



UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

***“LA REPARACIÓN ECONÓMICA EN LA REPARACIÓN INTEGRAL
DENTRO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN ECUADOR”***

Monografía previa a la obtención del
título de Abogada de los Tribunales de
Justicia de la República y Licenciada
en Ciencias Políticas y Sociales

Autora:

Gabriela Estefanía Riera Robles

C.I. 0105638365

Director:

Abg. José Francisco Chalco Salgado.

C.I. 0104050513

Cuenca – Ecuador

2017



RESUMEN

La presente monografía analiza la reparación económica en la reparación integral dentro de la acción de protección en Ecuador.

Dentro de la presente investigación, es necesario definir determinados conceptos, los cuales van a permitir un entendimiento preciso de lo que se busca llegar a analizar dentro del desarrollo de esta monografía.

Como punto inicial, es pertinente analizar lo que comprende el daño enfocado a la violación de un derecho constitucional, y para comenzar nuestro análisis debemos partir por lo que se considera daño. Así mismo, el concepto de reparación integral y reparación económica como mecanismos de compensación o satisfacción del derecho vulnerado, recogidos en nuestra legislación, en atención a los estándares establecidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Además, debido a la gran importancia que conlleva la reparación integral al existir derechos vulnerados, se analizará la fase de ejecución de dichas sentencias, tanto en vía contencioso administrativa como en vía sumaria.

Es así que cada uno de los contenidos que integran el presente trabajo de investigación, están encaminados a realizar un aporte jurídico dentro del tema objeto de estudio.

Palabras claves: daño, reparación económica, reparación integral, acción de protección, garantía.



ABSTRACT

This monograph analyzes the economic reparation in integral reparation within the action of protection in Ecuador.

Within the present investigation, it is necessary to define certain concepts, which will allow a precise understanding of what is sought to be analyzed within the present work.

As a starting point, it is pertinent to analyze what comprises the damage focused on the violation of a constitutional right, and to begin our analysis we must start with what is considered damage. Likewise, we have the concept of integral reparation and economic reparation as mechanisms of compensation or satisfaction of the violated right, included in our legislation, in accordance with the standards established by the Inter-American System of Human Rights.

In addition, due to the great importance of integral reparation in the existence of violated rights, the execution phase of these judgments will be analyzed, both in contentious administrative and summary proceedings.

Thus, each of the contents that integrate the present research work, are aimed at making a legal contribution within the subject matter of study.

Key words: damage, economic repair, integral repair, protective action, guarantee.



INDICE

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
CLAUSULA DE DERECHOS DE AUTORA	5
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL	6
DEDICATORIA	7
AGRADECIMIENTOS	8
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I	11
GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y VIOLACIÓN DE DERECHOS.	11
I.1 Derecho de Protección	11
I.2 Las Garantías Constitucionales	25
I.3 Garantías Jurisdiccionales.	35
CAPÍTULO II	42
LA REPARACIÓN INTEGRAL: ORIGEN Y CONTENIDO.	42
II.1 El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el contenido de la Reparación Integral.	42
II.2 De la reparación integral y los presupuestos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	50
II.2.1 Formas de reparación: contenido y alcance.	53
II.3 El Ecuador y la Reparación Integral.	66
II.3.1 La reparación integral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano: derecho y principio.	69
II.4 Breve análisis de la Reparación Económica en la Reparación integral: Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.	75
II.4.1 Del conocimiento de la reparación económica en vía verbal sumaria.	76
II.4.2 Del conocimiento de la reparación económica en vía contencioso administrativa.	78
II.5 Consideraciones de la Corte Constitucional para la reparación integral y el trámite a seguirse en la ejecución de la sentencia.	78
CONCLUSIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	91



CLAUSULA DE DERECHOS DE AUTORA



CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTORA.

Gabriela Estefanía Riera Robles, autora de la monografía “La reparación económica en la reparación integral dentro de la Acción de Protección en Ecuador”, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora.

Cuenca, abril de 2017.

Gabriela Estefanía Riera Robles.
C.I. 0105638365



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
ESCUELA DE DERECHO

CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Gabriela Estefanía Riera Robles, autora de la monografía "La reparación económica en la reparación integral dentro de la Acción de Protección en Ecuador", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, abril de 2017.


Gabriela Estefanía Riera Robles.
C.I. 0105638365



DEDICATORIA

Este trabajo de investigación lo dedico a la persona con la que disfrutaré todos los logros, metas, sueños. La que me acompañó durante estos años de carrera, salió adelante y luchó por conseguir lo que quiso, la dedico a la que pensó que sería una locura cambiarse de carrera y lo logró. Gaby, te dedico a tu esfuerzo.

A mis padres, quienes me han enseñado el gran valor del amor y del esfuerzo

A mis hermanos, con quienes he aprendido el valor de ser incondicional y el verdadero sentido del apoyo

A mi familia que siempre han confiado en mí y me han sabido brindar un abrazo lleno de luz.

A mis grandes amigos, quienes han sido un pilar fundamental y un apoyo incondicional en este camino de la vida y de las experiencias.

Planta fija, lanza y vuela.



AGRADECIMIENTOS

Sin duda, me faltarían palabras para agradecer a todas las personas a las que les debo esto, a las que formaron parte de este sueño.

Quiero de manera especial agradecer a:

Andre, sin ti esto no hubiese sido nunca posible, fuiste mi fuerza durante el caos.

Mama, gracias por enseñarme: “quien persevera alcanza.”

Papa, gracias por ser el vehículo que me movilizó durante este trayecto.

Amigas queridas: Jari, Cris, Diana gracias por ponerle color a cada día y por ser las personas que me enseñaron el verdadero valor de una amistad.

A mi director de monografía, Ab. José Chalco, quien sin duda ha sido un gran maestro que me ha sabido guiar para culminar con este gran sueño.

Agradezco infinitamente a las y los docentes de la Universidad Estatal de Cuenca, quienes han sido el motor que me ha enseñado el significado de trabajar por la causa justa y por servir a la sociedad, han sido, son y serán a quienes admire como profesionales y como personas.

Agradezco a la vida, por ser tan buena conmigo.



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación analiza la reparación económica dentro de la reparación integral en la acción de protección en Ecuador, en donde me permitiré identificar cuáles son las maneras en las que se encuentra garantizado o vulnerado este principio.

Para comenzar es necesario definir determinados conceptos, los cuales van a permitir llevar al lector a un entendimiento preciso de lo que se busca llegar a analizar dentro del presente trabajo.

Como punto inicial, es pertinente examinar lo que comprende el desarrollo de los derechos de protección a lo largo de la historia: conquistas, luchas sociales y un sin número de eventos que permitieron el alcance de nuevos mínimos sociales a ser garantizados por el Estado. En este contexto surgen las garantías jurisdiccionales cuyo objetivo es la protección de derechos ya sea por parte del Estado o de particulares disponiendo para esto de una serie de mecanismos y garantías que van en pro de tutelar los derechos.

Avanzando con la investigación encontramos al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el contenido desarrollado de la reparación integral. Al respecto, la reparación integral puede ser concebida como un mandato de optimización para las garantías constitucionales, en razón de que profundiza su alcance y maximiza la protección de derechos que poseen trascendencia tanto en el ámbito del derecho internacional de derechos humanos como en el del Derecho Constitucional. La relevancia que adquiere en el campo de las garantías eleva a este acto jurídico al rango de principio y, por consiguiente, adquiere la función orientadora para el deber ser de la justicia restaurativa.

De acuerdo a los estándares establecidos por la Corte IDH, considera que se debe tomar como punto de partida un concepto de reparación integral cuyo eje se construya desde la premisa de que el pleno restablecimiento de las obligaciones de respeto y garantía requiere



un complejo diseño de medidas de reparación que tiendan, no sólo a borrar las huellas que el hecho anti-convencional ha generado, sino también comprensivo de las medidas tendientes a evitar su repetición. Las mismas no sólo tendrán como principal objetivo las consecuencias patrimoniales, sino que además se deberá trabajar en las medidas extramatrimoniales.

Dentro de este panorama es donde se establecen cuáles serán los mecanismos de reparación que serán los que ayuden a compensar el daño causado a la víctima. Debemos señalar así también que la indemnización pecuniaria (reparación económica), es uno de los elementos más utilizados dentro de las medidas reparatorias, por su intrínseca capacidad de funcionar como elemento fungible, frente a aquellas cosas que no se podrán ya recuperar. La misma, siempre ostentará carácter compensatorio y su finalidad es reparar las consecuencias del mismo las negligencias que pudieron surgir por parte del Estado o algún particular.

La reparación integral es introducida en el ordenamiento ecuatoriano conforme al modelo garantista de la Constitución de 2008 y bajo las luces de la doctrina y jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este principio se encuentra establecido tanto dentro de la Constitución como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, la cual prevé que en caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial, por lo que existen por los menos dos mecanismos o formas en las que la víctima de la vulneración del derecho puede resarcir el daño.

Así mismo, dentro de este aspecto, la reparación integral debe ser eficaz, eficiente y rápida, así como proporcional y suficiente misma que supone volver al estado de cosas, anterior a la comisión del daño, en relación con la gravedad del acto y del daño padecido, lo cual en la mayoría de casos, es una difícil tarea, por la imposibilidad de deshacer el menoscabo ocasionado en la vida y realidad de cada persona.

Finalmente se tocarán temas relacionados con la parte procesal y las vías de ejecución de las acciones de protección en donde se buscara concluir



si en dichas garantías se garantiza el principio de celeridad procesal, inmediación y la inmediata reparación a la víctima, tal y como se establece en la ejecución integral de la sentencia.

CAPÍTULO I

GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y VIOLACIÓN DE DERECHOS.

I.1 Derecho de Protección

A lo largo del desarrollo de la sociedad, los seres humanos se han visto inmersos dentro de un sin número de cambios de toda orden y sin duda alguna dentro de estos, el desarrollo de derechos y garantías han marcado un hito fundamental en los avances sociales.

Los ordenamientos jurídicos en la actualidad, reconocen diversos mecanismos de protección como figuras necesarias e imprescindibles en un Estado Constitucional. Al respecto, podemos señalar la necesidad de entregarles a las y los ciudadanos herramientas encaminadas a permitir un goce efectivo de derechos y garantías, los cuales constituyen mínimos necesarios que permiten exigir su cumplimiento en determinadas circunstancias.

Los derechos de protección, tienen su origen bajo diferentes luchas que han marcado el desarrollo de estas garantías y son:

1. Carta Magna de 1215
2. Pettition of Rights de 1628
3. Bill of Rights de 1689
4. Declaración de derechos de Virginia de 1776,
5. Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norte América de 1776,
6. Revolución Francesa: Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789



7. Constitución Francesa de 1793

Carta Magna Inglesa de 1215: Considerada un antecedente capital del constitucionalismo moderno. Dictada el 15 de junio de 1215, como producto de las luchas entre la nobleza y el rey, la cual limitó el poder real y aseguró una supervivencia material para la nobleza. Permitió que principios de libertad quedaran consagrados como frenos al poder arbitrario e injusto del rey, limitó al poder político e incluyó al principio de legalidad dentro de sus postulados.

La Carta Magna buscaba el compromiso por parte del Rey Juan sin Tierra para respetar los fueros e inmunidades de la nobleza. El Parlamento Inglés limitó el poder del monarca estableciendo lo que hoy en día se conoce como las bases principales del debido proceso, asegurando derechos, por lo que ninguna persona podía ser enjuiciada por la simple voluntad del monarca. El derecho a un juicio por iguales marca un hito bajo lo cual se considera en la Carta Magna que “ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país”.¹ Así mismo, amplió la seguridad a comerciantes, artesanos y campesinos, comprometiéndose el monarca a respetar las libertades políticas y religiosas de las personas.²

A los hombres libres o barones feudales, se les protegía dos derechos ante el poder del rey: el derecho a la propiedad de sus bienes y el derecho a la libertad física de la persona; estos derechos solo podían ser limitados o vulnerados cuando haya existido un debido proceso por parte de quien se encuentre juzgando, surge el principio de legalidad.

¹ Carta Magna Inglesa de Juan Sin Tierra de 5 de junio de 1215. Artículo 39.

² Ernesto Rey Cantor y María Carolina Rodríguez. Las Generaciones de los Derechos Humanos: Libertad-Igualdad-Fraternidad. Segunda Edición. Página Maestra Editores. Bogotá-Colombia. 2003. Pág. 57.



Los poderes del rey se encontraban limitados al punto de establecer que cualquier tipo de impuesto, lo cual incluía la creación o modificación del mismo, debía pasar por el consentimiento del Consejo Común del Reino,³ conformado por condes, barones del reino, arzobispos y obispos, lo que posteriormente daría el nacimiento al principio de legalidad tributario, que sin duda es un freno al poder político y un reconocimiento de protecciones para las personas.

Petition of Rights de 1628: Cuerpo normativo que recordando la Ley del Talión, protegía derechos personales y patrimoniales, afianza el derecho a la defensa y al debido proceso. El Parlamento toma conciencia de la necesidad de un documento con el cual se pueda exigir al Rey Carlos I, una reparación por los agravios a los que los súbditos les habían sometido, tomando forma de petición dirigida a su persona,⁴ toda vez que al ser exigida en forma de declaración esta fue rechazada por el Rey.

En el desarrollo del artículo 1, se señala que ningún talaje o crédito será impuesto o recaudado por el Rey o sus herederos. Así mismo establece que el Reino no impondrá ni percibirá impuestos o subsidio sin el consentimiento de los arzobispos, obispos, condes, barones, caballeros, burgueses y otros hombres libres del ayuntamiento del Reino. De igual manera, reconoce que nadie podía ser obligado a prestar dinero al Rey contra su voluntad, porque tal obligación era contraria a la razón y a las libertades del Reino.⁵

Considerando que también se ha decretado y establecido por la ley llamada “Carta Magna de las libertades de Inglaterra” que ningún hombre podrá

³ Carta Magna Inglesa de Juan Sin Tierra. Artículo 12: “No se impondrá derechos de escudo ni subsidio en nuestro reino, a menos que sea por el Consejo Común de nuestro reino, excepto para redimir nuestra persona, y para armar caballero a nuestro hijo mayor, y para casar una vez a nuestra hija mayor, y para este no se pagará más que un subsidio razonable. De la misma manera deberá hacerse respecto de los subsidios de los ciudadanos de Londres”

⁴ Juan Ramón Páramo Arguelles y Francisco Javier Ansuategui Roig. “Los Derechos en la Revolución Inglesa”, en la obra Historia de los Derechos Fundamentales, tomo I, tránsito a la modernidad siglos XVI y XVII, editorial Dykinson, Madrid, 1998, pag 776.

⁵ Petition Of Rights (Petición De Derechos) 7 de junio de 1628. Artículo 1.



ser preso ni llevado a la cárcel ni desposeído de su feudo, de sus libertades o de sus franquicias, ni puesto fuera de la ley o desterrado, ni molestado de ningún otro modo, salvo en virtud de sentencia legítima de sus pares o de las leyes del territorio”.⁶

En el desarrollo del artículo 4, se reconoce el derecho a la defensa, como elemento del debido proceso, sosteniendo que “ninguna persona, cualquiera que fuese su rango o condición, podría ser despojado de su tierra o de sus bienes, ni detenida, encarcelada, probada del derecho de transmitir sus bienes por sucesión o ajusticiada, sin habersele dado la posibilidad de defenderse en un procedimiento regular”.⁷

La garantía del Habeas Corpus: “Considerando, empero, que a pesar de estas leyes y de otras normas y reglas válidas de vuestro Reino encaminadas al mismo fin, varios súbditos vuestros han sido recientemente encarcelados sin que se haya indicado la causa de ello; que, cuando fueron llevados ante vuestros jueces, conforme a los decretos de Vuestra Majestad sobre el Habeas Corpus, para que el Tribunal resolviese lo procedente, y cuando sus carceleros fueron requeridos a dar a conocer las causas de la prisión, no dieron otra razón que una orden especial de Vuestra Majestad notificada por los lores de vuestro Consejo Privado; que los detenidos fueron devueltos acto seguido a sus respectivas cárceles sin que se formulase contra ellos auto alguno de procesamiento contra el que habrían podido defenderse conforme a la ley”.⁸

Dentro de esta petición de derechos en la Carta Magna observamos que la libertad personal reconocida a los “*Hombres libres*” se encuentra extendida a favor del individuo. Por otro lado cuestiona las detenciones sin indicar la causa y finalmente señala que se omitía emitir el auto de procesamiento, a fin de proceder a defenderse, de conformidad con la ley.

⁶ Ibid. Artículo 3.

⁷ Ibid. Artículo 4

⁸ Ibid. Artículo 5.



Con este motivo, suplican humildemente a Vuestra Excelentísima Majestad que nadie esté obligado en lo sucesivo a realizar donación gratuita, prestar dinero o hacer una contribución voluntaria ni pagar impuestos o tasa alguna, salvo común consentimiento otorgado por la Ley de Parlamento; que nadie sea citado a juicio ni obligado a prestar juramento, ni requerido a prestar servicios, ni detenido, inquietado o molestado con motivo de dichas exacciones o de la negativa de pagarlas; que ningún hombre libre sea detenido, encarcelado de la manera antes indicada”.⁹ La petición de Derechos fue un documento clave para la Declaración de las colonias Inglesas en Norteamérica y en las primeras Diez Enmiendas de la Constitución de Filadelfia.

Bill of Rights de 1689: Tras la destronación del Rey Jacobo II, Guillermo de Orange previo a asumir la corona es obligado a firmar el Bill of Rights ante el partido de los Whig quienes asumieron el poder en Inglaterra, por lo que fue condicionada su corona por los Lores Espirituales y Temporales y los Comunes bajo el cumplimiento de dicho documento.

Los aportes sobresalientes amplían lo recogido por la Magna Carta, la Petition of Rights y el Act of Precognición.¹⁰ El modelo dominante de Constitución en Inglaterra pasa a ser un modelo mixto, en donde el poder de la Corona se encontraba limitada por el Parlamento. Se dio el reconocimiento de determinados derechos civiles y políticos a los propietarios y se aprobaron leyes dentro del Parlamento, las cuales buscaban aminorar las brechas que la desigualdad de un capitalismo en auge que se iba desarrollando. El Estado asumió un papel intervencionista al garantizar el derecho a la propiedad privada con carácter erga omnes, unificando el régimen jurídico y extinguiendo el sistema medieval pluralista de derechos reales.

⁹ Ibid. Artículo 10

¹⁰ Andrés de Blas Guerrero y María Josefa Rubio Lara, Teoría del Estado y sus Instituciones, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2013. Act of recognition: Documento suscrito en Inglaterra en 1690 el cual modifica el orden sucesorio al trono. En base a este documento, Guillermo de Orange y su esposa María asumen el trono, no porque lo estableciera el derecho hereditario ni fuese consecuencia del derecho divino, sino porque así era decidido por el Parlamento.



En el Bill of rights, se encuentran regulaciones que muestran su esfuerzo por delimitar el poder:

- 1.- Que el pretendido poder de la autoridad real de suspender las leyes o la ejecución de las leyes sin consentimiento del Parlamento es ilegal.
- 2.- Que el pretendido de la autoridad real de dispensar de las leyes o la ejecución de las leyes, en la forma que ha sido usurpado y ejercido recientemente, es ilegal.
- (...)
- 4.- Que recaudar dinero para el uso de la Corona bajo pretexto de prerrogativa, sin concesión del Parlamento, por más tiempo o de otra manera que como es o pueda ser consentido por el Parlamento, es ilegal.
- 5.- Que es derecho de los súbditos dirigir peticiones al Rey, y todo encarcelamiento y procesamiento basado en tal petición es ilegal.
- (...)
- 8.- Que la elección de miembros del Parlamento debe ser libre.
- 9.- Que la libertad de expresión y debate o actuación en el Parlamento no debe ser denunciada o cuestionada en ningún tribunal o lugar fuera del Parlamento.
10. Que no deben ser exigidas fianzas excesivas, ni impuestas multas excesivas, ni infligidas penas crueles o anormales.
- 11.- Que la lista de los jurados elegidos debe ser debidamente obtenida y notificada, que los jurados que dictaminen sobre hombres en procesos de alta traición deben ser propietarios libres.
- 12.- Que todas las concesiones y promesas de multas y confiscaciones de personas particulares hechas antes de algún fallo condenatorio son ilegales y nulas.
- 13.- Y que para reparar todos los agravios y para reformar, fortalecer y proteger las laws los Parlamentarios habrán de convocarse frecuentemente.¹¹

¹¹ The Bill Of Rights (Declaración De Derechos) 13 febrero 1689.



