilidad de responsabilizar por sus actos a los empleados del Estado, y entre ellos al Juez, mas si la orden es del superior, éste responderá por tales disposiciones<sup>176</sup>.

La CONSTITUCIÓN ESTADOUNIDENSE, explica que el nivel de responsabilidades oficiales, será declarado por la Cámara de Representantes – a través del Senado-, la que se limita a destituir e inhabilitar del cargo al empleado del Estado; Mas en el caso del señalamiento indemnizatorio a los particulares afectados por la inejecución de sentencia, éste se lo realiza por intermedio de los Tribunales de Justicia<sup>177</sup>.

---

<sup>174</sup> *Ibíd.*, ... “... Artículo 98.- Ni los salvadoreños ni los extranjeros podrán en ningún caso reclamar al gobierno indemnización alguna por daños o perjuicios que a sus personas o a sus bienes causaren las facciones. Solo podrán hacerlo contra los funcionarios o particulares culpables. ...”. Las facciones o grupos armados sin aprobación legal, han mantenido a lo largo de la década de los ochenta una serie de actitudes que son consideradas violatorias a los derechos constitucionalmente protegidos, producto de sus enfrentamientos.

<sup>175</sup> *Ibíd.*, ...“... Artículo 99.- Los extranjeros no podrán ocurrir a la vía diplomática sino en los casos de la denegación de justicia y después de agotados los recursos legales que tengan expeditos. ... No se entiende por de negación de justicia el que un fallo ejecutoriado sea desfavorable al reclamante. Los que contravengan esta disposición perderán el derecho de residir en el país. ...

<sup>176</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ DE 1972, modificada por los actos reformativos de 1978, por el acto constitucional de 1983 y los actos legislativos, 1 de 1983, y 2 de 1994, [www.georgetown.edu/pdba](http://www.georgetown.edu/pdba), web actualizada a julio del 2001: “... Artículo 34.- En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional o legal, en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Se exceptúan los miembros de la Fuerza Pública cuando estén en servicio en cuyo caso la responsabilidad recae únicamente sobre el superior jerárquico que imparte la orden. ...”; “... Artículo 276.- Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que le señale la Ley, las siguientes: ... 3.- Examinar, intervenir y fenecer las cuentas de los funcionarios públicos, entidades o personas que administren, manejen o custodien fondos u otros bienes públicos. Lo atinente a la responsabilidad penal corresponde a los tribunales ordinarios. ...”.

<sup>177</sup> CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1787, [www.georgetown.edu/pdba](http://www.georgetown.edu/pdba), web actualizada a julio del 2001: “... ARTICULO UNO ... SEGUNDA SECCIÓN ... 5. La Cámara de Representantes elegirá su presidente y demás funcionarios y **será la única facultada para declarar que hay lugar a proceder en los casos de responsabilidades oficiales.** ... 6. El Senado poseerá derecho

Disposición ratificada por el Artículo 3 de la Constitución Norteamericana<sup>178</sup>.

La permisión otorgada al presidente de los Estados Unidos que merece crítica es la factibilidad de suspender la ejecución de las sentencias; lo que no se consideraría en ese país como violación a la tutela judicial efectiva de la parte que se creyere perjudicada por esa decisión. Poder que es inclusive superior al del juez encargado de la ejecutoria.

Una verdadera inejecución de lo resuelto por los jueces es lo que abre a potestad del mandatario, por más respetable que se considere en razón de su jerarquía, no se puede considerar ni equitativo, ni respetuoso del principio de autonomía del poder judicial<sup>179</sup>.

Así tampoco se establece en la Constitución mención alguna del derecho a indemnización por violación del principio a la tutela judicial efectiva, surgido a raíz de la inejecución de sentencias; la demarcación encontrada, se refiere exclusivamente a la protección del debido proceso<sup>180</sup>.

La CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, parte del principio de responsabilidad social<sup>181</sup>, frente a las violaciones

---

exclusivo de juzgar sobre todas las acusaciones por responsabilidades oficiales. Cuando se reúna con este objeto, sus miembros deberán prestar un juramento o protesta. Cuando se juzgue al Presidente de los EE.UU. deberá presidir el del Tribunal Supremo. Y a ninguna persona se le condenará si no concurre el voto de dos tercios de los miembros presentes. ... 7. En los casos de responsabilidades oficiales, el alcance de la sentencia no irá más allá de la destitución del cargo y la inhabilitación para ocupar y disfrutar cualquier empleo honorífico, de confianza o remunerado, de los Estados Unidos; **pero el individuo condenado quedará sujeto, no obstante, a que se le acuse, enjuicie, juzgue y castigue con arreglo a derecho. ...**”

<sup>178</sup> *Ibid.*, “... ARTICULO TRES ... 3. Todos los delitos serán juzgados por medio de un jurado excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales, y el juicio de que se habla tendrá lugar en el Estado en que el delito se haya cometido; pero cuando no se haya cometido dentro de los límites de ningún Estado, el juicio se celebrará en el lugar o lugares que el Congreso haya dispuesto por medio de una ley. ...”

<sup>179</sup> *Ibidem*, ... “... ARTICULO DOS ... Segunda Sección ... 1. **El Presidente** será comandante en jefe del ejército y la marina de los Estados Unidos y de la milicia de los diversos Estados cuando se la llame al servicio activo de los Estados Unidos; podrá solicitar la opinión por escrito del funcionario principal de cada uno de los departamentos administrativos con relación a cualquier asunto que se relacione con los deberes de sus respectivos empleos, y **estará facultado para suspender la ejecución de las sentencias** y para conceder indultos tratándose de delitos contra los Estados Unidos, excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales. ...”

<sup>180</sup> *Sic.*, ... “... ARTICULO CINCO ... Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; **ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal**; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización. ...”.

<sup>181</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, 1999, [www.georgetown.edu/pdba](http://www.georgetown.edu/pdba), web actualizado a julio del 2001: “... Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la

constitucionales; para luego asignarle al Estado, un gravamen de manera liberal.<sup>182</sup>

Se ratifica también el hecho de la responsabilidad personal de los jueces, y de todos los empleados del Estado, en el ejercicio de sus funciones.<sup>183</sup>

Seguidamente se complementa esta responsabilidad del juez, con la concedida al Estado, como reflejo de la institucionalidad democrática<sup>184</sup>.

La consabida generación de inspección de las actividades que contemplen inejecución con la participación de funcionarios públicos, la sigue asumiendo la Contraloría del Estado<sup>185</sup>.

La excepción de responsabilidad está consignada a los miembros de la Asamblea Nacional. En el caso de inejecución que involucre a un funcionario de esa entidad, deberá pedirse a ese organismo la autorización del caso, a través del Tribunal Supremo de Justicia<sup>186</sup>.

---

democracia, la **responsabilidad social** y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político. ...”.

<sup>182</sup> *Ibíd.*, ... “... Artículo 25. Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrirán en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores. ...”

<sup>183</sup> *Ibíd.*, ... “... Artículo 139. El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley. ...”

<sup>184</sup> *Sic*, ... “... Artículo 140. El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración pública. ...”;  
“... *Sección Segunda: de la administración pública* ... Artículo 141. La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho. ...”.

<sup>185</sup> *Supra*, ... “... Artículo 163. Cada Estado tendrá una Contraloría que gozará de autonomía orgánica y funcional. La Contraloría del Estado ejercerá, conforme a esta Constitución y la ley, el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos y bienes estatales, sin menoscabo del alcance de las funciones de la Contraloría General de la República. Dicho órgano actuará bajo la dirección y responsabilidad de un Contralor o Contralora, cuyas condiciones para el ejercicio del cargo serán determinadas por la ley, la cual garantizará su idoneidad e independencia; así como la neutralidad en su designación, que será mediante concurso público. ...”

<sup>186</sup> *Supra*, ... “... Artículo 200. Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o de la renuncia del mismo. De los presuntos delitos que cometan los y las integrantes de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario o parlamentaria, la autoridad competente lo o la pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia. ... Los funcionarios públicos o funcionarias públicas que violen la inmunidad de los y las integrantes de la Asamblea Nacional, incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados o castigadas de conformidad con la ley. ...”.

La vía habitual para exigir en la República Bolivariana de Venezuela, la indemnización por inejecución de sentencias es en el campo Contencioso Administrativo. Es decir, el juez no se halla facultado a declararla en casos de inejecución<sup>187</sup>.

Otra vía, quizá la más idónea, es la que se refiere a la exigencia de responsabilidades al Juez, pero a través del Fiscal, quien puede a nombre del particular reclamar por el incumplimiento de la sentencia, la entrega de la indemnización<sup>188</sup>.

Como dato curioso, se ha creado constitucionalmente dos entes reguladores de la responsabilidad de estatal. Uno, competente para conocer el funcionamiento de las entidades del Estado, y otro, dentro de éste que se encarga del control de las Fuerzas Armadas<sup>189</sup>.

Terminamos este estudio de Venezuela con la aspiración que recoge a manera de epílogo el anhelo de los pueblos iberoamericanos respecto a la responsabilidad de los jueces, recalando que no se ha encontrado expresamente contemplado, el derecho indemnizatorio del particular a consecuencia de la inejecución judicial, en la referida norma suprema<sup>190</sup>:

*“... Artículo 334.- Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. ...En caso*

---

<sup>187</sup> *Ibíd.*, ... “... Artículo 259. La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. ...”

<sup>188</sup> *Ibíd.*, ... “... Artículo 285. Son atribuciones del Ministerio Público: ... 5. Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones. ...”

<sup>189</sup> *Ibíd.*, ... “... Artículo 288. La Contraloría General de la República estará bajo la dirección y responsabilidad del Contralor o Contralora General de la República, quien debe ser venezolano o venezolana, mayor de treinta años y con probada aptitud y experiencia para el ejercicio del cargo. El Contralor o Contralora General de la República será designado o designada para un período de siete años. ...”; “... Artículo 291. La Contraloría General de la Fuerza Armada es parte integrante del sistema nacional de control. Tendrá a su cargo la vigilancia, control y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos afectos a la Fuerza Armada Nacional y sus órganos adscritos, sin menoscabo del alcance y competencia de la Contraloría General de la República. Su organización y funcionamiento lo determinará la ley respectiva y estará bajo la dirección y responsabilidad del Contralor General de la Fuerza Armada quien será designado mediante concurso de oposición. ...”

<sup>190</sup> *Ibíd.*, ... “...Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley. ...”.

