

UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

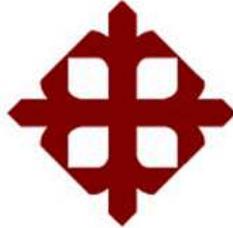
**“EXAMEN COMPLEXIVO”**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
IV PROMOCIÓN PARALELO “B”**

**TEMA:** FINALIDAD DE LOS MECANISMOS DE REPARACIÓN  
INTEGRAL A LA VÍCTIMA APLICADOS EN LAS SENTENCIAS DE  
ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Maestrante: Dr. Carlos Roberto Guerrón Reinoso

Julio – 2016



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Dr. Carlos Roberto Guerrón Reinoso**

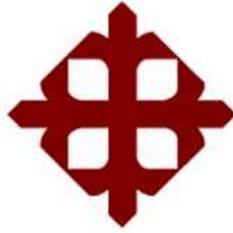
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **Análisis de la incidencia** de la finalidad de los mecanismos de reparación integral a la víctima aplicados en las sentencias de acción de protección, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, al 01 día del mes de Julio del año 2016**

**EL AUTOR**

---

**Dr. Carlos Roberto Guerrón Reinoso**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO ONSTITUCIONAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Dr. Carlos Roberto Guerrón Reinoso

**DECLARO QUE:**

El examen complejo **Análisis de la incidencia** de la finalidad de los mecanismos de reparación integral a la víctima aplicados en las sentencias de acción de protección, previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, al 01 día del mes de Julio del año 2016**

**EL AUTOR**

---

**Dr. Carlos Roberto Guerrón Reinoso**

### **Agradecimiento**

Agradezco en primer lugar a Dios, quien es la luz en mi sendero; luego a mis padres Wilson y Luz Mila, que me dieron la vida y su esfuerzo; agradezco en tercer lugar a mi mujer Mayra Soledad quien me da su amor, apoyo y dedicación. Y por último agradezco a la Coordinadora, catedráticos y personal administrativo de la Maestría, especialmente al Dr. Nicolás Rivera Herrera, M.Sc., quienes me han orientado para realizar el presente trabajo, así como me han enseñado que más allá de las palabras está la actuación de la persona en bien de la Justicia y el Bien Común.

### **Dedicatoria**

A mis hijos Michelle, José Carlos, Melanie, Abigail, y Sol, a mis nietos Emily y Carlitos, y a mi mujer Mayra Soledad, quienes han sido mi inspiración y fortaleza en este peldaño de mi vida.

# ÍNDICE

	<b>Pag.</b>
Agradecimiento.....	iv
Dedicatoria.....	v
CAPÍTULO I .....	1
INTRODUCCIÓN.....	1
EL PROBLEMA.....	1
OBJETIVOS.....	2
Objetivo General.....	2
Objetivos Específicos .....	2
BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL .....	2
CAPÍTULO II .....	5
DESARROLLO .....	5
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	5
Antecedentes.....	5
Descripción del Objeto de Investigación.....	6
Pregunta Principal de Investigación.....	7
Variable única .....	7
Indicadores:.....	7
Preguntas Complementarias de Investigación .....	7
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA .....	8
Antecedentes de Estudio .....	8
1.- LOS ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES Y LEGALES PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES .....	8
2.- LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, COMO MECANISMO REPARADOR. ....	11
3.- LA REPARACIÓN INTEGRAL EN EL SISTEMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.....	13
4.- LOS MECANISMOS DE REPARACIÓN INTEGRAL EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS .....	16
4.1.- Restitución íntegra.....	17
4.2.- Alternativas de reparación. ....	18
4.2.1.- Reparación frente al daño material.....	18
4.2.2.- Reparación frente al daño inmaterial.....	18
5.- LA REPARACIÓN INTEGRAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....	20
Bases Teóricas.....	24

ACTUACIÓN DE LOS JUECES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA EN SU ROL DE JUECES EN CUANTO A LA REPARACIÓN INTEGRAL .....	47
CASO DE POLICÍA CASTILLO DUCHI SEPARADO DE LA POLICÍA NACIONAL .....	48
CASO DIARIO “LA HORA” .....	51
CASOS DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN DEL AÑO 2014 QUE FUERON APELADOS ANTE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. ....	53
Definición de Términos .....	54
METODOLOGÍA .....	56
Modalidad .....	56
Métodos de investigación.....	58
Procedimiento.....	58
CAPÍTULO III .....	60
CONCLUSIONES.....	60
Análisis de los Resultados .....	64
RESPUESTAS.....	67
CONCLUSIONES.....	69
RECOMENDACIONES.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	72
ANEXOS .....	74

# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

### EL PROBLEMA

En los múltiples casos de violación de derechos, que ha existido en nuestro medio, en la gran mayoría no ha concurrido una reparación integral a la víctima, en algunos casos ni siquiera ha existido la indemnización de daños y perjuicios, y en el mejor de los eventos se demandaba vía civil el daño emergente y el lucro cesante que pocas veces se ordenaba su pago; lo que fomentaba que la víctima no tuviera una solución objetiva de su problema. Situación que se repetía en las sentencias de Amparo Constitucional que a partir del 2008 fue reemplazada con la Acción de Protección, que se viabiliza en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, misma que establece la reparación integral en el caso de declararse la vulneración de derechos; de tal manera que las juezas y jueces ante la sola vulneración de un derecho humano, debe disponer la reparación integral en base al tipo de daño causado a la víctima.

Por lo que al conocer que la acción de protección es un instrumento tutelar de los derechos de las personas, pero que en el Ecuador su aplicación ha sido contra natura, distorsionando la figura legal, lo que ha causado la impunidad y falta de garantías para las víctimas y peor aún que se pueda dar una reparación integral, como se establece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Valeria Rojas, 2012), quienes han realizado a lo largo de los años medidas de gran alcance a nivel internacional; que deberían ser aplicados por los jueces para mejorar el sistema judicial ecuatoriano y desarrollar normas en reparación integral y protección de derechos íntimamente ligados.

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo General**

Determinar los mecanismos de reparación integral que se aplica en las sentencias de acción de protección en el Ecuador.

### **Objetivos Específicos**

- Determinar mecanismos de reparación integral dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se pueden aplicar a las sentencias de acción de protección.
- Establecer si la reparación integral, es aplicada en la Legislación Ecuatoriana
- Verificar si los mecanismos de reparación integral, fueron suficientes para proteger a la víctima en la acción de protección.
- Fundamentar constitucionalmente la eficacia en la protección de la víctima con los mecanismos legales de reparación integral en las acciones de protección.

## **BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL**

La reparación integral a la víctima en nuestro país, no ha existido, sino limitado para ciertos casos, resultando una reparación insuficiente. Pero con la Constitución del 2008, establece que en los casos de acción de protección la jueza o juez debe ordenar la reparación integral material e inmaterial; sumado a ello las resoluciones de la Corte Constitucional, que prevén la reparación por daño material e inmaterial; medidas de reparación, restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y no repetición; incluyendo la reparación al proyecto de vida, salud emocional; y medidas de reparación simbólica. Por ello es que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece la reparación integral en el caso de declararse la vulneración de derechos.

Coetáneamente con estos mecanismos de reparación toma vigencia la Acción de Protección, a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, la Convención Americana de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio; Convención contra la tortura y otros tratados o penas crueles, inhumanos o degradantes(Manzo, Báez, Salazar, & Jimenez, 2007); Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; Convención sobre los derechos del niño; entre otras convenciones sobre los derechos humanos.

La reparación integral constituye en sí la protección y defensa a las víctimas a través de la compensación o resarcimiento de los daños causados por la vulneración de sus derechos por lo que, se pretende mediante la disposición de diferentes medidas la asignación de beneficios compensatorios e insumos destinados a disolver los daños causados o en su caso a enfrentar sus consecuencias. Estas medidas de reparación integral han sido paulatinamente diseñadas por la jurisprudencia de la Corte IDH en base a las exigencias de las afectaciones sometidas a su competencia contenciosa; en el diseño de las medidas de reparación como un imperativo derivado del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Humanos, 1969), en caso de que el derecho interno del Estado, no repare o lo haga de manera imperfecta las consecuencias de la violación determinada por el tribunal, al tenor de lo dispuesto por el artículo 41 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. (Humanos, 1969) Tarea ejecutada con conciencia, adecuándose a las nuevas exigencias que en cada caso se plantea, que determinan un concepto de interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección.

