

## El derecho a la reparación y el procedimiento en las garantías jurisdiccionales de derechos fundamentales

Andrés Cervantes Valarezo<sup>1</sup>

### Resumen

El presente artículo describe las características principales del derecho a la reparación frente a violaciones de derechos fundamentales; así mismo, expone el procedimiento aplicable en el trámite de las garantías jurisdiccionales de conocimiento para hacer efectiva la reparación. En esa línea, el texto analiza las constantes referencias a la reparación integral en la constitución ecuatoriana, así como la tipología de reparaciones a nivel doctrinario y en el derecho internacional como son la restitución integral, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Adicionalmente, el texto presenta una crítica a la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador en la medida que: 1. Dividir la competencia entre jueces para juzgar una garantía jurisdiccional y fijar la cuantía de la indemnización económica es inconstitucional y arbitraria; 2. Que la Corte Constitucional, de forma discrecional, pueda fijar, en los casos de garantías jurisdiccionales en que así lo decida, directamente las indemnizaciones económicas en demérito de la seguridad jurídica. Finalmente, se proponen tres alternativas para solucionar los problemas identificados.

### Palabras clave:

Autonomía procesal, indemnización económica, jurisprudencia constitucional, procedimiento, reparación integral.

### Abstract

This paper describes the main features of the right to obtain reparations against violations of fundamental rights and sets out the procedure applicable to the processes of jurisdictional guarantees. Additionally, the text analyses the constant references to integral reparation in Ecuadorian constitution as well as the typology of reparations at a doctrinal level and in international law such as restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction measures and guarantees of non-repetition. In addition, the paper criticizes the jurisprudence of Ecuador's Constitutional Court to the extent that: 1. Dividing jurisdiction between judges to rule on a judicial guarantee and to determine the amount of economic compensation is unconstitutional and arbitrary; 2. That the Constitutional Court may directly determine, in cases of judicial guarantees, on a discretionary basis, the economic compensation which is prejudicial to legal certainty. Finally, the paper proposes three alternatives to solve the identified problems.

### Key words:

Constitutional jurisprudence, economic compensation, integral reparation, procedural autonomy, procedural law.

1. Abogado, Máster en Ciencias Jurídicas Avanzadas y Doctor en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra (UPF) (España). Máster en Derecho Constitucional por la Universitat de Valencia (España). Docente en la UPF y en la Universidad de Especialidades Espíritu Santo (Ecuador). ORCID ID: [orcid.org/0000-0003-4644-3977](https://orcid.org/0000-0003-4644-3977) Correo electrónico: [andres.cervantes@upf.edu](mailto:andres.cervantes@upf.edu).

## Introducción

El presente artículo, describe las características principales del derecho a la reparación frente a violaciones de derechos fundamentales; así mismo, expone el procedimiento aplicable en el trámite de las garantías jurisdiccionales de conocimiento para hacer efectiva la reparación. En esa línea, el texto analiza las constantes referencias a la reparación integral en la constitución ecuatoriana así como la tipología de reparaciones a nivel doctrinario y en el derecho internacional. Adicionalmente, se presenta una crítica a la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador (CCE) en la medida que: 1. Dividir la competencia entre jueces para juzgar una garantía jurisdiccional y fijar la cuantía de la indemnización económica es inconstitucional y arbitraria; 2. Que la Corte Constitucional, de forma discrecional, pueda fijar, en los casos de garantías jurisdiccionales en que así lo decida, directamente las indemnizaciones económicas en demérito de la seguridad jurídica.

A estos efectos, el texto utiliza una metodología basada en la revisión de jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador y de bibliografía especializada. El ensayo se estructura del siguiente modo. Primero, se exponen las características generales del derecho a la reparación y sus manifestaciones constitucionales. Segundo, se analiza el procedimiento general para la reparación en los procesos de garantías jurisdiccionales. Tercero, se analiza el procedimiento especial para la reparación económica en este tipo de procesos. Cuarto, analiza críticamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional en esta materia y se presentan los desarrollos jurisprudenciales más recientes. Para finalizar, se presenta un apartado de conclusiones con propuestas para superar las deficiencias en la reparación en los procesos de garantías jurisdiccionales.

En el texto de la Constitución de la República de Ecuador (CRE, 2008) se aprecian constantes referencias al concepto de reparación integral. Una de las más importantes es el artículo 86.3 constitucional que señala que cuando un juez, en el trámite de una garantía jurisdiccional, declare la violación de un derecho fundamental, deberá también 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” (CRE, 2008, Art.86.3). Adicionalmente, el texto constitucional pone énfasis en que “los procesos judiciales solo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución” (CRE, 2008, Art.86.3).