*de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente. ...”*

#### **IV. iii. La reparación del derecho:**

Se ha utilizado al recurso de casación como medida habitual de reparación de los derechos conculcados a las partes (in proceso)<sup>191</sup>, mas en el presente tema, la inejecución de la sentencia, provoca otro tipo de reparación: el que

---

<sup>191</sup> Publicado: JURISPRUDENCIA DE CASACIÓN GACETA JUDICIAL SERIE 16 No 5, **CASACIÓN Y TERCERA INSTANCIA**, "... El recurso de casación es un medio de defensa formal supremo excepcional, independiente, especial, que tiene por objeto promover la observación del derecho objetivo y **reparar el perjuicio recibido por los errores o vicios de juicio en que incurre el juzgado**. Por ello que no puede nunca confundirse con el recurso de tercera instancia. SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL. ...”  
Gaceta Judicial. Año XCVI. Serie XVI. No. 5. Pág. 1298.  
(Quito, 1 de abril de 1996)

VISTOS: La Segunda Sala de la Corte Superior de Portoviejo dicta sentencia confirmando en todas sus partes el fallo pronunciado por la Jueza del Juzgado Primero Provincial del Trabajo de Manabí que declara parcialmente con lugar la demanda propuesta por David Eduardo Arteaga Ponce contra la Empresa Eléctrica Regional Manabí S.A. representada por el Gerente General Ing. Antonio Bermúdez Alcívar. De ese fallo interpone dentro del plazo hábil recurso de casación la parte demandada esto es dentro de los quince días hábiles desde la notificación de la sentencia. Siendo el estado de la controversia el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso de casación en vista a lo que dispone el artículo 102 de la Constitución Política del Estado y en razón también del sorteo realizado y la nueva conformación de la Sala de lo Laboral, por mandato de la resolución de la Excm. Corte Suprema de Justicia de 17 de enero de 1996 publicada en el Registro Oficial No. 873 de 30 del mismo mes y año. SEGUNDO: La circunstancia de que la Corte Superior de Portoviejo (Segunda Sala) haya dado como bien interpuesto el recurso deducido por la parte demandada, no impide ni enerva el derecho de la Corte Suprema de entrar a examinar si en ese recurso se ha obrado o no con apego a derecho, ya que lo primero que tiene que examinar la Sala de Casación es la procedencia de la demanda. TERCERO: Ante la Segunda Sala de la Corte Superior de Portoviejo el recurrente presenta su recurso de casación en fajas 4 y 5 del cuaderno de segunda instancia y pretende cumplir con lo que indica el artículo primero de la Resolución de la Excm. Corte Suprema, de Justicia de fecha 27 de abril de 1994 que indica que la fundamentación del recurso de casación ha de constar en el escrito en que se interpone y ante el mismo órgano jurisdiccional de cuya resolución se recurre. La disposición indica de la Corte Suprema de Justicia guarda estricta relación con el artículo 6 de la Ley de Casación en vigencia que señala los requisitos formales que debe contener en forma obligatoria la interposición del recurso CUARTO: Examinado el escrito de interposición del recurso se observa principalmente que se ha incumplido con el numeral cuarto del artículo ya invocado, es decir los fundamentos en los que se apoya el recurso, en forma clara y sucinta ya que en la impugnación con claridad y precisión debe señalarse cuáles son las causas que se han infringido en la parte dispositiva de la sentencia atacada. Tampoco se determinan en forma concreta las normas de derecho que se estiman violadas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido ni la determinación de las causales en que se funda. El recurso de casación es un modo de defensa formal supremo excepcional, independiente, especial, que tiene por objeto promover la observación del derecho objetivo y reparar el perjuicio recibido por los errores o vicios de juicio en que incurre el juzgador. Por ello es que no puede nunca confundirse con el recurso de tercera instancia. Del estudio del escrito, que pretende ser recurso de casación, lo que se aprecia es una alegación que dice: "Existió incorrecta aplicación de disposiciones legales cometidas por parte de los jueces superiores" lo cual es propio del recurso de tercera instancia, pero ineficaz, inoperante para el propósito que persigue el recurso de casación que cuando es procedente produce el desquiciamiento de la unidad lógica y jurídica del proceso que lleva a anular la sentencia. QUINTO: Las consideraciones exentas relevan a la Sala de examinar otros aspectos del recurso deducido y en tal virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza la impugnación venida en grado y se amonesta a los Ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior de Portoviejo por no haberse sujetado en la tramitación del recurso a la Ley de Casación vigente y haber concedido la casación indebidamente. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

deviene en aquella indemnización motivada por la violación de la tutela judicial efectiva.

Pero el derecho a la reparación, será concomitante al daño sufrido por el particular en la ejecución, o en la inejecución. Así, no será lo mismo aquel emanado de caso fortuito, es decir, el surgido por ser imposible el cumplimiento o porque simplemente el mismo, deriva en intensamente difícil de consumar<sup>192</sup>.

En esta situación, suele eximirse de responsabilidad al juzgador; y disponer la ley en generalidad, la entrega de un equivalente indemnizatorio, a cargo de la parte condenada u obligada a dar, hacer o no hacer, en compensación al incumplimiento.

Así también, habrá que considerar si el procedimiento de ejecución se torna en culposo por la actitud del juzgador al no disponer correctamente el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos.

Allí en cambio, a más de verificarse la obligación procesal (mediante la entrega de la indemnización o de lo resuelto en amparo), debe responder el juez por su actitud, con el pago de su peculio, por el daño efectuado a alguna de las partes.

Finalmente, si el perjuicio es doloso, al ser fraudulento, no solo motivará que en la ejecución se pida la reparación del derecho no cumplido en sentencia, sino además acarrea una sanción penal al juzgador, con la posibilidad de exigir los correspondientes daños y perjuicios<sup>193</sup>.

La lesión del derecho reclamado -habitualmente perseguido en amparo-, y su pertinente consideración judicial, bien podrían ser estimados como insuficientes a criterio de la parte afectada, pues, la entrega de dinero o la obligación sustitutiva, no vuelve al Estado original aquello que alguna vez –al inicio del juicio-, se intentó lograr<sup>194</sup>.

Sabiendo que *el derecho a la tutela judicial implica no sólo el derecho de acceder a los tribunales de Justicia y a obtener una resolución fundada en derecho, sino también el derecho a que el fallo judicial se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido*<sup>195</sup>, entendemos que esa compensación atribuible como

---

<sup>192</sup> “... El cumplimiento ordenado en la sentencia de condena puede no resultar imposible pero sí extraordinariamente difícil. Se engloban bajo el nombre de *causa difficultatis* todos aquellos supuestos en que la prestación debida, resulta sumamente difícil de realizar; el cumplimiento ha devenido (en) extraordinariamente gravoso....”, FERNÁNDEZ – PACHECO MARTÍNEZ, M. Teresa,... Op. Cit. ..., Pág. 19.

<sup>193</sup> En el Código Civil Argentino (Art. 1068), se utiliza un galicismo, para identificar a los daños y perjuicios, tal es: “pérdidas e intereses”, en traducción directa de la fórmula francesa “*dommages – intérêts* ». Mencionado por CABANELLAS, G., ... Obra citada, Tomo III, Pág. 5.

<sup>194</sup> Llamada “*obligación primaria*”, por REYES COBOS, G., “BREVE ESTUDIO DE LAS OBLIGACIONES”, II Edición, Editorial Alto Forum , Quito, 2000, Pág. 4.

<sup>195</sup> ATC: 354/1982.

insuficiente, por no guardar identidad objetiva en el cumplimiento –al resolverse la inejecución-, *suple* de manera significativa, al derecho originalmente reclamado.

En este punto, es un consuelo recordar el auto de 25 de marzo de 1971, dictado por el Tribunal Supremo Español, al justificar el incumplimiento, y por ende el derecho a la reparación indemnizatoria, cuando se certifica en los hechos, la decisión judicial del incumplimiento de la sentencia.

El caso se sustrae a la demolición ordenada en sentencia, para luego, por el cambio en la legislación, ordenar la construcción idéntica cuyo derrumbe ha sido resuelto anteriormente:

“... situación cuya indudable originalidad ha sido dilucidada por el Tribunal *a quo* entendiendo aplicable la presencia normativa de una imposibilidad legal de cumplimiento encajada en el artículo 107 de la Ley Jurisdiccional, y, desde luego, con arreglo a un principio general y lógico, y también jurídico de inaceptación de lo absurdo, pues nada más contrario a ello puede imaginarse que derribar como ilegal un edificio para levantarlo como legal y exactamente igual seguidamente sin beneficio para nadie y en contra de las más elementales reglas de la economía, pues como ya decían las partidas (Partida VII. Tít. XXXIV, ley 21) la razón no puede entenderse en que tan solo venga daño a otro; y como quiera lo dicho sin razón o sin derecho a hacerlo viene después a ser hecho con razón y con derecho a hacerlo y no puede dejar de estar hecho, como presencia física material y objetiva. (*Facta pro infectus haberi non possunt*, Dig. L.X.T. XVII, ley 31), **es acertada la solución de sustituir el derribo por la indemnización de daños y perjuicios** apoyada en que en realidad y con arreglo al artículo 172 de la Ley de Suelo y en caso de que la licencia de obra hubiere sido otorgada erróneamente, la Corporación o autoridad podía, de acuerdo con lo que previene el párrafo b) del número 2 del artículo 171, legalizar las obras y autorizar los usos que se acomoden a ellas, pues ello y no otra cosa ha venido a ocurrir en el caso que se resuelve, supuesto que la nueva ordenanza y licencia ha venido a legalizar una presencia material de edificación que antes no era legal;...”

Esta ejecución, que cierto sector de la doctrina considera “transformativa”<sup>196</sup>, se traduce en el derecho a la reparación, verificado en muchos otros casos donde la transformación de la obligación de hacer que imponía la ejecutoria, se movilizaba hacia una indemnización de daños y perjuicios, siendo en este caso una *ejecución ordinaria*.<sup>197</sup>

En otras palabras en el derecho a la reparación, toda ejecución transformativa, puede convertirse en una ejecución ordinaria cuando la conducta impuesta por el Juez, no sea posible de realización, en cuyo supuesto aquella obligación de

---

<sup>196</sup> EJECUCIÓN TRANSFORMATIVA. Aquella en la que la finalidad del proceso se satisface mediante la realización, por el órgano jurisdiccional de una conducta física distinta de la entrega, al ejecutante de una cosa, de una cantidad de dinero, o sea, de algo diferente al “dar”. Tomada de los Considerandos de la Primera Sentencia de 24 de abril de 1973, recogidos por el TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL.