El Bill of Rights es una verdadera muestra contractual existente entre el Rey y el Parlamento inglés, quienes son representantes e intérpretes de la nación y expresan su voluntad, en virtud del cual el Rey lo es por voluntad del Parlamento. Así mismo, este documento señala los límites al poder del rey y el marco de sus actuaciones.¹²

Declaración de Derechos de Virginia de 1776: Entre mayo y junio de 1776, se realiza una Convención y posterior adopción de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, el 12 de junio de 1776, con la participación de George Mason.

El artículo 1 de esta Declaración proclama derechos para todos los hombres que de conformidad con su naturaleza son libres e independientes y por lo tanto tienen una serie de derechos inherentes que no pueden ser privados por la sociedad, o algún contrato a posterioridad; hace hincapié en derechos como la vida y libertad.¹³

Reconoce un sin número de derechos como: debido proceso, a la vida, libertad de prensa y religión, libertad, poseer propiedades. De igual manera, se establece la prohibición de privilegios (igualdad ante la ley), soberanía popular, el juicio por jurado,¹⁴ derechos políticos como el sufragio y el derecho de representación. Así mismo se prohíbe la autoincriminación.

Dentro de este texto se observa una gran influencia de Locke¹⁵ sobre los derechos naturales de propiedad, vida, libertad, igualdad, cuya base es el

¹² Cantor y Rodríguez. Las Generaciones de los Derechos Humanos: Libertad-Igualdad-Fraternidad. Ibid. Pág. 71

¹³ Declaración de los Derechos de Virginia. 12 de junio de 1776. Artículo 1

¹⁴ Artículo 11. Que en los litigios relativos a la propiedad y en pleitos entre particulares, el antiguo juicio por jurado de doce hombres es preferible a cualquier otro, y debería considerarse sagrado.

¹⁵ El pueblo —dice Locke— tiene [...] el derecho de reservarse la última decisión —derecho que corresponde a todo el género humano— cuando no hay sobre la tierra apelación posible; es decir, el derecho de juzgar si hay o no hay causa justa para dirigir su apelación a los cielos [...] Y nadie piense que esto da fundamentos para que haya desórdenes; pues este principio no se pone en funcionamiento hasta que los abusos padecidos por el pueblo son tan grandes que la mayoría repara en ellos, se cansa de ellos y tienen necesidad de enmendarlos”. Véase Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Trad. C. Mellizo. Madrid, Alianza, 1994, Capítulo XIV, par. 168, pp. 170-171.



pacto social celebrado entre el pueblo y el Rey. Este instrumento tuvo gran influencia dentro de las Declaraciones de los Estados de Pennsylvania, Carolina del Norte, Maryland, Vermont, Massachusetts y New Hampshire.

Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norte América de 1776: fue consecuencia de la guerra que existió entre las colonias inglesas en América del Norte con Gran Bretaña, cuyo resultado fue la independencia del reino.

El II Congreso Continental en Filadelfia, acordó con la participación de las trece colonias, a excepción de Nueva York, declarar la independencia el 4 de julio de 1776, en donde se promulgó la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, con la participación de Benjamín Franklin, Thomas Jefferson, Jhon Adams, entre otros, proclamando el principio de autogobierno.

Esta Declaración, contiene como base el derecho a la libertad inglesa y contiene tres aspectos fundamentales: a) La Corona inglesa es la responsable de las arbitrariedades cometidas contra las Colonias en América; b) Los Estados libres e Independientes se constituyen en tales bajo la Declaratoria de Independencia y c) La Vida, Libertad y la felicidad, derechos naturales inherentes a los seres humanos.¹⁶

Revolución Francesa: Declaración De Los Derechos Del Hombre y Del Ciudadano de 1789: Las condiciones bajo las cuales se desarrolla son totalmente diferentes a lo ocurrido en Inglaterra, ya que Francia se encontraba inmersa dentro de un proceso de consolidación de una fuerte monarquía absoluta. La legitimidad de la Monarquía comenzó a resquebrajarse debido a una crisis económica y financiera que afrontaba, así como la aspiración de sectores burgueses por desplazar a la nobleza y por otra parte el clero mostraba las mismas intenciones de desplazamiento hacia la nobleza.

¹⁶ Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América. 4 de julio de 1776.



Con estos antecedentes, se propició una revolución eminentemente burguesa, cuya aspiración culmina con el cambio radical de Constitución. Movimientos anti absolutistas enmarcaron dentro de sus ideales al derecho natural revolucionario. Uno de sus principales exponentes fue sin duda Rousseau al establecer que los hombres nacían libres e iguales, pero la sociedad es la que los pervertía.¹⁷ La propiedad privada jugó un papel trascendental dentro de estas luchas revolucionarias cuyo objetivo buscaba protegerla de cercamientos, proletarización, expropiación, entre otros.

Los criterios de desigualdad que marcaron a la sociedad francesa permitieron que la corriente iusnaturalista sea la que predomine durante toda la lucha revolucionaria. De esta manera, el pueblo era el titular de la soberanía, inalienable e indivisible, cuyos representantes asumían el poder mediante un mandato mas no como un contrato. Al respecto Rousseau señalaba: “los diputados del pueblo no son ni pueden ser representantes, son únicamente comisarios, y no pueden resolver nada definitivamente, de tal manera que toda ley que el pueblo en persona no ratifica, es nula. El pueblo piensa que es libre, y se engaña, pues solo lo es durante la elección de los miembros del Parlamento. Tan pronto como estos son elegidos, vuelven a ser esclavos”.¹⁸

La crítica que se realizó hacia la propiedad privada dentro de los postulados de Rousseau, llegaban a la conclusión de que no se alcanzaba a la desaparición de la desigualdad de la sociedad sino que esto permitió de justificativo para la intervención pública. Sin embargo, estos postulados respecto de la propiedad privada no fueron los que permitieron a la Asamblea Constituyente abolir el régimen feudal y la elaborar de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

¹⁷ Gerardo Pisarello. Un largo Termidor, Historia y Crítica de un Constitucionalismo Antidemocrático. Tomo IV. Ed. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. Quito. 2012. Págs. 76.

¹⁸ Discursos sobre el origen de la desigualdad entre los hombres y otros escritos. Trad. A. Pintor Ramos. Madrid, Tecnos, 1987, pp. 161-162.



Es así que la burguesía ascendente se había preocupado de reclutar gente para proteger sus intereses dentro de esta Asamblea. Este particular permitió que el pueblo pudiera tener mayor participación y arrasar con la monarquía.

Dentro de este período se realizaron importantes aportaciones a la teoría constitucional, en especial lo pertinente a la idea de representación y la distinción entre poder constituyente y poder constituido.¹⁹ Así mismo, se desarrollan criterios respecto a la falta de ampliación de la propiedad privada, la libre circulación de mercaderías debía ser abolida sin menoscabar el status de la clase privilegiada.²⁰

El papel constituyente dentro de este proceso revolucionario solo podría surgir cuando desaparezca la nobleza y con esto se permita al tercer estado encarnar a la nación en base a una representación. El poder constituyente actuaba de manera subsidiaria, en ocasiones en que por necesidad la patria así lo necesitare. Los poderes constituidos funcionaban en base a la idea que la ciudadanía activa no a todos, sino a los mejores. La representación en el Tercer Estado y en la soberanía nacional, formaron un poder constituyente limitado y excepcional, así como un poder constituido representativo, los cuales conducían a priorizar las necesidades de la burguesía en detrimento de los sectores populares.²¹

El Tercer Estado dio origen a la burguesía, conformada por banqueros, industriales, comerciantes, quienes no contaban con privilegios políticos y sociales- no gozaban de libertad ni igualdad-; no eran partícipes del ejercicio y conformación del poder político dentro de Francia, se encontraban a merced de la aristocracia.

¹⁹ Ver Al respecto, Emanuel Sieyes en su obra ¿Qué es el tercer Estado?

²⁰ Ensayo sobre los privilegios” y “Qué es el Tercer Estado”. Pantoja Morán, David, ed. Escritos políticos de Sieyès. México, Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 115 ss. y 129 y ss.

²¹ Pisarello. Un largo Termidor, Historia y Crítica de un Constitucionalismo Antidemocrático. Ibid. Págs. 77.



La división social y económica de Francia en el siglo XVIII, se situaba dividida entre artesanado, vendedores, campesinado y el naciente proletario. La clase campesina trabajaba largas jornadas dentro de la tierra, el clero recogía el diezmo y el Rey recibía los impuestos. Bajo este panorama, en el reinado de Luis XVI, las contradicciones entre la aristocracia y el Tercer Estado, llevaron a que estalle la Revolución, con la toma de la Bastilla el 14 de julio de 1789.

Con estos antecedentes, el Tercer Estado se convirtió en la Asamblea Constituyente de la Francia Revolucionaria, la cual adoptaría el 26 de agosto de 1789 la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, como base del triunfo de la Revolución Liberal burguesa contra el Antiguo Régimen absolutista, enmarcando los ideales de Libertad, Igualdad y Fraternidad.

En consecuencia, los artículos más destacados de esta Declaración encontramos: reconocimiento al principio de igualdad ante la ley, declarando como derechos naturales a la libertad, propiedad, seguridad, resistencia- la seguridad se refleja en las garantías penales y procesales, otorgando seguridad jurídica-. Reconoce el principio de soberanía popular, bajo el cual, la ley es la expresión de la voluntad general.²²

El principio de legalidad, constituye un reconocimiento importante dentro de esta Declaración al señalar que ningún hombre puede ser acusado, arrestado, ni detenido sino en los casos determinados por la ley y con las formalidades prescritas en ella.²³ Así mismo, consagra cuatro principios fundamentales dentro del proceso penal: irretroactividad de la ley, legalidad de

²² Este artículo refleja el postulado manifestado por Rosseau: “La ley como expresión de la voluntad general”.

²³ Ricardo García Manrique. Sentido y Contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores, en la obra colectiva Historia de los Derechos Fundamentales. Págs. 284. “Esas órdenes arbitrarias aludían sin duda a las lettres de cachet, dictadas por el Rey, que permitían encarcelar a una persona sin respetar el procedimiento judicial ordinario. Mediante este instrumento, el rey ejercía la justicia “retenida”: aunque la función judicial estaba atribuida a los jueces, por delegación del rey, este se reservaba la posibilidad de juzgar en persona. A partir de 1789, el monarca, titular del poder ejecutivo, perderá sus atribuciones jurisdiccionales, en virtud del modelo de la separación de poderes, estableciendo en el artículo 16 de la Declaración (...). La reglamentación de la detención parece, pues, el objeto principal del artículo”.



las penas, el carácter necesario de las mismas, y la legalidad de la acción judicial,²⁴ de igual manera se reconoce el principio de inocencia.²⁵

Constitución Francesa 1793: Su redacción estuvo encargada a Héroult de Séchelles. Dentro de su texto, se estableció el sufragio universal masculino y el veto popular de las leyes, el establecimiento de mecanismos representativos y semi directos. La iniciativa legislativa popular y la reforma constitucional fueron agregadas a texto, bajo lo cual las generaciones vivas podían realizarlo mediante la elección de una Asamblea Popular.

El derecho de propiedad de manera casi ilimitada consagrado por la Asamblea Constituyente durante la aprobación de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fue uno de los fallos más profundos que se reflejaban dentro de esta Constitución. Para subsanar esos errores, se sugirió por parte de Robespierre que los derechos de propiedad se vieran limitados por la obligación respecto de la propiedad de otros, ya que su ejercicio no podía perjudicar la seguridad, libertad, existencia ni la propiedad del resto, y toda posesión, todo tráfico que violen estos principios se declaren "*ilícitos e inmorales*".²⁶

La Constitución Francesa, fue el máximo símbolo de la democracia pos Revolución Francesa. La soberanía recayó en el pueblo, dejando claro que la garantía social era más importante que las garantías institucionales en defensa de los derechos;²⁷ tuvo una vida corta, debido a enemigos tanto externos como internos lo cuales hicieron imposibles las prácticas democráticas favoreciendo la concentración del poder en el Comité de Salud Pública, quien acabó convirtiéndose en el intérprete de la voluntad general. Los antecedentes de la Acción de amparo, se encuentran remotos a la Constitución de 1836 en Francia, la cual fue considerada el antecedente de esta garantía.

²⁴ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789. Artículo 8.

²⁵ *Ibíd.* Artículo 9.

²⁶ Robespierre, M. Por la Felicidad y por la Libertad, p. 200.

²⁷ Constitución Francesa 1793, artículo 23 "la acción de todos en defensa de los derechos de todos"



El 3 de noviembre de 1791 se aprueba en Estados Unidos las diez enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América, dentro de las cuales se encuentra el derecho a la libertad de expresión, religión, prensa, reunión, reparación de agravios, petición. Las principales enmiendas son: Enmienda I) reconoce la libertad de expresión; Enmienda II) derecho de las personas a tener y portar armas; Enmienda III) Protección contra el alojamiento de militares; Enmienda IV) Protección contra registros e incautaciones irrazonables; Enmienda V) Debido proceso o Non bis in idem, autoincriminación; Enmienda VI) Juicio por jurado y otros derechos del acusado; Enmienda VII) Juicio civil por jurado; Enmienda VIII) Prohibición de una fianza excesiva; Enmienda IX) Protección de Derechos no específicamente enumerados en la Carta de Derechos; enmienda X) Poderes de los estados y de las personas.

Los avances del constitucionalismo social en el siglo XX trae a análisis dos constituciones que marcaron hito dentro del reconocimiento de determinados derechos humanos, en especial los derechos sociales, económicos y culturales. Las Constituciones políticas de varios países, entre ellos México y la Ley Fundamental de Alemania establecieron el principio de supremacía constitucional dentro de su normativa, fundamentando el control de constitucionalidad de las leyes como garantía de derechos humanos.

Constitución de México.- En los primeros años del siglo XX América, concretamente en México, fruto de la revolución mexicana promovida por campesinos y obreros, encontramos figuras como Pancho Villa y Emiliano Zapata, quienes con el objeto de proteger a los desposeídos, exigieron reformas radicales en materia educacional, laboral y agraria.²⁸ Luego de varios años en luchas, consiguieron descercar algunas de las grandes propiedades de los latifundistas para continuar con la distribución de las tierras. Los ideales de

²⁸ Cantor y Rodríguez. Las Generaciones de los Derechos Humanos: Libertad-Igualdad-Fraternidad. Ibid. Pág. 173.



Zapata marcaron una impronta significativa en el texto de la Constitución de Querétaro en 1917.²⁹

La intervención del Estado dentro del desarrollo de las relaciones sociales, en especial en materia laboral en México, marcó una importante conquista en derechos laborales. El precepto dentro de la Constitución, regulaba aspectos relativos a la jornada laboral, trabajos extraordinarios, descansos, salario, participación de utilidades en las empresas, indemnizaciones laborales, accidentes laborales y sus indemnizaciones, protección de menores trabajadores y de mujeres; en concreto, reguló los derechos irrenunciables de los trabajadores y de la seguridad social.

Por otra parte la Constitución de Querétaro señalaba el límite que existía al derecho a la propiedad privada por el interés público, dando la posibilidad de hacer uso del principio de expropiación. Las conquistas en materia agraria incluían la anulación de cualquier tipo de actos que lleven consigo el acaparamiento de tierras, riquezas, agua ya sea de forma individual o colectiva.

30

Si bien, la Constitución de Querétaro no era socialista, esta fue catalogada como la primera en consagrar el constitucionalismo social. Los derechos que se encontraron reconocidos en la misma se enmarcaban con derechos relacionados a la protección de la salud, derecho a una enseñanza libre y laica, educación gratuita de la primaria, el derecho a una vivienda digna, derecho a la libertad de expresión, la propiedad social, el derecho a las personas a un trabajo digno y socialmente útil, finalmente reconoce la rectoría del Estado en los asuntos económicos y el dominio de la nación sobre los recursos naturales, jornada laboral de ocho horas y el descanso obligatorio dentro de la semana, protección a la mujer embarazada antes y después del parto, el principio a *“igual trabajo igual remuneración”*, responsabilidad patronal

²⁹ Pisarello. Un largo Termidor, Historia y Crítica de un Constitucionalismo Antidemocrático, ibid. Pág. 120.

³⁰ Ibid. Pág. 121



por accidentes de trabajo, pago de horas extraordinarias y suplementarias, derecho a formar asociaciones y sindicatos, derecho a la huelga y al paro, derecho a exigir el cumplimiento del contrato e indemnizaciones, derecho a la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, al trato inhumano en las jornadas laborales, el pago del salario en dinero y no en cantinas, fondas, etc.

El constitucionalismo social de Querétaro, consagró la justicia social, mejorando los aspectos económicos, sociales y culturales de la población por parte del Estado. Brinda garantías a la sociedad y sus grupos: menores de edad, mujeres, indígenas, campesinos, obreros y trabajadores.

Ley Fundamental de Alemania.- Finalizando la Primera Guerra Mundial, un movimiento revolucionario en Alemania sustituyó al régimen monárquico por una República. La Constitución de Weimar fue aprobada el 11 de agosto de 1919, buscó plasmar dentro de su texto normativo a un Estado Social en un sentido incluyente e integral, reconociendo derechos sociales para las clases trabajadoras, el derecho a vivienda, al trabajo y a la educación. La planificación de sectores estratégicos en miras del interés general, emprendían un papel importante dentro de la función económica que se buscaba enmarcar dentro de la Constitución

El gran contenido social de la Constitución de Weimar reconoció entre otros aspectos ya señalados, el derecho a la educación, al trabajo, seguridad social, salud, estableció la función de la propiedad y el aspecto más trascendental, reconoció el principio de la dignidad humana como rector de la vida económica y del intervencionismo del Estado.

I.2 Las Garantías Constitucionales

Los ordenamientos jurídicos modernos disponen de una serie de mecanismos y garantías que van en pro de tutelar los derechos. Gran parte de



los derechos constitucionales poseen una doble característica: por un lado son garantías para la realización de otros derechos y por otro son derechos en sí.³¹

Existen diferentes tipos de medios jurisdiccionales que permiten la protección de los derechos fundamentales. Para esto es preciso señalar existen derechos públicos subjetivos y derechos públicos colectivos. Dentro del primer grupo encontramos aquellos derechos humanos que frenan el poder al Estado y a los particulares, brindan protección legal, de esta manera el particular posee un derecho frente al Estado y una acción para poder ser ejercida en caso de la vulneración o amenaza de violación del derecho por parte del Estado o particulares, esta es la razón por la que a los derechos públicos subjetivos se les denomina garantías constitucionales y su protección está dada mediante medios jurisdiccionales; por otra parte encontramos los derechos públicos colectivos, encaminados a disciplinar la actividad estatal para alcanzar un bien público en concreto, un bien colectivo en sí.³²

En los Estados modernos, las garantías constitucionales de los derechos fundamentales son consideradas como una garantía de democracia. La rigidez o la no modificabilidad constitucional de principios, derechos e instituciones previstos dentro de la Carta Política se realizan mediante procedimientos agravados previstos dentro de la propia Constitución, así como respecto del control de la jurisdiccionalidad de las leyes ordinarias.

Los derechos fundamentales gozan un régimen de protección jurídica reforzada, la cual se logra a través de “*garantías normativas, jurisdiccionales o concretas e institucionales*”.³³

Bajo estas premisas, se pueden clasificar a las garantías de acuerdo a su naturaleza en tres grupos:

³¹ Claudia Storini, “Las Garantías Constitucionales de los derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana de 2008” en la Nueva Constitución de Ecuador: Estado, derechos e instituciones, Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini editores, Corporación Editorial Nacional. Quito-Ecuador. 2009. P. 287

³² Raúl Ferrero, Garantías Constitucionales, Foro: Revista de la Facultad de Derecho PUCP. No. 27. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/12823>

³³ *Ibíd.* Pág. 287



1. **Las garantías Genéricas o normativas:** Se encuentran todos aquellos mecanismos que buscan evitar que las actuaciones de los poderes públicos causen vulneración de derechos o en defecto, dentro de su aplicación los desconozcan o menos caben su contenido mínimo. A este primer grupo se les denomina garantías genéricas, abstractas o normativas, cuyo destinatario va enfocado a los poderes públicos y no en concreto a los individuos, aunque de manera excepcional, se puede de manera individual ejercerlas cuando se ha vulnerado su derecho. La finalidad de estas garantías es buscar que las normas de rango inferior a la Constitución que desarrollan derechos posean contenido mínimo y eficacia otorgada por la Constitución.
2. **Garantías Jurisdiccionales:** Mecanismos que ofrecen a la persona de manera individual o colectiva, acudir al órgano jurisdiccional en caso de que considere que se vulneran sus derechos, solicitando el restablecimiento o preservación de sus derechos. Su finalidad no va encaminada a “la prevención de una mala actuación de los poderes públicos que pueda llegar a menoscabar la eficacia o el alcance de los derechos fundamentales, sino su objeto va encaminado a ofrecer al ciudadano la posibilidad de reaccionar frente vulneraciones de sus derechos”.³⁴
3. **Garantías Institucionales:** Son aquellas instituciones que se encuentran garantizadas en la Constitución, prohíben al legislador eliminarlas- garantía frente al legislador-. Estas garantías pueden a su vez dividirse en garantías genéricas y específicas.