Otras menciones a la reparación en el texto constitucional pueden rastrearse, por ejemplo, al reconocerse el derecho de los consumidores a ser reparados en casos de deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios (CRE, 2008, Art.52); la mención al deber de reparación por parte de los prestadores de servicios públicos en caso de deficiente servicio (CRE, 2008, Art.53) o el deber de reparar a quienes hubieren padecido actos de “racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación” (CRE, 2008, Art.57).

En la misma línea, la norma constitucional faculta a las organizaciones sociales para demandar reparación por los daños ocasionados por entes públicos o privados (CRE, 2008, Art.97), a la vez que indica que los operadores de actividades de riesgo para el ambiente serán responsables de reparar integralmente el daño ambiental ocasionado (CRE, 2008, Art.397). Especial mención la disposición constitucional referente a las víctimas en procesos penales, a quienes se les garantiza: “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” (CRE, 2008, Art.78).

Dado el reconocimiento transversal de la reparación integral en la norma fundamental, la Corte Constitucional del Ecuador señaló en su jurisprudencia que esta constituye ‘un verdadero derecho constitucional’ y, también, un ‘principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de los derechos’ (CCE, 2013).

En efecto, siempre que se verifique la lesión de un derecho fundamental en un proceso de garantía de jurisdiccional de conocimiento<sup>2</sup>, el juez debe ordenar una reparación, que valga decirlo, no se reduce a una mera indemnización económica, que no es más que una modalidad (especie) de la reparación (género). De este modo, siguiendo la doctrina y la jurisprudencia internacional más autorizada, es posible señalar que la restitución, la indemnización, la rehabilitación y las garantías de satisfacción y de no repetición son distintas modalidades de reparación y que la aplicación de una o varias dependerá de las características del caso de análisis.

2. No es procedente la reparación en la garantía jurisdiccional de medidas cautelares, pues, aquellas no tienen como objeto la declaración de la lesión de un derecho fundamental, sino prevenir la amenaza de derechos o cesar la una lesión en curso.

## Apuntes generales sobre el derecho a la reparación

Como apuntan Aguirre y Alarcón (2018), la Constitución de la República del Ecuador de 2008 implica una transformación en cuanto al enfoque jurídico de la reparación por dos motivos; primero, con la Constitución de 1998, el recurso de amparo fue concebido judicialmente como un mecanismo cautelar y, por tanto, no declarativo de violaciones de derechos. En consecuencia, a falta de declaración de ocurrencia de un daño injusto, no procedía propiamente una reparación. En cambio, la CRE de 2008 establece a la reparación como una regla general de las garantías jurisdiccionales de conocimiento y como una obligación judicial con dos consecuencias concretas: fijar la reparación es tanto un requisito del contenido de la sentencia; y, por otra parte, el proceso solamente podrá ser archivado una vez verificado el cumplimiento de la reparación.

El segundo motivo, es la apertura decidida al derecho internacional de los derechos humanos (DDHH) que promueve la Constitución ecuatoriana (CRE, 2008, Art.424) y a la incorporación de los estándares jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones (Nash, 2009).

El concepto de reparación tiene una extensa tradición en el derecho internacional y exige que los Estados deban resarcir integralmente los perjuicios causados por hechos internacionalmente ilícitos de los que sean responsables (Comisión de Derechos Humanos ONU, 1993). Al respecto, la Corte IDH ha manifestado en su sentencia del caso Velásquez Rodríguez v. Honduras que “es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado incluso una concepción general de derecho, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente” (Corte IDH, 1989, párr. 25).

Por su parte, la Asamblea General de la ONU dictó una serie de principios y directrices básicas sobre la reparación de violaciones de derechos humanos (2005). De acuerdo con el documento citado, existen cinco modalidades de reparación entre las que se encuentran la restitución, la indemnización, la rehabilitación y las garantías de satisfacción y de no repetición. Estas modalidades son acogidas en el texto de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJYCC, 2009) y, por ese motivo, se explica sumariamente su concepto.

La restitución plena o *restitutio in integrum*, busca colocar a la víctima en la situación previa a la lesión del derecho. De otra parte, la indemnización debe ser apropiada a la gravedad de los hechos del caso y proporcional, no punitiva. La indemnización debe concederse teniendo en consideración los siguientes elementos: 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 o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

La rehabilitación, en cambio, trasciende el ámbito económico y se enfoca en las necesidades personales de la víctima. Así, en la jurisprudencia de la Corte IDH se han ordenado medidas de rehabilitación como brindar a las víctimas atención psicológica o psiquiátricas, la oportunidad de formarse educativamente en programas diseñados para adultos a consecuencia de la frustración de su proyecto de vida o la concesión de becas de estudios secundarios y universitarios. Cuando nos referimos a medidas de satisfacción, se alude a mecanismos que trascienden lo económico y que buscan dignificar a la víctima de una violación de derechos fundamentales. Así, la Corte IDH ha dispuesto la creación de museos de memoria histórica o nombrar una calle importante con el nombre de la víctima, por ejemplo.