<sup>197</sup> Llamada así, en sentencia del Tribunal Supremo Español de 24 de abril de 1973

hacer, se convierte, en una obligación de abonar los daños y perjuicios que surjan de la omisión de aquel quehacer decretado en la sentencia, pero para ello es preciso que se acredite en los autos, tal imposibilidad, si así lo exige el acreedor, aunque *prima facie* aparezca como presumible esa imposibilidad, sin que, mientras tanto se pueda entender sustituida la obligación de hacer por la de indemnizar al acreedor, y aunque el principio de economía procesal pareciera aconsejar otra cosa.<sup>198</sup>

En definitiva, hay que recalcar la directa relación entre el derecho a la reparación de la violación a la tutela judicial efectiva –nacido a raíz de la inejecución de sentencia-, y la naturaleza de la obligación a efectos de decidir la correlativa indemnización sustitutoria.<sup>199</sup>

Por esto es que, la reparación de quien es lesionado en su derecho a la tutela judicial efectiva en esta fase del proceso, es directamente proporcional con los distintos tipos de ejecución<sup>200</sup> y las cargas que se persiguen subsanar.

Esta perspectiva es la que se analizará en el tema siguiente.

---

<sup>198</sup> *Ibíd.*

<sup>199</sup> SOLÉ RIERA, J., en *Despacho de la Ejecución*, EL PROCESO GENERAL DE EJECUCIÓN, dictada en la I. Maestría en Derecho Procesal : Proceso Civil y Patrimonio, Universidad Internacional de Andalucía, (semana del 3 al 7 de abril del 2000), Sede Iberoamericana de Santa María de La Rábida, España.

<sup>200</sup> SOLÉ RIERA, señala diferentes especies de ejecución: 1) La Ejecución provisional, es decir, aquella que se refiere a las sentencias que siendo definitivas, no son firmes, por ende se hallan sujetas a recursos; 2) La ejecución sometida a títulos jurisdiccionales y la ejecución atada a títulos extra jurisdiccionales. La primera nace de la propia jurisdicción, luego de que se ha seguido un juicio, y se refleja en la sentencia. La segunda, nace de la Ley, y es producto del desarrollo sociológico de las relaciones productivas, por ejemplo: el comercio, la letra de cambio, el pagaré, etc. 3) La dineraria y no dineraria: En la inicial, se pretende ejecutar una cantidad en dinero (al igual que en las ejecuciones jurisdiccional y extra jurisdiccional), y se refleja en las obligaciones de dar. La segunda, en cambio, determina una obligación de hacer o no hacer una cosa o acto determinado. 4) La ejecución propia e impropia: en la propia se cumple en los términos que se señala la sentencia; la ejecución impropia es una de declaración, y no obliga a dar, hacer o no hacer. Por ejemplo: la posibilidad de construir, destruir, etc., es en sí la ejecución misma de la sentencia constitutiva, cuando se verifica la filiación, en los actos del estado, divorcios, etc. 5) La Ejecución singular y la universal: En la primera se actúa sobre uno o alguno de los bienes del ejecutado, según sean las necesidades del ejecutante y de la propia sentencia. En la ejecución universal, se va sobre la totalidad de los bienes del ejecutado, no sobre uno solo, a consecuencia de que existan varios acreedores, tal como sucede en el concurso de quiebra.

#### **IV. iv. La compensación de daños:**

La compensación *-igualdad entre lo dado y lo recibido; entre lo que se adeuda y lo que se nos debe; entre el mal causado y la reparación obtenida*<sup>201</sup>-, ha de ser equivalente al derecho declarado o reconocido.

Esa compensación, no siempre va a corresponder en paridad a la obligación señalada por el juez.

Así, por ejemplo, en las obligaciones personalísimas, basadas en la confianza, “*intitu personae*”<sup>202</sup>, la entrega en dinero a cambio de la realización de una obra de arte que se haya contratado ejecutar a un sujeto cuya individualidad le hace única (obligaciones de hacer), no es en correspondencia igual a lo que en juicio se ha perseguido.

Como dice FRANCO ARIAS, J.<sup>203</sup>, *la doctrina ha criticado ampliamente la facilidad con la que el legislador procesal opta por la conversión de la obligación “in natura” en indemnización de daños y perjuicios*<sup>204</sup>, *y la insuficiencia de los medios de coerción para hacer cumplir el mandato judicial*<sup>205</sup>.

En esa virtud, el pago llamado indemnización, asume una especie de *compensación parcial* que no parecería concluir satisfaciendo en los mismos términos a la parte reclamante, ni inclusive a la condenada.

Queda ese sabor agri dulce del triunfo a medias, en la memoria del vencedor; radica la insatisfacción del reconocimiento modificado.

No cabe para el asunto, el criterio gratuito en el sentido de que el desagravio o pago de indemnización, cuando el obligado es el Estado, la disparidad compensatoria y compensación insuficiente, no existirían, pues –al menos en el campo fiscal-, no es el crédito del particular, igual que el de hacienda<sup>206</sup>.

---

<sup>201</sup> CABANELLAS, G.,... Obra citada, Tomo II, Pág. 228.

<sup>202</sup> *En el momento del nacimiento de la relación*, no luego del litigio, donde la confianza se ha perdido total o parcialmente.

<sup>203</sup> Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Autónoma de Barcelona, en *Algunas Consideraciones sobre el apremio de bienes inmuebles*, EJECUCIÓN DE CONDENAS DE DAR, HACER Y NO HACER Y LIQUIDACIÓN DE TÍTULOS EJECUTIVOS EN EJECUCIÓN DE SENTENCIAS, Editorial Tecnos, Madrid, 1981, Pág. 55.

<sup>204</sup> Referido por MORENO QUESADA, J.: *Problemática de las obligaciones de hacer*, RDP; 1976, Pág. 501.

<sup>205</sup> GUTIÉRREZ ALVIZ, R., *Ejecución forzosa de obligaciones de hacer, no hacer y dar cosa determinada*, RDPI, 1974, Pág. 851.

<sup>206</sup> Utilizado con frecuencia por la Procuraduría General del Estado en Ecuador, y el Servicio de Rentas Internas, en sus alegatos a favor del Fisco.

En Derecho Procesal, la compensación sea de quien viniere, busca la satisfacción plena de la condena, con la inclusión de daños y perjuicios, frutos, rentas utilidades y productos de cualquier clase, rendición de cuentas de administración y reducción a dineros de frutos en especie<sup>207</sup>.

El establecimiento del “quantum” es una acción única entre lo meramente declarativo y la ejecución, superando la óptica de GUASP<sup>208</sup>. Por lo mismo, observaremos algunos presupuestos de esa indemnización o compensación que sea capaz de reparar el derecho vulnerado.

a) Analizar su origen<sup>209</sup>:

Para el caso que nos ocupa, diremos que esta compensación nace como resultado de la imposibilidad en el cumplimiento de la obligación señalada en la sentencia. El juzgador, deberá entonces, para declararla ha lugar, observar cuál es el umbral de su nacimiento.

b) Revisar el interés del acreedor:

El interés del acreedor, puede ser el de cumplimiento<sup>210</sup> o el interés de confianza<sup>211</sup>. El primero hace referencia al valor de la prestación, el segundo a los gastos contractuales frustrados, la pérdida de expectativas que se dejaron al margen para celebrar el contrato fallido, etc.<sup>212</sup>

---

<sup>207</sup> A los que se suman la tasación de costas y liquidación de intereses, liquidación societaria o de sociedad conyugal, rendición de cuentas de mandatario, tutor, entre otras más.

<sup>208</sup> CORDÓN MORENO: *la sentencia de condena a indemnizar daños y perjuicios*, CUADERNOS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE PALMA DE MALLORCA, 1984, Pág. 47.

<sup>209</sup> CACHON CADENAS, M., Universidad Autónoma de Barcelona, en *El Embargo*, EL PROCESO GENERAL DE EJECUCIÓN, dictada en la I. Maestría en Derecho Procesal : Proceso Civil y Patrimonio, Universidad Internacional de Andalucía, (semana del 3 al 7 de abril del 2000), Sede Iberoamericana de Santa María de La Rábida, España.

Para quien : “... *La obligación indemnizatoria, puede tener diverso origen: a) Puede constituir el objeto de la obligación contractual (que el objeto del contrato sea “indemnizar”, compensar, o satisfacer determinada suma); b) Puede surgir del incumplimiento precisamente de una obligación contractual dando lugar a la acción resarcitoria por sustitución (“ya que no cumples el contrato dame el equivalente”). Es lo que se denomina interés de cumplimiento”; c) Cabe que aparezca como resultado de imposibilidad en el cumplimiento de la obligación en base al Art. 1.124.2 CC inciso final y 924 (“ya que no puedes cumplir, retornemos las recíprocas prestaciones”). Es lo que se denomina “ interés de confianza”; d) Puede nacer de la mora (resarcimiento de daños y abono de intereses), ya inste el acreedor el cumplimiento, ya la resolución: “compensa el retraso, independientemente de cumplir o resolver el contrato” (Art. 1124.2. inciso segundo CC).; e) Puede surgir de responsabilidad extracontractual o aquilana. ...”*

<sup>210</sup> Cifra económica de la utilidad que ofrece la prestación.

<sup>211</sup> Valor del daño que al acreedor le surge por haber contratado inútilmente en función de una utilidad que no recibe.

<sup>212</sup> CARRASCO PERERA, A.: en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, dirigido por Albadejo y Alabart, T. XV, Pág. 381, citando a Badosa.

Con ello, remarcará la diferencia entre el simple establecimiento aleatorio, y el científico<sup>213</sup>.

c) El perjuicio causado:

El perjuicio es la ganancia lícita que deja de obtenerse o los deméritos o gastos que se ocasionan por un acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar, además del daño o detrimento material causado de modo directo<sup>214</sup>.

El análisis del juzgador, entonces debe observar la medida del daño, para esto tiene que sujetarse a la comparación que le daría el reconocimiento indemnizatorio al reclamante en justeza a lo obtenido a consecuencia del incumplimiento en la ejecución.

d) Alcance:

El perjuicio debe indemnizarse en su totalidad, pero sin producir enriquecimiento. Equilibrando la tutela judicial efectiva en la medida. Aplicando la real dimensión de los hechos, y según el tipo de daño que se desea resarcir.<sup>215</sup>

Queda, finalmente a la sana crítica del juez, la aplicación de la reparación, observando primordialmente el principio de justicia que le debe motivar primariamente.