A continuación se desarrollará cada una y su clasificación:

1.1 **Garantías Genéricas:** Dentro de este primer grupo de garantías encontramos, de conformidad con lo establecido en la doctrina, las siguientes:

- i. Supremacía Constitucional.
- ii. Rigidez de procedimiento reformatorio de la Constitución.
- iii. La Reserva de Ley.

³⁴ *Ibíd.* Pág. 289



- iv. Aplicación directa de la constitución
- v. Bloque de constitucionalidad
- vi. Contenido esencial de los derechos

Supremacía Constitucional: Considerado como el elemento característico de una Constitución normativa, se ven reflejados valores jurídicos y no meramente políticos dentro del texto constitucional. La Constitución es la norma suprema y fundamental del ordenamiento jurídico del Estado.

Permite situar a la Constitución de un país por encima de todo el ordenamiento jurídico, ubicándola en la categoría de Ley Suprema o norma primaria del Estado y de su sistema jurídico, lo cual implica el punto de referencia del cual se desprenden el resto de normas y actos jurídicos que integran el sistema legal de un Estado.

Gustavo Medinaceli señala: “la supremacía constitucional como principio impone que la Constitución sea la fuente legitimadora de todo el ordenamiento jurídico, orden fundamental en el que todas las demás normas encontrarán validez a condición de respetar sus contenidos sustanciales y formales, es decir, la obligación de no contravenirla y de respetarla.”³⁵

Es importante señalar que el ordenamiento jurídico de un Estado se encuentra integrado por diferentes tipo de normas, las cuales según su jerarquía se encuentran en rango inferior a lo establecido por el mandato constitucional y, para su validez deberán estar en relación con la misma, caso contrario serán consideradas inválidas previa declaratoria de inconstitucionalidad por la autoridad encargada. La supremacía constitucional se ve garantizada por procedimientos que permiten la expulsión del ordenamiento jurídico de aquellas disposiciones que no se encuentran acordes a sus mandatos por un lado y por otro la inaplicación de normas cuyas pretensiones de validez son contrarias a la norma suprema.

³⁵ Gustavo Medinaceli Rojas, La aplicación directa de la Constitución, ISBN Corporación Editora Nacional, Primera Edición, Vol. 134, Quito, 2013. Pág 17.



La materialización de las proposiciones antes mencionadas se concreta en la forma en la que el poder legislativo no emita leyes contrarias a la Constitución o que impliquen su reforma, lo cual podría conllevar un proceso de reforma ordinaria de la norma constitucional y el desconocimiento de la rigidez constitucional.

Rigidez de procedimiento reformativo de la Constitución: considerado como rasgo estructural de la Constitución ligado a la supremacía y su jerarquía. Una Constitución que carece de esta característica no posee la calidad de tal si no que es una ley ordinaria. De igual manera, una Constitución rígida es una fuente que se distingue de todas las demás (en particular de la ley) en virtud de su posición de supremacía, o sea, en virtud de su posición en la jerarquía de las fuentes, por lo que ocupará una posición suprema en el ordenamiento jurídico en un doble sentido : a) Por un lado las normas de carácter constitucional no pueden ser modificadas por la ley y, b) Guardan conformidad con las normas constitucionales, la cual supone condición de validez de la ley misma, de esta manera, una ley que pretenda modificar la Constitución o que este contrariando su contenido, es una ley ilegítima e inválida.

Las normas constitucionales establecen expectativas universales traducidas en derechos fundamentales, los cuales contienen una doble normatividad: por un lado una expectativa positiva de ejecución y por otro una expectativa negativa de su no derogación o violación.

Este principio busca evitar modificaciones o alteraciones en materia de derechos fundamentales, los cuales de acuerdo al ordenamiento jurídico interno son inalterables e intocables, incluso a contrario de privilegiar la voluntad popular mediante el ejercicio de la democracia. Sin embargo, una excesiva rigidez puede servir de manera negativa para limitar a los poderes constituidos hacia las generaciones futuras, en una suerte de atar de manos a la democracia política, la cual tiene en miras una supremacía de la voluntad popular con poderes indefinidos e ilimitados.



La rigidez Constitucional como expresión y como garantía de soberanía popular de generaciones presentes y futuras, así garantía de los poderes de las mayorías ulteriores, ha tenido mayor acogida para darle relevancia a esta teoría. La rigidez es una suerte de impedimento para las generaciones presentes y evitar que sean estas quienes limiten o vulneren derechos fundamentales de las generaciones futuras.

Un pueblo puede decidir de manera democrática encomendarse a un gobierno autoritario, desconociendo la Constitución, ignorándola. Sin embargo este mecanismo no puede ser realizado de forma Constitucional, en donde se invoquen a favor de sí mismos el respeto de derechos fundamentales de las generaciones futuras para poder implantar este régimen autoritario.

Un ordenamiento jurídico cuya Constitución es rígida distingue dos tipos de leyes: las leyes ordinarias y las leyes constitucionales o de reforma constitucional. En lo relativo al proceso de formación es diferente para cada caso: las leyes constitucionales son las únicas autorizadas para modificar la Constitución y su procedimiento legislativo de formación más complejos respecto del que el que se encuentra establecido para las leyes ordinarias

La reserva de Ley: Este principio obliga al legislador a que sea él quien mediante el procedimiento establecido en la Constitución, regule el derecho, sin dar la posibilidad de que sea entregada esta atribución a aquellos órganos con potestad reglamentaria.

Por otra parte, asegura que algunas materias de carácter relevante se encuentren revestidas de una rigidez formal, cuya modificación o derogación necesiten de una mayoría cualificada dentro del legislativo, lo cual pretende proteger que existan variaciones sucesivas dentro de los derechos por cambios parlamentarios coadyuvantes y que los derechos no sean dádivas a merced del Gobierno.

Los ciudadanos a través de sus representantes de elección popular y mediante un procedimiento calificado, consienten que se regulen sus derechos fundamentales. Esta regulación procede:



- a) Para hacer eficaces algunos derechos es necesario regularlos o desarrollarlos, dentro de tales derechos encontramos el derecho a la intimidad, información, libertad de expresión.
- b) En casos de limitación legislativa al ejercicio de derechos en donde existe o pueda existir algún tipo de problemática con el interés público. Dentro de este grupo encontramos a derechos como la propiedad privada, libertad de prensa y libertad de contratación.
- c) Los derechos sociales y políticos, requieren un desarrollo o configuración legislativa.

Es importante señalar que de acuerdo a la naturaleza de los derechos, existen algunos que no admiten límites, tales como los derechos inherentes a la dignidad humana, la prohibición de tortura, esclavitud, trato cruel o inhumano.

Aplicación directa de la Constitución: Constituye el pilar fundamental del nuevo paradigma del Estado Constitucional. Los rasgos más sobresalientes de la aplicación directa de la Constitución van relacionados con los principios de supremacía y rigidez constitucional, control de constitucionalidad y la separación de poderes. Sin embargo, el elemento relevante es la existencia de un procedimiento efectivo de control constitucional de las leyes.³⁶

Para Rober Alexy, el considerar que la Constitución es normativa lleva consigo el reconocer que es un *“orden objetivo de valores”*, los mismos que ejercen un *“efecto de irradiación”* en todo el derecho ordinario. Las consecuencias dentro de la aplicación del derecho se ven reflejadas en la omnipresencia de la máxima proporcionalidad y su tendencia a reemplazar la subsunción clásica bajo reglas jurídicas por una ponderación según valores y principios constitucionales. Bajo esta concepción se establecen rasgos esenciales del constitucionalismo: a) Valor en vez de normas; b) Ponderación

³⁶ Según Aragón Reyes el control resulta una suerte de elemento inseparable de la Constitución y del concepto mismo de Constitución. Cuando no hay control, no ocurre solo que la Constitución vea debilitadas o anuladas sus garantías, o que se haga difícil o imposible su realización; ocurre, simplemente, que no hay Constitución. Cfr. Manuel Aragón Reyes, «El control como elemento inseparable del concepto de Constitución», en Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, año 7, No. 19, enero-abril, 1987, p. 52.



en vez de subsunción; c) Omnipresencia de la Constitución en vez de independencia del Derecho ordinario; d) Omnipotencia judicial apoyada en la Constitución en lugar de autonomía del legislador democrático dentro del marco de la Constitución.³⁷

Por otro lado, para Prieto Sanchis, esta forma de constitucionalismo se proyecta en dos supuestos teóricos: a) Las fuentes del Derecho (Constitución como fuente normativa y superación de la omnipotencia de la ley); b) Interpretación del Derecho y la aplicación del mismo (ponderación y el razonamiento jurídico), c) Separación entre el Derecho y la moral.³⁸

Storini afirma que el término aplicación, es expresivo de los modos de operar de la Constitución, por lo que podría decirse que es directamente aplicable por cualquier servidor público, jueces y tribunales sin necesidad de ningún fenómeno previo de recepción por otra fuente del Derecho, en especial por la ley, pudiendo ser alegada directamente por las y los ciudadanos sin necesidad de invocar o alegar otro precepto legal.³⁹

Bloque de Constitucionalidad: Garantía que hace referencia a la existencia de normas constitucionales, o al menos supralegales, que no se encuentran positivizadas dentro del texto constitucional pero que forman parte de la Constitución. El bloque de constitucionalidad es entonces un intento por tratar de sistematizar jurídicamente este fenómeno, según lo cual, las normas que son materialmente constitucionales son más numerosas que aquellas que lo son de manera formal, es decir las que son expresadas dentro del texto constitucional, por lo que esta garantía se suma al principio de supremacía constitucional y la Constitución escrita para brindar una mejor protección de derechos, toda vez que existen cláusulas remisorias a la Constitución de normas ajenas a su articulado pero comparten fuerza normativa como fuente

³⁷ Robert Alexy, *El concepto y validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997, 2a. ed., p. 159-160.

³⁸ Luis Prieto Sanchís, *Constitucionalismo y positivismo*, México DF, Fontamara, 1997. p 16-23.

³⁹ Storini, *Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana de 2008*.ibíd., p 297



suprema del ordenamiento jurídico de un Estado, tal es el caso en lo pertinente a la dignidad humana, protegida por normas innominadas.

El Bloque de Constitucionalidad es de suma importancia para los operadores jurídicos cuyos ordenamientos establecen la supremacía constitucional y emplean justicia constitucional, los cuales se ven evidenciados dentro de los juicios constitucionales y ordinarios, por cuanto en ambos el juez debe aplicar la Constitución.

Las normas que no se encuentran establecidas dentro de la Constitución hacen parte del Bloque, para formar parte del sistema de Fuentes de Derecho para el Estado, brindándole una de las mayores ventajas democráticas, haciendo de la Constitución un instrumento dinámico y adaptable a los cambios de la sociedad ya que faculta a los jueces constitucionales a tomar en cuenta dentro de sus fallos principios y derechos que pueden no encontrarse incluidos dentro del texto constitucional.⁴⁰

Contenido esencial de los derechos: Constituye aquella parte intrínseca del derecho que de perderse deja de ser derecho, ya que el contenido esencial es lo que le da la naturaleza de derecho y le permite a su titular satisfacer sus intereses, constituye el fin para el cual fue creado.

Los derechos fundamentales poseen un núcleo o contenido mínimo, el cual se puede ver vulnerado a través de las limitaciones, lo cual implica que el sujeto queda convertido en un mero objeto de la actividad del Estado, de manera especial cuando se condiciona el ejercicio del derecho fundamental a determinados presupuestos que no pueden ser cumplidos por el titular. De esta manera, el contenido esencial de los derechos, es un límite de los límites, su ejercicio se encuentra enmarcado dentro de determinados parámetros que deben ser cumplidos para su ejercicio.

⁴⁰ Rodrigo Uprimny Yépez, Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Proceso Penal, Edit. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Segunda Edición, Colombia, 2008, P. 34



Según su naturaleza jurídica, el contenido esencial de los derechos fundamentales son aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al derecho descrito, sin los cuales el derecho se desnaturaliza. Por ejemplo, si el titular de un derecho de propiedad de un bien, no lo puede enajenar o usufructuar, es claro que su derecho desaparece.

La otra forma de identificar el derecho fundamental, es por la salvaguarda de los intereses que le dan vida, por lo que el contenido esencial se respeta si los intereses que lo integran están garantizados. El contenido esencial se desconoce por limitaciones a las que quedan sometidos, por ejemplo cuando al hablar de los medios de comunicación se les impone la censura previa, se viola el contenido esencial de libertad de prensa.

La garantía de contenido esencial se da para que el legislador y la administración pública actúen sin limitar ni restringir de manera abusiva y autoritaria el ejercicio de los derechos fundamentales.

1.2 Garantías Jurisdiccionales: Son aquellas garantías que buscan prevenir, corregir, disminuir o cesar cualquier tipo de vulneración o amenaza que ha existido o pueda existir respecto de algún derecho constitucional, por lo que, la garantía para ser adecuada, necesita de recursos sencillos, ágiles y expeditos para garantizar el goce del derecho vulnerado.

Hay que señalar cuales son dichas garantías ya que este punto será abordado con extensión en posterior dentro de este proyecto de investigación. Las garantías jurisdiccionales, dentro de los cuales encontramos: Acción de Protección, Hábeas Corpus, Acceso a la Información Pública, Habeas Data, Acción por Incumplimiento y la Acción Extraordinaria de Protección.

1.3 Garantías Institucionales: Garantías que se encuentran para la protección y existencia de las distintas instituciones y organizaciones que forman parte del Estado Constitucional, asegurando su institucionalidad.



Las garantías institucionales constituyen aquellos instrumentos de protección institucional encaminados a tutelar los derechos consagrados en la Constitución. Dentro de estos instrumentos se encuentran aquellos que son genéricos y los instrumentos específicos. Los primeros están relacionados con el control parlamentario, cuya actividad está encaminada a verificar que los actos realizados por parte del Poder Ejecutivo estén en concordancia con los derechos y principios recogidos en la Constitución; los segundos están relacionados con la Institucionalidad del Estado, en pro de la defensa, tutela, promoción y respeto de los derechos humanos frente a los poderes públicos, para lo cual se cuenta con la figura de la Defensoría del Pueblo u Omnudman, la Fiscalía General del Estado, entre otras.

I.3 Garantías Jurisdiccionales.

Las garantías jurisdiccionales surgen como verdaderas instituciones y procedimientos de seguridad constitucional creados como medios de amparo, tutela o protección en favor de las personas, cuyo objetivo final constituye el hacer efectivos los derechos subjetivos. Dentro de estas garantías se pueden encontrar la Acción de Protección, Hábeas Corpus, Acceso a la Información Pública, Habeas Data, Acción por Incumplimiento y la Acción Extraordinaria de Protección.

La potestad jurisdiccional esta otorgada a las juezas y jueces pertenecientes a la Función Judicial, los cuales de acuerdo a sus facultades tienen la potestad para controlar y disponer cualquier tipo de medidas reparatorias que se encuentren establecidas dentro del ordenamiento jurídico cuando funcionarios de las funciones legislativo, ejecutivo, judicial, transparencia y control social, electoral, y otras autoridades del poder público expidan actos que vulneren derechos constitucionales. El juez ya no es más la boca de la ley, se convierte en el director jurídico del proceso y en el garante principal de la acción del Estado. Las garantías por lo tanto, son instrumentos que tienen un carácter reactivo ya que pueden ser ejercidos por las y los



ciudadanos para poder exigir el restablecimiento o preservación de sus derechos constitucionales cuando estos hayan sido vulnerados.⁴¹

Al respecto, se establece que las garantías jurisdiccionales “consisten en garantías en que un tribunal independiente pueda ejercer un control e imponga las medidas de separación, ante violaciones o amenazas a derechos humanos”⁴².

Ramiro Ávila Santamaría: “las garantías deben ser adecuadas en la que todos y cada uno de los derechos deberían tener un mecanismo para la reparación del derecho, con procedimientos constitucionales cabales, sencillos y rápidos”.⁴³

Es importante señalar que es lo que entiende la doctrina por las garantías adecuadas, en donde Héctor Faúndez Ledesma sostiene: “las garantías adecuadas son aquellas que están diseñadas para todos los derechos reconocidos y que son eficaces porque producen el resultado previsto que es respetar la violación de derechos”⁴⁴

De esta manera se desprende cual es el sentido de las garantías establecidas en los ordenamientos jurídicos que buscan evitar la violación de un derecho subjetivo y en el caso que se haya dado dicha vulneración, prevén un mecanismo de reparación.

Luigi Ferrajoli, dentro de la Teoría Garantista señala que la existencia de un derecho demanda la creación de una garantía adecuada⁴⁵.

De igual manera, Antonio Pérez, jurista español establece que las garantías jurisdiccionales son los procesos destinados a la protección de los

⁴¹ María del Carmen Barranco Avilés. El papel del juez en el Estado constitucional. Universidad Carlos III de Madrid. http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9009/papel_barranco_AFD_2005.pdf?sequence=1

⁴² Carolina Silva Portero. Las Garantías de los Derechos. ¿Invención o Reconstrucción? Neoconstitucionalismo y Sociedad. 2001. P 71.

⁴³ Ramiro Ávila Santamaría, “La garantía en el Estado Constitucional de Derecho” en Los Derechos Sociales y sus garantías, elementos para una reconstrucción, Antonio Manuel Peña Freire, Ramiro Ávila Santamaría, Trotta. Madrid. 2007 P. 89-90

⁴⁴ Héctor Faúndez Ledesma. El sistema internacional de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales, IIDH, 3era edición, Costa Rica, 2004, P. 303-316.

⁴⁵ Luigi Ferrajoli. “Derechos fundamentales y garantía, en los fundamentos de los derechos fundamentales”, Madrid-España. Trotta. 2001, P. 36



derechos humanos que se ventilan ya sea ante el poder judicial o ante un órgano especializado, sea una Corte o Tribunal Constitucional. Se ha propuesto una clasificación de estos procesos al distinguir: a) Medios procesales indirectos cuya finalidad es proteger derechos ordinarios pero que en ocasiones podrían tutelar derechos humanos, b) Los instrumentos complementarios que sancionan la violación de los derechos cuando esta ha sido consumada; y c) Los instrumentos procesales específicos cuya finalidad es proteger los derechos humanos en forma inmediata y directa el Hábeas Corpus y el Recurso de Amparo, tutela o recurso de protección.⁴⁶

Existe un sector de la doctrina que sostiene que las garantías jurisdiccionales pueden tener otra clasificación: genéricas o básicas y las garantías específicas.⁴⁷

1. **Las garantías genéricas o básicas:** dentro de este grupo encontramos todos aquellas que tutelan los derechos o principios consagrados en la Constitución y se clasifican en:
 - a. **Protección Judicial Efectiva:** los intereses legítimos y derechos de las personas deben de manera primordial contar con la protección judicial efectiva.
 - b. **Seguridad jurídica:** Garantía del Debido Proceso.
 - c. **La garantía judicial:** la Constitución y tratados internacionales establecen la garantía de ser juzgado por su juez natural, competente, sin que exista la posibilidad de la creación de tribunales especiales para el caso.
 - d. **Las garantías del debido proceso:** en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden en sus distintas fases, se tendrán en cuenta las garantías para brindar una tutela judicial efectiva.

⁴⁶ Antonio Pérez Luño. Citado por Samuel Abad Yupanqui. “Las Garantías como instrumento de protección de los Derechos Constitucionales” así mismo el derecho constitucional Latinoamericano, citado por Gardenia Chávez. P 43.

⁴⁷ Dino Carlos Caro Coria. Las Garantías Constitucionales del proceso penal. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006.2/pr/pr19.pdf>



e. La acción de inconstitucionalidad: busca que las acciones y la aplicación del derecho por parte de la autoridad o servidor público se encuentren conforme las disposiciones de la Constitución.

2. Las garantías jurisdiccionales específicas: son acciones para solicitar el cumplimiento de un derecho.

Al respecto, la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 25 establece: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

De igual manera, el artículo 8 de la Declaración de los Derechos Humanos señala: “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes fundamentalmente reconocidos por la Constitución o por la ley.”

Los institutos jurídicos o garantías ideados para esta protección son, habeas corpus o acción de amparo, de protección o tutela, acceso a la información pública, hábeas data, acción por incumplimiento, acción extraordinaria de protección. Estas acciones se caracterizan por un procedimiento urgente y sumario para así evitar la consumación o prolongación del acto ilegal.

a. Acción de hábeas corpus: garantía que busca proteger el derecho a la libertad de quien se encuentra privado de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona. De acuerdo a lo establecido por el jurista Carlos Enrique Edwards: “El hábeas corpus se nos presenta como una garantía destinada a tutelar la libertad física de las



personas mediante un procedimiento sumarísimo que tiene por fin hacer cesar la privación ilegal de la libertad personal.”⁴⁸.