Finalmente, cuando nos referimos a medidas de no repetición, aludimos a mecanismos estructurales para la evitación futura de violaciones de derechos similares. En esa línea, la Corte IDH ha ordenado, entre otros, la capacitación de funcionarios como policías o militares en derechos humanos y derecho internacional humanitario o han ordenado la creación de protocolos para prevenir y detectar violaciones de derechos fundamentales.

En el caso ecuatoriano, hay que tener en consideración que las medidas de reparación que enuncia la LOGJYCC son meramente ejemplificativas de lo que un juez puede disponer como reparación y así lo ha confirmado la Corte Constitucional del Ecuador (2014<sup>3</sup>). En ese sentido, el artículo

3. La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que los jueces deben ser ‘creativos’ y acoger la jurisprudencia de la Corte IDH al momento de ordenar reparaciones, que en todo caso, deben ser proporcionales a los daños.

18 de la LOGJYCC establece diversas formas de restablecer el derecho fundamental lesionado, entre estas, sin que se trate de un listado taxativo, las siguientes: 1) restitución; 2) compensación económica o patrimonial; 3) rehabilitación; 4) satisfacción; 5) garantías de no repetición; 6) obligación de investigar; 7) medidas de reconocimiento; 8) disculpas públicas; 9) prestación de servicios públicos; y, 10) atención de salud (Ron, 2016, p.14).

### El procedimiento para la reparación en garantías jurisdiccionales

En el sistema ecuatoriano, la determinación de la reparación es un requisito de la sentencia que declara la lesión de derechos jurisdiccionales (LOGJYCC, 2009, Art.17). Si este requisito no es cumplido, la sentencia puede ser ampliada por el juez que la dictó o, bien, apelada ante el superior. En el derecho ecuatoriano también se permite el allanamiento y la transacción; es decir, la fijación de la reparación de mutuo acuerdo entre las partes.

Habría que recalcar, en todo caso, que el juez tiene la facultad de oponerse a los acuerdos que “impliquen afectación a derechos irrenunciables o acuerdos manifiestamente injustos” (LOGJYCC, 2009, Art.15). Pero, una vez que el acuerdo es aprobado por el juez como un auto definitivo este se vuelve inapelable. Es importante añadir que la facultad judicial de oponerse a un acuerdo reparatorio es in extremis discrecional – en la medida en que el juez puede negar un acuerdo entre las partes por considerarlo “manifiestamente injusto”– y que se contradice con el principio dispositivo que orienta toda la legislación procesal (CRE, 2008, Art. 169).

La fijación de las reparaciones no pecuniarias (de las pecuniarias trataremos a continuación) deben ser muy específicas en cuanto a las obligaciones positivas y negativas que implican, así como el tiempo, el modo y el lugar en que deben cumplirse. Además, la ley no prevé un sistema de daños punitivos. Se pretende restablecer a la víctima al estado inicial previo a la lesión de sus derechos, pero, no enriquecerla ni causar daño a manera de sanción a la contraparte. En ese sentido, debe observarse el principio de proporcionalidad. Por ese motivo, la ley procesal constitucional indica que: “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” (LOGJYCC, 2009, Art.18).

Una vez dictada la sentencia o el acuerdo reparatorio, el juez tiene la obligación de ejecutarla por sus propios medios, inclusive solicitando el auxilio de la policía nacional. El juez también puede delegar a instituciones públicas, entre otras, a la Defensoría Pública, la supervisión de cumplimiento de la sentencia para que informe periódicamente a la judicatura sobre el avance en aquella tarea (LOGJYCC, 2009, Art. 21).

Finalmente, ante el incumplimiento de la sentencia o el acuerdo reparatorio el juez puede: A.) tramitar un incidente de daños y perjuicios si el incumplimiento los provoca y determinar estos daños en procedimiento sumario, exigiendo su cobro por vía de apremio personal. B.) Si el incumplimiento proviene de servidores judiciales, notificar al Consejo de la Judicatura a efectos de acción disciplinaria por falta gravísima. C.) Si el incumplimiento proviene de un servidor público no judicial, el juez debe iniciar el procedimiento para su destitución, que no implica el poder destituirlo directamente (LOGJYCC, 2009, Art.22). Por último, si quien no ejecuta la sentencia es el propio juez por negligencia, es posible interponer acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador (LOGJYCC, 2009, Art.163).