Pero esa *sana crítica o libre convicción*<sup>216</sup>, se entiende basada en un sistema judicial con hombres y mujeres lo suficientemente capaces y probos, con la

---

<sup>213</sup> HERRERO PEREZAGUA, J., en *La Temeridad*, Universidad de Zaragoza, LOS PROCESOS ESPECIALES DE EJECUCIÓN, dictada en la I. Maestría en Derecho Procesal : Proceso Civil y Patrimonio, Universidad Internacional de Andalucía, (semana del 3 al 7 de abril del 2000), Sede Iberoamericana de Santa María de La Rábida, España.

<sup>214</sup> SANTOS BRIZ, J.: en *Comentarios al Código Civil*, ...T. XXIV, 1984, Pág. 157.

<sup>215</sup> Se habla de daños patrimoniales (generalmente concretados en daños en los bienes o lucro cesante o en las personas – muerte, lesiones, incluso daño psíquico), gastos de satisfacción del coste de remoción incidental del daño (transporte, gastos periciales, costas procesales), y daños no patrimoniales (morales, inmateriales o extrapatrimoniales). También cabe daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad e imagen), entre otros.

<sup>216</sup> Para MARIO ODERIGO, tratadista Argentino, el sistema de libre convicciones “... *consiste en la delegación. Explícita o implícita, a favor del juez, de la elección y valoración de los medios de prueba, y se funda en una concepción optimista del juez, a quien se permite recorrer, sin limitación alguna, el camino hacia la certidumbre, ...*”. CASTRO, M., le otorga al conjunto de “reglas de la sana crítica” el valor del conjunto de normas éticas y psicológicas que la propia mentalidad del juez haya formado, no solamente por el examen de conciencia, sino también por la contemplación de los hechos del mundo exterior, o, lo que es lo mismo, de sus libres convicciones. Sin embargo, como acertadamente acota ODERIGO, en la práctica legislativa y en la doctrina se utilizan esas dos denominaciones (sana crítica y libre convicción) para representar diversas formas de aparición en el proceso de la sana crítica realizada por el juez; *según el régimen que se llama de libres convicciones, el juez solo está obligado a expresar sus conclusiones respecto de la prueba de los hechos; mientras que según el denominado de la sana crítica, debe expresar además, cuál ha sido el razonamiento que ha seguido para llegar a tales*

competencia adecuada para superar la arbitrariedad, valorando adecuadamente la compensación<sup>217</sup>.

GARCÍA QUIROGA, J., coincide con FLORIÁN y MANZINI, al decir que : “... *la libertad del convencimiento no puede transformarse en una facultad discrecional, ni el juez técnico de la Constitución puede proceder como un jurado popular, para limitarse a dictar un mero testimonio de conciencia, pues la sentencia no ha de ser un acto de fe, sino un documento de convicción razonada. ...*”<sup>218</sup>.

---

*conclusiones*. Citados por la ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, 1964, Editorial Bibliográfica Argentina S. R. L., Buenos Aires, Tomo XVIII, Págs. 656 y 657.

<sup>217</sup> JOFRÉ, T., comentando el Código de Procedimientos en lo criminal de la provincia de Buenos Aires (el cual hablaba de la *convicción sincera* del juez en la valoración de los hechos), señala que la ley no ha querido ni quiere lo arbitrario; lo que la ley quiere es que el juez tenga libertad de apreciación y juzgue como hombre de las pruebas producidas en su presencia o de las pruebas escritas cuando ellas tienen valor en el juicio oral.

<sup>218</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Op. Cit. ... Pág. 656.

## CAPÍTULO V.

### GARANTÍAS PROCESALES DE EJECUCIÓN EN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES

#### Introducción:

En el presente Capítulo, se intentará analizar, cómo los instrumentos internacionales establecen mecanismos para exigir ante los organismos Supra Estatales la satisfacción económica (indemnización), cuando el proceso de ejecución viola el derecho a la tutela judicial efectiva. Pago en dinero que cae en responsabilidad del Estado, cuando por su negligencia o la de sus funcionarios (jueces), se observa alteración de un derecho fundamental.

Cuando la indemnización resulta en el único camino para superar la inejecución o el incumplimiento de las sentencias, lo ideal sería que la misma sea pagada inmediatamente por parte del obligado en la resolución -generalmente un particular, en los casos del pago de dinero, cuando se trata del cumplimiento por equivalente-, o, si es del caso, por el Estado.

Sin embargo, este pago que debería ser forzosamente cancelado, no siempre es entregado *incontinenti*. Todo lo contrario, muchas veces -en especial en los países americanos-, al no tenerse la certeza del procedimiento<sup>219</sup>, o porque simplemente la legislación interna no prevé el fijar una indemnización<sup>220</sup>, la acción para su cobro no es perseguida, y finalmente tampoco sufragada.

Así mismo, pudiera ocurrir que el superior, al momento de resolver, no considere acertada la acción que motiva el reconocimiento del derecho vulnerado, y su correspondiente pedido indemnizatorio.

La extensión temporaria en la entrega indemnizatoria, o dilaciones indebidas en el pago a cargo del Estado o del particular (cuando se trata de la sustitución de la obligación por entrega dineraria), devienen en violación (a veces reiterada), del derecho a la tutela judicial efectiva. Inclusive, la cuantía del monto indemnizatorio resuelto, puede ser materia de incertidumbre por el desacuerdo de la parte afectada en cada caso.

Ante todas estas circunstancias que pudieran considerarse como atentatorias a los derechos de las partes, existen mecanismos de ejecución supranacional que garantizan el buen caminar del proceso y sobre todo, los derechos fundamentales de cada una de ellas.

Estos mecanismos son los que a continuación vamos a revisar, aunque sea brevemente.

---

<sup>219</sup> De hecho, el número de juicios que han fijado una indemnización no es precisamente alto, lo que provoca la insuficiencia de su impulso por parte de abogados y procuradores;

<sup>220</sup> Indemnización puede estar a cargo del Estado o del particular por inejecución o el incumplimiento de la sentencia. Esta omisión legal del derecho constitucional en esta materia, ha sido estudiada en el Capítulo anterior al analizar diez constituciones americanas a más de la española.

## **V. i. En la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS y SU PROTOCOLO ADICIONAL**

La convención americana de los derechos y deberes del hombre<sup>221</sup>, establece en su artículo diez, el derecho a indemnización que poseen las personas por los errores de la justicia.

*“... Art. 10.- Derecho a Indemnización: ... Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenado en sentencia firme por error judicial. ...”*

Este derecho, se restringe en primer término a los casos de condena por el desacierto, de sentenciar a un inocente.

Antes que sea conocido el proceso por parte de la Corte, deberá ser sometido a un *trámite previo* ante la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS<sup>222</sup>.

La Comisión aludida, es una instancia donde se ventilan los reclamos que son denunciados ante violación a los derechos consagrados en la CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, y que provengan de los países miembros de la OEA, tal como lo establece el Art. 57 *Ibíd.*

Es recomendable, que se presente el reclamo dentro del tiempo previsto en este instrumento internacional, que para el caso de la inejecución de sentencia,

---

<sup>221</sup> Fue ratificada por el Ecuador en Acuerdo Ministerial No. 202. R.O.: 801 de 6 de Agosto de 1984.  
Nota: RATIFICACIÓN.- Ratifícase la CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ), adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve. Dado por Decreto Supremo No. 1883, publicado en Registro Oficial 452 de 27 de Octubre de 1977. ... DECLARACIÓN DEL ECUADOR: La Delegación del Ecuador tiene el honor de suscribir la Convención Americana de Derechos Humanos. No cree necesario puntualizar reserva alguna, dejando a salvo, tan solo, la facultad general contenida en la misma Convención, que deja a los gobiernos la libertad de ratificarla. Existen además una declaración y una reserva declaradas por Chile y Uruguay: “... DECLARACIONES Y RESERVAS ...DECLARACIÓN DE CHILE: La Delegación de Chile pone su firma en esta Convención, sujeta a su posterior aprobación parlamentaria y ratificación, conforme a las normas constitucionales vigentes. ...RESERVA DE URUGUAY: El artículo 80, numeral 2 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay establece que la ciudadanía se suspende "por la condición de legalmente procesado en causa criminal de que pueda resultar pena de penitenciaria". Esta limitación al ejercicio de los derechos reconocidos en el Artículo 23 de la Convención no está contemplada entre las circunstancias que al respecto prevé el parágrafo 2 de dicho Artículo 23 por lo que la Delegación del Uruguay formula la reserva pertinente. .... EN FE DE LO CUAL, los Plenipotenciarios infrascritos, cuyos plenos poderes fueron hallados de buena y debida forma, firman esta Convención, que se llamará "PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA", en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve. ...”

<sup>222</sup> La COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (C. I. D. H.), se convirtió en uno de los principales órganos de la OEA al introducirse una reforma (del artículo 51) de la Carta de la Organización (Protocolo de Buenos Aires, 1967). La función principal de la Comisión es *promover la observancia y defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia*. El Artículo 150 de la nueva versión de la Carta asignó a la Comisión la función de “*velar por la observancia de tales derechos*”; según lo señala el Web de la ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS: [www.oas.com](http://www.oas.com)

sería de seis meses a partir de que el acto u omisión ha quedado firme, a partir del acto de violación denunciado; cumpliendo para el efecto todos los requisitos de admisibilidad<sup>223</sup>.

El procedimiento<sup>224</sup> que se ha establecido al interior de la Comisión, para ventilar las denuncias es rápido y no requiere de un procurador, bastando enunciar de una manera clara la violación a uno o más artículos de la DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE<sup>225</sup>, o de la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

---

<sup>223</sup> CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ), Adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, [www.oas.com](http://www.oas.com), : “ ... Art. 46.- ... 1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: ... a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; ...b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; ... c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y;.... d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición. ... 2. Las disposiciones de los incisos 1.a) y 1.b) del presente artículo no se aplicarán cuando: ... a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trate el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; ... b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y .... c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos. ... Art. 47.- La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 o 45 cuando: ... a) falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46; ... b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención; ... c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifestante infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia; ... d) sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional. ...”.

<sup>224</sup> CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. ... Ibíd.: “... Sección 4. Procedimiento ... Art. 48.-... 1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos: ... a) si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. ... Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso. ... b) recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente. ... c) podrá también declarar la in admisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o pruebas sobrevinientes. ... d) si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias. ... e) podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados. ... f) se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención. ... 2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan solo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad. ...”