- b. Acción de Protección o Recurso de Amparo:** garantía concedida para proteger derechos individuales distintos a la libertad corporal. El titular del derecho conculcado tiene una vía urgente y sumaria para que se de paso a su trámite. Difiere de la demanda y de la excepción de constitucionalidad en que no se hace valer contra leyes sino contra actos o decisiones administrativas. Para iniciar el análisis de la acción de protección, es preciso definir acción.

De acuerdo a lo establecido por Couture, la acción es “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión; tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignada en la Constitución”

La acción de protección, posee algunas características, dentro de las cuales podemos nombrar: a) Medio procesal de rango constitucional, b) Busca garantizar derechos personales y colectivos, c) Medio procesal subsidiario, d) Requiere de un procedimiento especial, sencillo, breve y sumario.

El empleo de estas garantías ha ido variando dependiendo del Estado y sus regulaciones, ya que garantiza derechos individuales como sociales y colectivos. Sin embargo, cabe señalar que esta acción es de carácter excepcional y prospera cuando no existen otros medios jurídicos de defensa ante una vulneración de derechos.

⁴⁸ Carlos Enrique Edwards. Garantías Constitucionales en materia penal. Astrea. Buenos Aires, 1996. P. 63



El acto esencial de esta acción es que las cosas vuelvan al estado anterior de la vulneración, tratando de reponer el daño al brindarle el goce de la garantía invocada. El daño dentro de esta acción no es necesario que se haya causado, puesto que es suficiente la presunción de que este pueda llegar a suceder en un futuro, de esta manera el juez que tramita esta acción, tiene todas las facultades para ordenar medidas cautelares para evitar el posible daño o el cese del mismo.

La competencia para resolver una acción de protección recae sobre el juez o jueza en el que se origina el acto y omisión o donde puedan llegar a producirse sus efectos. La acción puede ser propuesta por cualquier persona o grupo de personas. El procedimiento para esta acción es sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases e instancias. No existe la necesidad de un defensor técnico para proponer esta acción, serán hábiles todos los días y todas las horas para plantearla, puede ser propuesta de manera oral o escrita, sin formalidades.

La acción de protección no procede cuando existen vías ordinarias para reclamar la vulneración de derechos constitucionales, en especial si existen recursos de revisión, reconsideración, anulabilidad, apelación y reposición en la vía administrativa.

- c. **Acción de acceso a la información pública:** garantía constitucional que se fundamenta en el principio de publicidad del Estado, con lo cual se convierte en parte de los derechos fundamentales, siendo su condición necesaria para el ejercicio de la democracia dentro de un Estado Constitucional de derechos y justicia.
- d. **Acción de hábeas data:** garantía cuya característica es el poder acceder a la información de carácter personal y patrimonial que



pueden encontrarse o no en documentos, archivos, bases de datos, de ciudadanos y ciudadanas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

- e. **Acción por incumplimiento:** constituye una acción nueva dentro la protección jurisdiccional de los derechos. Su origen se encuentra en el derecho anglosajón bajo diferentes denominaciones: Writ of Injunction, Writ of Mandamus, Prerogative orders, entre otras.
- f. **Acción extraordinaria de protección:** acción nueva, orientada a proteger derechos humanos o derechos fundamentales que hayan sido vulnerados en procesos judiciales.



CAPÍTULO II

LA REPARACIÓN INTEGRAL: ORIGEN Y CONTENIDO.

II.1 El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el contenido de la Reparación Integral.

Es importante señalar que “las medidas de la reparación integral tuvieron su origen en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, comenzando a gestarse desde los juicios de Núremberg y Tokio, y específicamente en los mecanismos de lucha contra la impunidad establecidos en el marco de las Naciones Unidas con respecto a procesos de justicia transicional⁴⁹ y a los derechos de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos (Principios de Theo van Boven)”.⁵⁰

Se podría decir que la reparación, tiene sus antecedentes en el derecho civil de las obligaciones. Sus orígenes se encuentran en el derecho privado, de manera más específica en el derecho romano, donde existió una breve idea de la reparación, la cual se veía en manifiesto cuando existía incumplimiento de una obligación previamente contraída.

En nuestros días, la reparación integral y sus mecanismos en el derecho internacional están contenidos dentro del *ius post bellum* o derecho después de la guerra y considera que en ningún caso puede existir un proceso exitoso de transición a la paz o a la democracia, con niveles altos de impunidad y sin brindar reparación integral a las víctimas.⁵¹

Para empezar con el tema, debemos definir la palabra reparar, la cual proviene del latín *reparare*, que significa “*remediar o precaver un daño o*

⁴⁹ Organización de Naciones Unidas (ONU), La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos), realizado por Louis M. Joinet, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997.

⁵⁰ Organización de Naciones Unidas (ONU), Asamblea general, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

⁵¹ Organización de Naciones Unidas (ONU), La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos), *ibíd.*



perjuicio".⁵² El concepto de reparación, guarda relación con el restablecimiento, satisfacción, remedio y restitución, los cuales en materia jurídica tienen que ver con la reparación integral y sus partes constitutivas, sin embargo esta visión del derecho civil de obligaciones es muy limitado al momento de resarcir un daño o perjuicio ya que solo tiene un enfoque económico, dejando de lado otras formas de resarcirlo. Por otro lado tenemos la palabra integral, la cual proviene del latín *integralis* y significa "global, total".⁵³

De esta manera, la necesidad de reparar a las víctimas por los daños ocasionados tuvo importancia a nivel mundial y fue el principal objetivo del derecho internacional de los derechos humanos tras lo acontecido en la Segunda Guerra Mundial y los crímenes que se llevaron a cabo.

Es precisamente en este momento de la historia en donde los Estados y la sociedad civil se preocupan por todas las atrocidades cometidas. De esta manera en 1945, con el origen de la Organización de las Naciones Unidas, se busca garantizar por parte de los Estados la paz y seguridad de los pueblos.⁵⁴

En cuanto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, según Antonio Cançado Trindade, en la evolución de este Sistema se pueden apreciar cuatro etapas fundamentales:

- a) La fase de los antecedentes de dicho Sistema, que comprendería la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y de otros instrumentos jurídicos que la precedieron o que la siguieron.
- b) El período de formación del Sistema, con la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la gradual expansión de sus competencias.
- c) La fase de consolidación del Sistema, a partir de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵² Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Madrid, Espasa Calpe, 2001.

⁵³ *Ibíd.* Real Academia Española.

⁵⁴ Cfr. ONU. Carta de la Naciones Unidas. San Francisco, 25 de abril-26 de junio de 1945



d) La etapa del perfeccionamiento del Sistema, producto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la adopción de protocolos adicionales a la Convención Americana, o de nuevos tratados que le sirven de complemento.⁵⁵

A comienzos de 1945, con la terminación de la Segunda Guerra Mundial, se llevó a cabo en México la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, cuya finalidad era el renovar y revitalizar el Sistema Interamericano, así como conseguir una mejor organización constitucional entre las Naciones que formaban parte del mismo. En esta conferencia, las repúblicas americanas expresaron su respaldo a la idea de establecer un Sistema Internacional para la protección de los derechos humanos, y encomendaron al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un anteproyecto de Declaración de Derechos y Deberes Internacionales del Hombre, con la idea de preparar el camino para futuros compromisos en esta materia.⁵⁶

El Consejo Directivo de la Unión Panamericana se encargó de llevar a cabo la primera redacción de un proyecto cuyo objetivo era el reforzar el Sistema Panamericano, tal y como se lo conocía en ese entonces, dentro del cual los Estados Americanos se comprometían a respetar y observar lo dispuesto en la Declaración de Derechos y Deberes de los Estados⁵⁷ y en la Declaración Internacional de Derechos y Deberes del Hombre.⁵⁸ Posteriormente, durante la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, los Estados miembros decidieron adoptar los documentos: a) La Carta de la Organización de Estados Americanos,⁵⁹ que

⁵⁵ Cançado Trindade, A. A., "International Law for Humankind: Toward a New Jus Gentium-General Course on Public International Law", 316 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, 2005, parte I, pp. 1-432; y en 317 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, 2005, parte II, pp. 1-304.

⁵⁶ Acta de Chapultepec, en Conferencia Internacional Americana, segundo suplemento, 1945-1954, Unión Panamericana, Washington, D. C., 1956, pp. 52 y sig.

⁵⁷ Convención sobre derechos y deberes de los Estados. Séptima Conferencia Internacional Americana, Montevideo – 1933.

⁵⁸ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

⁵⁹ La Carta de la OEA fue suscrita el 30 de abril de 1948, y está en vigor desde el 13 de diciembre de 1951. Ella ha sido objeto de cuatro importantes reformas, introducidas por el Protocolo de Buenos Aires, suscrito en dicha ciudad el 27 de febrero de 1967 y en vigor desde el 27 de febrero de 1970, por el



proclama derechos fundamentales para las personas sin discriminación alguna, así mismo establece deberes de los Estados al respetar los derechos de la persona humana y b) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Posteriormente, durante la Novena Conferencia Internacional Americana, los Estados miembros decidieron adoptar la Carta Constitucional,⁶⁰ la cual dentro de su texto establecía que esta organización internacional se ha desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia.⁶¹

Como antecedente de la primera fuente jurídica del Sistema Interamericano, está la Carta de Organización de los Estados Americanos, la cual en estricto sentido no llegó a consagrar un Sistema de protección para los derechos que hubieren resultado lesionados, sino más bien constituyó las bases para establecer la idea de la centralidad del ser humano dentro de la organización de la sociedad.

La Carta de Organización de los Estados Americanos, tiene dos postulados que sirvieron de pilares fundamentales para el desarrollo del Sistema Interamericano. Por un lado establece a los derechos de la persona como ejes fundamentales dentro del actuar de la Organización; y segundo, señala la libertad con la que cuentan los Estados para desenvolverse dentro de su vida cultural, política y económica, respetando los derechos de la persona y los principios de la moral universal.⁶² Estos dos ejes fueron los pilares centrales en el desarrollo del Sistema Interamericano.

Tras la adopción de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Organización de las Naciones Unidas proclama la Declaración

Protocolo de Cartagena de Indias, suscrito el 5 de diciembre de 1985, y en vigor desde el 16 de noviembre de 1988, por el Protocolo de Washington, suscrito el 14 de diciembre de 1992, en vigor desde el 25 de septiembre de 1997, y por el Protocolo de Managua, adoptado el 6 de octubre de 1993, y en vigor desde el 29 de enero de 1996.

⁶⁰ Carta de la Organización de Estados Americanos, Serie de Derechos y Tratados N° 23, Unión Panamericana, Washington, D.C., 1948

⁶¹ Carta de la Organización de Estados Americanos, *ibíd.* Artículo 1.

⁶² El artículo 13 de la Carta de la OEA corresponde al artículo 17 de la Carta actual.



Universal de los Derechos Humanos,⁶³ en la cual se consagran una serie de derechos producto de las grandes barbaries cometidas durante el periodo de la Segunda Guerra Mundial y de los regímenes dictatoriales en América Latina.

Todo este desarrollo en derechos por parte de los organismos internacionales tuvo un gran impacto dentro de las formas de resarcir los daños causados a las víctimas. De esta manera, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en conjunto con el establecimiento de la Corte Interamericana y su herramienta normativa, y la Convención Americana de Derechos Humanos en 1969⁶⁴ han permitido lograr el objetivo garantista de la Organización a través de mecanismos de reparación que se han determinado por el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁶⁵

Con la atribución de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), se someten a su conocimiento casos de distinta índole en esta materia por parte de los Estados miembros, cuyas vulneraciones de derechos no han logrado ser debidamente reparados con efectividad al interior de los Estados, por lo que sobrepasan fronteras en la búsqueda de una protección por parte de un organismo internacional.

Es así que a partir del desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH se han creado los parámetros y lineamientos básicos de una reparación previstos en normas consuetudinarias de carácter internacional, consolidándose el protagonismo por parte del Sistema Interamericano a fin de establecer el

⁶³ Declaración Universal de Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948. París

⁶⁴ Jorge Taiana. El compromiso de la comunidad internacional con la protección internacional efectiva de los derechos humanos y las implicaciones financieras del fortalecimiento del sistema interamericano: Caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos en el Umbral del siglo XX. Tomo I. 2da edición, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003

⁶⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (con sede en San José, Costa Rica) tiene atribuida, junto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).



resarcimiento del daño resultante de obtener resultados óptimos y concretos para las víctimas.

La reparación integral tal y como se la concibe hoy en sus inicios se la señaló como “*indemnizaciones compensatorias*”, lo cual ha significado un avance importante para la justicia restaurativa⁶⁶ y la adopción de los parámetros que actualmente se encuentran dentro de los ordenamientos internos de los Estados parte.

La Corte IDH en el caso Velásquez vs Honduras,⁶⁷ dispone bajo la modalidad de indemnización compensatoria, medidas de reparación a los daños sufridos por el secuestro, tortura, ejecución y sepulcro clandestino de la víctima; marcando una base para su jurisprudencia posterior por los principios en los que se encuentra basado el fallo tales como:

- a) Toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta un deber de repararlo adecuadamente. La Corte ha señalado que esta es una concepción general del derecho, y ha afirmado su postura en una decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y en otra de su sucesora la Corte Internacional de Justicia.⁶⁸
- b) La reparación del daño consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento a la situación anterior al daño y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo así como el pago de una indemnización como compensación por los daños

⁶⁶ La justicia restaurativa es una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes. Es un concepto evolutivo que ha generado diferentes interpretaciones en diferentes países, respecto al cual no hay siempre un consenso perfecto. Esto se debe también a las dificultades para traducir de manera precisa el concepto en diversos países, en los cuales a menudo se usa una gran variedad de términos, incluyen, entre otros, los de “*justicia comunitaria*”, “*hacer reparaciones*”, “*justicia positiva*”, “*justicia relacional*”, “*justicia reparadora*”, y “*justicia restauradora*”. Manual sobre programas de justicia restaurativa: Serie de manuales sobre justicia penal. Naciones Unidas. Nueva York. 2006

⁶⁷ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr., 169.

⁶⁸ Corte Permanente de Justicia Internacional, Judgment No. 13, 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, Factory at Chorzow, Jurisdiction, pág. 21; y Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, Factory at Chorzow, Merits, pág. 29; y Corte Internacional de Justicia, Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, pág. 184, citadas en *ibíd.*, párr. 25. Cabe hacer notar, no obstante, que esta última decisión no se refiere a un caso contencioso, sino a una opinión consultiva de la Corte



- patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo el daño moral; la liquidación de este último debe ajustarse a los principios de la equidad.
- c) Ordena la indemnización a los familiares del difunto por resultar imposible devolver el ejercicio del derecho a la vida y prevén medidas de carácter no pecuniario tales como la imposición del deber del Estado de investigar y sancionar a los responsables, una pensión alimenticia vitalicia para la esposa del fallecido, un subsidio para la educación de los hijos, vivienda para la familia.
 - d) Se establecen medidas simbólicas, dentro de las cuales encontramos: declaraciones públicas sobre la condena de los hechos, el reconocimiento solidario de las demás víctimas a través de la imposición de sus nombres a calles o monumentos con la finalidad de conmemoración.
 - e) La indemnización por violación de los derechos humanos encuentra fundamento en los instrumentos internacionales de carácter universal y regional. La Corte se basa en los repetidos pronunciamientos hechos por el Comité de Derechos Humanos sobre el pago de violaciones a los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en base a su Protocolo Facultativo, y por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Las formas de reparación contenidas en esta sentencia, son muestra del esfuerzo garantistas de la Corte IDH, lo cual considera la naturaleza del conflicto por el cual se generó el daño, vulnerándose derechos como el de la vida, libertad, acceso a la justicia, detención arbitraria, tortura, violación de garantías procesales y derechos humanos.

Las violaciones de derechos humanos y las garantías del debido proceso fue un patrón reiterante en los años 80,⁶⁹ donde se puede observar ejecuciones sistemáticas de personas, secuestros, negación de justicia para las víctimas del poder abusivo del Estado, por lo que en 1988 la Corte IDH

⁶⁹ Corte IDH Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. *Ibíd.* Párr. 147



establece por primera vez la reparación de los daños en base a un alcance integral de las medidas adoptadas en base al daño.

Posteriores resoluciones de la Corte IDH se puede observar criterios similares, como en el caso *El amparo vs Venezuela*⁷⁰ y *Suárez Rosero vs Ecuador*. Al respecto, en el segundo caso, se establecen como medidas de reparación integral para la víctima y sus familiares en calidad de víctimas indirectas, la indemnización de dos montos que corresponden al daño emergente y lucro cesante, los cuales se originaron a partir de la detención arbitraria de la persona. De igual manera, se dispuso la eliminación del nombre de la víctima de los registros de antecedentes penales que llevaba a cabo el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; la prohibición al Estado de exigir el cumplimiento de las penas privativas de libertad indebidamente impuestas a la víctima, por un supuesto tráfico de sustancias estupefacientes, motivo por el cual estuvo privado de libertad 4 años sin orden judicial por un delito cuya pena máxima es de 2 años, acto por el cual se vulneraron derechos tales como el debido proceso, presunción de inocencia, libertad, entre otros.⁷¹

El caso *Benavides vs Ecuador* en 1985, es otro ejemplo claro del actuar de la Corte IDH, en donde a causa de la detención arbitraria, tortura, violación sexual y muerte de Consuelo Benavides, frente a lo cual el Estado se allana a lo detallado en los hechos y cumple con las medidas indemnizatorias señaladas por la Corte IDH, correspondiente a un millón de dólares como reparación compensatoria; la adopción de medidas simbólicas como el reconocimiento del nombre de la fallecida a través de nombramiento de calles o escuelas en el Estado ecuatoriano, así como la búsqueda de la verdad y de los responsables de los hechos.⁷²

⁷⁰ Corte IDH. Caso *El amparo vs Venezuela*, Reparaciones y costas. Serie C No. 28. 14 de septiembre de 1996, párr. 34

⁷¹ Corte IDH. Caso *Suarez Rosero vs Ecuador*, Reparaciones y costas. Serie C No. 77. 20 de enero de 1999

⁷² Corte IDH. Caso *Benavides Cevallos vs Ecuador*. Reparaciones y Costas. Serie C No. 38. Sentencia 19 de junio de 1998



La protección y garantía de los derechos por parte de la Corte IDH se encuentra reflejada en estas resoluciones, las cuales han señalado medidas de reparación simbólica y de un alcance profundo para reparar a la víctima y a sus familiares, dentro de los cuales se han encontrado afectados derechos como la vida, integridad física y psicológica, libertad de las personas. Sin embargo las violaciones a los derechos pueden extenderse a derechos de tipo patrimonial, dentro de los cuales encontramos el caso Chiriboga vs Ecuador, en el que el Estado afectó el derecho a la propiedad de los hermanos Chiriboga al declarar la expropiación de sus terrenos para la conformación de un parque forestal conocido como el Parque Metropolitano en la ciudad de Quito.⁷³

La importancia de la sentencia en el caso Chiriboga reafirma el derecho de las personas a una reparación integral en caso de la vulneración de un derecho sin tener como base la gravedad o atrocidad de los hechos, sino que simplemente reafirma el ideal de que la reparación integral se encuentra garantizada para todos los derechos vulnerados, tomando en cuenta que las medidas de reparación deben ser proporcionales al daño causado.

Al respecto existen diferentes tipos de vulneraciones a derechos que traen consecuencias jurídicas de mayor o menor intensidad, según como se presenten estas; a lo que corresponde, la reparación integral para sus víctimas, en mayor o menor medida dependiendo la magnitud de los daños del caso en concreto.⁷⁴

II.2 De la reparación integral y los presupuestos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Las competencias contenciosas otorgadas a la Corte IDH en materia de reparación integral han señalado la necesidad de establecer presupuestos o condiciones que den lugar a la reparación integral, es decir aquellas circunstancias que configuren el daño y que justifican la aplicación de la

⁷³ Corte IDH, Caso Chiriboga Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas. Serie C No. 222. Sentencia 3 de marzo de 2011

⁷⁴ Corte IDH. Caso Albán Cornejo Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas. Serie C Non 171. Sentencia 22 de noviembre de 2007. Párr 138



reparación integral, bajo la premisa del reconocimiento del derecho que posee la persona para ser reparado cuando existe un daño.