### La reparación económica en las garantías jurisdiccionales

La redacción original de la LOGJYCC indicaba lo siguiente:

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 (LOGJYCC, 2009, Art.19).

Respecto de esta disposición, mediante la sentencia No. 004-13-SAN-CC, la Corte Constitucional (con la formación que fuere cesada en 2018) indicó que el hecho de que sea otro juez, civil o contencioso administrativo, el que determine el *quantum* de las indemnizaciones económicas no resulta contrario a la norma fundamental sino que propende a “controlar los excesos en los que el juez constitucional puede incurrir al determinar los montos concernientes a la reparación económica y tutelar de los derechos constitucionales de la contraparte, para que esta pueda ejercerlos dentro

del marco del debido proceso” (CCE, 2013, p.25). Es del todo lamentable que la Corte Constitucional no haya analizado esta cuestión con todo el rigor que el asunto merece.

Resulta evidente que la jurisdicción es el poder de juzgar y ejecutar lo juzgado y que el juez que, en virtud del principio de inmediatez, ha valorado las pruebas y escuchado los argumentos y contestaciones de las partes está en mejor posición para fijar la cuantía de una indemnización, valiéndose, de ser el caso, de la ayuda de peritos. La única explicación para iniciar un nuevo proceso judicial con la posibilidad de interponer recursos como la casación es volver ineficaz la protección de las garantías jurisdiccionales.

Aquello solo se puede explicar como un temor fundado del legislador y como una medida para que no se abuse del derecho procesal constitucional en detrimento del sistema procesal ordinario. Sin embargo, ello es a todas luces inconstitucional: ¿Por qué razón un juez constitucional puede disponer y ejecutar todo tipo de medidas de reparación con excepción a aquellas de contenido económico?

Además, la Corte Constitucional del Ecuador (2013) declaró inconstitucional por el fondo la última parte del artículo 19. En ese sentido, dictó una sentencia de constitucionalidad sustitutiva (Romboli, 1996, p. 64), agregando al texto de la ley la siguiente frase: “Solo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite” (CCE, 2013, p.25). El pobre argumento de la formación cesada de la Corte Constitucional para decidir esto fue que:

Si las garantías jurisdiccionales por su naturaleza son sencillas, rápidas y eficaces; si solo finalizan con la ejecución integral de la resolución; y si el proceso de cuantificación ante la jurisdicción contenciosa administrativa o ante la civil es únicamente un proceso de ejecución y no de conocimiento, no existe fundamento constitucional para que el proceso pueda dilatarse con la presentación de todos los recursos ordinarios y extraordinarios (CCE, 2013, p.25).

Pero, si uno se toma en serio el carácter sencillo, rápido y eficaz de las garantías jurisdiccionales, entonces, tampoco habría fundamento jurídico constitucional para escindir el proceso constitucional. La Corte Constitucional del Ecuador complementa este argumento señalando que el proceso de fijación del *quantum* resarcitorio es de ejecución y no de conocimiento y que, por ese motivo, tampoco sería plausible el recurso de casación (Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art.266).

En esa línea de pensamiento, por demás incorrecta, la Corte Constitucional dictó otra regla jurisprudencial con fundamento en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la CRE. De acuerdo con esta regla jurisprudencial, el proceso al que se refiere el artículo 19 de la LOGJYCC es “un proceso de ejecución, en el que no se discutirá sobre la declaratoria de vulneración de derechos” (CCE, 2013, pp. 30-31).

Pero lo uno no tiene relación con lo otro: evidentemente, en el proceso de cuantificación no se puede discutir la declaración de vulneración de derechos porque tiene estado de sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada y, además, porque es el antecedente necesario del proceso actual. Otra cosa muy distinta es que en el juicio posterior se tenga que discutir y probar la envergadura del daño para poder cuantificarlo en consecuencia; y, en ese sentido, el proceso sigue siendo de cognición.

### Procedimiento para la reparación económica

Es necesario aludir a la sentencia 011-16-SIS-CC en la causa 0024-10-IS (CCE, 2016) en el que la Corte Constitucional utilizó la facultad del artículo 436 numerales 1 y 6 de la CRE (emitir jurisprudencia vinculante, aunque valga decirlo, todas y cada una de sus decisiones tienen ese carácter) para regular el procedimiento al que se refiere el artículo 19 de la LOGJYCC ya citado.