Al respecto, es la propia CONVENCIÓN AMERICANA, la que señala el ámbito de competencia de la Comisión, tanto en quién puede presentarse ante ella, como sobre qué asuntos trata:

*“... Sección 3. Competencia... Art. 44.- Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte. ...”*

Para acudir a la Comisión por casos de violaciones al derecho de ejecución de sentencias, y/o violaciones a la tutela judicial efectiva, hay que considerar además, el plazo para presentar un reclamo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los requisitos de su admisibilidad se hallan contenidos en el Art. 46 de la Convención<sup>226</sup>.

Como excepciones que sirven para admitir la denuncia, fuera de los casos planteados, se hallan las señaladas en el Art. 46 *Ibíd*em, y se refieren a la inexistencia de legislación interna sobre el caso, violación al acceso a los recursos, o dilaciones indebidas en decidir sobre dichos recursos<sup>227</sup>.

Al momento de presentar la denuncia, las causales de in admisión, se deberá tener cuidado de no irrespetar los plazos señalados, incongruencia, o repetición de lo ya examinado<sup>228</sup>.

Si se presentasen asuntos de inejecución de sentencia -o lo que es lo mismo errores en la administración de justicia-, suele aplicarse la interpretación que

---

<sup>225</sup> La Comisión también admite a su conocimiento, las denuncias sobre artículos violados en la Declaración Americana referida, misma que fue aprobada en la NOVENA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA, de Bogotá, Colombia, en 1948.

<sup>226</sup> *Ibíd.*: “... Art. 46.- ... 1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: ... a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; ... b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; ... c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y ... d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición. ...”

<sup>227</sup> *Ibíd.* ...“Art. 46.- ... 2. Las disposiciones de los incisos 1.a) y 1.b) del presente artículo no se aplicarán cuando: ... a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trate el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; ... b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y ... c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos. ...”

<sup>228</sup> *Ibíd.*, ...: “... Art. 47.- La Comisión declarará inadmisibile toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 o 45 cuando: ... a) falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46; b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención; c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifestante infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia; d) sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional. ...”

surge de los resguardos detallados en el artículo 8 de la Convención, los cuales son en realidad garantías mínimas para un debido proceso<sup>229</sup>.

Se sugiere invocar a favor del reclamante las disposiciones establecidas en el Art. 25 SUPRA, para cuando esta se trate de asuntos que se relacionen con los recursos y su aplicación.

Así el referido artículo estipula:

*“... Art. 25.- Protección Judicial .- ... 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. ... 2. Los Estados Partes se comprometen: ... a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; ... b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y ... c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. ...”*

Si se apunta en cambio a los aspectos relativos a la libertad negada por la inejecución de la sentencia, deberá llevar a su favor el denunciante las garantías del Artículo 7 SIC<sup>230</sup>.

---

<sup>229</sup> *Ibíd.*, ...: “... Art. 8.- Garantías Judiciales ... 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. ... 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el procesos, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; ... b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; ... c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; ... d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; ... e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí misma ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; ... f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; ... g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y ... h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. ... 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. ... 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. ... 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. ...”

<sup>230</sup> *Ibíd.*, ... “... Art. 7.- Derecho a la Libertad Personal ... 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. ... 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. ... 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. ...4. Toda persona detenida y retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. ...5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez y otro funcionario autorizado por la ley para ejercer

Adicionalmente, para saber si la denuncia es procedente se tiene que aclarar que el reclamo no deberá ser motivado por un caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, en estas situaciones, el Estado puede adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de la Convención.

Siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

Ello, no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos:

3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad); y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Se ha considerado a la Comisión como un tamiz<sup>231</sup>, donde se analizan previamente los casos propuestos, y a más de calificarse como idóneos para

---

funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. ... 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. ... 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios. ...”

Todo ello, bajo la norma general de que el tiempo es correlativo con la existencia de la ley: “... Art. 9.- Principio de Legalidad y de Retroactividad ... Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. ...”

<sup>231</sup> *Ibíd.*, ... “... Art. 41.- La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones: ... a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; ... b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos; ... c) preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; ... d) solicitar a los gobiernos de los Estados Miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; ... e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le

ser conocidos posteriormente por la Corte, busca una posibilidad de solución *extra judicial* de la controversia.

Generalmente, esta solución alternativa, se plasma al realizarse el Informe Final de la Comisión, donde se recomienda su conocimiento por parte de la Corte; pero a la vez se abre la posibilidad de encontrar un camino amistoso entre el particular y el Estado miembro, a efectos de evitar la confrontación judicial<sup>232</sup>.

El informe que establece o no la probidad del reclamo, es notificado a las partes, el cual es de obligatorio acatamiento, por cada una de ellas.

Así vistas las cosas, la Comisión, al no tener posibilidad de juzgar, mas sí de concluir su opinión razonada sobre cualquier caso que se le plantee, no prevarica al emitir asesoría a las partes. De hecho, lo hace con el conocimiento del Estado denunciado y del recurrente, tomando en cuenta sus alegatos, e investigando por sí misma los argumentos de cada una.

Si no se llega a un entendimiento en el plazo de tres meses, pues la Comisión, concede un tiempo prudencial al Estado parte para que cumpla con su obligación de reparar el derecho o indemnizar al denunciante; si luego de ello, no se ha cumplido con este llamamiento, se elabora y publica un informe final, el cual pasará a decisión de la Corte<sup>233</sup>.

El pago indemnizatorio, en ciertos casos, es acordado de manera directa por las partes, sin que sea sugerido por la Comisión, y sugiere de gran conveniencia para el reclamante, pues ahorra tiempo, y sus montos reflejan justeza con la pretensión.

### **EL PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, "PROTOCOLO DE SAN**

---

formulen los Estados Miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten; ... f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y ... g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. ...”

<sup>232</sup> *Ibíd.*: “... Art. 49.- Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f) del Artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados Partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible. ...”.

<sup>233</sup> *Ibíd.*: “... Art. 51.- ... 1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. ... 2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada. ...3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe. ...”.

**SALVADOR**",<sup>234</sup> forma parte de los instrumentos internacionales que son de conocimiento de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en base a todo el procedimiento que ya hemos explicado.

El Ecuador, lo aprobó y ratificó oportunamente<sup>235</sup>, y puede ser considerado por decir lo menos, como innovador.

En efecto, este documento, trata de hacer prácticos, los postulados de la Convención, y asimila para sí derechos socialmente aceptados; aquellos derechos mínimos del día a día de las personas. Logra en su esencia proteger la identidad vital del ser humano, haciendo más claras y exigibles las obligaciones de los Estados.

No obstante, son dos los derechos que básicamente son protegidos (mediante denuncia directa), por el PROTOCOLO ADICIONAL: el derecho de sindicación<sup>236</sup> y el derecho a la educación<sup>237</sup>; aspectos inquietantes en las Américas.

---

<sup>234</sup> EL PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR", fue aprobado en la ciudad de San Salvador el 17 de noviembre de 1988, en el Décimo Octavo Período de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

<sup>235</sup> "... Dada por Resolución Legislativa No. 000, publicada en Registro Oficial 109 de 18 de Enero de 1993. Nota: ... RATIFICACIÓN.- Aprueba, ratifica y confirma todos y cada uno de los artículos del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", y expide el presente Instrumento de Ratificación, cuyo texto lo declara Ley de la República y compromete para su observancia el Honor Nacional. ... Dada por Acuerdo Ministerial No. 000, publicado en Registro Oficial 148 de 16 de Marzo de 1993. ..." Tomado del SISTEMA INTEGRADO DE LEGISLACIÓN ECUATORIANA, LEXIS S.A., actualizado a Junio del 2001, Quito, Ecuador.

<sup>236</sup> *Ibíd.*: "Art. 8.- Derechos sindicales... 1. Los Estados Partes garantizarán: ... a. El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados Partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados Partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente; ..."

<sup>237</sup> *Ibíd.*: "... Art. 13.- Derecho a la educación ... 1. Toda persona tiene derecho a la educación. ... 2. Los Estados Partes en el presente Protocolo convienen que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz. ... 3. Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: ... a. La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; ... b. La enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; ... c. La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implementación progresiva de la enseñanza gratuita; ... d. Se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción

Así lo señala el Art. 19 Ibídem cuando dice:

*“... MEDIOS DE PROTECCIÓN: ... 6. En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado Parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. ...”*

En esa realidad, la aplicación práctica del Protocolo, se restringe a la invocación judicial de estos derechos. Mas por sí mismo el Protocolo está posibilitando la presentación periódica de informes y es factible además de ser vigilada en el cumplimiento de su texto por cualquier persona.

Para ello, se tendrá que pedir a la Comisión el seguimiento de los derechos, y, por analogía, en el campo que nos ocupa, exigir el cumplimiento de la sentencias, ya no por la vía indemnizatoria, sino sobre la ejecución en sí; siempre que la misma involucre a cualquiera de los derechos reconocidos en el Protocolo.

Por ejemplo, si la inejecución se refiere al cumplimiento de algún derecho económico (alimentos), que esté atentando contra éste único derecho u otros que el mismo proteja (derecho a la vida), bien puede invocarse ante la Comisión la supuesta violación, para que ella actúe en su seguimiento.

Así dice el Art. 19, al exponer:

*“... 7. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el presente Protocolo en todos o en algunos de los Estados Partes, las que podrá incluir en el Informe Anual a la Asamblea General o en un Informe Especial, según lo considere más apropiado. ...”*

Para finalizar diremos que el invocante al plantear su reclamo, tiene entre otros aspectos que solventar en derecho, la violación y la materia sobre la que trate, por lo que se intentará especificar los aspectos más comunes de reclamo y su relación con el contenido de la Convención.

---

*primaria; ... e. Se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales. ... 4. Conforme con la legislación interna de los Estados Partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente. ... 5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los participantes y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados Partes. ...”*

## **V. ii. En el CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES**

### ***Antecedentes:***

**EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES**, fue suscrito en Roma en el año de 1950<sup>238</sup>.

*Este Convenio fue el primer instrumento internacional de Derechos Humanos dirigido a proteger de manera concreta un amplio abanico de derechos civiles y políticos. Su especificidad descansa en la posibilidad ofrecida a un particular de recurrir directamente a la Comisión Europea de Derechos Humanos con el fin de presentar un recurso por violación del Convenio por parte de un Estado parte, y obtener, en su caso, reparación*<sup>239</sup>.

Hasta el año de 1994 (MODIFICACIÓN DEL PROTOCOLO 11), dentro del Convenio existían dos órganos: La Comisión Europea y el Tribunal.

Por definición la Comisión tenía su Reglamento que data de 1974, y es el que regía su actividad; mientras el Tribunal, ostentaba su cuerpo adjetivo desde 1959.