El menoscabo a los derechos de una persona ya configura un daño en sí, por lo que dependiendo la naturaleza del mismo se generarán consecuencias jurídicas, psicológicas, económicas, emocionales, en el sujeto. Estos efectos constituyen las consecuencias de dicha vulneración en donde nace la necesidad de una reparación integral, tomando suma importancia criterios de proporcionalidad para las afectaciones o daños materiales o inmateriales que ha sufrido la víctima, cuyo alcance se encuentra determinado por los daños.⁷⁵

A esto se suman los criterios establecidos por la Corte IDH y su jurisprudencia para resolver conflictos, para lo cual existen filtros de carácter procesal tanto ordinarios como extraordinarios dentro de la jurisdicción estatal, los cuales buscan tener una solución al conflicto antes de llegar a instancias internacionales y así agotar las vías internas en miras a garantizar el principio de subsidiariedad.⁷⁶ Sin embargo, al existir casos en los que la urgencia de medidas son necesarias ya sea por la gravedad o la urgencia del conflicto, la Corte IDH al asumir conocimiento de causa, previo a resolver su admisibilidad, solicitará la elaboración de un informe en el que consten recomendaciones con el objetivo de cesar la violación, ante su incumplimiento, incoar la demanda ante la Corte IDH con la finalidad de activar su competencia contenciosa.

Para iniciar el trámite de justicia internacional, la denuncia planteada a la Comisión de Derechos Humanos es registrada y se acusa de recibida para luego iniciarse una evaluación formal inicial por parte de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, determinará la pertinencia a trámite de la petición. En caso de darse trámite, se pone a

⁷⁵ Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Serie C No 15. Sentencia 10 de septiembre de 1993. Párr 48.

⁷⁶ El principio de subsidiariedad es aplicable a todos los ámbitos de la actividad humana y tiene una doble significación: en primer lugar, las instancias superiores no deben sustituir a las inferiores, sino actuar cuando éstas sean incapaces de hacerlo; en segundo lugar, las instancias superiores deben ayudar a las instancias inferiores para que puedan conseguir mejor sus objetivos. Alfonso Santiago. El Principio de Subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Comunicación del doctor Alfonso Santiago, en la sesión privada del Instituto de Política Constitucional, el 7 de agosto de 2013. Pág 438.



conocimiento del Estado involucrado la Petición realizada, para que una vez en conocimiento de la denuncia plantee los descargos pertinentes.

En este punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, decide sobre su admisibilidad favorable o desfavorable, para lo cual se elabora un informe anual que es presentado a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos para hacerlas públicas.

Dentro del procedimiento a seguir, se vuelve a dar a las partes la oportunidad de manifestar sus posturas sobre los temas en cuestión y antes de existir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, la Comisión se pone a disposición de las partes para tratar de llevar a cabo una solución amistosa con respeto a los derechos humanos, la cual en caso de ser aceptada, redacta un informe en el que se incluyen recomendaciones para el Estado y lo transmite a este de modo confidencial.

De ser así, se le otorga al Estado un plazo para que el mismo adopte e informe sobre las medidas recomendadas por la Comisión. Posteriormente se notifica al peticionario del hecho de la transmisión del informe al Estado, al tiempo que indaga sobre la posición de aquel respecto del sometimiento del caso a la Corte IDH. Si vencido el plazo otorgado al Estado, la Comisión considera que no se han cumplido con las recomendaciones, somete el caso a la Corte IDH, salvo que existe resolución fundada en contrario.

No todos los casos sometidos a conocimiento del Sistema Interamericano son puestos a conocimiento de la Corte IDH, ya que este carácter contencioso es iniciado únicamente cuando se superan los filtros establecidos por la Comisión y merezcan la fuerza imperativa que enviste a los fallos dados por la Corte IDH.⁷⁷ Es importante decir que en el proceder la Corte ve y observa a las víctimas, conoce sus preocupaciones y problemas (principio de intermediación), para adoptar una resolución y las medidas de reparación pertinentes en el caso.

⁷⁷ Roberto Irías Espinal. Competencias y funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, edi Nieto Rafael, Corte IDH, 1994.



Para acotar a los criterios establecidos por la Corte, se señala que la jurisprudencia de la Corte ha destacado que la reparación de las violaciones cometidas constituyen uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional y que la obligación de reparar se halla enmarcada en éste.⁷⁸

Por lo tanto el deber de reparar se pone en marcha como una consecuencia jurídica de una violación a un derecho humano, de tal manera existe un nexo causal entre la vulneración y la obligación de reparar integralmente.

Según la Corte IDH, el alcance y forma de la reparación integral van a depender del acto lesivo, el mismo que va a estar señalado en la sentencia declarativa de fondo, o bien, a la porción declarativa de la sentencia integradora, a fin de adecuar las características de este acto las que correspondan a la consecuencia reparadora.⁷⁹

De lo anteriormente establecido se denota que existen algunos factores para determinar el alcance y el límite de la reparación integral, los cuales son la naturaleza del conflicto y las repercusiones jurídicas en la vida de la víctima.

La esencia de la reparación integral será entonces, la afección producida a la víctima, por lo que, cada medida debe encontrarse relacionada con el daño generado. La proporcionalidad debe encontrarse inmersa al momento de reparar y estar acorde si el daño ha sido leve o grave. Se puede concluir que cada caso presenta sus propias particularidades y que la aplicación de unas medidas para el caso A, puede que no sean las necesarias para el caso B, en función del principio de inmediación en la Corte IDH.

II.2.1 Formas de reparación: contenido y alcance.

Los mecanismos de reparación integral y su alcance o límite tienen relación con el tipo de vulneración de derecho que se busca restablecer. Al respecto la Corte IDH establece que se debe tener en cuenta como una guía

⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, un cuarto de Siglo: 1997-2004. San José de Costa Rica. 2005. Pág 33.

⁷⁹ *Ibíd.*



para determinar las reparaciones en casos posteriores; aunque tiene que comprenderse que no es un criterio unívoco teniendo en cuenta que cada caso tiene sus propias complejidades.⁸⁰

De acuerdo a la Corte IDH: La reparación integral, en sentido amplio o restituito in integrum, como todas aquellas medidas destinadas a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas y la indemnización. En este sentido, se trata de reparar por los daños: material, inmaterial, patrimonial familiar, al proyecto de vida, y de otorgar diferentes formas de reparación, traducidas en pago de indemnizaciones, medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Todos estos conceptos comprenden la reparación integral.⁸¹

La Corte IDH, haciendo aplicación del artículo 63.1, ha desarrollado una vasta jurisprudencia sobre el derecho a la reparación; Ha fundamentado el mismo no sólo en la aplicación de principios provenientes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como la Declaración Americana de Derechos Humanos, la Carta de la Organización de Estados Americanos, o la misma Convención Americana de Derechos Humanos, sino del principio proveniente del Derecho Internacional Público sobre la responsabilidad de los Estados ante el incumplimiento de sus obligaciones. La obligación de los Estados de reparar las violaciones a derechos humanos cometidas, y en concreto lo dispuesto por el artículo 63.1 de la Convención “constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del derecho de gentes”.⁸²

Las reparaciones revisten entonces un doble significado: a) proveer satisfacción a las víctimas, o a sus familiares, cuyos derechos han sido

⁸⁰ Corte IDH, Caso Bulacio vs Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párr. 96.

⁸¹ Juana Inés Acosta López -Diana Bravo Rubio. “El Cumplimiento De Los Fines De Reparación Integral De Las Medidas Ordenadas Por La Corte Interamericana De Derechos Humanos: Énfasis En La Experiencia Colombiana”. Documento en formato PDF, Revista International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional. Número de la Publicación: 13, Numero internacional de publicaciones seriadas: versión ISSN 1692-8156, Año: 2008. Pp: 323-362. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82420293010>

⁸² Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros vs Surinam. Ibíd. Párr. 43.



violados, y b) restablecer el orden jurídico quebrantado por dichas violaciones.⁸³

De esta manera, se pueden señalar las siguientes formas de reparación de acuerdo a la jurisprudencia señalada por la Corte IDH:

Restitutio In Integrum: Restitución o Restauración del Bien jurídico afectado: figura que tiene su origen en el derecho romano. Hoy en día se entiende como el restablecimiento del individuo a la misma situación en que se encontraba antes del acto ilícito,⁸⁴ por lo que trata de reparar en la mayor medida. Procura el restablecimiento de derechos tales como la libertad, identidad, vida familiar, ciudadanía, regreso a su lugar de residencia, reintegración a su empleo, devolución de bienes y el disfrute o goce pleno de los derechos humanos.⁸⁵

De acuerdo a la doctrina “la restitución o rehabilitación es el principio en el derecho internacional, este es posible únicamente en el caso que sea material y físicamente posible. En caso contrario, deben buscarse otras formas de reparación.”⁸⁶

Según el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos,⁸⁷ se ha abierto la posibilidad de que la restitutio in integrum sea más amplia que la restitución o restauración

⁸³ Ibíd. párrafo 37.

⁸⁴ Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abuso de Poder, Res. A.G. 40/34, 8, Anexo, Doc. O.N.U. A/RES/40/34/Anexo (29 de noviembre de 1985) (estableciendo que el resarcimiento requiere “la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridas”). Ver también Velásquez Rodríguez vs Honduras, 1989 Corte I.D.H. (ser. C) No. 7, ¶ 26 (21 de julio de 1989) (enfaticando que la doctrina de restitutio in integrum incluye la compensación de daños morales).

⁸⁵ Corte IDH, Caso Maqueda vs Argentina. Excepciones preliminares. Resolución del 17 de enero de 1995. Serie C No. 18.

⁸⁶ Dinah Shelton, Remedies In International Human Rights Law 271-272 (2d ed. 2005) (argumentando que aun en casos donde la restitución no puede restablecer al individuo, como en casos resultando en muerte, la reparación puede comportar de cambios preventivos dirigidos a asegurar la no repetición de tales violaciones).

⁸⁷ Sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre el Trabajo de 53º Período de Sesiones, La Organización de las Naciones Unidas [O.N.U.] Documento Oficial de la Asamblea General, 56º Sesión, Suplemento N° 10, Doc. O.N.U. A/56/10 (2001)



propriadamente.⁸⁸ Ello en virtud de la concepción más amplia, que implica la adopción de medidas que sean conducentes a establecer la situación que, probablemente, habría existido si la violación no hubiese sido cometida.⁸⁹

La diferencia existiría en que, en el caso de la restitución o restauración se toman en consideración la situación objetiva existente al momento de la comisión del hecho. Por otro lado, en el caso de la *restitutio in integrum*, se utiliza un parámetro hipotético para determinar el posible desenvolvimiento de la víctima, de no haber ocurrido el ilícito.⁹⁰

De acuerdo a la Corte IDH, la restitución es considerada como el medio más deseable de reparación, aun cuando no sea el comúnmente más empleado por la misma Corte. En principio, según el criterio de la Corte Interamericana, la más efectiva forma de restitución viene en medidas de revisión judicial.⁹¹

La restitución puede tomar la forma de rehabilitación legal, lo que comprende especialmente medidas para eliminar registros criminales indebidamente creados en virtud de procesos defectuosos e irregulares. En *Herrera Ulloa vs Costa Rica*, la Corte IDH, al tiempo de considerar nulos los procedimientos contra la víctima, ordenó a Costa Rica que ninguno de ellos tuviese efecto legal alguno.⁹² Sin embargo, en otros casos, la Corte hizo mención a la afectación del buen nombre o el honor de la víctima como consecuencia de los procesos llevados a cabo en el ámbito interno. Claro ejemplo el caso *Garrido y Baigorria vs Argentina*, en el cual se determinó que la restauración del buen nombre u honor afectados era un medio de reparación.⁹³

⁸⁸ Proyecto de Artículos, supra nota 1, en 252-53 (reconociendo, en los comentarios 1, 2, 3, y 4 del Artículo 35, que a pesar de que el artículo adopta una definición estricta de la reparación, la obligación de borrar las consecuencias del acto ilícito deja abierta la posibilidad que la reparación sea más expansiva).

⁸⁹ James Crawford, *The International Law Commission's Articles On State Responsibility* 213 (2002).

⁹⁰ Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs Perú*, serie. C No. 42, 123-124, 27 de noviembre de 1998. "Explicando que en casos de violaciones de derechos humanos tales como la libertad y la integridad personal, es preciso buscar formas sustitutivas de reparación como la indemnización pecuniaria); Corte IDH. *Caso Suárez Rosero v. Ecuador*, 1997. Serie. C No. 35, 108. 12 de noviembre de 1997. resaltando que como no era posible restablecer a la víctima a la situación en la que se encontraba antes del hecho ilícito, la indemnización era esencial para la reparación.

⁹¹ Corte IDH. *Caso Suarez Rosero vs Ecuador*. *Ibíd.*

⁹² Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica*. 2 de julio de 2004.

⁹³ Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs Argentina*, serie. C No. 39, 41. 27 de agosto de 1998.



En el caso Cesti Hurtado vs Perú, la víctima solicitaba que la Corte ordenara publicar avisos en los periódicos indicando que no había sido encontrada culpable de las imputaciones debido a la naturaleza irregular de los procesos en su contra, la Corte no consideró necesario ordenar tales medidas.⁹⁴ Ciertamente, se trata de una cuestión apreciada por la Corte en cada caso particular.

Es así que se pueden observar diferentes criterios respecto de esta medida de reparación, la misma que depende del caso en concreto puesto a conocimiento de la Corte, la cual para citar, dentro del caso Durand y Ugarte vs Perú, donde el Estado se comprometió a proveer a la víctima y su cónyuge servicios de salud gratuitamente por el resto de sus vidas.⁹⁵

Compensación o Indemnización compensatoria: esta medida de reparación es utilizada cuando la restitución del bien jurídico ha sido afectado por el acto de violación del derecho, por lo que se hace necesario aplicar o determinar otras formas de reparación proporcional a la gravedad de la violación, consecuentemente el “obligar al autor de un hecho ilícito a borrar todas las consecuencias que su acto causó es enteramente imposible porque su acción tuvo efectos que se multiplicaron de modo inconmensurable”.⁹⁶

La base de la compensación, se encuentra en la misma Convención Americana, la cual faculta a la Corte a fijar “una justa indemnización a la parte lesionada”.⁹⁷ De esta manera, la compensación pecuniaria es la forma de reparación más comúnmente otorgada en casos de violaciones de derechos humanos.⁹⁸

Debe considerarse todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de hecho generador del daño, es decir, que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de

⁹⁴ Corte IDH. Caso Cesti Hurtado vs Perú. Serie. C No. 78, 31 de mayo de 2001. pág. 57-59. Declarando que el haber encontrado al Perú responsable constituía *per se* un reparación adecuada ante el daño a la reputación.

⁹⁵ Corte IDH, Caso Durand y Ugarte v. Perú. Serie C No. 89, 3 de diciembre de 2001. pág. 36

⁹⁶ Corte IDH. Caso Aloeboetoe v. Suriname. *Ibíd.* Pág 48

⁹⁷ Convención Americana, *supra* nota 4, art. 63(1).

⁹⁸ Jo M. Pasqualucci, *Victim Reparations in the Interamerican Human Rights System: A Critical Assessment of Current Practice and Procedure*, 18 MICH. J. INTL'L L. 26 (1996-1997).



derechos humanos, tales como los siguientes: a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

Muchas veces se ha confundido el concepto de reparaciones con el de indemnizaciones, sin embargo la diferencia de estas es de género a especie.⁹⁹ Al respecto, la Corte IDH, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales es quien determina el monto y la modalidad de pago de dichas indemnizaciones, para lo cual no existe un criterio claro en lo que respecta a la cuantía.¹⁰⁰

Dentro del desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, se han visto plasmados criterios tales como el daño moral, daño emergente y lucro cesante para la reparación de los daños, sin embargo tras un fallo en el año 2001 se establece un nuevo criterio: el daño patrimonial familiar. Este daño abarca “el perjuicio o trastorno económico ocasionado al grupo familiar como consecuencia de lo sucedido a la víctima y por motivos imputables al Estado”.¹⁰¹

La Corte Interamericana determina el monto de la indemnización compensatoria generalmente sobre aspectos y rubros claramente establecidos. Sin embargo, ni en *Gangaram Panday vs Suriname*,¹⁰² ni en *Genie Lacayo vs Nicaragua*,¹⁰³ la Corte aportó consideraciones específicas sobre los aspectos ponderados para determinar el monto concedido por indemnización compensatoria.

En decisiones posteriores dictadas por la Corte Interamericana, se analiza exhaustivamente todos los rubros y aspectos sobre los cuales

⁹⁹ Hector Faundéz Ledezma. El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. *Ibíd.*

¹⁰⁰ Andrés Javier Rousset Siri, El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos/ISSM* 2250-5210/2011 Año I- No 1. Pg 68-69

¹⁰¹ Corte IDH. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 119.

¹⁰² Corte IDH. Caso *Gangaram Panday vs Suriname*. Serie C No. 16, 21 de enero de 1994. Pág 70.

¹⁰³ Corte IDH. Caso *Genie Lacayo vs Nicaragua*. Serie. C No. 30. 29 de enero de 1997.



determina los montos puestos a cargo de los Estados en cuestión por concepto de indemnización. Habitualmente, estos rubros se clasifican en daño físico, daño material y daño inmaterial o moral. Vale decir que aparentemente la Corte ha ido combinando el concepto de daño físico propiamente, con el de daño material.

-Daño Físico: comprenden las afectaciones físicas y aquellos daños severos e irreversibles que sufren las víctimas de violaciones de derechos humanos. Dentro de este punto, la Corte IDH en el caso Loayza Tamayo, como parte del proceso, se escuchó el tormento físico que incluía golpes, tortura, abuso sexual al que fue sometida la víctima, lo que le conllevó a la misma una menopausia prematura. Dentro de este caso, la Corte no consideró como un hecho probado la alegada violación sexual a que habría sido sometida la víctima.¹⁰⁴ Así mismo, en el caso Suárez Rosero vs Ecuador,¹⁰⁵ la víctima sufrió ruptura de un disco y la mandíbula como resultado de haber sido golpeado por agentes policiales en repetidas ocasiones y desarrolló neumonía, alergias permanentes, y una úlcera como resultado de las pésimas condiciones de su detención.

Así mismo en Tibi vs Ecuador, caso análogo a Suárez Rosero, el Estado es responsable, pese a considerar como probados los alegatos sobre tortura¹⁰⁶ y las lesiones permanentes consecuencias de aquella, la Corte no otorgó reparaciones por concepto de daño físico. En igual sentido la Corte decidió Gutiérrez Soler vs Colombia.¹⁰⁷ Sin embargo, si las lesiones impiden que la víctima pueda trabajar, entonces la Corte lo considera como daño material.¹⁰⁸

-Daño Material: incluye la pérdida de ingresos, gastos médicos, los gastos incurridos en la búsqueda de la víctima ante el encubrimiento de las

¹⁰⁴ Corte IDH. Loayza Tamayo vs Perú. Serie C No. 42. 27 de noviembre de 1998); Loayza Tamayo v. Perú. Serie C No. 33, 45(e), 17 de septiembre de 1997.

¹⁰⁵ Corte IDH. Caso Suarez Rosero vs Ecuador. *Ibíd.*

¹⁰⁶ Corte IDH. Caso Tibi vs Ecuador. Serie C No. 114. 7 de septiembre de 2004.

¹⁰⁷ Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler vs Colombia. Serie C No. 132. 12 de septiembre de 2005. Págs 76, 78, 85, 117.

¹⁰⁸ Corte IDH. Caso “Instituto de Reeduación del Menor” vs Paraguay. Serie. C No. 112. 2 de septiembre de 2004. Pág 290-292.



autoridades o la falta de investigación, y otros gastos de carácter pecuniario que son causados por la violación.¹⁰⁹

De acuerdo a lo establecido por la Corte “el daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos”.¹¹⁰

El daño material comprende, por un lado el daño emergente o *damnum emergens* que enmarca los pagos y gastos en que han incurrido la víctima o sus familiares durante la investigación de la violación¹¹¹ y el destino final de víctimas desaparecidas o ejecutadas; por otro lado tenemos el lucro cesante o *lucro cessans*, el cual se refiere a la pérdida de ingresos de la víctima.¹¹²

En cuanto al lucro cesante, la Corte ha sostenido el criterio que la compensación debe ser de acuerdo al daño sufrido por la víctima o sus familiares por el tiempo en el que se han visto impedidos de trabajar debido a la violación.¹¹³ Por lo que para determinar el monto ase considera la expectativa de vida en el país al momento de los hechos,¹¹⁴ las circunstancias del caso,¹¹⁵ el salario mínimo legal, y la pérdida de una chance cierta.¹¹⁶

Así mismo, comprende el lucro cesante aspectos relativos a la interrupción de ingresos, salarios, honorarios, y retribuciones, el perjuicio sobre condiciones concretas de las que realmente disfrutaba la víctima, así como la probabilidad de que tales condiciones continuasen y progresasen¹¹⁷ si la violación no hubiera tenido lugar. El lucro cesante tiene referente automático en

¹⁰⁹ Jo M. Pasqualucci, *The Practice And Procedure Of The Interamerican Court Of Human Rights* 255 (2003). Práctica de la Corte Interamericana en cuanto al dado de compensación de daños materiales, conocidos como perjuicios pecuniarios.