Como se analizará más adelante, esto es en extremo problemático porque bajo la excusa de realizar una interpretación conforme, la Corte Constitucional crea derecho procesal, materia que tiene reserva de ley según la carta fundamental y que corresponde, en consecuencia, al legislador democrático. Como se verá después existían alternativas jurídicamente muy superiores a la adoptada. En todo caso, el procedimiento fijado por la Corte Constitucional es el siguiente:

1. La fijación del *quantum* indemnizatorio es un proceso de ejecución y no de conocimiento.
2. Sea que se trate de una sentencia de condena contra una entidad pública o un particular,

en estos procesos “no tienen lugar las diligencias procesales propias de los juicios de conocimiento, tales como, presentación de demanda, concesión de términos para la presentación de excepciones por parte del demandado, apertura de prueba, aceptación de alegatos, designaciones de varios peritos por impugnaciones reiteradas a los informes periciales, entre otros” (CCE, 2016).

3. A partir de que la sentencia constitucional esté ejecutoriada, el juez de primera instancia debe remitir la sentencia al Tribunal Contencioso Administrativo. En caso de omisión, puede solicitarlo el beneficiario o el obligado de la reparación. Todo ello, sin perjuicio del incumplimiento de sentencia en que incurre el juez de instancia.
  4. Si la sentencia que ordena una reparación es expedida por la Corte Constitucional<sup>4</sup>, esta debe remitir en el término máximo de diez días desde la notificación de la sentencia al tribunal contencioso administrativo (la sentencia no fija que tribunal es el competente, el contencioso #1 con sede en Quito o aquel competente en razón del proceso de origen).
  5. El Tribunal Contencioso Administrativo debe avocar conocimiento de la causa en el término de cinco días y notificar a las partes procesales en los casilleros judiciales y correos electrónicos constantes en el proceso de origen.
  6. En la misma providencia de avoco de conocimiento, se debe nombrar un perito para que realice el cálculo de la reparación económica, disponer la fecha de su posesión, el término para presentar el informe y fijar los honorarios que deben ser cancelados por el obligado salvo acuerdo en contrario de las partes. Además, se debe establecer un término (la sentencia no lo cuantifica por lo que queda a prudencia del tribunal), para que las partes procesales presenten la documentación que sirva de base para el informe pericial, bajo el apercibimiento de que el informe se elaborará con la información que cualquiera de las partes presente, además de la propia documentación del expediente.
  7. “En caso de no contar con copias o el original del expediente constitucional inicial, el Tribunal Contencioso Administrativo correspondiente, avocará conocimiento de la causa y solicitará de forma inmediata que el juez de instancia remita el expediente respectivo” (CCE, 2016). Esta disposición de la sentencia no tiene sentido porque los procesos judiciales no inician de oficio, por lo que se requeriría la presentación de una demanda por parte del beneficiario de la indemnización, lo que va en contra de una de las propias reglas fijadas por la Corte Constitucional, como se explicó arriba.
  8. Recibido el informe pericial, el Tribunal Contencioso Administrativo debe correr traslado, por un término máximo de tres días, a las partes procesales para que presenten las observaciones que estimen pertinentes. Dichas observaciones serán analizadas por el tribunal y, en su caso, se solicitará al perito que corrija, aclare o amplíe el informe. De lo contrario, el Tribunal Contencioso Administrativo resolverá la causa en base al informe pericial presentado.
  9. Solo en caso de duda justificada del Tribunal Contencioso Administrativo, este puede designar (no a petición de las partes) un nuevo perito para la diligencia. En este tipo de procesos se pueden nombrar dos peritos como máximo.
  10. Agotado el procedimiento, el Tribunal Contencioso Administrativo debe dictar un auto resolutorio en el que determine el monto, la forma de pago, el término y condiciones para el pago por parte del obligado.
  11. De este auto resolutorio, no cabe recurso alguno por tratarse de un proceso de instancia única (aunque no se dice nada sobre recursos horizontales de aclaración y ampliación).
  12. Sin embargo, sí se puede interponer acción extraordinaria de protección respecto del auto resolutorio del Tribunal Contencioso Administrativo en cuestión si se estima que este viola derechos fundamentales. En caso de que la sentencia de reparación haya sido dictada por la Corte Constitucional, se debe presentar un escrito en el término de 20 días desde que se notifica el auto resolutorio.
  13. El Tribunal Contencioso Administrativo, en cumplimiento del artículo 21 de la LOGJYCC, debe emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para ejecutar el auto resolutorio que ordena el pago de la indemnización económica, incluso “disponer la intervención de la Policía Nacional” (CCE, 2016).
  14. Una vez realizado el pago efectivo ordenado por el auto resolutorio, el Tribunal Contencioso Administrativo debe notificar al juez de garantías constitucionales o a la Corte Constitucional si fue la que dictó la sentencia para que sean estos los que declaren el archivo del proceso.
  15. El Tribunal Contencioso Administrativo, solamente después de haber intentado y fracasado en la ejecución forzosa de la indemnización económica, debe notificar a la Corte Constitucional de
4. Véase el caso de la declaratoria de inconstitucionalidad de los actos normativos no parlamentarios y actos administrativos de carácter general que da derecho a la reparación integral (Art. 137 LOGJYCC).

esta circunstancia para evitar “de esta manera la imposición directa de sanciones por incumplimiento” (CCE, 2016).