Entonces la finalidad principal que persigue el sistema de protección internacional de derechos humanos no es declarar la responsabilidad internacional

de un Estado, sino que más bien el sistema lo que persigue es que se efectúe una reparación íntegra de la persona o personas que resultaron víctimas de la acción u omisión atribuible a un Estado (Humanos, 1969)

Es por ello que hasta la presente fecha se han dado varias medidas de reparación integral que atañen tanto a daños materiales, como inmateriales; medidas estas que no solo viene a ser o a constituir un derecho individual, sino también colectivo; pero lo más importante es que pasa a ser un principio utilizado en el derecho internacional, situación que está conforme la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2005). Que no solamente debe mantenerse, sino que debe ir en constante progresividad para obtener mejores niveles de reparación integral. (Humanos, 1969)

Así lo confirma Luis Cueva, en su obra Acción Constitucional Ordinaria de Protección, cuando explica: “El diseño para la reparación integral del daño causado por la violación del derecho que consta tanto en la Constitución de la República del Ecuador, así como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ha sido tomado del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.”, (Cueva, 2010, pág. 263). Por lo tanto la acción de protección tiene un rango constitucional, siendo a la vez una acción y un derecho, se convierte en un elemento indispensable del Estado para proteger a los ciudadanos contra acciones u omisiones de la autoridad pública, o sus políticas, y de los particulares que violenten sus derechos. (Humanos, 1969)

## **CAPÍTULO II DESARROLLO**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **Antecedentes**

Hasta antes de la Constitución del 2008, se puede afirmar que no existía la reparación integral, pese a que existían antecedentes jurisprudenciales internacionales que podían haber tomado como ejemplo, pero el sistema judicial legalista no lo permitió. Es así que la reparación integral en estos últimos años a partir del 2008, en forma paulatina el ordenamiento ecuatoriano, se ha ido desarrollando con fundamento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como también en base a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Valeria Rojas, 2012), quienes han realizado a lo largo de los años medidas de gran alcance a nivel internacional, siendo el principal referente para todos los sistemas judiciales de los estados miembros.

Por lo que la reparación integral deviene del trabajo internacional, que se verifica con la ratificación de instrumentos internacionales, para salvaguardar los derechos humanos que deben ser acatados por los estados, (Humanos, 1969), reparación integral a las víctimas, a nivel de los países de América Latina, principalmente en el Ecuador, no ha sido considerada en su normativa interna, es por ello que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la mayoría de los casos ha tenido que determinar una reparación material y moral, en contra de los Estados para que se pueda apalea en cierta manera las diferentes violaciones que se han dado.

Los juzgadores, los fiscales, los defensores públicos y privados, no han tomado como antecedente en sus sentencias y peticiones según corresponda, las reparaciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en

muchos casos solucionaría la problemática de muchas víctimas pero no solo en el ámbito individual, sino también en el colectivo, que luego del cometimiento de un delito quedan en un estado tal que no les permite recuperarse tanto en la parte material como inmaterial. Es por ello que en las acciones de protección, los jueces no asumen la tarea de garantizar los derechos de las víctimas, ya que ni siquiera son aceptadas dichas acciones, peor aún será entablada una reparación integral, lo que deja un sabor amargo en este momento al plantear la acción de protección que en la mayoría de casos que son contra el Estado, los jueces tiene la disposición de rechazar de plano dicha acción.

### **Descripción del Objeto de Investigación**

En materia de reparación integral, las acciones de protección, dejan ver la presencia de diferencias en lo que tiene que ver con los parámetros y pautas establecidos por la doctrina y jurisprudencia internacional; debido tal vez a como se determinen las formas que afectaron las acciones de protección (Valeria Rojas, 2012), que lejos de alcanzar una base internacional, apenas si garantiza algunos derechos. Ahora bien con la finalidad de dilucidar cuál es el fondo de la reparación integral en nuestro País, se ha ce imperioso conocer que se ha generado en el quehacer judicial, que permitirá determinar los mecanismos que se han aplicado, y se proceda a establecer las diferencias tanto con la doctrina y la jurisprudencia de carácter internacional, con las respuestas que se pueda obtener en las resoluciones judiciales de la acción de protección, (Humanos, 1969).

Por lo que a partir de las sentencias judiciales se podrá inferir cómo se determina y se emplea la reparación integral por parte de los jueces constitucionales, y con esta base, cimentar un compendio adecuado que nos permita un avance en dicha reparación, basados en la doctrina y jurisprudencia internacional, (Humanos, 1969)

## **Pregunta Principal de Investigación**

¿En qué medida cumplen su finalidad los mecanismos de reparación integral a la víctima aplicados en las sentencias de acción de protección?

Variables e indicadores

### **Variable única**

- Cumplimiento de la finalidad de los mecanismos de reparación integral a la víctima aplicados en las sentencias de acción de protección.

### **Indicadores:**

- Vulneración de derechos
- Protección a la víctima
- Mecanismos de reparación integral

## **Preguntas Complementarias de Investigación**

- ¿Hasta qué punto los mecanismos de reparación integral de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pueden ser aplicados en las sentencias de acción de protección?
- ¿En qué medida la reparación integral, es aplicada en la Legislación Ecuatoriana?
- ¿Hasta qué punto se aplican los mecanismos de reparación integral en las sentencias de acción de protección?
- ¿En qué medida desde el punto de vista constitucional, es eficaz la protección de la víctima con los mecanismos legales de reparación integral en las acciones de protección?

## **FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

### **Antecedentes de Estudio**

Para realizar el estudio de la reparación integral en las acciones de reparación, es necesario establecer: 1.- Los antecedentes jurisprudenciales y legales para garantizar los derechos constitucionales; 2.- La acción de protección en la Legislación ecuatoriana; la acción de protección como mecanismo reparador; 3.- La reparación integral en el Sistema Internacional de Derechos Humanos; 4.- Los mecanismos de reparación integral en la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, 5.- La reparación integral en la legislación ecuatoriana.

### **1.- LOS ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES Y LEGALES PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES**

Es necesario hacer referencia y entender las tres clases de control de constitucionalidad que han sido los más difundidos, a saber: Difuso, Concentrado y Mixto.

a.- El sistema de control difuso, llamado también americano, concreto, incidental; siendo su creador Marshall. El control difuso es uno de los más significativos aportes del constitucionalismo americano al constitucionalismo universal, a través del caso *Marbury vs. Madison*. En el caso *Marbury vs. Madison*, el juez Marshall, realiza algunas deferencias como el hecho de indicar que quienes han forjado las constituciones escritas, lo hacen para que sea la norma suprema del Estado; por lo que todo acto contrario a la Constitución sería nulo. Que es deber del Poder Judicial decidir cuál es el derecho que prevalece en caso de conflicto de dos normas, esto es si debe aplicarse la Constitución desechando la ley o bien aplicar la ley con vilipendio de la Constitución, por lo que si la Constitución tiene la característica de Suprema, debe este Poder guiarse por sus principios y no por los de la ley. Marshall tomó el camino de aplicar la Constitución sobre la Ley que la viola.

b.- El Control Concentrado, también denominado: europeo, abstracto, principal, cuyo creador es Kelsen. Se impone el modelo Kelseniano si bien sigue en discusión si el órgano ad hoc debe ser parte del órgano judicial (Alemania, Colombia) o independiente (España, Perú, Ecuador)

c.- El Control Mixto, es una mezcla de los dos anteriores.

Así existen países que han adoptado este sistema mixto, como es el caso de Colombia y Perú. Así, cuando exista incompatibilidad de una disposición normativa con la Constitución deberán los jueces aplicar la Constitución; esto es que tienen la facultad de inaplicar cualquier norma que estimen inconstitucional dentro de un caso concreto, pero no pueden en caso alguno declarar su inexecutable, o expulsión del ordenamiento jurídico, lo que se denomina la inconstitucionalidad; pues esta competencia es propia y exclusiva de la Corte Constitucional Colombiana.

En el Ecuador a partir de la Constitución de 2008, se vive un nuevo paradigma en el constitucionalismo del Ecuador, siendo esta la forma de inicios del neoconstitucionalismo; que tiene como base el garantismo constitucional, que exige la materialidad de los derechos constitucionales. Como antecedente histórico que visualizó la garantía de los derechos, está la Constitución de 1787, de los Estados Unidos de Norteamérica, que al inicio no constaba la tabla de derechos de las personas, sino que fue introducida en las primeras enmiendas; luego está la Declaración de los Derechos del Hombre y de Ciudadano de la Revolución de 1789, que enseñó a todos los países, que si en la constitución no se garantiza los derechos de las personas, es como si no se tuviera constitución. Al respecto establece la Corte Constitucional en Transición. Sentencia N° 001-08-SI-CC, que indica: “En el Ecuador, la tradición jurídica francesa fue dominante hasta la promulgación de la actual Constitución. Efectivamente, la nueva Constitución establece por primera vez en la historia constitucional ecuatoriana, una nueva forma de Estado, El Estado Constitucional de Derechos y Justicia...”

El Estado Constitucional como modelo de Estado en el Ecuador, tiene su nacimiento en la Constitución del 2008; pero a lo largo de la historia se puede determinar tres clases de Estado, como son: Estado Absolutista, en el cual el poder, la autoridad, se centraba en una sola persona, quien determinaba normas para el pueblo, para la administración del Estado y para la justicia.