Efectivamente el Convenio instituía dos órganos específicos con el fin de asegurar el respeto de los compromisos adquiridos por cada Estado firmante del Convenio; y, por tanto, aunque genéricamente se hablaba del Tribunal, había que aludir a también a la Comisión.

La *Comisión Europea de Derechos Humanos*, era la encargada de examinar la admisibilidad de los recursos, promovía la solución a través de arreglos amistosos y, finalmente, emitía una opinión sobre si estimaba que en el asunto concreto se había producido o no violación del Convenio.

Pero este panorama fue modificado por el Protocolo N° 11 al CEDH, adoptado el 11 de mayo de 1994 y que entró en vigor el 1 de noviembre de 1998 (Instrumento de ratificación del Estado Español, de 28 de noviembre de 1996).

---

<sup>238</sup> CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES, expedido en Roma, el 4 de noviembre de 1950. El texto del Convenio fue modificado de conformidad con las disposiciones del Protocolo N.º: 3 (STE N.º: 45), entrado en vigor el 21 de septiembre de 1970, del Protocolo N.º: 5 (STE N.º: 55), entrado en vigor el 20 de diciembre de 1971 y del Protocolo N.º: 8 (STE N.º: 118), entrado en vigor el 1 de enero de 1990. Incluía asimismo el texto del Protocolo N.º: 2 (STE N.º: 44) que, de conformidad a su artículo 5, párrafo 3, formaba parte integrante del Convenio desde su entrada en vigor el 21 de septiembre de 1970. Todas las disposiciones modificadas o añadidas por dichos Protocolos son sustituidas por el Protocolo N.º: 11 (STE N.º: 155), a partir de la fecha de su entrada en vigor el 1 de noviembre de 1998. A partir de esa fecha, el Protocolo N.º: 9 (STE N.º: 140), entrado en vigor el 1 de octubre de 1994, queda derogado.

<sup>239</sup> Tomado de <http://www.france.diplomatie.fr/actual/dossiers/coureurop.es.html>

Tras un gran período de aplicación de la inicial estructura de los órganos encargados de la vigilancia del respeto del CEDH, se hizo patente la necesidad de dejar en manos del órgano jurisdiccional puro, el TEDH, la aplicación e interpretación del Convenio, más aún si se tiene en cuenta la enorme duración de los procesos hasta ese momento (una media de 5 años) debido al complejo mecanismo de filtro -la Comisión- que se había establecido.<sup>240</sup>

Actualmente, pues, el TEDH se compone exclusivamente del *Tribunal*, que se ha transformado.

Esto se explica por la evolución normativa que se ha dado al interior, y que es el resultado de la Jurisprudencia emitida por el Tribunal, la cual, tiene el poder de ser recogida por los signatarios, y manifestarse posteriormente en Protocolos reformativos al texto del Convenio. Precisamente, son los Protocolos los que generaron la creación y normaron el funcionamiento de la Comisión, hasta su eliminación en 1994<sup>241</sup>.

A continuación explicaremos de mejor manera la forma en que el Convenio sufrió esta evolución, y suprimió a La Comisión:

Antiguamente a la entrada en vigor del protocolo N° 11, el mecanismo de control descansaba en una estructura tripartita:

*-la Comisión, encargada de pronunciarse sobre la admisibilidad de los recursos, establecer los hechos, contribuir a las soluciones amistosas y, en su caso, formular un dictamen sobre si hay o no violación del Convenio. La Comisión Europea, recibía la denuncia, la revisaba, y, una vez calificada, escuchaba la queja del afectado por la inejecución de la sentencia o cuyos derechos reconocidos en el Convenio, hubieran sido inobservados por el juez<sup>242</sup>;*

-el Tribunal, encargado de pronunciar un sentencia definitiva sobre los recursos que le remite la Comisión o una parte contratante interesada;

-el Comité de Ministros del Consejo de Europa, encargado, por una parte, de adoptar una decisión definitiva y obligatoria sobre las cuestiones que no se han remitido al Tribunal y, por otra parte, de vigilar la ejecución de sus decisiones o de las sentencias del Tribunal.

---

<sup>240</sup> HUERTAS MARTÍN, M. Isabel, en sus acotaciones directrices a la presente investigación, Septiembre de 2001, Observación N.º: 5.

<sup>241</sup> La Comisión era por donde se distribuían las causas que ingresaban al Tribunal. Recibía los escritos y denuncias de infracciones al Convenio.

<sup>242</sup> En el caso ALGAR, se sanciona a España por no observar la debida imparcialidad en la administración de justicia.

Existía la posibilidad de escuchar al Estado denunciado. La Comisión intentaba una Conciliación Previa, entre el particular y el Estado; en caso de llegarse a un arreglo, se podía suscribir un acuerdo, quedando terminado el conflicto.

Si no se pudo llegar a la concertación, la Comisión realizaba un informe valorativo de la causa. Similar al informe previo emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la doctrina considera que este examen no es prevaricación, sino un simple análisis previo del proceso.<sup>243</sup>

El Informe finalmente, era pasado a conocimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para su resolución.

Sin embargo, con el paso de los años, el sistema creado fue víctima de su propio éxito. El volumen de litigios tratados por la Comisión y el Tribunal no ha dejado de aumentar. A modo de ejemplo, se puede citar que en 1981 la Comisión había registrado 400 recursos. En 1997, esta cifra se elevaba a 4.750. En cuanto al Tribunal, sólo tuvo que pronunciarse sobre 26 recursos entre el año de su creación en 1959 y 1976; sólo en 1997 pronunció unas 200 sentencias.

Este riesgo de progresiva asfixia de los órganos del Convenio aumentó con la llegada masiva al Consejo de Europa, en los últimos años, de países de Europa central y oriental. Aunque el Consejo de Europa contaba sólo con diez Estados, en el momento de su creación en 1950, hoy reagrupa a 40 Estados, todos ellos parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En este contexto, a partir de los años 80, se inició en el Consejo de Europa una reflexión sobre los medios para aumentar la eficacia del mecanismo de control instaurado por el Convenio y reducir la extensión de los procedimientos, al mismo tiempo que se mantiene el nivel actual de protección de Derechos Humanos.

En mayo de 1993, los delegados de los ministros dieron finalmente mandato al Comité Director de Derechos Humanos (CDDH) para preparar para la Cumbre de Viena de octubre de 1993 un protocolo de enmienda sobre creación de un Tribunal único, que preservaría la posibilidad de un doble examen de los recursos.

El protocolo N° 11 quedó así sometido a la Cumbre de Jefes de Estado y de gobierno del Consejo de Europa, reunidos en Viena en octubre de 1993. Su redacción se concluyó a principios de 1994 y se abrió a la firma a partir de mayo de 1994.

---

<sup>243</sup> MORENILLA ALLARD, P., en *El recurso individual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN, dictada en la I. Maestría en Derecho Procesal : Proceso Civil y Patrimonio, Universidad Internacional de Andalucía, (semana del 6 al 10 de marzo del 2000), Sede Iberoamericana de Santa María de La Rábida, España.

### **Fundamentación:**

Para el aspecto específico del proceso y la ejecución de sentencias o la violación de la tutela judicial efectiva deberá ser denunciada con fundamento en favor del Art. 6.1. del Convenio<sup>244</sup>, que señala: “... *Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída de manera equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá de los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés a la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección a la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. ...*”

El derecho a la indemnización por errores judiciales, se contiene en el Art. 3 del PROTOCOLO N.º: 7, expedido en Estrasburgo el 22 de Noviembre de 1984<sup>245</sup>, donde se expone: “... **Artículo 3 Derecho de indemnización en caso de error judicial...** *Cuando una sentencia penal de condena firme sea posteriormente anulada, o cuando se haya concedido un indulto, porque un hecho nuevo o una revelación nueva pruebe que se ha producido un error judicial, la persona que haya sufrido una pena por esa condena, será indemnizada conforme a la ley o la práctica vigente en el Estado respectivo, excepto cuando se pruebe que la no revelación en tiempo oportuno del hecho desconocido le fue imputable en todo o en parte. ...*”

Como hemos visto, esta garantía se refiere al campo penal, pero existen normas que se vinculan con el proceso en general, y que por esa circunstancia, bien pueden ser utilizados para reivindicar el derecho violado por la inejecución de sentencia<sup>246</sup>.

La fundamentación debe ser suficiente y cumplir para ello con los requisitos contenidos en los Arts. 34 y 35.2.a), y apartado tercero del mismo artículo. En todo caso se prohíbe que la demanda sea anónima, pudiéndose guardar la reserva<sup>247</sup> del caso siempre que el recurrente se identifique ante el Tribunal.

---

<sup>244</sup> Intitulado añadido de conformidad con el Protocolo N.º: 11 (STE N.º: 155).

<sup>245</sup> PROTOCOLO N.º: 7, al CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES, intitulado y texto modificado añadidos de conformidad con el Protocolo N.º: 11 (STE N.º: 155), válidos a partir de su entrada en vigor.

<sup>246</sup> Tal es el caso del Art. 13 Ibídem: “... **Derecho a un recurso efectivo** ... Toda persona, en cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales. ...”, Intitulado añadido de conformidad con el Protocolo N.º: 11 (STE N.º: 155).

En raras ocasiones sucede la falta de competencia -temida por los denunciantes-, para lo cual tienen que analizarse asuntos de tiempo, la materia y la procedencia legal. Puede sumarse a esta “falta de competencia”, los hechos extintivos (cosa juzgada o arreglo amistoso entre las partes)<sup>248</sup>; hechos excluyentes (establecidos en la legislación ordinaria); o inclusive el que sea acogida una petición sustitutoria al reclamo de inejecución (es decir, que se reconozca por el Estado, el derecho y se condene al pago de indemnizaciones y costas)<sup>249</sup>

De hecho, esta vía extraordinaria -recomendada al no cumplirse por parte del Estado su obligación de mantener un proceso que ampare el derecho a la ejecución de las sentencias-, se utiliza inclusive en aquellos casos en que ordenándose el pago indemnizatorio, éste no se satisface; ante tal evento, el Tribunal Europeo suple la omisión o cumplimiento defectuoso, fijando una mayor indemnización que la ordenada primeramente, porque se trata de una violación reiterada al derecho a la tutela judicial efectiva.<sup>250</sup>

---

<sup>247</sup> Teniendo como antecedente la CONVENCIÓN DE VIENA *sobre derecho a los tratados*, del 23 de marzo de 1969.

<sup>248</sup> Arts. 39 y 44 del CONVENIO EUROPEO...Ibíd.. y 62 del REGLAMENTO al mismo.