16. Cuando el obligado al pago de la indemnización sea un particular, el juez competente para tramitar el juicio sumario es el juez de primera instancia de garantías jurisdiccionales. Se aplican todas las reglas procesales arriba descritas, aunque con ciertas salvedades, pues, en estos casos sí es posible interponer recurso de apelación del auto resolutorio de primera instancia y, eventualmente, acción extraordinaria de protección de la sentencia de segunda instancia.
17. Todas estas reglas son de “obligatorio acatamiento” para todos los jueces de la República.

### Crítica al procedimiento fijado por la Corte Constitucional

Es importante distinguir entre interpretar de forma conforme con la Constitución una disposición del ordenamiento jurídico y, otra cuestión muy distinta, legislar. De hecho, el artículo 76.5 de la LOGJYCC define bien el alcance de la interpretación conforme: si una disposición puede interpretarse de modos diversos (por ejemplo, norma A1 y norma A-1), el juez constitucional debe preferir, por respeto al principio democrático de la ley y al principio de conservación de los actos, aquella interpretación que sea compatible con la Constitución, antes que aquella otra interpretación plausible que obligue a declarar su inconstitucionalidad. Es, en definitiva, una elección entre varias opciones posibles dentro de un marco determinado por los límites semánticos y sintácticos del texto, además de otros criterios hermenéuticos.

Otra cosa muy distinta es legislar: crear una norma de derecho procesal que no existía. El artículo 132 de la CRE es muy claro al respecto: se requiere de una ley para regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. Además, el artículo 133 constitucional aclara que debe tratarse de una ley orgánica. Todo esto tiene una razón de ser bastante evidente y es que, además de la propia legitimación política del legislativo para, en nombre del pueblo, dictar normas jurídicas con efectos generales, el procedimiento parlamentario ofrece mejores posibilidades técnicas para una mejor regulación.

Desde mi punto de vista, lo correcto hubiere sido declarar la inconstitucionalidad total del artículo 19 de la LOGJYCC por los motivos que a continuación se detallan. Pero, para no dejar un vacío normativo en el ordenamiento que produjere grave perjuicio a todos los usuarios de la justicia constitucional, la Corte Constitucional pudo haber dictado, como lo hizo, reglas temporales sobre el procedimiento. No obstante, al mismo tiempo, la Corte Constitucional debió exhortar a la Asamblea Nacional para que en un término prudencial reforme la LOGJYCC y regule el procedimiento para la reparación integral en materia de garantías jurisdiccionales de una forma acorde con la constitución.

Desde esta perspectiva el artículo 19 de la LOGJYCC es totalmente inconstitucional por su incompatibilidad material con la norma constitucional, básicamente, porque se vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad. No existe ninguna explicación razonable para justificar que cuando la indemnización se reclama al Estado hay que acudir a un juez diferente, al Tribunal Contencioso Administrativo; mientras que, cuando la indemnización se exige a un particular, el procedimiento lo tramita el propio juez de garantías jurisdiccionales que dictó la sentencia. Este trato diferenciado e irrazonable tiene consecuencias muy palpables, pues, existe un notorio retraso procesal en los Tribunales Contencioso Administrativos del país, por circunstancias puramente fácticas. Básicamente, se desalienta al damnificado a acceder al sistema de justicia.

En efecto, todos los procesos de cuantificación de indemnización de garantías jurisdiccionales a nivel nacional se ven acumulados en tan solo seis Tribunales Contencioso Administrativos en el país, a saber:

1. Tribunal Contencioso Administrativo N.º 1, con sede en Quito, con competencia en las provincias de Pichincha, Bolívar, Carchi, Chimborazo, Imbabura, Ñapo, Orellana, Pastaza, Santo Domingo de los Tsáchilas y Sucumbíos.
2. Tribunal Contencioso Administrativo N.º 2, con sede en Guayaquil, con competencia en las provincias de Guayas, Santa Elena, El Oro, Galápagos y Los Ríos.
3. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, con sede en Cuenca, j con competencia en las provincias de Azuay, Cañar y Morona Santiago.
4. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 4, con sede en la ciudad de Portoviejo,

con competencia en las provincias de Manabí y Esmeraldas.

5. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 5, con sede en la ciudad de Loja, j con competencia en las provincias de Loja y Zamora Chinchipe.
6. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 6, con sede en la ciudad de Ambato, con competencia en las provincias de Chimborazo, Bolívar, Pastaza, Cotopaxi y Tungurahua.

A este argumento normativo de la no arbitrariedad se suma un argumento fáctico y es que la realidad contradice el texto constitucional. Que todos los usuarios del país deban trasladarse para acudir a un tribunal lejano del lugar donde se tramitó la acción constitucional, implica erogar numerosos gastos adicionales que tienen una incidencia negativa en el acceso a la tutela judicial efectiva, especialmente, en sus dimensiones de intermediación y celeridad (CRE, 2008, Art.75).

Nótese, además, que del auto resolutivo que fija el quantum indemnizatorio se puede proponer acción extraordinaria de protección, lo que se presta para una duplicidad sin sentido: acción extraordinaria de protección respecto de la sentencia y, por cuerda separada, del auto resolutivo. Lo coherente sería una sola acción extraordinaria de protección en el juicio de garantías jurisdiccionales.

¿Qué se puede hacer ante este escenario? Existen tres opciones, todas ellas viables: que la Asamblea Nacional reforme el artículo 19 de la LOGJCC; que un juez plante una consulta de constitucionalidad respecto de esta disposición ante la Corte Constitucional (CRE, 2008, Art. 428); o, demandar en acción pública de inconstitucionalidad el precepto aludido. El sentido de la reforma es claro: debe ser el propio juez de garantías jurisdiccionales quien, al dictar sentencia, determine el quantum indemnizatorio con auxilio pericial y garantizando el derecho al debido proceso de las partes. Personalmente, estimo que se trata de uno de los principales retos para tomarnos en serio la justicia constitucional y que deje de ser ilusoria en nuestro país.

#### Casos excepcionales y el giro copernicano

La Corte Constitucional del Ecuador (tanto la formación cesada como la actual) tienen excepciones, fijadas de forma arbitraria en su propia jurisprudencia al procedimiento para la fijación de la cuantía indemnizatoria. Por ejemplo, en el trámite de una acción extraordinaria de protección relativa al caso del despido ilegal de una mujer embarazada, la Corte Constitucional indicó que:

...en el presente caso, considerando que es posible determinar objetivamente el monto de la reparación económica en función de los hechos probados y las violaciones a derechos constitucionales previamente referidas, en aplicación de los principios de simplificación, eficacia, celeridad y economía procesal, contenidos en el artículo 169 de la Constitución, así como en aplicación de su propia jurisprudencia, esta Corte dispondrá el monto que se deberá pagar a favor de la accionante. Por lo tanto, con el fin de evitar que se dilate innecesariamente la determinación de la reparación económica, así como de generar una carga judicial adicional a la víctima, no se renvía el presente caso a la jurisdicción contencioso-administrativa (CCE, 2020, pp. 23-24).

El excepcionalismo: como el lector podrá notar fácilmente, aquel argumento es generalizable respecto de todos los casos, porque, en definitiva, ninguna víctima quiere asumir una carga adicional y que se dilate su reparación económica; y en la inmensa mayoría de casos, el daño material directo o emergente es fácilmente apreciable. En síntesis, es preocupante que la Corte Constitucional pueda elegir en qué casos se aplica la ley y en qué casos no.

De otro lado, el giro copernicano, muy positivo, por cierto: la formación cesada de la Corte Constitucional cuando resolvía acciones extraordinarias de protección ordenaba medidas de reparación integral de lo más variadas, en lugar de limitarse a retrotraer el proceso para que este vuelva a ser juzgado en respeto de las normas constitucionales por el juzgador competente. La actual formación de la Corte Constitucional cambió de precedente porque advirtió las consecuencias negativas de invadir las competencias que la Constitución y la ley les asigna a los jueces de garantías jurisdiccionales.

Por ese motivo, la Corte Constitucional se autolimitó y señaló que los presupuestos para que pueda controlar el mérito de una sentencia de garantías jurisdiccionales<sup>5</sup> son:

5. Cuando se trata de una acción extraordinaria de protección en la que se impugna un proceso de jurisdicción ordinaria, la Corte Constitucional solamente está facultada para analizar la violación de los derechos constitucionales provocados por la autoridad judicial y la reparación adecuada, en ese caso, no puede ser otra que dejar sin efecto el acto impugnado y retrotraer el proceso.