Estado de Derecho, que está determinado por la ley, que a su vez determina tres poderes, ejecutivo, legislativo y judicial, pero quien detentaba en el predominando del poder era el parlamento que tiene en sus manos elaborar las leyes que van a definir como debe actuar el ejecutivo y el judicial. Los límites del Estado los impone el legislativo, por lo que el ejecutivo tenía que hacer lo que impone la ley y el poder judicial pasa a ser solamente la boca de la ley. Únicamente a través de la ley se puede definir cuáles son los derechos, las competencias de las autoridades y las garantías.

Estado Constitucional.- Existe una supremacía de la constitución, esto es que se encuentra sobre la ley, las autoridades y el poder estatal, (Asamblea Constituyente, 2008). La constitución es material, orgánica y procedimental; material ya que tiene derechos que serán protegidos con particular importancia, siendo estos el fin del Estado; orgánica porque fija los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos; y, procedimental porque se establecen mecanismos de participación que procuran que los debates públicos sean informados y reglados, tanto para la toma de decisiones como para la elaboración de normas jurídicas.

Con la Constitución del 2008 aparece en el Ecuador el Estado de Derechos, que significa que todo poder, público y privado, está sometido a los derechos; que se han venido dando en base a las luchas que se reflejan en la historia, que se encuentran sobre todos los poderes, incluyendo al constituyente que tiene poderes ilimitados en muchos casos.(Asamblea Constituyente, 2008)Dentro de la dimensión colectiva de los derechos, se encuentra el derecho de protección a víctimas, establecido en el Art. 78 de la Constitución de la República.

## 2.- LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, COMO MECANISMO REPARADOR.

Como ya se dijo la Constitución del 2008, buscó el reconocimiento, interpretación y aplicación de los derechos constitucionales para que se siga desarrollando el derecho constitucional. Se crean garantías para el ciudadano, para protegerlo del poder del Estado; para que se haga efectiva la tutela de los derechos, de acuerdo a los principios jurídico internacionales y a las normas de garantías jurisdiccionales, que aseguren el goce efectivo de los mismos.

Determinándose por lo tanto que:

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”, (Asamblea Constituyente, 2008)

Además e indica: “Para 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.(Art. 11 numeral 3), (Asamblea Constituyente, 2008)

Así los que los mecanismos para la tutela de derechos, principalmente la acción de protección surge de los principios universales para que se pueda activar la justicia constitucional, pero con el fin de que se asegure el reconocimiento, observancia y reparación integral de los derechos constitucionales, a través de la inmediatez, celeridad y preferencia, de tal manera que no quede en una mera declaración sino que exista la medida tutelar.

Entonces la acción de protección es una garantía jurisdiccional que busca tutelar los derechos violados de las personas, de todo transgresor incluyendo la autoridad pública no judicial; sin poner trabas para que exista una reparación

integral. En este sentido la acción de protección se perfecciona cuando toda persona natural o jurídica, que han sido vulnerados sus derechos, tanto por acciones como por omisiones de la administración pública, debe ser atendida en forma directa e inmediata. Para lo cual inclusive deben existir los jueces constitucionales.

Por lo tanto la acción de protección es una garantía reparadora, en caso de violaciones de derechos constitucionales por acciones u omisiones, de agentes del estado, así como de privados, y se pueda hacer efectivo el acceso a la justicia; obligando al Estado a ejecutar políticas públicas que aseguren que casos similares no vuelva a repetirse.

Sin embargo en la práctica el sistema judicial tiene como dificultad cuando los jueces declaran la procedibilidad de la acción de protección. Unos declaran improcedente porque creen que la acción de protección requiere de ciertos elementos tales como: la gravedad de la violación, o el estado de indefensión, o cuando la vulneración supone la privación de derechos. Otros en cambio optan por declarar improcedente al señalar que existen diferentes vías procesales, creándose un escenario que no restablece ni repara la violación de derechos. En tal sentido la Constitución del 2008, faculta al juzgador a reintegrar de inmediato el derecho vulnerado, sin que se cumpla por parte de los jueces.

En sí, la acción de protección puede ser preventiva cuando se trata de evitar una violación, en tal sentido se puede solicitar la medida cautelar más conveniente, o también cuando se debe detener el cometimiento de una violación, la acción debe cesar el acto; y la acción es reparadora cuando se ha ejecutado la violación o se ha consumado. Pero también se debe determinar el daño causado en la acción de protección para que se ordene la reparación integral inmediata. La reparación es necesaria no solo con un daño grave sino cuando se ha verificado un daño, ya que una vez producido hay que repararlo de alguna manera. Ahora bien es necesario indicar que sucede cuando habiendo daño, no es susceptible de

reparación, en este caso para que proceda la acción de protección es imprescindible los dos requisitos, que exista daño y la posibilidad de reparación, según lo indicado en la Ley de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional.

Ahora también cuando se trata de acciones arbitrarias cometidas por una persona particular hacia otra, así como el abuso del poder privado frente a otras personas, se ha establecido los mecanismos legales a través de la acción de protección; así lo establece el numeral 4 del Art. 41 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. De lo que se desprenden dos términos a analizar como son la subordinación y la indefensión.

### 3.- LA REPARACIÓN INTEGRAL EN EL SISTEMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

La reparación caduca de corte civilista que únicamente alcanzaba en los mejores casos a una indemnización como forma de resarcimiento, con el tiempo resultó mínima frente a los daños de gran envergadura que se dieron a partir de la Segunda Guerra Mundial, produciéndose una lucha por el respeto de los derechos humanos. Siendo así la reparación ha venido en ascenso buscando que la justicia sea más humana y restaurativa.

Por lo que aparecen los sistemas internacionales para efectivizar la protección de derechos humanos, entre los cuales se tiene actualmente: La Organización de los Estados Americanos en mayo de 1948 en la ciudad de Bogotá, seis meses más tarde se erige la Organización de las Naciones Unidas, proclamando la Declaración Universal de Derechos Humanos (Valeria Rojas, 2012); que conllevan a la instauración del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el posicionamiento de la Corte Interamericana y su herramienta normativa; y la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969. Por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido casos graves

de violaciones de derechos humanos por parte de los Estados miembros (Valeria Rojas, 2012), con violaciones exorbitantes y un nivel de afectación que no se puede cumplir a nivel interno y se busca la protección internacional, que junto a la reparación determinarán la garantía de los derechos previstos en las normas consuetudinarias de alcance universal, por lo que el resarcimiento al daño causado a las víctimas adquiere un rol preponderante en el Sistema Internacional.

Para este efecto se determina el resarcimiento de los daños únicamente como una indemnización compensatoria, pero ello da paso a buscar una reparación integral, que viene a constituir varios tipos de mecanismos tomados frente a las violaciones de derechos, y que también pueden ser tomados por los diferentes Estados.

Reparación integral que deviene de acuerdo a la historia de los excesos en el poder y las arbitrariedades ejecutadas por los gobernantes de turno, violentando el derecho a la vida, a la libertad, a la opinión, a la integridad física, al acceso a la justicia, etc., producidas principalmente por las detenciones indebidas, actuaciones erróneas, persecuciones políticas principalmente a personas que se pronuncian en contra del gobierno, que eran aprendidos indebidamente y sometidos a torturas, en directa violación a todas las garantías procesales penales y derechos humanos (Valeria Rojas, 2012). Situación ésta que se venía repitiendo en algunos estados entre ellos el Ecuador. El principio número 33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, indica:

Corresponde a la reparación que funge también como derecho al ser directamente exigible y que comprende tres tipos de medidas:

- a.- Medidas de restitución.- Cuyo objetivo debe ser lograr que la víctima recupere la situación en la que se encontraba antes;
- b.- Medidas de indemnización.- Que cubran los daños y perjuicios físicos y morales, así como la pérdida de oportunidades, los daños materiales, los ataques a la reputación y los gastos de asistencia jurídica; y

c.- Medidas de rehabilitación, (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2005). Que se refiere a la atención médica y psicológica o psiquiátrica.”

Pero la reparación integral también goza de una naturaleza imaginaria que deviene de aquello que representa para la víctima lo que perdió, o lo que sufrió, pero que es imposible establecer una restitución íntegra, así en el caso de pérdidas humanas, se debe establecer mecanismos que superen la indemnización, que se traducirán en simbolismos que permitan algo trascendente para las personas vulneradas (Valeria Rojas, 2012).

Para terminar es necesario conocer también los elementos constitutivos de la reparación integral, que nacen del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Valeria Rojas, 2012), a saber: “El primer elemento es la determinación de la existencia de la vulneración de los derechos humanos, de donde surge la reparación integral a las víctimas; ya que en primer lugar hay que determinar la existencia del detrimento, en segundo lugar, identificar a las o los responsables, ya que si no hay una afectación, no puede existir reparación alguna, y no se podría verificar un daño” (Valeria Rojas, 2012).