<sup>249</sup> Art. 74 letra j), del Reglamento.

<sup>250</sup> Sentencia BOTERO, del año 1988 (uno de los antecedentes del Protocolo 11).

### V. iii. En la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS:<sup>251</sup>

Más que una protección específica, resulta interesante conocer el texto que sobre el derecho al proceso nos trae la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, a fin de utilizarlo a favor de la ejecución.

El tema planteado, es una derivación de lo que esta Declaración asume como vía de acción internacional y de respeto al un cabal proceso judicial:

*“... Art. 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. ...”*

Esta garantía es de utilidad al interponer las acciones de ejecución de sentencias, en los organismos judiciales nacionales e internacionales.

Lamentablemente, no se incluyó en la DECLARACIÓN UNIVERSAL el derecho a una indemnización, asunto que fue superado con la suscripción de acuerdos continentales en materia de derechos humanos, y que son indicados en la presente investigación.

Pero bien hizo la Asamblea General de las Naciones Unidas, al incluir la aspiración de un Estado Social de Derecho, y por ende abrir el camino al ejercicio y reclamo de esos derechos comunes a todos las personas.

En los razonamientos que han servido para el nacimiento de la Carta de Derechos Humanos referida, las Naciones Unidas decían:

*“... Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión. ...”*

Situación que se ve alterada con la inejecución de sentencias, lo cual como hemos ya señalado pudiera generar la autotutela entre los perjudicados.

No solo ello, sino que además, con esta inestabilidad jurídica de incumplimiento resolutivo, se revierte la garantía de igualdad universal proclamada en este instrumento:

*“...Art. 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. ...”*

---

<sup>251</sup> DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Convenio No. 000. RA/ 1948 de 10 de Diciembre de 1948, Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas O. N. U., en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, LEXIS S.A., Quito, Ecuador, actualizado a junio del 2001.

La capacidad de reclamo internacional, se sustenta finalmente en la última norma de la Declaración, la cual nos libera de mayores comentarios:

*“... Art. 30.- Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración. ....”*

Por lo demás, nos centraremos en el estudio de los instrumentos jurídicos que posibilitan este reclamo, no siendo eso sí menos importante el haber repasado generalmente las normas que siendo aceptadas mundialmente; nos han conducido a la creación de las cartas continentales de protección de, entre otros, el derecho a que la ejecución de sentencias se plasme.

## **V. iv. CÓMO EVITAR LA INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS:**

### **V.iv.1. TRÁMITE ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:**

La competencia, sobre la declaración judicial sobre si existió o no en determinado caso, violación a la tutela judicial efectiva -a través de actos de incumplimiento de la sentencia o referidos a la inejecución resolutive-, corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte, según el Art. 52.1 de la Convención, se compone de siete jueces, nacionales de los Estados Miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos. Así también, en el mismo artículo, numeral 2, se garantiza que no deberá haber dos jueces de la misma nacionalidad.

Ocasionalmente, y cuando por la gran divergencia de criterios, ese acuerdo no llega, es pasado el informe de la Comisión a la Corte. En la práctica, la mayoría de casos llegados a la conocimiento de la Comisión y que han merecido un Informe Favorable de la misma, han encontrado solución alternativa; pues, de no ser así, y si el Estado o el denunciante, niegan la posibilidad del arreglo extra judicial, con seguridad la Corte ratificaría los argumentos de la Comisión<sup>252</sup>, la cual goza de suficiente prestigio y experiencia como para determinar la procedencia y futuro, de la causa.

En esta instancia, la indemnización va de la mano con el cumplimiento de la sentencia, así lo señala el Art. 68 de la Convención:

*“... Art. 68.- ...1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. ... 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado. ...”*

El Art. 63, de la Convención, es la base que establece la posibilidad de cumplimiento en aquella sentencia que se no se ejecute. Dice la norma citada que: *1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad*

---

<sup>252</sup> *Ibíd.*: “... Art. 50.- ... 1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e) del artículo 48. ... 2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo. ... 3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas. ...”.

*protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. **Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.***

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes (si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión).

El fallo de la Corte será motivado. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

Además, el fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Como hemos visto, *la reparación del derecho y/o el establecimiento indemnizatorio*, le corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual se alimenta de la serie de criterios (informes), que emite la Comisión, y que ventajosamente son lo suficientemente claros.

Con la notificación a las partes, se culmina el proceso antes indicado, tal como se establece en el Art. 69 del Convenio.

Para que una sentencia de la Corte sea cumplida, suele acudirse a los entes de ejecución de la Organización. Los miembros de la OEA pueden adoptar en sus Asambleas cualquiera de las medidas coercitivas que mejor atiendan a la naturaleza de la ejecución de las sentencias, las cuales van desde su observación (llamado de atención), hasta la adopción de sanciones económicas, o de exclusión internacional.

Hasta el momento, no ha sucedido un caso de parcialidad, o aspectos que denoten incumplimiento de sentencias al interior del propio organismo supranacional, mas si ello aconteciere, los afectados, pueden acudir ante un ante la Asamblea (Secretaría General), para denunciar el asunto.

Los Jueces integrantes de la Corte son responsables de sus actuaciones e inclusive, pueden ser sancionados por la Asamblea General de la OEA, en caso de infracciones<sup>253</sup>.

---

<sup>253</sup> CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ), ... *Ibíd.*,: "... Art. 73.- Solamente a solicitud de la Comisión de la Corte, según el caso, corresponde a la Asamblea General de la Organización resolver sobre las sanciones aplicables a los miembros de la Comisión o jueces de la Corte que hubiesen incurrido en las causales previstas en los respectivos estatutos. Para dictar una resolución se requerirá una mayoría de los dos tercios de los votos de los Estados Miembros de la Organización en el caso de los miembros de la Comisión y,

## V.iv.2. TRÁMITE ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS:

La finalidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es proteger e interpretar el CONVENIO DE ROMA DE 1950. A raíz de la segunda guerra mundial, se estableció esta protección internacional.

El garante del Convenio, es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. España, se adhiere al Convenio en 1979, a raíz de la expedición del Art. 24 de la Constitución de 1978<sup>254</sup>.

El Tribunal está en capacidad de conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos<sup>255</sup>.

La competencia del Tribunal se extiende a todas las cuestiones relativas a la interpretación y la aplicación del Convenio y de sus Protocolos que le sean sometidas.

A más de un particular, pueden acudir ante el Tribunal, los propios Estados contratantes, y por pedido en opiniones consultivas presentadas por el Comité de Ministros.

Por víctimas que acuden a denunciar, se entienden aquellas personas directamente afectadas por el acto u omisión litigioso.<sup>256</sup>

---

*además, de los dos tercios de los votos de los Estados Partes en la Convención, si se tratare de jueces de la Corte. ...”.*

<sup>254</sup> Establecido en el marco del Consejo de Europa, el Convenio de Salvaguardia de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, denominado Convenio de Derechos Humanos, fue firmado por Francia el 28 de noviembre de 1950. Fue ratificado por ese país el 3 de mayo de 1974 y entró en vigor ese mismo día. El derecho de recurso individual fue aceptado por Francia el 2 de octubre de 1981.

<sup>255</sup> Los Protocolos núms. 1, 4, 6 y 7 han añadido nuevos derechos y libertades a los consagrados inicialmente por el Convenio. Los Protocolos núms. 3, 5, 8 y 11 son de reforma, este último ha reestructurado el mecanismo de control y los otros tres refieren a la organización de las instituciones creadas por el Convenio y al procedimiento ante ellas

<sup>256</sup> SENTENCIA 26/III/1982, (ADOLPH). No cabe la *acción popular*, para efectos de denuncia, será la víctima de preferencia quien denuncie el caso.

Lo propio se ha dicho en SENTENCIA del 28/II/1983 (MADAME W.), en asunto denunciado sobre el derecho a la vida.

SENTENCIA (AMERICAN vs. REINO UNIDO), *no intervención de familiares ... El interés debe ser claro y actual, y subsistir durante el proceso.*

SENTENCIA (SOERING vs. REINO UNIDO), de 7/VI/1989 –derecho a la vida-, *la preservación del derecho y la restauración del mismo, son de competencia del Tribunal.*

No obstante, se admite la “sucesión procesal”, cuando la víctima ha fallecido o no puede continuarla por razones extremas, tales son los casos de: a) KOFLER contra ITALIA (SENTENCIA 9/X/1982), b) DEWER del 27/II/1980.

Para aspectos de legitimación pasiva, hay que recordar que no es posible demandar a un particular ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siendo únicamente el Estado, el que deba ser parte denunciada en la misma.

A título preliminar, conviene observar que el derecho de recurso individual es obligatorio, mientras que hasta ahora estaba subordinado a una declaración facultativa de aceptación.

Hay que recalcar que se tiene un plazo de seis meses para el ejercicio de la acción, tal como lo menciona el Art. 31.1. del Convenio. Plazo que se cuenta desde la fecha de notificación de la sentencia que deniegue la ejecución, o contravenga a criterio del denunciante su derecho a obtener una indemnización por la decisión de inejecución del juez o Tribunal.

Requisito esencial entonces, es el agotamiento de las vías internas<sup>257</sup>; tal como se entiende según los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos.

El Protocolo N° 11 modifica la estructura actual del mecanismo de control, creando una jurisdicción permanente única, compuesta por un número de jueces igual al de Estados parte.

Los recursos llevados ante el Tribunal son primero sometidos a un comité de tres jueces que puede declararlos improcedentes sin examen adicional. Si así fuera, el recurso queda sometido a una sala de siete jueces que se pronuncia sobre la admisibilidad y la cuestión de fondo.

Las partes tienen la posibilidad, en casos excepcionales, de solicitar el reexamen del recurso por parte de una cámara superior de 17 jueces, bajo reserva del acuerdo de un comité de filtraje. La sala también puede inhibirse en beneficio de la sala superior incluso antes de haber pronunciado sentencia, si el recurso suscita una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o de sus protocolos o si la solución de la cuestión puede llevar a una contradicción con una sentencia anterior del Tribunal.

El Tribunal, se compone de igual número de jueces, según sean las llamadas “*Altas Partes Contratantes*”, o miembros suscriptores del Convenio<sup>258</sup>.

Los jueces, son elegidos por la Asamblea Parlamentaria, de entre tres candidatos presentados por la Alta Parte Contratante. Los jueces son elegidos por seis años, pudiendo ser reelegidos<sup>259</sup>.

---

<sup>257</sup> Caso GUZZARDI, de 6 de noviembre de 1980.