¹¹⁰ Corte IDH. Caso Acosta Calderón vs Ecuador. Serie C No. 129. 24 de junio de 2005.

¹¹¹ Corte IDH. Caso Castillo Páez vs Perú. Serie C No. 43. 27 de noviembre de 1998.

¹¹² Pasqualucci, *supra* nota 67, en 256.

¹¹³ Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala. Serie. C No. 91. 22 de febrero de 2002.

¹¹⁴ Corte IDH. Caso Carpio Nicole vs Guatemala. Serie. C No. 117, 108-109. 22 de noviembre de 2004. La Corte fija la cantidad de US \$110,000 a la víctima de treinta y un años en comparación a la suma de US \$50,000 a la víctima de cuarenta y cinco años en base a la expectativa de vida en Guatemala.

¹¹⁵ Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs Paraguay. Serie C No. 112 *ibid*.

¹¹⁶ Corte IDH. Caso “Niños de la Calle” vs Guatemala. Serie. C No. 77. 26 de mayo de 2001.

¹¹⁷ Corte IDH. Caso Cantoral Benavides vs Perú. Serie. C No. 88. 3 de diciembre de 2001. Razonando que la víctima debería recibir remuneración correspondiente al salario que hubiera recibido un biólogo, materia que estudiaba y hubiera terminado si no hubiera sido detenido.



el nivel de educación de la víctima, sus calificaciones profesionales,¹¹⁸ salarios y beneficios laborales.

En un criterio bastante favorable para las víctimas y sus familiares, la Corte considera que un “adulto que percibe ingresos y tiene familia, destina la mayor parte de dichos ingresos a atender las necesidades de ésta”.¹¹⁹

Por otro lado tenemos al daño emergente, para lo cual la Corte ha establecido que este debe englobar gastos que incurrieron las víctimas o sus familiares con el fin de dar con la verdad. Dentro de estos gastos se incluyen visitas a instituciones, gastos por concepto de transporte, hospedaje, y por la búsqueda de la víctima.¹²⁰ Bajo este mismo criterio, son acreedores de este rubro aquellos familiares que hayan dejado de percibir ingresos por la búsqueda de familiares en casos de ejecuciones extrajudiciales y que hayan acudido a audiencias internacionales.

Los rubros relativos a gastos por tratamientos médicos recibidos por la víctima o por sus familiares por los diversos padecimientos en su salud como resultado de los hechos del caso,¹²¹ gastos por el desplazamiento de familiares a otras comunidades como consecuencia del hostigamiento que sufrieron por los hechos del caso, y gastos por sepultura.¹²² Es decir, la Corte ha establecido que debe existir un nexo causal entre los daños y los gastos.¹²³

-Daño Inmaterial o Moral: de acuerdo a la Corte IDH, el daño inmaterial o moral puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, y el menoscabo de valores muy significativos para las personas, como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.¹²⁴

¹¹⁸ Corte IDH. Caso Blake vs Guatemala. Serie. C No. 48. 22 de enero de 1998. Solicitando entre otros documentos una copia certificada de título profesional o de acreditación de grado académico para asesorar los daños.

¹¹⁹ Corte IDH. Caso El Caracazo vs Venezuela. Serie. C No. 95. 29 de agosto de 2002.

¹²⁰ Por ejemplo, Corte IDH. Caso Sánchez vs Honduras. Serie. C No. 99. 7 de junio de 2003.

¹²¹ *Ibíd.*

¹²² *Ibíd.*

¹²³ *Ibíd.*

¹²⁴ *Ibíd.*



Para el cálculo de este rubro, la Corte ha asociado el daño moral con aspectos relativos al padecimiento de miedo, sufrimiento, ansiedad,¹²⁵ humillación, degradación, y la inculcación de sentimientos de inferioridad,¹²⁶ inseguridad, frustración, e impotencia.¹²⁷

Así mismo, el daño moral o inmaterial también ha sido vinculado con la obstaculización de valores culturales que sean particularmente característicos para la víctima o sus condiciones de existencia¹²⁸ y ha sido visto como equivalente con la violación de la integridad personal¹²⁹ y dentro del caso Masacre de Plan de Sánchez vs Guatemala, la Corte consideró como daño moral la pérdida de tradiciones y valores culturales, derivada de la muerte de los transmisores orales de ellas.¹³⁰

Es así que de acuerdo a los criterios de la Corte usualmente considera que la sentencia per se constituye una forma de reparación del daño moral o inmaterial.¹³¹ Sin embargo, en aquellos casos considerados como casos graves, en donde ha habido un considerable daño y afectaciones a la existencia de las víctimas o sus familiares, la Corte ha solicitado oportuno “ordenar el pago de una compensación por concepto de daño inmaterial, conforme a la equidad”.¹³²

¹²⁵ Corte IDH. Caso Blake vs Guatemala. Serie. C No. 48. 22 de enero de 1999.

¹²⁶ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs Perú. Serie. C No. 33. 17 de septiembre de 1997. La Corte IDH adoptando el razonamiento de Corte Europea de Derechos Humanos en cuanto a los daños sufridos durante los interrogatorios.

¹²⁷ Corte IDH. Caso Blake. Serie. C No. 48. La Corte ha emitido su criterio concluyendo que la abstención de las autoridades de investigar los hechos de la desaparición de la víctima generó en su familia sentimientos de frustración e impotencia.

¹²⁸ Corte IDH. Caso Fermín Ramírez vs Guatemala. Serie. C No. 126. 20 de junio de 2005.

¹²⁹ Corte IDH. Caso Cantoral Benavides vs Perú. Serie. C No. 88. 3 de diciembre de 2001. Al respecto, la Corte se pronuncia reconociendo que existen perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria.

¹³⁰ Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez vs Guatemala. Serie. C No. 116. 19 de noviembre de 2004. La Corte en su pronunciamiento ha considerado como daño moral la pérdida de conocimientos de la cultura maya achí producida por la muerte de las mujeres y los ancianos que funcionaban como transmisores orales de la cultura.

¹³¹ Corte IDH. Caso La Cantuta vs Perú. Serie. C No. 162. 29 de noviembre de 2006.

¹³² Corte IDH. Caso Las Masacres de Ituango vs Colombia. Serie. C No. 148. 1 de julio de 2006.



- **Medidas de Satisfacción:** La satisfacción se refiere a medidas que proveen reparación a la víctima de forma simbólica o representativa, pero que también tienen un impacto en la comunidad y el entorno social dentro del Estado, con repercusión pública.¹³³ Constituyen todas aquellas medidas de reparación que no son pecuniarias y son más bien de tipo simbólico, de alcance o repercusión pública,¹³⁴ y buscan que se investiguen los hechos y se sancione a los responsables,¹³⁵ como: el reconocimiento de la dignidad de las víctimas o transmitir un mensaje de reprobación oficial de las violaciones de los derechos humanos de que se trata,¹³⁶ brindar la oportunidad de obtener una decisión conforme a derecho,¹³⁷ así como evitar que se repitan violaciones como las del caso.¹³⁸

Por lo tanto, las medidas de satisfacción se encuentran conformadas por aquellas medidas tendientes a garantizar:

- a) La no repetición del daño.
- b) Verificación de los hechos y revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daño.
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas.
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella.

¹³³ Corte IDH. Caso Acosta Calderón vs Ecuador. Serie. C No. 129. 24 de junio de 2005. Pág 163-165. La Corte ha ordenado la publicación en el diario oficial del Ecuador y en otro diario con alcance nacional los hechos probados de la Corte y la eliminación de los antecedentes penales de la víctima de los registros públicos.

¹³⁴ Corte IDH. Caso Caesar vs Trinidad y Tobago. Serie. C No. 123. 11 de marzo de 2005. Pág 120-121

¹³⁵ Corte IDH. Caso Penal Miguel Castro Castro vs Perú. Serie. C No. 160. 25 de noviembre de 2006. Pág 436

¹³⁶ Corte IDH. Caso Huilca Tecse vs Perú. Serie. C No. 121. 3 de marzo de 2005. Pág 102

¹³⁷ Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú. Serie. C No. 158. 24 de noviembre de 2006.

¹³⁸ Corte IDH. Caso Urrutia vs Guatemala. Serie. C No. 103. 27 de noviembre de 2003. Pág 171



- e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; esta medida se implementa por medio de emisoras radiales de amplia cobertura, o en sitios web oficiales
- f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones.
- g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas.
- h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Las distintas formas en que se lleva a cabo la satisfacción en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no son rígidas, las mismas van a depender de las circunstancias propias de cada caso. En la práctica de la Corte, las medidas de satisfacción que han sido propuestas y ordenadas pueden ser enmarcadas bajo cuatro categorías: determinación y reconocimiento de responsabilidad, disculpa, publicidad, y conmemoración.

Garantías cesación y de no repetición: son medidas de carácter preventivo. Su objetivo se encuentra encaminada a que la violación del derecho no vuelva a ocurrir. Las medidas de cesación y no repetición generan efectos sobre amplias situaciones de violaciones de derechos humanos. Por este motivo, se trata de garantías por excelencia, ya que tienen por finalidad corregir la falla que genera el ilícito a nivel interno.¹³⁹

De acuerdo a lo Establecido por la Asamblea de la Organización de Naciones Unidas, constituyen garantías de no repetición: a) Control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la

¹³⁹ Julio José Rojas Báez. La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos En Materia De Reparaciones Y Los Criterios Del Proyecto De Artículos Sobre Responsabilidad Del Estado Por Hechos Internacionalmente Ilícitos. Rojas With Author Changes.Doc 1/9/2008 6:46:34 Pm. Pág. 120.



información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario ; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos.¹⁴⁰

Rehabilitación: Incluye atención médica y psicológica, además servicios jurídicos y sociales a las víctimas.¹⁴¹

Los intereses como medio de reparación: de acuerdo a lo previsto por el Proyecto de Artículos se establece el pago de intereses en materia de reparaciones. Según este texto, en el capítulo relativo a las reparaciones “se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.”¹⁴²

De lo anteriormente señalado, se puede concluir que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha establecido mecanismos de reparación contenidos en criterios de carácter supranacional y obligatorio, los cuales permite a las personas reclamar la reparación del daño. De esta manera, las víctimas de violaciones de derechos pueden obtener a su favor decisiones con medidas concretas sobre reparación que obligan a los Estados a ejecutar y cumplir.

¹⁴⁰ Organización de Naciones Unidas (ONU), Asamblea general, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, artículos, 19-23.

¹⁴¹ María Jimena Cadavid Martínez, El principio de reparación integral en la jurisprudencia del Consejo de Estado en el Semillero derecho int. Derechos hum. Vol. 2, N° 1, Marzo - Septiembre de 2014, pp. 15-27 - ISSN 2346-2833 – Unisabaneta – Sabaneta. Pág 20.

¹⁴² Proyecto de Artículos, supra nota 1, en 289 (citando el Artículo 38).



Así mismo, el desarrollo de jurisprudencia y principios de reparación por la Corte IDH han permitido que los Estado mediante velen por el respeto a los derechos humanos y ha conllevado que los mismos establezcan mecanismos nacionales para su protección¹⁴³, lo cual constituye una herramienta clave para mejorar la protección a las víctimas, gracias al desarrollo de medidas de reparación de daños.

II.3 El Ecuador y la Reparación Integral.

Tras el desarrollo jurisprudencial internacional de la reparación integral, este principio es adoptado por el Ecuador dentro de su ordenamiento jurídico, el cual tiene la característica de ser amplio y garantista. La ratificación de instrumentos internacionales de respeto a los derechos humanos, devela el esfuerzo del Estado por encaminar el respeto progresivo de los derechos humanos conforme al compromiso internacional de todos los Estados americanos de alcanzar gradualmente niveles de protección cada vez más elevados,¹⁴⁴ por lo tanto constituye un avance normativo que al mismo tiempo posibilita la injerencia internacional en caso de incumplimiento de normas primarias por cuanto se configura el sometimiento del Estado al poder internacional a través de la aceptación de competencia contenciosa de los tribunales internacionales;¹⁴⁵ como es el caso de la Corte IDH.

Con la Constitución del 2008 y la publicación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,¹⁴⁶ la obligación de una reparación integral es elevada a rango constitucional y se consagra como aquel principio y derecho de reparar en caso de existir alguna vulneración de derechos fundamentales. Sin embargo, la falta de desarrollo jurisprudencial en

¹⁴³Cristian Correa, Competencias y funciones dentro de la obra Convención Americana sobre Derechos Humanos. ibíd., Pág. 825

¹⁴⁴ Chistian Courtis, "La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: Apuntes introductorios" en Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, Courtis Christian, Comp. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006.p 39.

¹⁴⁵Néstor Pedro Sagües , "Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, al derecho interno" en Retos de la judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación, Lima, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Programa Andino de Derechos Humanos y Democracia 2002-2005, Equipo de trabajo-Área Legal- CNDDHH, Edit. Diakonia, , 2003.

¹⁴⁶ Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, en Registro Oficial No. 2Suplemento 52 (Quito, 22 de octubre de 2013).



el Ecuador ha supuesto un límite a la aplicación de este principio toda vez que esta se encuentra sujeta a la casuística sometida al conocimiento de los jueces.

Este proceso de constitucionalización de la reparación integral en el Ecuador despierta cuestionamientos sobre las posibles trasmutaciones por las que atraviesa esta institución de origen internacional al ser trasladada normativamente a un contexto nacional. Es pertinente examinar empíricamente desde la aplicación en acciones de protección a fin de advertir los fenómenos jurídicos que emergen de la colisión entre la norma y la realidad jurídica nacional y poder delinear el contenido que adquiere en el Estado constitucional de derechos y Justicia.¹⁴⁷

En el Ecuador Estado garantista,¹⁴⁸ existe un gran reconocimiento de derechos y garantías, sin embargo, de acuerdo al desarrollo de esta monografía, la cual analiza las vulneraciones reclamadas mediante acciones de protección, se observa que la naturaleza jurídica de las mismas son diferentes y sus características son distintas a las conocidas por la competencia contenciosa de la Corte IDH.¹⁴⁹

De acuerdo a lo establecido en la Constitución: “(...) en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse”.¹⁵⁰

El texto normativo señala también que toda vulneración de derechos merece una reparación integral debido a que en un Estado constitucional de derechos y justicia, la expectativa de respeto a los derechos constitucionales es

¹⁴⁷ Valeria Rojas Balanza, La reparación integral, Un estudio desde su aplicación en acciones de protección en el Ecuador. (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, 2012), pág 55.

¹⁴⁸ Ramiro Ávila Santamaria, El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la constitución de 2008. Quito, Editorial Abya yala, Abril 2011.

¹⁴⁹ Valeria Rojas Balanza, La reparación integral, Un estudio desde su aplicación en acciones de protección en el Ecuador. ibíd. Pág 55.

¹⁵⁰ Constitución de la República del Ecuador, 2008, tít III, “Garantías Constitucionales”, cap. III, “Garantías Jurisdiccionales”, art 86, num. 3. Quito: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización.



generada en mayor medida, por lo tanto se espera que la reparación de los daños causados consiga un sentido integral en función a la naturaleza interdependiente de los derechos constitucionales.¹⁵¹

Además, el ejercicio de los derechos se rige por algunos principios dentro de los cuales tenemos el artículo 11 numeral 3: los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos (incluye la jurisprudencia de la Corte IDH) son directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Así mismo, establece que el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.¹⁵²

Los derechos serán plenamente justiciables, no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

Del texto constitucional señalado, se deduce que la reparación integral en el Ecuador se encuentra modificada en el texto constitucional respecto de los parámetros internacionales. Adquiere nuevos matices en el ordenamiento jurídico ecuatoriano por lo que la reparación integral debe adecuarse a la magnitud de los daños correspondientes a la vulneración de derechos constitucionales; de esta manera, las afectaciones derivadas de dicha vulneración de derechos, constituyen la variable fundamental para la determinación del daño y el alcance de las medidas de reparación integral.

En este punto es preciso señalar que la aplicación de medidas de reparación en la Corte IDH responden a patrones de violación de derechos diferentes a los que se enmarcan en el contexto ecuatoriano, por lo que este principio tiene diferente tratamiento, en donde se observan violaciones al derecho al debido proceso, al trabajo, a la vivienda, generadas por actos

¹⁵¹ *Ibíd.* Art 11, num 6

¹⁵² *Ibíd.* Art 11, num 3



administrativos, entre otros, lo cual implica una escala de afectación fácilmente reparable.

Bajo este panorama, se abre un nuevo esquema para la reparación integral, en donde se deja de lado la idea de que únicamente procede ante los crímenes de lesa humanidad, de naturaleza grave, masiva y sistemática en desestimación del derecho a la reparación integral que poseen todas las víctimas de vulneraciones al basar su aplicación en criterios de gravedad, pues representaría una perspectiva limitada al desestimar la existencia de esta institución en el contexto ecuatoriano que atiende afectaciones diferentes y menor intensidad.¹⁵³

II.3.1 La reparación integral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano: derecho y principio.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano la reparación integral posee un doble valor, por un lado constituye un derecho subjetivo cuyo titular es todo ciudadano que se considere afectado por la vulneración de sus derechos. Es un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos, es así que esta institución jurídica se halla inmersa en todo el ordenamiento jurídico a través de la irradiación constitucional haciéndose extensiva para las víctimas de delitos penales,¹⁵⁴ para las y los consumidores que sufran engaños comerciales¹⁵⁵ garantizando su materialización a través de la disposición

¹⁵³ Valeria Rojas Balanza, La reparación integral, Un estudio desde su aplicación en acciones de protección en el Ecuador. *ibíd.* Pág 57

¹⁵⁴ Constitución. *Ibíd* Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

¹⁵⁵ *Ibíd.* Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.



posterior que establece la obligación de crear mecanismos de reparación para hacer efectivo el derecho reconocido a estos últimos.¹⁵⁶

La reparación integral es un principio del derecho, pues esta institución representa un eje transversal para todos los ámbitos de la vida jurídica de los ciudadanos, quienes gozan la facultad de demandar la reparación ante las afectaciones de servicios del sector público como mecanismos de participación ciudadana¹⁵⁷ así también se establece la reparación integral como consecuencia de las afectaciones por racismo o xenofobia contra comunidades o poblaciones indígenas¹⁵⁸ y por afectaciones ambientales que puedan atentar contra los ecosistemas.¹⁵⁹

De igual manera, la aplicación de reparación integral, como principio de derecho, se extiende a todas las garantías jurisdiccionales. Al respecto, el artículo 86 de la Constitución del Ecuador asume este principio en base de los estereotipos planteados por los organismos internacionales e impone como deber judicial la aplicación obligatoria de reparación integral ante toda vulneración de derechos.

Artículo 86 numeral 3:

¹⁵⁶ *Ibíd.* Art. 53.- Las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación. El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por 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.

¹⁵⁷ *Ibíd.* Art. 97.- Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley; actuar por delegación de la autoridad competente, con asunción de la debida responsabilidad compartida con esta autoridad; demandar la reparación de daños ocasionados por entes públicos o privados; formular propuestas y reivindicaciones económicas, políticas, ambientales, sociales y culturales; y las demás iniciativas que contribuyan al buen vivir.

¹⁵⁸ *Ibíd.* Artículo 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social. 2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural. 3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.

¹⁵⁹ *Ibíd.* Art. 397.- En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental.



(...) La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.¹⁶⁰

Precisamente, con la publicación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se señala la finalidad de las garantías, las cuales buscan la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.¹⁶¹

En concordancia con este el artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala dentro del contenido de la sentencia a la reparación integral como uno de los elementos¹⁶² que deben ser considerados por los jueces dentro de la resolución. Otro aspecto que debe ser considerado por los jueces en la reparación integral es lo señalado en el artículo 75 de la Constitución,¹⁶³ en la cual de manera categórica se resalta el papel trascendental que juegan las medidas de reparación integral al alcanzar rango constitucional derivado de este artículo correspondiente al derecho a la tutela judicial efectiva, cuyas disposiciones se extienden a la reparación integral.

De esta manera, la figura de la reparación integral en el Ecuador se debe encontrar presente ante la vulneración de derechos cuya ejecución

¹⁶⁰ *Ibíd.*

¹⁶¹ Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, en Registro Oficial No. 2Suplemento 52, *ibíd.* Art 6

¹⁶² Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, en Registro Oficial No. 2Suplemento 52, *ibíd.* Art 17 núm. 4.