El siguiente elemento es determinar la víctima de la vulneración, “que no solamente es ella en forma directa, sino también en forma indirecta la personas que le rodean, esto es las personas que sufrieron alguna violación por haber estado junto a la víctima directa, y que así mismo deben considerárseles como personas vulneradas en sus derechos, pero por el mismo hecho” (Valeria Rojas, 2012).

El tercer elemento es “el restablecimiento del derecho afectado, en lo posible al estado anterior al daño producido, tal como lo señala la *restitutio in integrum*, como por ejemplo reintegrar a una persona que ha sido despedida de su labor.” (Valeria Rojas, 2012). Siendo éste el ideal de la reparación integral, por cuanto se devuelve a la víctima a su estado anterior. Pero como existen casos en

los que no es posible, la restitución, se hacen imprescindibles las formas o medidas alternativas de reparación integral ya sean estas de naturaleza compensatoria o simbólica.

El cuarto elemento es la responsabilidad internacional que asumen todos los estados a cumplir las obligaciones enmarcadas en las normas primarias de derecho consuetudinario, puesto que una conducta ilícita da origen a un conjunto de relaciones jurídicas de responsabilidad.

El quinto elemento es la proporcionalidad “que viene a constituir en la reparación integral el eje, que permitirán un equilibrio entre los daños producidos y la fijación de las medidas, así como los valores indemnizatorios, que deben ser asignados de la mejor manera para poder cubrir los daños; por lo que con esta acción se evitará el falseamiento por parte de la víctima, esto es un enriquecimiento en base a la vulneración, o también por el contrario se determine una cuantía que no cubra el valor total del daño causado.”(Valeria Rojas, 2012).

El último elemento “tiene que ver con una garantía constitucional como es la motivación que los jueces constitucionales deben realizar en las sentencias, en la cual se debe declarar la vulneración del derecho o derechos, y se ordenará la reparación integral por los daños material e inmaterial, motivación que debe guardar necesariamente los parámetros constitucionales.”(Valeria Rojas, 2012)

#### 4.- LOS MECANISMOS DE REPARACIÓN INTEGRAL EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Los mecanismos de reparación integral, se desprenden por un lado del Artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pero sobre todo del desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sin embargo los diferentes mecanismos de reparación nacieron frente a los casos determinados y a la dimensión de daños causados. De aquí que los

jueces juegan un papel preponderante cuando tiene que establecer estos mecanismos, ya que a más de estipular la vulneración de los derechos de la persona vulnerada; es preponderante que señalen los mecanismos de reparación integral, que permitirán una tutela judicial efectiva.

La reparación integral no se encuentra en un catálogo normativo, sino no que se han ido desarrollando en base a los casos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han determinado los mecanismos de reparación, analizados en base a cada caso, a la verdad procesal, pero sobre todo el nivel de vulneración que se produjo; lo que permite observar que no existe en sí una guía específica de medidas que proceden ante determinados tipos de vulneración, porque si fuera ser así, se estaría expuesto a determinar formas de reparación integral, limitando la naturaleza propia de cada caso, por ello es que las formas de reparación estará sujeto a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución de casos, por lo que se presenta a continuación las siguientes formas:

#### **4.1.- Restitución íntegra.**

Que se encuentra en el plano ideal, y se refiere a la posibilidad de retrotraer los efectos de actos vulneratorios, también denominada en latín, *restitutio in integrum* y constituye la forma ideal de reparación, sus efectos pretenden restituir a la víctima la totalidad de su derecho quebrantado y por tanto el goce y el pleno uso del mismo, siendo esta la forma más difícil de aplicar.

Esta reparación por su naturaleza no permite una restitución íntegra, como por ejemplo cuando se evidencia la pérdida de una persona, o también cuando existen contextos que determinan una situación de irreversibilidad; situación que ha hecho que los jueces busquen mecanismos alternativos que permitirán una verdadera reparación integral (Valeria Rojas, 2012).

## **4.2.- Alternativas de reparación.**

Entre las que se encuentran:

### **4.2.1.- Reparación frente al daño material.**

Está principalmente ligada al ámbito económico, por lo tanto resulta una de las formas de reparación de más prácticas y por consiguiente es utilizada en la mayoría de los casos. Esta forma de reparación opera cuando el daño es medible en dinero que permiten la compensación por detrimentos de carácter patrimonial, como consecuencia de la vulneración de un derecho (Valeria Rojas, 2012); por lo tanto en primer lugar hay que realizar una valoración del daño causado, que permitirá una cuantificación en dinero, que procura la reparación de la pérdida.

### **4.2.2.- Reparación frente al daño inmaterial.**

Hace referencia en primer lugar al detrimento moral que sufrió la víctima, y no solo se puede dar a una sola persona, sino también a un conglomerado, pero también el deterioro psicológico se establecerá de acuerdo a cada persona en relación al daño sufrido. Y como este daño por su naturaleza no es cuantificable (Valeria Rojas, 2012), se han establecido mecanismos emblemáticos según cada caso. Así tenemos:

- **Compensación.-** Siendo esta una de las medidas aplicadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, frente al daño moral o sufrimiento de cada víctima, que como se dijo en el daño inmaterial no se puede cuantificar, se recurre a esta compensación que se da a través de un pago de dinero, pero en base a la comprobación de los hechos que determinaron el sufrimiento o daño de la persona victimada.

- **Disculpas públicas.-** Constituyen actos de reconocimiento público de responsabilidad de los agresores o el Estado que implican la dignificación de las víctimas. Este mecanismo trata de remediar las aflicciones de los familiares y de

ser el caso de la víctima, determinando un restablecimiento de carácter social, que conlleva el reconocimiento de una vulneración. (Valeria Rojas, 2012)

- Obligación de investigar y sancionar.- La Corte ha determinado en algunos casos la obligación de los Estados a investigar los hechos y determinar la responsabilidad de los sujetos, que en la mayoría de los casos han quedado en la impunidad, con la finalidad de ofrecer la garantía humana del derecho a la verdad y que se verifique la intervención de la justicia, obligación del Estado que además de implicar un compromiso internacional, tiene su fundamento en la responsabilidad que debe asumir como réplica al poder de establecer una seguridad jurídica e institucional, (Cevallos, La Acción de Protección: Formalidad, Admisibilidad y Procedimiento, 2014)

- Rehabilitación.- Que constituye en un mecanismo de atención médica o psicológica para las personas que han sufrido un detrimento de carácter físico o psíquico, sean estas víctimas directas o indirectas. (Valeria Rojas, 2012) En el caso que se haya atentado contra la integridad física como por ejemplo en los casos de torturas, genocidios, o cuando se haya atentado contra la parte psíquica, es necesario atenderlos mediante una recuperación, que se determinará a través de la asignación de casas asistenciales, especialistas, con los respectivos montos económicos mediante un pago a las víctimas, para asegurar su recuperación.

Pero al inicio no se verificaba si existía o no dicha recuperación, por la dificultad de determinar el tipo de estado físico o psicológico; por ello es necesario que se operen situaciones amplias que pueden darse en el futuro de la víctima.

- Reparación al proyecto de vida.- Una medida novedosa de reparación que permitirá en base a un estudio de la vida hasta el momento en que se produjo la vulneración, proyectarse hacia el futuro, de tal manera que se tomará en cuenta todas las posibles oportunidades que pudo haber tenido si no se hubiese producido

el acto violatorio, como son oportunidades de estudio, laborales, profesionales; que dependiendo del caso se debe realizar un apoyo económica sea a la víctima o a sus familiares en caso de fallecimiento. (Valeria Rojas, 2012)Este mecanismo no se debe confundir con el daño emergente y lucro cesante, que significa una afectación patrimonial y una pérdida de ingresos futuros; si no que atiende el proyecto de vida a una realización integral de la persona vulnerada.

- Garantías de no repetición.- Son aquellas que implican cambios en el ordenamiento jurídico interno de un Estado, que presentan una dificultad en su implementación, que estará acorde al momento político del organismo legislativo de turno, que conlleva su aplicación, que tiene que ver con la voluntad política de cada Estado para establecer las garantías de no repetición en un caso determinado, (Cueva, Acción Constitucional Ordinaria de Protección, 2010)

## **5.- LA REPARACIÓN INTEGRAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.**

De conformidad con el Art. 84 de la Constitución de la República,

Toda autoridad pública que posee competencia para normar tiene la obligación de adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución de la República y a los tratados internacionales que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades; en ningún caso, las leyes, otras normas jurídicas, ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución; en concordancia con el Art. 424, *Ibíd*em, que expresa que “las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecerán de eficacia jurídica. (Asamblea Constituyente, 2008)

El Ecuador se adscribe abiertamente a la corriente internacional de protección y tutelaje constitucional de los derechos de las víctimas, no sólo desde una perspectiva individual, sino que se preocupa también de las causas y consecuencias de victimización de grupos, comunidades y colectivos, en un afán estatal de protección.