<sup>258</sup> En la actualidad existen quince miembros de la Comunidad Europea, pero como integrantes del Tribunal Europeo, suman ya 43. La edad de jubilación es de 70 años, mas a raíz del Protocolo 11, ya referido, antes era vitalicio el cargo de juez.

El Tribunal se compone de Comités, formados por tres jueces, distribuidos en Salas de siete jueces, o, en una Gran Sala de diecisiete jueces.

Las Salas del Tribunal constituirán los comités por un período determinado. Las sentencias de la Sala o de la Sala Superior se remiten al Comité de Ministros, que vela por su ejecución, como ocurría en el antiguo sistema.

Un Comité puede –por unanimidad–, declarar inadmisibles o archivar una demanda individual presentada por violaciones de los derechos reconocidos en el Convenio o en sus Protocolos, cuando pueda adoptarse tal resolución sin tener que proceder a un examen complementario. La resolución es definitiva.

En la tramitación, el proceso es de hecho contradictorio, abierta la etapa de la prueba, se puede emitir un informe previo –llamado informe preceptivo–, el cual es analizado por los letrados, antes de resolver.

De hecho, el procedimiento ante el Tribunal que ya se ha resumido, se especifica entre los Arts. 19 al 51 del Convenio, y respecto al Reglamento del Tribunal Europeo<sup>260</sup> entre los Arts. 31 al 96.

No todas las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tienen el mismo valor y eficacia. Existen por lo tanto, *tipos* de sentencia a saber:

1. Las sentencias que recogen normas subconvencionales;
2. Las sentencias que recogen los principios de interpretación; y,
3. Las sentencias que recogen las técnicas de interpretación.

**1. LAS SENTENCIAS QUE RECOGEN NORMAS SUBCONVENCIONALES:**  
Es decir, aquellas que delimitan el contenido de cada una de las garantías del Convenio de Roma, restringiendo su alcance. De hecho, no son convencionales, pues no se encuentran expresadas taxativamente en el Convenio.

Así por ejemplo, al sentenciarse sobre la imparcialidad del juez. Esta garantía no se encuentra en el articulado del Convenio, sin embargo, se expresa como una *derivación* de dichos derechos, con una aplicación concreta, no definida y manifestada en la resolución final.

**2. LAS SENTENCIAS QUE RECOGEN LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN:** Son aquellas que utilizan parámetros para fijar alguna de las garantías del Art. 6 del Convenio el cual además ya hemos transcrito.

---

<sup>259</sup> No obstante, los mandatos de la mitad de los jueces designados en la primera elección terminarán al cabo de tres años, según lo señala el Art. 23 *Ibidem*. Ese cambio, se realiza mediante sorteo efectuado por el Secretario General del Consejo de Europa inmediatamente después de su elección. En todo caso, la elección puede ser mayor a seis años, decidida por circunstancias de renovación, no pudiendo eso sí, ser mayor a nueve años, ni menor a tres.

<sup>260</sup> Aprobado el 4 de noviembre de 1998.

Por ejemplo, si entrasen en colisión dos garantías, el Tribunal dirime esa controversia, e identifica cuál es la que prevalece; aplicando el principio de la proporcionalidad.

Profundizando podemos hablar de una confrontación entre el derecho a la vida, y el derecho a la protección de la seguridad ciudadana; donde el primero indiscutiblemente va a merecer el pronunciamiento favorable del Tribunal<sup>261</sup>.

Estas sentencias, poseen validez vinculante para las partes, sirven como arma en alegatos de casos similares.

3. LAS SENTENCIAS QUE RECOGEN LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN: Aquellas que recogen técnicas literales, gramaticales, ideológicas, o del momento histórico por el cual la situación a resolver está pasando.

Se aplican para definir, por ejemplo, qué son “*los plazos razonables*”, o las “*dilaciones indebidas*”; revisando con ello el conjunto del actuar de las partes, del propio juez, etc.

En esta fase, el Tribunal no crea técnicas normativas, simplemente las aplica.

Las resoluciones del Tribunal, deberían, como toda sentencia, acatarse de manera inmediata.<sup>262</sup>

España, no ha hecho observaciones de tiempo ni lugar, respecto a la aplicación del Convenio, por lo mismo a raíz de su ratificación en 1979, la jurisdicción y competencia de sus resoluciones no admiten discusión (definidas en los Arts. 1, 19 y 32 *Ibidem*).

La ejecución de este tipo de sentencias, se ha recomendado realizarla por la vía contencioso administrativa.<sup>263</sup> Aunque el Tribunal Constitucional Español, ha señalado que respecto a las ejecuciones de sentencias en asuntos resueltos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asume competencia, según lo ha manifestado en Sentencia 245/1991.

---

<sup>261</sup> Utilizando la *técnica del balance*, el juzgador aplica el principio de proporcionalidad en uno y otro caso. ... Citado por PICO I JUNOY, J., en *Ejecución y realidad jurídica*, EL PROCESO GENERAL DE EJECUCIÓN, dictada en la I. Maestría en Derecho Procesal : Proceso Civil y Patrimonio, Universidad Internacional de Andalucía, (semana del 3 al 7 de abril del 2000), Sede Iberoamericana de Santa María de La Rábida, España.

<sup>262</sup> La necesidad de crear mecanismos legales que permitan el acatamiento inmediato de las Resoluciones Internacionales, las de amparo y las que protejan en general derechos constitucionalmente establecidos, se presenta como urgente.

<sup>263</sup> Es importante recordar que para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la sentencia se considera como FIRME, exclusivamente cuando se EJECUTA, y no, como se cree comúnmente, desde que es notificada de manera definitiva y cuando ya no caben recursos en su contra. Este pensamiento debería ser recogido por las legislaciones nacionales.

## **CONCLUSIONES:**

1. Una sentencia, para que se considere cumple con el respeto o colma las exigencias de la tutela judicial efectiva, debe cumplir al menos tres características básicas:

- 4) Que la sentencia resuelva sobre el fondo;
- 5) Que la sentencia sea motivada;
- 6) Que la sentencia sea congruente; y,
- 7) Estar fundada en derecho.
- 8) Ha de resolver sobre el fondo, salvo cuando no se den los presupuestos o requisitos procesales para ello<sup>264</sup>.

2. La inmodificabilidad de la sentencia no es un fin en sí mismo *sino un instrumento para asegurar la efectividad de la tutela judicial*: la protección judicial carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme.

3. La omisión, pasividad o defectuoso entendimiento de la sentencia, son actitudes judiciales que perjudican a la ejecución de sentencia, y por ende violan el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas.

4. Nadie se halla obligado a soportar injustificadamente la defectuosa administración de justicia. Por lo mismo, la Ley protege el derecho a la tutela judicial efectiva, no solo con la declaración y reconocimiento del derecho, sino con el pago en dinero que resarza la violación del derecho fundamental, a través de la entrega de una indemnización.

De otra forma, *las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico, ni efectividad alguna.*

5. Sabiendo que *el derecho a la tutela judicial implica no sólo el derecho de acceder a los tribunales de Justicia y a obtener una resolución fundada en derecho, sino también el derecho a que el fallo judicial se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido*, entendemos que esa compensación atribuible como insuficiente, por no guardar identidad objetiva en el cumplimiento –al resolverse

---

<sup>264</sup> “... es decir, que pueden los órganos jurisdiccionales no entrar en el fondo del asunto cuando no concurren las circunstancias procesales que hagan posible una sentencia que resuelva sobre ello, pero teniendo en cuenta que esto sería una excepción al principio general de necesidad de entrar en el asunto de fondo por parte del juez. Por ello, ha de atenderse al principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución en el sentido más favorable a la efectividad de la tutela jurisdiccional -que en principio se obtiene con una resolución de fondo- (principio pro actione o favor actionis), por lo que cabrá la subsanación de los defectos procesales de que se trate cuando el legislador taxativamente no determine de modo expreso que no lo son (STC 15/1990, de 1 de febrero). No cabe, en consecuencia, una interpretación excesivamente rigorista o formalista de los requisitos procesales. ...” A criterio de HUERTAS MARTÍN, M. Isabel, en sus observaciones finales aplicables a la dirección de esta tesis.

la inexecución-, *suple* de manera significativa, al derecho originalmente reclamado

6. Existe directa relación entre el derecho a la reparación de la violación a la tutela judicial efectiva –nacido a raíz de la inexecución de sentencia-, y la naturaleza de la obligación a efectos de decidir la correlativa indemnización sustitutoria.

7. La decisión de inexecución se refiere a la que por derecho corresponde a una imposibilidad de ejecutar la sentencia en sus propios términos; mas no a un incumplimiento.

El incumplimiento de la sentencia, involucra una violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y otro muy distinto es el entendimiento que derivado de la inexecución, lo asuman las partes

8. La decisión de no ejecutar la sentencia debe estar fundada en una norma legal, la norma debe ser interpretada en el sentido más favorable a la ejecución; la inexecución o la no resolución debe basarse en una resolución motivada, la decisión de inexecución además debe ser tomada por autoridad competente.

9. El cumplimiento por equivalente procede al ser imposible la ejecución de la sentencia en sus propios términos. Para ello, el no mantener una igualdad entre lo resuelto en sentencia y lo dispuesto en la ejecución, siempre deberá seguir al menos, dos características principales:

- a) Deberá verificarse si responde a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos; y,
- b) Deberá verificarse si guarda una debida proporcionalidad con dichas finalidades.

10. La aplicación de los instrumentos internacionales favorecen que el derecho a la tutela judicial efectiva que ha sido violado a través del incumplimiento de la sentencia, no subsista.

## **RECOMENDACIONES:**

1. Deberían establecerse mecanismos lo suficientemente eficaces para evitar violaciones a la tutela judicial efectiva a través del incumplimiento de la sentencia; Para ello es recomendable que se creen normas de ejecución procesal sobre los pasos a seguir al momento en que el juez por omisión, defectuoso entendimiento, pasividad, dilaciones indebidas o cualquier otra forma atente contra la ejecución en sus propios términos.

Con ello se evitaría la insistente utilización del amparo constitucional, el cual debe servir únicamente como medida extraordinaria;

2. En la gran mayoría de países americanos estudiados no existen normas constitucionales que señalen la posibilidad de exigencia de una indemnización por violaciones a los derechos fundamentales. Es de esperar que esta omisión se supere, y no se tenga que acudir a la justicia internacional para lograr el cumplimiento de las sentencias en sus propios términos.

Para ello además se sugiere la creación de una Ley de Control Constitucional y si es del caso el Reglamento pertinente.