¹⁶³ Constitución. *Ibíd.* Artículo 75. Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.



constituye un deber constitucional de acuerdo a lo establecido en el derecho a la tutela judicial efectiva.¹⁶⁴

Por lo tanto, los resultados de la reparación integral en el contexto ecuatoriano responden a realidades diferentes de los elementos constitutivos de dicha figura en el contexto internacional. Es así que, resulta sumamente importante considerar los fenómenos y características propios en el ámbito local para emitir un criterio sobre el desarrollo de esta figura.

Del desarrollo expuesto, se deduce que el presupuesto para la aplicación de reparación integral en el estado ecuatoriano respecto de las acciones de protección, es la mera constatación de la vulneración del derecho, debido a que todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.¹⁶⁵ Y por consiguiente la vulneración de cualquiera de ellos merece la reparación integral.

La magnitud del daño producido es el factor primordial para que se lleven a cabo las medidas de reparación integral, por lo que dentro del Ecuador, dicho factor es la vulneración del derecho. Sin embargo, es preciso señalar que de acuerdo a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la sentencia dictada comprende una forma de reparación¹⁶⁶ en sí, en donde las medidas de reparación no siempre son necesarias, por lo que la interpretación de esta figura jurídica adquiere matices propios en base a la naturaleza de los conflictos internos y se distancia de los parámetros internacionales sin que esto implique la pérdida de su calidad integral.¹⁶⁷

De todo este esquema, se puede señalar que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha reproducido algunos de los parámetros establecidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de los cuales de acuerdo al artículo 18, se establece:

¹⁶⁴ Idíb. Art 75.

¹⁶⁵ Ibíd. Art 11, num 6

¹⁶⁶ Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, en Registro Oficial No. 2Suplemento 52, ibíd. Art 17 num 4.

¹⁶⁷ Valeria Rojas Balanza, La reparación integral, Un estudio desde su aplicación en acciones de protección en el Ecuador. ibíd. Pág 62.



En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.

La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días.¹⁶⁸

De este artículo se pueden señalar los siguientes parámetros:

- La reparación integral procede ante la declaración de vulneración de un derecho.
- Procura la restitutio in integrum (reparación integral).
- La figura puede operar frente a daños materiales e inmateriales:
 - Daños materiales: siempre que exista un nexo causal entre los hechos y el daño, a través de la compensación con un monto de dinero que comprende el lucro cesante y daño emergente.

¹⁶⁸ Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ibíd.



- Daños inmateriales con la compensación al sufrimiento a través del pago de dinero o bienes y servicios.
- La reparación se determina en función al derecho vulnerado sus consecuencias según las particularidades propias de cada caso.
- Considera formas alternativas de reparación tales como rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición, obligación de investigar y sancionar, medidas de reconocimiento, disculpas públicas, prestación de servicios públicos, atención de salud.
- Las medidas adoptadas deben estar especificadas de manera detallada indicando al ejecutor de la misma, el tiempo y el lugar.
- La determinación económica de la reparación integral debe sustanciarse el juicio sumario.
- Las partes deben ser escuchadas para la determinación de la reparación integral.

Es así que en materia de reparación integral, el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es el eje central en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en especial a lo pertinente a vulneraciones de derechos fundamentales, constituyendo un instrumento operativo de suma importancia para los jueces constitucionales.

Sin embargo, existen deficiencias respecto al desarrollo de las formas de reparación integral¹⁶⁹ que se mencionan de manera indicativa. Esta situación genera incertidumbre sobre su significado y como consecuencia dificulta la aplicación dentro del ordenamiento jurídico interno, lo que obliga a los jueces remitirse a la jurisprudencia de la Corte IDH, con el fin de tener parámetros que les permitan considerar las formas de reparación dado el escaso desarrollo jurisprudencial en estos temas en el Ecuador.

¹⁶⁹ De acuerdo al artículo 18 de la LOGJCC, se señalan como medidas de reparación integral: Disculpas Públicas, garantías de no repetición, rehabilitación, satisfacción, obligación de investigar y sancionar, medidas de reconocimiento, prestación de servicios públicos, atención de salud.



Al respecto la Corte Constitucional ha establecido que en el ordenamiento ecuatoriano existe el principio de reparación integral del daño causado y el cumplimiento de sentencias constitucionales; de esta manera la realización de justicia es parte fundamental de la reparación, la cual debe ser entendida como el medio más eficaz del Estado para la protección y garantía de derechos constitucionales. Dentro de sus argumentos estableció un precedente de suma importancia en lo relativo a la reparación integral, la cual señala que la finalidad de las garantías constitucionales es que estas deben ser entendidas como un derecho vinculado a la tutela efectiva y la reparación de un condicionamiento obligatorio del Estado en búsqueda de su cumplimiento para que sean derechos plenamente justiciables y no meramente programáticos. De esta manera, la reparación debe ser eficaz, rápida y eficiente, proporcional y suficiente respecto del daño causado.¹⁷⁰

II.4 Breve análisis de la Reparación Económica en la Reparación integral: Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.

Una vez analizado los presupuestos establecidos por la Corte IDH y lo señalado al respecto por la doctrina, me permitiré contrastarlos con la realidad jurídica en las acciones de protección en el Ecuador a través del análisis de jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional en el ejercicio de sus competencias establecidas en el artículo 436.3 de la Constitución, ha desarrollado una regulación en base a jurisprudencia vinculante, la cual representa la base del tema que se viene tratando.

La sentencia No. 004-13-SAN-CC, la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 19 en lo pertinente a los recursos que pueden ser planteados dentro de la reparación integral y, en la Sentencia No. 011-16-SIS-CC, establece el procedimiento a seguir en la ejecución de estas sentencias, dentro de los cuales encontramos a la vía sumaria en caso

¹⁷⁰ *Ibíd.* Artículo 1.



de tratarse de un proceso en el que intervengan particulares y vía contencioso administrativa en caso de que intervenga el Estado como parte procesal.

Al respecto, el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional previa declaratoria de inconstitucionalidad sustitutiva señalaba:

Reparación económica.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes.¹⁷¹

Por lo tanto, dentro del desarrollo normativo del artículo, se puede colegir:

- Cuando exista una cuantificación económica por concepto de reparación del derecho vulnerado, existen dos vías para su determinación:
 - Vía verbal sumaria: en caso de existir conflictos entre particulares y,
 - Vía contencioso administrativa: en caso de que el sujeto pasivo es el Estado.
- Los recursos que se pueden interponer dentro de estos procesos son: apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimientos pertinentes tales como recurso de hecho, ampliación, aclaración.

II.4.1 Del conocimiento de la reparación económica en vía verbal sumaria.

Tradicionalmente la vía verbal sumaria ha sido la vía procesal que busca dar solución a un conflicto mediante un proceso breve, que refleja corta duración, menor complejidad, limitado formalismo. De acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, se hallaban sometidos al proceso verbal sumario aquellos asuntos generalmente no contenciosos en los que el Juez

¹⁷¹ *Ibíd.*



resolvía sobre pruebas breves y sumarias, obtenidas generalmente sin contradicción.

El artículo 828 del Código de Procedimiento Civil señalaba “están sujetas al trámite que esta Sección establece las demandas que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban sustanciarse verbal y sumariamente; las de liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada; las controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario y subarrendatario; y los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial.”¹⁷²

Tras la publicación del Código Orgánico General de Procesos, a la vía verbal sumaria se la denominó vía sumaria y a diferencia de lo que regulaba el Código de Procedimiento Civil, en este nuevo Código Orgánico se encuentran asuntos evidentemente contenciosos o controvertidos en los cuales el Juez debe ejercer jurisdicción contenciosa¹⁷³ o propiamente dicha.

Características del procedimiento sumario

- 1.- Es un proceso de conocimiento abreviado;
- 2.- Proceso especial;
- 3.- Proceso de audiencia única;
- 4.- Proceso preponderantemente oral;
- 5.- No admite reforma a la demanda ni reconvencción inconexa;
- 6.- En el se debaten asuntos contenciosos y casos de oposición a procedimientos voluntarios.

Tanto en el artículo 19 previa declaratoria de inconstitucionalidad sustitutiva como en el artículo vigente, se puede observar que si se trata de un proceso en el que el responsable de la reparación es un particular, esta

¹⁷² Ecuador, Código de Procedimiento Civil, Suplemento del Registro Oficial R.O. 58-S, 12-VII-2005. Derogado 09 Agosto de 2014

¹⁷³ Conocida como aquella jurisdicción que se ejerce cuando se demanda la reparación o el reconocimiento de un derecho. Ecuador, Código de Procedimiento Civil, ibid. Artículo 3.



cuantificación económica deberá sustanciarse en vía verbal sumaria (ahora sumaria), lo que de acuerdo al criterio emitido por la Corte no constituye un nuevo proceso, sin embargo como analizaremos en líneas posteriores esta disposición retarda y dilata de manera excesiva el cumplimiento de la obligación, lo que no le permite a la víctima la compensación del daño y regresar las cosas al estado anterior lo antes posible.

II.4.2 Del conocimiento de la reparación económica en vía contencioso administrativa.

Al respecto, se debe señalar que este procedimiento ha quedado claro de acuerdo a la resolución No. 011-16-SIS-CC, emitida por la Corte Constitucional, en la cual se ha señalado el camino a seguir cuando el responsable de reparar el daño es el Estado, dicha resolución será analizada en líneas posteriores.

II.5 Consideraciones de la Corte Constitucional para la reparación integral y el trámite a seguirse en la ejecución de la sentencia.

Tras el análisis de los hechos sometidos a su conocimiento, la Corte Constitucional se ha pronunciado en su jurisprudencia así:

1. Toda vulneración de derechos merece una reparación integral debido a que en el Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia, la expectativa de respeto a los derechos constitucionales es mayor (...) se espera que la reparación de los daños causados consiga un sentido integral en función a la naturaleza interdependiente de los derechos constitucionales¹⁷⁴.

El Ecuador como Estado Constitucional de Derechos y Justicia, posee como deberes primordiales el garantizar sin discriminación alguna el

¹⁷⁴ Ecuador. Corte Constitucional, Sentencia No. 004-13-SAN-CC, Gaceta Constitucional No. 003. Viernes 21 de junio del 2013. Pág 21



efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales¹⁷⁵, dentro de los cuales encontramos la jurisprudencia de la Corte IDH. De esta manera en caso de existir vulneración de derechos, el deber primordial del Estado será el brindar a la víctima las garantías necesarias en busca de una reparación del derecho sufrido, teniendo como lineamiento principal el restablecimiento del derecho, es decir que las cosas se encuentren en el estado anterior de la vulneración, con sujeción a principios de inmediación, celeridad.

El derecho a la reparación integral constituye el fin último de las garantías jurisdiccionales en el supuesto de que se hubiese constatado una vulneración a un derecho constitucional, por lo que de acuerdo a lo señalado por la propia Constitución, este derecho debe ser garantizado por el Estado.

De igual manera, al ser un principio, orienta, perfecciona y complementa la garantía de los derechos y su cumplimiento se encuentra inmerso en todo el ordenamiento constitucional.

2. La reparación integral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano constituye un verdadero Derecho Constitucional cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución.¹⁷⁶

Por lo tanto, permite a la persona afectada por la vulneración de sus derechos se le restituya el derecho conculcado o se le compense por la afectación que ha generado la violación de sus derechos.

Para alcanzar este objetivo, se han establecido las diversas maneras de reparar dentro de las cuales encontramos “la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías no se repetición, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento,

¹⁷⁵ Constitución. *Ibíd.* Art 3, num1

¹⁷⁶ Ecuador. Corte Constitucional, Sentencia No. 004-13-SAN-CC, *ibíd.* Pág. 21



las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud”.¹⁷⁷

3. La reparación integral es un principio orientados que complementa y perfecciona la garantía de derechos, así, esta institución jurídica se halla inmersa en todo el ordenamiento constitucional ecuatoriano, siendo transversal al ejercicio de los derechos.¹⁷⁸
4. En materia de garantías jurisdiccionales se impone el deber judicial de la aplicación obligatoria de la reparación integral, pues los procesos judiciales solo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución,¹⁷⁹ de lo que deduce que las decisiones que resuelvan las acciones planteadas en protección de derechos constitucionales, que declaren la vulneración de un derecho, deben necesariamente contener la disposición de reparación integral en la parte resolutive de la decisión constitucional.¹⁸⁰
5. Dentro del Derecho Constitucional procesal ecuatoriano, el legislador introdujo una fórmula para establecer la compensación económica que se genere a partir de la declaratoria de vulneración de un derecho como consecuencia de la reparación integral. Así el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina: “Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes”.¹⁸¹
6. La determinación del monto de la reparación económica, no generará un nuevo proceso de conocimiento, sino exclusivamente una cuantificación

¹⁷⁷ Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial, Suplemento, 52, 2009, art. 18.

¹⁷⁸ Ecuador. Corte Constitucional, Sentencia No. 004-13-SAN-CC. *Ibíd.* Pág. 21

¹⁷⁹ Constitución de la República del Ecuador, 2008, *Ibíd.* Art 86, núm. 3

¹⁸⁰ Ecuador. Corte Constitucional, Sentencia No. 004-13-SAN-CC. *Ibíd.* Pág. 21

¹⁸¹ Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, texto reformado.



dentro de un trámite de ejecución de la sentencia constitucional, pues de lo contrario, la ejecución de las decisiones constitucionales quedarían a la expensa de que estas se ratifiquen en un nuevo proceso en la justicia ordinaria que declare la vulneración de este derecho.¹⁸²

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que existe un mínimo intocable dentro de la reparación integral y es el derecho de la persona afectada a recibir su reparación material o económica sin dilaciones o trabas procesales. Sin embargo, la existencia de una cuantificación en un proceso nuevo y posterior a la declaración del derecho en vía constitucional, el cual dependiendo de sus partes procesales puede derivar en vía sumaria o contencioso administrativa, no permite alcanzar el ideal justicia debido al tiempo que toma la sustanciación propia de estos procesos para la determinación de la cuantía, es así que la máxima *“justicia que tarda, no es justicia”*, se aplica perfectamente en estas acciones procesales.

La Corte Constitucional ha establecido que esta cuantificación no generará un nuevo proceso como tal, sin embargo, de acuerdo a lo analizado y en la práctica se lo podría llegar a considerar como uno nuevo toda vez que para que se lleven a cabo las diligencias propias del proceso tiene que realizarse el respectivo sorteo de la causa, avocar conocimiento el juez, entre otras.

Es así que se rompe el principio de inmediación y celeridad procesal, garantizados en la Constitución, toda vez que para establecer el valor real de afección al derecho se necesita de una valoración posterior realizada por un perito el cual no participó dentro del proceso declarativo del derecho, si no que se posesiona para realizar esta valoración en una segunda fase, denominada de ejecución.

En lo pertinente al trámite señalado en la sentencia No. 011-16-SIS-CC

¹⁸² Ecuador. Corte Constitucional, Sentencia No. 004-13-SAN-CC. *Ibíd.* Pág. 22



1. Para el trámite de ejecución de reparación económica ante la jurisdicción contenciosa, se crea un procedimiento especial, para lo cual “ la Corte Constitucional ha señalado enfáticamente que el proceso de ejecución de la sentencia constitucional es diferente a un juicio de ejecución o juicio ejecutivo; esto en atención a los principios de celeridad y simplicidad en materia constitucional, por lo que el proceso de ejecución de las sentencias constitucionales debe realizarse de manera rápida y diligente.¹⁸³
2. El proceso contará con cuatro fases: inicio, sustanciación, resolución y ejecución. Dentro de la primera fase, el juez de primera instancia, en el término de 10 días deberá remitir el expediente respectivo y la sentencia constitucional en que se ordenó dicha medida.¹⁸⁴

En la segunda fase, por tratarse de un proceso de ejecución y no de conocimiento no tienen lugar las diligencias procesales propias de los juicios de conocimiento.¹⁸⁵ El término juicio constituye una terminología en desuso en la medida en que conforme la propia Corte Constitucional ha señalado la determinación del monto de la reparación económica, no genera un nuevo proceso de conocimiento, sino exclusivamente una cuantificación dentro de un trámite de ejecución.¹⁸⁶ Dentro de esta fase existe el auto de avocar conocimiento y notificación a las partes procesales, el informe pericial, que de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional no serán susceptibles de tal impugnación.¹⁸⁷

La tercera etapa se desarrolla una vez concluida la fase de sustanciación. El tribunal contencioso administrativo deberá emitir la resolución debidamente motivada, en el que determinará con claridad el

¹⁸³ Oficio No. 0574-CCE-SG-SUS-2013, del 27 de noviembre de 2013, remitido a los jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 1, respecto de la decisión del Pleno de la Corte Constitucional adoptada en sesión del 26 de noviembre de 2013.

¹⁸⁴ Ecuador. Corte Constitucional, Sentencia No. 011-16-SIS-CC, Caso No. 0024-10-IS. 22 de marzo del 2016. Pág 19.

¹⁸⁵ Secretaría Técnica Jurisdiccional, conclusión en el informe de Verificación de Sentencia In Situ No. 001-CSDC-VIS.

¹⁸⁶ *Ibíd.*

¹⁸⁷ *Ibíd.* Pág. 22.



monto a ser cancelado por el sujeto obligado como reparación económica, se establece el término y las condiciones para el pago respectivo.¹⁸⁸

Solo una vez que el auto resolutorio se hubiere ejecutado integralmente el proceso de ejecución de reparación económica se dará por finalizado.¹⁸⁹

3. En lo correspondiente al trámite de proceso de ejecución de reparación económica cuyas partes procesales fueron particulares, esta se realizará ante el mismo juez en procedimiento sumario. El proceso estará a cargo de la misma autoridad jurisdiccional que conoció en primera instancia la causa de garantías jurisdiccionales, que en lo pertinente se aplicará lo dispuesto en las reglas jurisprudenciales aplicables para el trámite de ejecución de reparación económica ante la jurisdicción contenciosa administrativa.¹⁹⁰

La finalidad de las garantías jurisdiccionales es la protección efectiva e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral en el caso de constatarse la vulneración al derecho constitucional.¹⁹¹

De lo anteriormente señalado se puede colegir que al tratarse de procesos de conocimiento cuyo fin es la protección de derechos de carácter constitucional, el procedimiento debe ser expedito, ágil, oportuno en pro del restablecimiento inmediato del derecho. Esta protección eficaz e inmediata va en concordancia con principios

¹⁸⁸ *Ibíd.* Pág. 22.

¹⁸⁹ *Ibíd.* Pág. 23.

¹⁹⁰ *Ibíd.* Pág. 25.

¹⁹¹ Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, *ibíd.* Artículo 6



procesales constitucionales como el de economía procesal: concentración, celeridad,¹⁹² inmediatez,¹⁹³ etc.

Sin embargo, de lo que se desprende de la Sentencia No. 011-16-SIS-CC, Caso No. 0024-10-IS. 22, la Corte ha establecido un proceso de ejecución que se aleja de la razón de ser de las garantías jurisdiccionales, desnaturalizando lo establecido por la propia Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional al señalar como debe llevarse a cabo esta tramitación.

Al respecto, es importante señalar, que se distinguen dos vías: la sumaria y la contenciosa administrativa. Respecto de la vía sumaria, esta se va a regir por lo señalado en los artículos 332 y 333 del Código Orgánico General de Procesos.¹⁹⁴

El sometimiento de una sentencia constitucional a un procedimiento de ejecución cuyo proceso es el sumario atenta contra la agilidad procesal y el principio de celeridad e inmediatez, toda vez que para poder ser cuantificable el daño tiene que sujetarse la víctima a una “nueva fase” dentro de la cual cabe incluso el recurso de apelación.

Existen disposiciones de carácter orgánico, tales como lo señalado en el propio Código Orgánico General de Procesos en su artículo 1, el cual prevé el ámbito para el cual servirán las disposiciones procesales, previendo la exclusión de manera textual de lo que devenga de materia constitucional, así: Artículo 1 “Este código regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal, con estricta observancia al debido proceso”.¹⁹⁵

¹⁹² *Ibíd.* Artículo 11, 1 literal a, 11 literal b

¹⁹³ Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, Suplemento del Registro Oficial 899, 09-XII-2016. Artículo 6

¹⁹⁴ *Ibíd.*

¹⁹⁵ *Ibíd.* Artículo 1



De igual manera, el artículo 142 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que corresponde al tribunal de primera instancia ejecutar las sentencias, norma que guarda armonía con la regla de la competencia que nos enseña que “el juez de la acción es el juez de la ejecución”, posibilitando que dentro del mismo proceso, en virtud de principios como economía procesal, celeridad y la unidad procesal se cumplan las fases de juzgamiento y de ejecución en un solo proceso constitucional. El tema está claramente definido en el Código Orgánico de la Función Judicial¹⁹⁶ e inclusive dentro del propio Código Orgánico General de procesos, en los cuales señalan el ámbito y ejecución de estos procesos cuya naturaleza es diferente de la señalada para la justicia ordinaria, toda vez que se encuentran vulnerados derechos constitucionales.