La Constitución de Montecristi incorpora, en el capítulo referente a los “Derechos de Protección”, como derecho de toda persona:

El acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses. En este mismo capítulo, en su artículo 78, extiende su protección a las víctimas de infracciones penales, hace énfasis en que no es cualquier protección, sino que las víctimas gozarán de “protección especial”, que está desarrollada esta protección especial en el Código Orgánico Integral Penal. (Asamblea Constituyente, 2008)

El derecho a la reparación en la Constitución del Ecuador; tiene como antecedente el artículo 11, numeral 9, que dice:

El más alto deber del estado corresponde en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en nombre de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiente prestación de servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios públicos y empleados y empleadas en el desempeño de sus cargos.(Asamblea Constituyente, 2008).

También el artículo 57, numeral 3, señala como derecho colectivo a favor de los afros, indígenas, montubios se les reconoce el derecho a la reparación y resarcimiento por motivo de racismo, xenofobia, y otras formas de intolerancia y discriminación”(utexas, 2009). El artículo 78, indica “que las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantiza su no revictimización.(Asamblea Constituyente, 2008)

También, se reconoce en la Constitución en el Art. 78, que

Se adoptarán medidas de reparación integral, que incluirán sin dilaciones el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución,

indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. (Asamblea Constituyente, 2008)

Otro artículo como es el 86, en su numeral 3, se refiere a las garantías jurisdiccionales dispone que “el juez resolverá la causa en sentencia, y en caso de constar vulneración de derechos, deberá declararla, ordenando reparación integral, material e inmaterial, y especificar la individualización de las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias como deba cumplirseLa sentencia finalizará con su ejecución integral. (Asamblea Constituyente, 2008)

En el artículo 88, al referirse a la acción de protección; así como en el artículo 89 sobre hábeas corpus ante tortura, trato inhumano cruel o degradante, “ordenan una reparación integral” (Asamblea Constituyente, 2008).De esta normativa indicada se concluye que en la Constitución, existe una amplia declaración del principio de reparación integral, que solo tendrá sentido si es que el Estado incluye en sus políticas la verdad y la justicia, que determinarán un País sin impunidad. (Asamblea Constituyente, 2008). Así la Asamblea Constituyente de Montecristi realiza una innovación al incluir dentro de los Derechos de Protección, la reparación integral, que le permite por un lado el acceso libre a la justicia y por otro lado que se cumpla con la reparación, con un fundamento claro y preciso como es la jurisprudencia y normas que la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece en el tema de reparaciones para su aplicación en el ámbito interno. (Asamblea Constituyente, 2008)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de reparación integral, ha logrado reparar en graves casos de violaciones a los derechos en Latinoamérica, por lo que el Ecuador con dicha jurisprudencia, y sumado a ello que es un Estado de Derechos y Justicia, debería lograr resolver de mejor manera los casos que se dan en la justicia interna(Valeria Rojas, 2012); pero esto no significa que en el Ecuador no exista violaciones a los derechos; sino por el contrario, existen múltiples violaciones que aparentemente pasan desapercibidas como por ejemplo los casos que se vulneren los derechos al trabajo, principalmente en la parte laboral como por ejemplo en los casos de despido intempestivo; pero que a su vez en forma indirecta pueden quebrantar otros derechos relacionados

como por ejemplo, la salud, la educación, derechos del buen vivir, de las personas y grupos de atención prioritaria, etc.; por lo que al determinar la reparación integral se debe examinar todas la consecuencias directas que se puedan producir a consecuencia del acto violentado(Valeria Rojas, 2012).

Ahora bien la aplicación de reparación integral se extiende a todas las garantías jurisdiccionales, en este sentido el artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, establece las disposiciones comunes de las garantías jurisdiccionales, conforme las normas internacionales, imponiendo la aplicación imperativa de reparar integralmente cualquier vulneración de un derecho o derechos, (Asamblea Constituyente, 2008)

Siguiendo este sistema las acciones de garantíasjurisdiccionales que han sido aceptadas, deben contener la disposición de reparación integralen sus resoluciones, difiriendo de resoluciones anteriores que únicamente se limitaba a determinar la vulneración en la sentencia, sin percatarse que existían otras reparaciones que tenían que ser tomadas en consideración(Valeria Rojas, 2012).

Para establecer este nexo causal la Corte toma algunos criterios como por ejemplo, el estado de vulnerabilidad de la víctima, que de acuerdo a la Constitución del 2008:

Recibirán atención prioritaria y especializada las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad. (Art. 35 de la Constitución de la República) La Corte también integra a este grupo a los indígenas, afro-descendientes y comunidades. (Asamblea Constituyente, 2008)

Otro criterio que toma la Corte son los derechos fundamentales, la dignidad humana, y los derechos humanos;por lo que la persona ya no es un objeto del derecho, sino que viene a constituir el erga omnes, del derecho internacional

contemporáneo. Pero esta reparación integral se plasmada cuando el juez constitucional analice la materialidad del asunto controvertido, y en caso de constatar vulneraciones a derechos constitucionales determinar, vía sentencia la reparación integral, material e inmaterial de los derechos conculcados, (Cueva, Acción Constitucional Ordinaria de Protección, 2010, pág. 256).

Esta reparación se deriva del Art. 63.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que a su vez redirige a cada Estado, según el caso que se ha tratado. Y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha cumplido con esta exigencia al acoplar su sentencia a cada caso, haciendo que evolucione el derecho internacional en relación a las medidas de reparación integral. Por lo que la palabra reparación, significa tener un sin número de mecanismos para subsanar cualquier tipo de violación, y esto para que la víctima pueda aprehender la reparación integral en la parte material y moral.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina el daño material e inmaterial. El primero que hace referencia al daño emergente y lucro cesante, mientras que el segundo proviene de las afectaciones psicológicas y emocionales sufridas a consecuencia de la violación de uno o más derechos. Pero también amplió su campo de acción cuando se refirió al concepto de daño referente al proyecto de vida.

Al referirse la Corte a la reparación integral, busca siempre que en el mejor de los casos, las cosas vuelvan a su estado anterior, pero no deja de lado otros aspectos importantes como son: la restitución, la indemnización, el proyecto de vida, y la satisfacción y las garantías de no repetición que fueron analizadas anteriormente. (Humanos, 1969)

### **Bases Teóricas**

Para explicar el problema planteado, se realiza el estudio en función de los tópicos que integran la temática, esto es: 1.- Los antecedentes jurisprudenciales y legales para garantizar los derechos constitucionales; 2.- La acción de protección

en la Legislación ecuatoriana; la acción de protección como mecanismo reparador; 3.- La reparación integral en el Sistema Internacional de Derechos Humanos; 4.- Los mecanismos de reparación integral en la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, 5.- La reparación integral en la legislación ecuatoriana. También se tratará sobre la actuación de los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en su rol de jueces en cuanto a la reparación integral. Luego se analizará los casos del Policía Castillo Duchi Separado de la Policía Nacional y del Diario La Hora; así como 41 casos de Acción de Protección del año 2014 que fueron apelados ante La Corte Provincial de Justicia de pichincha; y se culminará con el análisis de 30 encuestas realizada a profesionales del derecho, esto es: diez jueces, diez fiscales, y diez abogado en libre ejercicio.

## 1.- ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES Y LEGALES PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

Se hizo mención a las tres clases de control de constitucionalidad que han sido los más difundidos, a saber: Difuso, Concentrado y Mixto.

En lo que se refiere al sistema de control difuso, Rafael Oyarte, en su obra “Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado”, explica que: “En Ecuador, esta clase de control se estableció, propiamente, en la Constitución de 1998, en la que cualquier juez o tribunal podía declarar la inaplicabilidad de preceptos inconstitucionales.”, (Oyarte, 2014, pág. 858).Lo que significa que este tipo de control radica en encargar el control constitucional a la función judicial, entendido como un órgano independiente e imparcial, lo que ocurrió hasta la Constitución de 1998 en el Ecuador.