(i) que la autoridad judicial inferior haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo o prosecución del juicio; (ii) que *prima facie*, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; (iii) que el caso no haya sido seleccionado por la Corte para revisión; (iv) que el caso sea grave, novedoso, relevante o inobserve los precedentes establecidos por este Organismo. Los recaudos procesales mínimos que la Corte deberá adoptar para dictar una sentencia de mérito son notificar a la contraparte en el proceso originario, convocarla a audiencia, justificar en el fallo la excepcionalidad del caso” (CCE, 2019).

En síntesis, el giro copernicano consiste en que la Corte Constitucional no ordenará medidas de reparación distintas a dejar sin efecto el acto judicial impugnado y dictar la orden de retrotraer el proceso sino en casos excepcionales y de forma motivada. Creo que todo lo expuesto refleja bien el denominado fenómeno de la autonomía procesal de los tribunales constitucionales.

#### Conclusión

La reparación integral tiene un reconocimiento transversal en la norma constitucional ecuatoriana y constituye, además, un derecho fundamental. En ese sentido, su garantía debe ser efectiva y célere conforme exigen las disposiciones generales de tramitación de garantías jurisdiccionales. Sin embargo, la LOGYCC y la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador limitan arbitraria e injustificadamente la competencia del juez de garantías jurisdiccionales: aquel está habilitado para ordenar y ejecutar por sí mismo toda modalidad de reparación (restitución, rehabilitación y garantías de satisfacción y de no repetición) con la sola excepción de la indemnización económica.

Para la fijación de la indemnización económica se requiere, en caso de que el vencido sea una entidad del sector público, un proceso contencioso administrativo; y, en el caso de que sea un sujeto de derecho privado, un juicio sumario. Al respecto, la Corte Constitucional ha diseñado un auténtico proceso especial por medio de jurisprudencia. Sin embargo, aquello es cuestionable desde la perspectiva jurídica, pues, las normas que regulan los derechos fundamentales deben desarrollarse por medio de ley orgánica. Por ese motivo, en el texto se sugieren tres posibles alternativas para solventar el problema: la declaratoria de inconstitucionalidad total del artículo 19 de la LOGYCC por medio de la acción pública de inconstitucionalidad; lograr el mismo resultado por medio de una consulta de constitucionalidad según el artículo 428 de la CRE; o, bien, instar una reformar legislativa de la LOGJCC.

## Referencias Bibliográficas

Aguirre Castro, P., & Alarcón Peña, P. (2018). El estándar de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Foro, Revista De Derecho*, (30), 121-143. <https://doi.org/10.32719/26312484.2018.30.8>

Boven, T. (1993). *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*. E/CN.4/Sub.2/1993/8

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. (1989, 21 de julio). *Corte Interamericana de derechos humanos*. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_07\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf)

Nash, C. (2009). *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: (1988-2007)*. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r15428.pdf>

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 (2005, 16 de diciembre). *Asamblea General de la ONU*. Resolución 60/147. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>

Romboli, R. (1996). La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental. *Revista española de derecho Constitucional*, (48), 35-80.

Ron, X. (2016). La reparación integral intercultural en el Estado constitucional ecuatoriano. Estado & Comunes, *Revista de políticas y Problemas Públicos*, 1(2). [https://doi.org/10.37228/estado\\_comunes.v1.n2.2016.18](https://doi.org/10.37228/estado_comunes.v1.n2.2016.18)

Sentencia N.º 146-14-SEP-CC (2014, 16 de octubre). *Corte Constitucional del Ecuador*. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/f56058d4-3d95-4f72-9f8b-d6911ac5920d/1773-11-ep-sen.pdf?guest=true>

Sentencia N.º. 108-14-EP/20. (2020, 9 de junio). *Corte Constitucional del Ecuador*. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/sentenciaCC108-14-EP.pdf>

Sentencia No. 004-13-SAN-CC. (2013, 13 de junio). *Corte Constitucional del Ecuador*. <http://doc0.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/efd2b166-d961-478e-87e6-5b2410a95b85/0015-10-AN-sen-jm.pdf?guest=true>

Sentencia No. 011-16-SIS-CC. (2016, 22 de marzo). *Corte Constitucional del Ecuador*. <http://doc0.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/0ca55d23-efcc-40d5-ab9b-6f96b8e8715a/0024-10-IS-sen.pdf?guest=true>

Sentencia No. 176-14-EP/19. (2019, 16 de octubre). *Corte Constitucional del Ecuador*. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/0d994286-e791-428e-87ff-d72c2e258363/0176-14-ep-sen.pdf?guest=true>