En el proceso de ejecución de las garantías jurisdiccionales, en caso concreto en las acciones de protección, encontramos que al tratarse de un proceso en el que interviene el Estado la cuantificación económica por concepto de reparación integral será asumida por un juez de lo contencioso administrativo,¹⁹⁷ lo cual al igual que en proceso sumario, vulnera principios constitucionales como economía procesal, inmediación, celeridad.

Al encontrarnos frente a acciones de protección el panorama de ejecución integral de sentencia cambia por la naturaleza propia del derecho que necesita ser reparado y que la forma de ejecutar puede encontrarse supeditada a un juez distinto del que conoció la acción en caso de que el sujeto pasivo es el Estado. De esta manera, la reparación integral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no se sujeta a los lineamientos establecidos por la propia Corte IDH, dentro de los cuales se conoce y determina de manera clara dentro de la sentencia el

¹⁹⁶ Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Suplemento del Registro Oficial 506, 22-V-2015

¹⁹⁷ Ecuador. Corte Constitucional, Sentencia No. 011-16-SIS-CC. *Ibíd.*



monto que corresponde a la reparación económica dentro de la reparación integral.

En cuanto a los recursos que son aplicables, cabe mencionar que existe de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tanto en la vía sumaria como contencioso administrativa se puede interponer recurso de apelación en los casos en los que la ley lo habilite. Al remitimos a la ley, en específico a lo establecido en el Código General de Procesos, encontramos el artículo 256 sobre la procedencia del recurso de apelación, señalando que procede contra sentencias y autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso, con la característica que se podrá interponer de manera oral este recurso dentro de la audiencia.¹⁹⁸

De lo anteriormente señalado, considero que si bien se garantiza el derecho de impugnación reconocido en la constitución, este puede llegar a afectar el derecho que tiene la víctima a la compensación y reparación de un derecho que fue reconocido con anterioridad, por lo que considero que los únicos recursos que podrían ser objeto de este tipo de acciones serían los recursos verticales tales como recurso de ampliación, aclaración, revisión, toda vez que al establecer la posibilidad de presentar el recurso de apelación dilataría más el proceso y conllevaría que sea otro tribunal el que se pronuncie sobre algún particular dentro de la Litis rompiendo aún más la celeridad e inmediatez en pro de reparar a la víctima de acuerdo al daño sufrido.

¹⁹⁸ Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, ibíd. Artículo 256



CONCLUSIONES

Finalizado el presente trabajo de investigación, podemos determinar las siguientes conclusiones acerca de lo abordado en los dos capítulos sobre la reparación económica dentro de la reparación integral en la acción de protección:

1. La naturaleza de los conflictos que surgen a partir de las acciones de protección son distintos a los resueltos por la Corte IDH, dentro de los cuales encontramos casos cuyos daños han sido graves e irreparables, como es el caso de desapariciones forzosas, delitos de lesa humanidad, entre otros.
2. La reparación integral difiere en el ámbito interno del ámbito internacional, esta institución jurídica sufre algunas modificaciones y adecuaciones para poder ser aplicada, modificando su contenido de las directrices establecidas por la Corte IDH. Por lo que mal podría establecerse que la reparación integral dentro del contexto nacional posee el mismo alcance y de alguna manera se equipara con los parámetros establecidos por la Corte IDH puesto que desde la perspectiva constitucional ecuatoriana constituye un principio.
3. Las vulneraciones de derechos sometidos a conocimiento de la Corte IDH poseen un vasto desarrollo tanto doctrinario como jurisprudencial, los cuales observan parámetros de cuantificación del daño en caso de una reparación económica.
4. La reparación integral como derecho y principio es una figura que ha sido incluida a partir de la Constitución del 2008, la cual se encuentra en desarrollo dentro de los mecanismos de reparación previstos en el ordenamiento jurídico a partir de los supuestos dados por la Corte IDH.
5. Este principio dentro del Ecuador adquiere características sencillas, cuya base es la naturaleza del daño y la vulneración de un derecho constitucional, y su reparación está en relación con la profundidad de las afecciones sufridas por la víctima, las cuales están encaminadas a reparar los daños a partir de la resirutio in integrum, teniendo el



- ordenamiento jurídico la visión de que dichas afecciones no son irreversibles para las víctimas.
6. Dentro del contexto ecuatoriano, la reparación integral carece de la aplicación de un conjunto de medidas, tal y como se observa en la jurisprudencia de la Corte IDH. El desarrollo jurisprudencial nacional ha considerado que la naturaleza de los conflictos que tienen como base a la acción de protección pueden demandar simplemente la aplicación de una o dos medidas, toda vez que estos conflictos no ameritan la utilización de múltiples medidas para su reparación; estas medidas deberán estar en relación a la proporcionalidad del daño, ya que considera que con estas se puede satisfacer a la víctima
 7. Los parámetros considerados para la reparación integral en el Ecuador, tienen como base a la normativa y jurisprudencia del Sistema Interamericano, sin embargo, es importante señalar que las medidas implementadas en el ordenamiento jurídico interno para la acción de protección, se encuentran encaminadas a la proporción del daño por la vulneración de derechos constitucionales.
 8. La restitutio in integrum en el contexto nacional es considerada como un elemento primordial a ser considerado por la o el juzgador, el cual no puede disponer otras medidas que no vayan encaminadas a este fin; la restitutio in integrum en el contexto internacional es excepcional.
 9. En cuanto a la parte procesal, la jurisprudencia nacional ha señalado las vías que deben ser tomadas en cuenta al momento de la ejecución de la reparación económica. Sin embargo este particular aleja a la víctima de la vulneración del derecho a reparar el daño, toda vez que debe ser sometida la cuantificación económica a criterio de un tercero que desconoció el caso, rompiendo el principio de inmediación procesal.
 10. El procedimiento de ejecución en el caso de tratarse de particulares, será sustanciado en vía sumaria, con las formalidades propias de ese proceso, de acuerdo a lo establecido en los artículos 332 y 333 del Código Orgánico General de Procesos, procedimiento establecido propiamente para resolver conflictos de naturaleza no constitucional tal y



como lo señala el ámbito de aplicación del Código Orgánico General de Procesos.

11. El procedimiento de ejecución en el caso de intervenir el Estado, será sustanciado en vía contencioso administrativa, con las formalidades señaladas en la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, la cual prevé cual será el proceso a seguir.
12. Tanto el procedimiento sumario como contencioso administrativo, son puestos a conocimiento de una autoridad jurisdiccional, cuyo deber va en miras a garantizar un derecho constitucional previamente reconocido en sentencia de primera instancia.
13. En la fase de ejecución de ambos casos: sumario y contencioso administrativo, quien se encarga de cuantificar el daño es un tercero que no fue parte procesal dentro de la primera instancia, lo cual constituye un quebrantamiento de principios procesales como inmediación, celeridad, economía procesal, entre otros.
De igual manera, este presupuesto perjudica a la víctima toda vez que alarga el proceso de reparación, le somete nuevamente a un estado de vulneración psicológica toda vez que tiene que someterse a una nueva valoración de daños causados del derecho vulnerado, lo que resultaría en una suerte de revivir el conflicto.
14. Respecto a la cuantificación del daño, esta potestad se encuentra dada al perito, quien de conformidad con sus conocimientos llega a determinar el monto correspondiente a la reparación económica. Al respecto es sumamente importante señalar que si bien el perito es aquella persona natural o jurídica que en razón de sus conocimientos se encuentra en las condiciones de informar a la o el juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia, este no constató la forma en la que la vulneración del derecho afectó a la persona y que consecuencia tuvo dicho daño en la psiquis de la persona, su entorno, en el desarrollo de sus relaciones personales, familiares, desenvolvimiento con la sociedad, pérdidas económicas, es



decir no constató todos aquellos componentes inmateriales del daño que aquejaron a la víctima.

15. Finalmente y en concordancia con el punto anteriormente señalado, es claro que si bien existe un procedimiento claramente establecido para la ejecución de cada caso, este no se encuentra focalizado en brindar una reparación integral a la víctima, toda vez que los tiempos procesales para que se lleve a cabo la ejecución integral de la sentencia como tal es excesivamente larga y, por otro lado, quien cuantifica el daño es una persona que no ha sido parte de todo el proceso sino únicamente es la encargada de cumplir con las funciones encomendadas, dejando nuevamente a la víctima del derecho sufrido en condiciones de la espera de justicia que llega excesivamente tarde.



BIBLIOGRAFÍA

Acosta López Juana Inés y Bravo Rubio Diana. “El Cumplimiento De Los Fines De Reparación Integral De Las Medidas Ordenadas Por La Corte Interamericana De Derechos Humanos: Énfasis En La Experiencia Colombiana”. Documento en formato PDF, Revista International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional. Número de la Publicación: 13, Numero internacional de publicaciones seriadas: versión ISSN 1692-8156, Año: 2008. Pp: 323-362. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82420293010>

Alexy Robert, El concepto y validez del derecho, Barcelona, Gedisa, 1997, 2a. edición.

Aragón Reyes Manuel, «El control como elemento inseparable del concepto de Constitución», en Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, año 7, No. 19, enero-abril, 1987.

Ávila Ramiro “Del amparo a la acción de protección” en Genealogía de la Justicia Constitucional ecuatoriana, (ed.) Martínez Dunia, Quito, Corte Constitucional para el periodo de transición, 2011

Ávila Santamaría, Ramiro. “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución de 2008”. Desafíos constitucionales: la Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva. Eds. Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos/ Tribunal Constitucional, 2008.

Ávila Ramiro, “Diseño y práctica del Amparo Constitucional” en El funcionamiento de la justicia del Estado, Pásara Luis (ed.), Quito, Serie Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Cultos, Organización de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 201.



Barranco Avilés María del Carmen. El papel del juez en el Estado constitucional. Universidad Carlos III de Madrid. http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9009/papel_barranco_AFD_2005.pdf?sequence=1

Cançado Trindade, A. A., "International Law for Humankind: Toward a New Jus Gentium-General Course on Public International Law", 316 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, 2005, parte I, pp. 1-432; y en 317 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, 2005, parte II.

Cadavid Martínez María Jimena, El principio de reparación integral en la jurisprudencia del Consejo de Estado en el Semillero derecho int. Derechos hum. Vol. 2, N° 1, Marzo - Septiembre de 2014, pp. 15-27 - ISSN 2346-2833 – Unisabaneta – Sabaneta.

Corte Permanente de Justicia Internacional, Judgment No. 13, 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, Factory at Chorzow, Jurisdiction, pág. 21; y Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, Factory at Chorzow, Merits, pág. 29; y Corte Internacional de Justicia, Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949.

Courtis Chistian, "La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: Apuntes introductorios" en Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, Courtis Christian, Comp.Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006

Crawford James, The International Law Commission's Articles On State Responsibility 213 (2002).

Dino Carlos Caro Coria. Las Garantías Constitucionales del proceso penal. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006.2/pr/pr19.pdf>



Discursos sobre el origen de la desigualdad entre los hombres y otros escritos.

Trad. A. Pintor Ramos. Madrid, Tecnos, 1987.

Edwards Carlos Enrique. Garantías Constitucionales en materia penal. Astrea.

Buenos Aires, 1996.

Ensayo sobre los privilegios” y “Qué es el Tercer Estado”. Pantoja Morán,

David, ed. Escritos políticos de Sieyès. México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

Foundéz Ledezma Hector. El sistema Interamericano de Protección de los

Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2004

Ferrajoli Luigi. “Derechos fundamentales y garantía, en los fundamentos de los

derechos fundamentales”, Madrid-España. Trotta. 2001.

Ferrero Raúl, Garantías Constitucionales, Foro: Revista de la Facultad de

Derecho PUCP. No. 27.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/12823>.

García Manrique Ricardo. Sentido y Contenido de la Declaración de 1789 y

textos posteriores, en la obra colectiva Historia de los Derechos Fundamentales

García Ramírez, Sergio. 2005. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos en materia de reparaciones. En La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un cuarto de siglo: 1979–2004.

San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos IIDH.

Guerrero Andrés de Blas y Rubio Lara María Josefa, Teoría del Estado y sus

Instituciones, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2013

Irías Espinal Roberto. Competencias y funciones de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos, en la Corte y el Sistema Interamericano de



Derechos Humanos, San José de Costa Rica, edi Nieto Rafael, Corte IDH, 1994.

Joinet Louis M, Organización de Naciones Unidas (ONU), La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos), E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997.

Medinaceli Rojas Gustavo, La aplicación directa de la Constitución, ISBN Corporación Editora Nacional, Primera Edición, Vol. 134, Quito, 2013.

Páramo Arguelles Juan Ramón y Ansuategui Roig Francisco Javier. “Los Derechos en la Revolución Inglesa”, en la obra Historia de los Derechos Fundamentales, tomo I, tránsito a la modernidad siglos XVI y XVII, editorial Dykinson, Madrid, 1998.

Pasqualucci Jo M., Victim Reparations in the Interamerican Human Rights System: A Critical Assessment of Current Practice and Procedure, 18 MICH. J. INTL'L L. 26 (1996-1997).

Pasqualucci Jo M., The Practice And Procedure Of The Interamerican Court Of Human Rights. 2003.

Pérez Luño Antonio. Citado por Samuel Abad Yupanqui. “Las Garantías como instrumento de protección de los Derechos Constitucionales” así mismo el derecho constitucional Latinoamericano, citado por Gardenia Chávez.

Pisarello Gerardo. Un largo Termidor, Historia y Crítica de un Constitucionalismo Antidemocrático. Tomo IV. Ed. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. Quito. 2012.

Prieto Sanchís Luis, Constitucionalismo y positivismo, México DF, Fontamara, 1997

Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Madrid, Espasa Calpe, 2001.



Rey Cantor Ernesto y Rodríguez María Carolina. Las Generaciones de los Derechos Humanos: Libertad-Igualdad-Fraternidad. Segunda Edición. Página Maestra Editores. Bogotá-Colombia. 2003.

Robespierre, M. Por la Felicidad y por la Libertad.

Rojas Báez Julio José. La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos En Materia De Reparaciones Y Los Criterios Del Proyecto De Artículos Sobre Responsabilidad Del Estado Por Hechos Internacionalmente Ilícitos. Rojas With Author Changes.Doc 1/9/2008 6:46:34 Pm.

Rojas Balanza Valeria, La reparación integral, Un estudio desde su aplicación en acciones de protección en el Ecuador. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, 2012).

Rousset Siri Andrés Javier, El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista Internacional de Derechos Humanos/ISSM 2250-5210/2011 Año I- No 1.

Sagües Néstor Pedro, "Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, al derecho interno" en Retos de la judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación, Lima, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Programa Andino de Derechos Humanos y Democracia 2002-2005, Equipo de trabajo-Área Legal- CNDDHH, Edit. Diakonia, , 2003.

Silva Portero Carolina. Las Garantías de los Derechos. ¿Invención o Reconstrucción? Neoconstitucionalismo y Sociedad. 2001.

Shelton Dinah, Remedies In International Human Rights Law. 2d ed. 2005.

Sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre el Trabajo de 53º Período de Sesiones, La Organización de las Naciones Unidas [O.N.U.] Documento Oficial de la



Asamblea General, 56º Sesión, Suplemento N° 10, Doc. O.N.U. A/56/10 (2001)

Storini Claudia, Navas Alvarez Marco, La acción de protección en Ecuador: Realidad Jurídica y Social, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013.

Storini Claudia, “Las Garantías Constitucionales de los derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana de 2008” en la Nueva Constitución de Ecuador: Estado, derechos e instituciones, Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini editores, Corporación Editorial Nacional. Quito- Ecuador. 2009.

Taiana Jorge. El compromiso de la comunidad internacional con la protección internacional efectiva de los derechos humanos y las implicaciones financieras del fortalecimiento del sistema interamericano: Caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos en el Umbral del siglo XX. Tomo I. 2da edición, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003

Uprimny Yépez Rodrigo, Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Proceso Penal, Edit. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Segunda Edición, Colombia, 2008.

REFERENCIAS NORMATIVAS.

Acta de Chapultepec, en Conferencia Internacional Americana, segundo suplemento, 1945-1954, Unión Panamericana, Washington, D. C., 1956

Carta de la Organización de Estados Americanos, Serie de Derechos y Tratados N° 23, Unión Panamericana, Washington, D.C., 1948

Carta Magna Inglesa de Juan Sin Tierra de 5 de junio de 1215.

Constitución Francesa 1793.

Convención sobre derechos y deberes de los Estados. Séptima Conferencia Internacional Americana, Montevideo – 1933.



Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América. 4 de julio de 1776.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789.

Declaración de los Derechos de Virginia 12 de junio de 1776.

Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abuso de Poder, Res. A.G. 40/34, 8, Anexo, Doc. O.N.U. A/RES/40/34/Anexo.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948. París
Ecuador, Código de Procedimiento Civil, Suplemento del Registro Oficial R.O. 58-S, 12-VII-2005. Derogado 09 Agosto de 2014

Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Suplemento del Registro Oficial 506, 22-V-2015

Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, Suplemento del Registro Oficial 899, 09-XII-2016

Constitución de la República del Ecuador 2008, Quito: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización. Suplemento Oficial 449.

Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, en Registro Oficial No. 2Suplemento 52 (Quito, 22 de octubre de 2013).

Organización de Naciones Unidas (ONU), Asamblea general, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

Petition Of Rights (Petición De Derechos) 7 de junio de 1628.

The Bill Of Rights (Declaración De Derechos) 13 febrero 1689.



JURISPRUDENCIA:

Corte IDH. Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Serie C No. 129. 24 de junio de 2005.

Corte IDH. Caso Albán Cornejo vs. Ecuador. Reparaciones y Costas. Serie C Non 171. Sentencia 22 de noviembre de 2007.

Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Serie C No 15. Sentencia 10 de septiembre de 1993.

Corte IDH. Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas. Serie C No. 38. Sentencia 19 de junio de 1998.

Corte IDH. Caso Blake vs. Guatemala. Serie. C No. 48. 22 de enero de 1999.

Corte IDH, Caso Bulacio vs. Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100.

Corte IDH. Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago. Serie. C No. 123. 11 de marzo de 2005.

Corte IDH. Caso Castillo Páez vs. Perú. Serie C No. 43. 27 de noviembre de 1998.

Corte IDH. Caso Cesti Hurtado vs Perú. Serie. C No. 78, 31 de mayo de 2001.

Corte IDH, Caso Chiriboga vs. Ecuador. Reparaciones y Costas. Serie C No. 222. Sentencia 3 de marzo de 2011.

Corte IDH, Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Serie C No. 89, 3 de diciembre de 2001.

Corte IDH. Caso El amparo vs. Venezuela, Reparaciones y costas. Serie C No. 28. 14 de septiembre de 1996.

Corte IDH. Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Serie. C No. 126. 20 de junio de 2005

Corte IDH. Caso Gangaram Panday vs. Suriname. Serie C No. 16, 21 de enero de 1994.



Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria vs Argentina, serie. C No. 39, 41. 27 de agosto de 1998.

Corte IDH. Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Serie. C No. 30. 29 de enero de 1997.

Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Serie C No. 132. 12 de septiembre de 2005

Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica. 2 de julio de 2004.

Corte IDH. Caso Huilca Tecse vs. Perú. Serie. C No. 121. 3 de marzo de 2005.

Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay. Serie. C No. 112. 2 de septiembre de 2004.

Corte IDH. Caso La Cantuta vs. Perú. Serie. C No. 162. 29 de noviembre de 2006.

Corte IDH. Caso Las Masacres de Ituango vs. Colombia. Serie. C No. 148. 1 de julio de 2006.

Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, serie. C No. 42, 123-124, 27 de noviembre de 1998.

Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Serie. C No. 116. 19 de noviembre de 2004.

Corte IDH, Caso Maqueda vs. Argentina. Excepciones preliminares. Resolución del 17 de enero de 1995. Serie C No. 18.

Corte IDH. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76.

Corte IDH. Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Serie. C No. 160. 25 de noviembre de 2006.

Corte IDH. Caso Suarez Rosero vs. Ecuador, Reparaciones y costas. Serie C No. 77. 20 de enero de 1999.



Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú. Serie. C No. 158. 24 de noviembre de 2006

Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Serie C No. 114. 7 de septiembre de 2004.

Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988.

Corte IDH. Caso Urrutia vs. Guatemala. Serie. C No. 103. 27 de noviembre de 2003.

Ecuador. Corte Constitucional, Sentencia No. 004-13-SAN-CC, Gaceta Constitucional No. 003. Viernes 21 de junio del 2013.

Ecuador. Corte Constitucional, Sentencia No. 011-16-SIS-CC, Caso No. 0024-10-IS. 22 de marzo del 2016.