Por su parte Hernán Salgado, en los materiales de trabajo sobre el “Control de Constitucionalidad”, al referirse a un caso de control difuso de constitucionalidad, bajo el ordenamiento jurídico de la Constitución de 1998, indica:

Demanda presentada en el Juzgado Octavo de lo Civil (Cuenca), que por declaratoria de paternidad sigue el doctor Marco Vinicio Rodas Zúñiga, en su calidad de Procurador Judicial del Ing. Freddy Giovanni Ullauri Coronel, en contra de los herederos de Arcesio Rigoberto Ochoa Chica...solicita se declare judicialmente que el Sr. Arcesio Rigoberto Ochoa Chica, es padre de su representado Ing. Freddy Giovanni Ullauri Coronel y se mande inscribir en el Registro Civil...Los herederos manifiestan que se ha extinguido la acción puesto que aún no se ha trabado la Litis, ya que antes de la presentación de la demanda ha ocurrido su fallecimiento, por lo que piden la revocatoria del auto de calificación de la demanda y su archivo...La Dra. María del Carmen espinosa Valdivieso, Jueza Octavo de lo Civil de Cuenca, declara inaplicable el Art. 260 del Código Civil, por razones de flagrante contradicción con el derecho fundamental consagrado en los artículos 24 (derecho a la identidad) y 23 (derecho a la propiedad) de la Carta Fundamental...Resolución de Tribunal Constitucional: Que existe contradicción e incompatibilidad entre la norma legal y la norma constitucional que es de mayor jerarquía, y en ejercicio de sus atribuciones: 1.- declara inconstitucional y suspende la aplicación con carácter general y obligatorio del artículo 260 del Código Civil Codificado, pues dicha norma es incompatible con el numeral 24 del artículo 23 de la Constitución Política del Ecuador”, (Salgado, 2015)

En este sentido (Ávila, 2008, pág. 20), en su obra “¿Quién debe ser el intérprete supremo de la Constitución?: el precedente constitucional en la acción de amparo en el Ecuador”, aclara indicando que: “Este modelo de separación de poderes se replicó también en el nivel estadual. Esto trajo como consecuencia la consagración de un perfil del juez norteamericano, dinámico, transformador y creador del Derecho, hecho que desemboca en el famoso *judicial review*, bajo las premisas de la normatividad y la supremacía constitucional que se inaugura con la sentencia “*Marbury vs. Madison*” de 1803.

En este tipo de control los jueces de todos los niveles y en todas las materias, pueden hacer control constitucional respecto de leyes que afecten a la Constitución. Las sentencias que efectúan el control de constitucionalidad de la norma en relación a un caso concreto, no tiene efectos generales o erga omnes, sino que surte efectos para el caso concreto ya que prevalece la doctrina jurídica que desarrolla la sentencia, la misma se impone, sobre la norma que resulta ser contraria a la Constitución.

En cuanto al Control Concentrado:(Oyarte, 2014, pág. 859), en su obra “Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado”, explica, cuando realiza un análisis del sistema de control concentrado: “Este sistema consiste en que solo existe *un* órgano competente para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las normas, por lo que la decisión no queda en manos de cualquier órgano jurisdiccional, como ocurre en el difuso.”

También Jorge Zavala E., Jorge Zavala L. y José Acosta, explican que:

El artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que “cuando una jueza o juez, ya sea de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a un Instrumento Internacional que contemple derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, deberán suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional...”(Zavala, Zavala, & Acosta, 2012)

Esta es una de las modificaciones más relevantes que incorpora la actual Constitución, vale decir, el cambio de un sistema de control difuso a un sistema concentrado del control de la constitucionalidad.

En relación al Control Mixto: En el Manual de Justicia Penal Ecuatoriana, que fue coordinado por(Benavides Ordóñez, Escudero Soliz, & Aguirre Castro, 2013, pág. 300), explican que en el caso de Colombia se aplica un control mixto, que consiste en que: “...el máximo órgano de control constitucional colombiano ha determinado en aplicación del artículo 4, que el sistema de control de constitucionalidad colombiano “sea calificado por la doctrina como un sistema mixto, ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad, por medio del cual

cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución”

En este sentido (Bustamante Bohórquez, 2006), en su obra “La Interpretación Constitucional”, indica: “...la Constitución Política de 1991 reconoce que ésta tiene eficacia directa (art 4 CP), lo cual implica que ésta, en su totalidad (incluyendo el preámbulo) es una norma jurídicamente obligatoria y que por tanto vincula a todos los jueces y operadores jurídicos...” Y luego determina que: “...se puede concluir que actualmente la Constitución y las sentencias de la Corte Constitucional que la interpretan son verdaderas fuentes de derecho.”

Por lo que la norma inaplicada en un caso concreto no desaparece del sistema jurídico, sino que continúa vigente, pues los efectos de la excepción son de carácter inter partes, y no se considera de manera general contraria a la Constitución. A partir de la Constitución de 2008, se vive un nuevo paradigma en el constitucionalismo del Ecuador, siendo esta la forma de inicios del neoconstitucionalismo. Así lo indican (Montaña & Pazmiño, 2013, pág. 33).

Este nombre de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, no es común en las constituciones de los otros países, así lo indica (Ávila R. , 2008, pág. 19), en su obra Ecuador de Estado Constitucional de Derechos y Justicia: “El calificativo de Estado constitucional no lo tiene país alguno de la región, el de derechos tampoco, y el de justicia lo apreciamos en la Constitución de Venezuela”

El Estado Constitucional como modelo de Estado en el Ecuador, tiene su nacimiento en la Constitución del 2008; pero a lo largo de la historia se puede determinar dos clases de Estado, como son: Con relación al Estado Absolutista: (Priori Posada, 2010), indica: “...como sucedería en el mejor ejemplo de Estado absolutista, como el único y superior interprete de la Constitución, interfiriendo y alterando el ejercicio propio de la potestad jurisdiccional intentando someter al Poder Judicial a sus designios.”

En cuanto al Estado de Derecho, Efraín Pérez, en la obra Manual de Derecho Constitucional, expresa:

El Estado de Derecho está ligado al principio de legalidad; la ley como fundamento jurídico único es válida como producto de la voluntad general a través del Parlamento.” El poder legislativo podía incluso cambiar la constitución, eliminar derechos y restringir las garantías; ya que la Constitución no es rígida y se puede reformar por el procedimiento ordinario de creación de leyes; de la cual nacen los derechos y están reconocidos y desarrollados en dichas leyes, entre ellas, el Código Civil y el Código Penal; mientras que, las garantías formales están relatadas en las leyes siendo la encargada de reconocerlos y protegerlos, la administración de justicia ordinaria. Por lo que en el Estado de Derecho el poder está sometido a las normas, las cuales son dictadas por el pueblo en ejercicio de la democracia, (Pérez, 2013, págs. 112-113).

En lo que se refiere al Estado Constitucional: (Villacrés, 2013, pág. 349), en la obra Manual de Justicia Constitucional, pág. 349, indica: “El Estado constitucional no significa una continuación del Estado de derecho decimonónico; más bien, constituye una profunda transformación que incluso afecta necesariamente a la concepción del derecho.”

Así lo explica:(Salgado, 2015, pág. 49), en su obra Lecciones de Derecho Constitucional: “...Es fácil deducir que la Constitución es el fundamento sobre la cual se levanta la totalidad del orden jurídico y ella determina las condiciones de validez de todas las demás normas.”

Así lo menciona (Benavides Ordóñez, Escudero Soliz, & Aguirre Castro, 2013, pág. 82), en la obra Manual de Justicia Constitucional, pág. 82: “...en el Estado constitucional, debemos señalar que su papel en el orden jurídico depende de cuatro elementos que conllevan una relación entre sí: a) la fuerza vinculante; b) la institucionalización; c) el contenido; d) la estructura, que significan que los derechos constituyen derecho directamente aplicable, que vincula a los poderes públicos, debiendo ser garantizado dicho carácter de modo institucional por medio de la justicia constitucional”

En el modelo constitucional se distingue entre la representación parlamentaria y la representación constituyente; siendo este último el instrumento de la soberanía popular, que limita al primero; por ello es que las constituciones, como garantía, son rígidas, y no pueden ser reformadas por procedimientos legislativos ordinarios.

El Estado de Derechos; al respecto Iván Castro Patiño, en su material de estudio de la Maestría, indica:

El Estado de Derechos y de Justicia, se expresa a través de varios aspectos: 1. La centralidad que la formulación de los derechos tiene en el texto constitucional: Renovada clasificación de los derechos; Exigibilidad directa e inmediata; Igualdad formal y material; No regresividad; Inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes, igual jerarquía. 2. Normas que buscan asegurar la efectividad de los derechos, estableciendo: Mandatos para que poderes públicos ejecuten políticas que permitan la realización de los derechos; Un completo régimen de garantías normativas, institucionales y jurisdiccionales; Mecanismos sociales de exigencia y control. 3. Una posición de vanguardia en la formulación de los derechos: Derecho al agua, Dimensión colectiva de los derechos, Ampliación de derechos de personas y grupos de atención prioritaria, Derechos de la naturaleza, (Castro, 2014)

Por su parte, Efraín Pérez, en el Manual de Derecho Constitucional, expresa:

El Estado de Constitucional de Derecho y la internalización de los derechos.- En cuanto a los derechos y libertades de los ciudadanos en el Estado Constitucional son garantizados, no por la ley sino por el propio texto constitucional. Entonces, la Constitución se presenta como garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos, y también como garantía de las instituciones estatales...”, (Pérez, Manual de Derecho Constitucional, 2013, pág. 128)

Verónica Jaramillo, en la Obra: Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano, dice: "...se puede llegar a afirmar que, las constituciones, no otorgan derechos, sino los reconocen y tienden a su progreso, toda vez que los derechos son inherentes a las personas, sin necesidad de, estar sujetos al otorgamiento de instrumento jurídico alguno, de ahí que se tiene derechos, en virtud de la condición de seres humanos", (Jaramillo, 2011, pág. 36)

Es así que la Asamblea Constituyente del 2008, ha reconocido una gama de derechos entre los que se destaca a nivel internacional, el derecho a la naturaleza por ser un tema de conciencia ambiental y de ecosistema. Por lo que al respecto es necesario tomar en consideración lo que la Convención Americana de Derechos Humanos, en su Art. 69, expresa:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza (Guerrero, 2013)

2.- LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, COMO MECANISMO REPARADOR, se analiza los criterios de:

Verónica Jaramillo en, Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano, explica:

...Se puede conceptuar a las garantías jurisdiccionales como el conjunto de instrumentos procesales establecidos en la constitución, cuyo objeto es primero, proteger eficazmente los derechos

reconocidos en la Carta Fundamental o en los instrumentos internacionales de derechos humanos, segundo, establecer la violación de uno o varios derechos, y tercero, reparar integralmente los daños causados merced a la transgresión o violación de derechos”,(Jaramillo, 2011, pág. 130)

Se determina que:

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Además e indica: “Para 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.”(Jaramillo, 2011, pág. 130)

Por lo que la protección de los derechos constitucionales debe ser absoluta, siendo la administración de justicia garante para la protección de los mismos; debiendo los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales ser: ágiles, sin formalismos y eficaces

Sumado a ello el mecanismo de cláusula abierta, que Ávila Santamaría, en la Obra: La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado, indica. “De ahí la necesidad de una cláusula abierta en beneficio de los seres humanos y como herramienta de protección contra los males o amenazas no identificadas.”(Ávila Santamaría, 2008, pág. 64). Así lo señala el artículo 417 de la Constitución de la república, que expresa: “que los Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”(Asamblea Constituyente, 2008)

Por lo que la protección de los derechos constitucionales debe ser absoluta, siendo la administración de justicia garante para la protección de los mismos. Sumado a ello el mecanismo de cláusula abierta para ampliar la protección de los

derechos, para crear un marco constitucional que conlleve al cumplimiento de los derechos y garantías a las personas para un desarrollo progresivo de los mismos.

Cevallos Zambrano, en su Obra “La Acción de Protección”, señala:

Se puede considerar, entonces, que la Acción de Protección garantiza judicialmente los derechos establecidos en la Constitución y demás derechos conexos definidos por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, y aquellos que a pesar de no estar señalados expresamente en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, contengan normas más favorables a los contenidos en la Constitución.”(Cevallos, 2014, pág. 135)

César Landa, en la Obra Derecho Procesal Constitucional, indica:

Es precisamente la jurisprudencia la que ha ido sistematizando los derechos fundamentales de tutela constitucional; así, se reconoce derechos fundamentales no solo constitucionales, sino también de configuración internacional, legal e incluso jurisprudencial, (Landa, 2011, pág. 306)

Sin embargo lo que se quiere demostrar es que dentro de la acción de protección existen mecanismos, efectivos, ágiles y eficaces de reparación integral, por lo tanto exigir que para que tras el daño exista la reparación; vendría a ser una limitante y contraria a la defensa y a la protección de los derechos, principalmente el principio de reparación integral. Por lo que basado en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el daño sea leve o grave debe ser motivo de reparación integral.

En cuanto a la dificultad de los jueces al declarar la procedibilidad de la acción de protección, Verónica Jaramillo, en Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano, indica:

...es evidente que, pese a la diferencia de conceptos que se pretenda dar a la residualidad o subsidiaridad, jurídicamente en el fondo son lo mismo; partiendo de la premisa que, a mi criterio, no existe otra garantía más idónea y eficaz para proteger directamente los derechos constitucionales que, la acción de protección; salvo el caso de los derechos específicos, como la comunicación, la libertad personal, que se protegen, a través de las otras garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución, (Jaramillo, 2011, pág. 225)

Entonces la subordinación es una relación jurídica entre una persona que manda y otra que obedece, siendo esta relación jurídica de dependencia. Entonces esta dependencia jurídica la posee el empleador por medio de la cual puede exigirle al trabajador cumpla órdenes y reglamentos, pero los mismos no deben afectar al honor, ni a la dignidad, ni a los derechos del trabajador. Por lo tanto dentro de esta relación entre personas, puede perfeccionarse el abuso, autoritarismo o trato que vulnere sus derechos, que pueden ser tutelados a través de la acción de protección. En cuanto a la indefensión, esta procede en razón de una desigualdad de las personas, que por su situación económica, edad, sexo, etnia, etc., colocados por el abuso y poder de personas públicas o privadas, aprovechándose de esta situación inclusive contra su dignidad.

En cuanto a la protección que puede ser preventiva o reparadora; (Cueva, 2010, pág. 244), Acción Constitucional Ordinaria de Protección, "...de conformidad con lo prescrito en el art. 87 de la Constitución, se puede pedir medidas cautelares en forma conjunta o independiente de las acciones constitucionales de protección de derechos; por lo tanto en el mismo auto de aceptación de la demanda se las puede ordenar y, en la práctica, así se viene procediendo; pero, no solamente allí sino también en forma posterior, antes de dictar sentencia y aún en forma independiente de la acción."

En lo que se refiere al daño causado en la acción de protección, en la obra, Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales, se explica:

El deber de protección es general. No solo prohíbe intervenciones estatales directas en los derechos (efectonegativo, de no hacer), sino que obliga también al Estado a situarse frente a los ataques antijurídicos por parte de otros (efecto positivo, de hacer). El carácter de los derechos fundamentales como decisiones axiológicas jurídico-objetivas, vigentes en todos los ámbitos del Derecho y que suministran pautas de orientación para la legislación, la administración y la jurisdicción es el fundamento de los deberes jurídicos de protección y de los correlativos derechos de protección”, (E, L, & Acosta, 2012, pág. 489)

Cevallos Zambrano, en su obra “La Acción de Protección”, indica:

“Es decir al declarar la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral, material e inmaterial, e individualizar las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en las que debe cumplirse parámetros jurisprudenciales.” (Cevallos, 2014, pág. 310)

En base a la jurisprudencia internacional, se puede determinar que una vez que se verifica un derecho violado, se tiene que identificar el tipo de reparación que debe dictarse a favor de la víctima, así como de las personas relacionadas directamente con el caso, que de por sí implica el deber de reparar por parte del Estado, que tiene que ser declarada en la acción de protección. Debido a que la reparación integral viene a constituir un principio rector de carácter internacional. (Valeria Rojas, 2012)

### 3.- LA REPARACIÓN INTEGRAL EN EL SISTEMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

Al respecto en la intervención del señor Michael Frühling, director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, durante el seminario internacional “La Corte Penal Internacional: instrumento de paz para Colombia”, indica:

...tres bienes eminentes de toda sociedad fundamentada sobre las bases de un orden justo y la pacífica convivencia pacífica son: la verdad, la justicia y la reparación. Entre estos bienes hay profundas relaciones de conexidad e interdependencia. No es posible lograr justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia, (Frühling, 2003)

Jorge Calderón, en “La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigación jurídica de la UNAM,

“La jurisprudencia de la Corte Interamericana, al respecto constituye uno de los avances más importantes en el desarrollo integral de la reparación integral. A la fecha la Corte IDH ha emitido más de 155 sentencias de reparaciones con destino a los Estados miembros de la OEA. Si bien el cumplimiento y debida implementaciones de las reparaciones de la Corte IDH aún representan un desafío, cada vez se incrementa el efectivo cumplimiento por parte de los Estados, a través de la incorporación de diferentes mecanismos de implementación doméstica, alcanzando cambios sustanciales en sus sociedades, por lo que comprender y fortalecer este proceso beneficia a todo el SIDH (Sistema Interamericano de Derechos Humanos) y los procesos democráticos en la región.”(Calderón, 2013, pág. 4)

En relación a la reparación, la misma ha venido en ascenso buscando que la justicia sea más humana y restaurativa, Carlos Ayala, en la Obra, El Juez Constitucional en el Siglo XXI, Tomo I, indica:

Por lo cual las víctimas de violaciones de los derechos humanos cuentan frente a la Corte interamericana con un verdadero derecho a que ésta les garantice el goce de su derecho o libertad conculcados, y si

ello fuera procedente, a que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización. (Ayala, 2014, pág. 563)

La Revista de Derecho Público de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, se indica:

Nuestro país reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH el 24 de julio de 1984. Después de esto, El Ecuador ha sido condenado por violaciones a Derechos humanos en siete ocasiones por diferentes casos, a saber: Suárez Rosero, Benavides Cevallos, Tibi, Acosta calderón, Zambrano Vélez y Otros, Chaparro Álvarez y Lapo, Íñiguez, Salvador Chiriboga, y finalmente AlbánCornejo y Otros, (Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2010, págs. 406-407)

Como principio la protección de derechos alcanza un raigambre internacional y también constitucional, que busca por sobre todo una justicia restaurativa, que se basa a su vez en tres principios de las víctimas como son: el derecho a saber, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación, principios que han sido incluidos en la Constitución del 2008.(Valeria Rojas, 2012).

Actualmente los casos presentados a la Corte, superan los 15, siendo condenado el Ecuador en seis casos más: Consuelo Benavides, Ex-magistrados de la extinta Corte Suprema de Justicia, Mejía Idrovo, Pueblo Sarayaku, VeraVera, menor García Ibarra. Y se han presentado en la Comisión alrededor de 40 casos.

Se tiene como originario antecedente de jurisprudencia en cuanto tiene que ver con la reparación Integral, un caso emblemático esto es el de Velásquez Rodríguez contra Honduras, por cuanto en esta sentencia se dispuso al reparación integral, como indemnización compensatoria, así como mecanismos a los daños sufridos por vulneración de los derechos humanos, como el secuestro, tortura, ejecución y sepulcro clandestino de la víctima; pero también a las víctimas indirectas como son los familiares del difunto, ya que resulta

imposible la restitutio in integrum, esto es el volver a la vida; pero lo importante es que determina que el Estado tiene el deber de investigar y sancionar a los responsables, así como otorgar una pensión vitalicia para, la esposa sobreviviente, así como para la mantención de los hijos, incluida la educación, y vivienda digna; y no dejaron de lado las medidas simbólicas como son la declaración pública sobre los hechos, y sobre todo el reconocimiento ante la sociedad, posibilitando que los nombres de las víctimas puedan tener las calles o monumentos, (Universidad Nacional Autónoma de México, 2006)

Para la reparación integral no necesariamente implican agresiones físicas o atentados contra la vida del ser humano sino también otro tipo de agresiones que igual deben ser protegidas; como

El derecho patrimonial que se pudo ventilar en el caso Chiriboga contra Ecuador, que devino de una expropiación de sesenta hectáreas a los hermanos Chiriboga, para la apertura de un parque metropolitano en la ciudad de Quito, ante lo cual los hermanos Chiriboga, propusieron la respectiva demanda frente a la declaración de utilidad pública, y pese a que estaba pendiente dicha demanda, procedieron a dicha expropiación, lo que vulneró el debido proceso, sin que se haya determinado el monto de indemnización, lo que afectó sin duda alguna el derecho a la propiedad. (Valeria Rojas, 2012) En este caso la Corte determinó que este tipo de afectación es tan relevante como los otros casos antes descritos.

El contexto internacional respecto a la reparación integral:  
ReparaciónIntegral en la Justicia Constitucional:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que la reparación integral involucra aquellas medidas destinadas a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas y a indemnizarlas. Se trata de reparar los daños materiales e inmateriales, patrimoniales, familiares y de otorgar diferentes formas de reparación,(Polo Cabezas, 2012, pág. 72)

Cuando no es posible, la restitución, se determinan las medidas alternativas de reparación integral ya sean estas de naturaleza compensatoria o simbólica. Como ejemplo se anota:

Que en el caso Tibi contra Ecuador, la Corte determinó la aplicación de otros mecanismos de reparación integral, ya que no era posible la restitución íntegra. Esto debido a los daños sufridos por el señor Tibi, acusado por tráfico de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas, siendo detenido ilegalmente, sometido a vejámenes, torturas, y procedimientos que vulneraron el debido proceso, el derecho a la libertad, y sobre todo el derecho a la integridad física y psicológica, ya que se vio afectado en su salud emocional, afectándose por sobre todo su proyecto de vida que ya no podía ser como él tenía previsto. Por lo que la Corte dispuso el pago de una indemnización para el detrimento patrimonial, considerando el daño emergente y el lucro cesante, tomando en consideración que la víctima ya no podía producir de la misma manera que antes. Para el Estado, ordenó que se investigue lo sucedido y se inicie el respectivo proceso judicial a los responsables. Algo importante fue el pago por daño moral, así como las garantías de no repetición, para lo cual se debía capacitar a los funcionarios públicos. Y como en otros casos como medida compensatoria la Corte dispuso la publicación de la sentencia en medios de comunicación de Francia, y las disculpas públicas del Estado, así mismo mediante la declaración oficial por escrito, (Universidad Nacional Autónoma de México, 2006)

En cuanto a la responsabilidad internacional, los estados están en la obligación de asumir todas las normas jurisprudenciales y de derecho consuetudinario; como ejemplo se cita el caso Garrido y Baigorria contra Argentina, señala:

Los Estados han tenido que asumir los mecanismos de reparación implementados por la Corte, como son la restitutio in integrum de las víctimas, como es un tratamiento médico, también la posibilidad que se anule ciertas medidas administrativas, pero sobre todo el devolver la honra, el buen nombre, que fueron ilegalmente quitados, a través de una indemnización. En el caso concreto al tratarse una muerte y no poder realizar la restitución íntegra, adquiere relevancia la indemnización económica según la jurisprudencia de la Corte. Y el Estado también tiene que garantizar la no repetición de los hechos que

vulneraron determinado derecho.(Universidad Nacional Autónoma de México, 2006)

En cuanto a la proporcionalidad, en el caso Salvador Chriboga contra Ecuador, indica: “La Corte considera que a fin que el Estado pueda satisfacer legítimamente un interés social y encontrar un justo equilibrio entre el interés del particular, debe utilizar los medios proporcionales a fin de vulnerar en la menor medida el derecho a la propiedad de la persona objeto de la restricción”

Para lamotivación en las sentencias la Corte en la generalidad de los casos realiza el siguiente análisis: Introducción de la causa, Competencia, Procedimiento ante la Comisión, Procedimiento ante la Corte, Excepciones preliminares, Prueba, Hechos Probados, Violaciones de cada uno de los artículos, Reparaciones (Aplicación del Art. 63.1), Costas y Gastos, Modalidad de Cumplimiento, Puntos resolutorios (decisión, declaración y disposición).

#### 4.- LOS MECANISMOS DE REPARACIÓN INTEGRAL EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Los mecanismos de reparación integral, se desprenden por un lado del Artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pero sobre todo del desarrollo Jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; a través del cual los jueces que deben ser constitucionales, deberían aplicar estos principios y no solo basarse en reglas, que muchas veces no permiten el avance de la reparación integral.

Iván Cevallos, en La Acción de Protección, explica:

En los albores del Neoconstitucionalismo, Prieto Sanchíz, encuentra una vinculación entre el derecho y la moral, desde cuya corriente el protagonista ya no es el legislador, sino los jueces quienes pueden interpretar la Constitución para acercarse a la justicia, en otras

palabras el juez ya no solo se debe basar en reglas, sino en principios. Lo que es compartido por María Fernanda Polo Cabezas, al señalar que en el Neoconstitucionalismo el derecho de reparación se rige por principios más que por reglas, es decir con un sustento ético y moral, (Cevallos, 2014, pág. 325)

4.1.- Restablecimiento pleno o restitución íntegra. Como caso emblemático ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tenemos:

Como ejemplo se encuentra el caso Baena contra Panamá, caso conflictivo en el cual 270 empleados públicos fueron destituidos en forma arbitraria mediante una ley del 14 de diciembre de 1990, con el carácter retroactivo, con la cual se procedió a la destitución de dichos empleados que han participado en actividades sindicales o actos que afectaban el orden constitucional y la democracia, para lo cual se designó un Consejo del Gabinete, para que proceda a calificar estos hechos, calificándolos como causal de destitución, vulnerando los derechos adquiridos de los 270 empleados, violentando sobre todo el debido proceso y la irretroactividad de la ley. (Universidad Nacional Autónoma de México, 2006)

4.2.- Formas alternativas de reparación; entre las que se encuentran:

4.2.1.- Reparación material; como ejemplo se cita el caso Quintana Coello contra el Ecuador, en donde la parte lesionada, son 27 ex magistrados y 2 fallecidos, en la que comparecen los derechohabientes como parte afectada (Guerrero, 2013). En cuanto al daño material, en primer lugar la Corte estableció, US\$ 60.000,00, como medida de indemnización para cada una de las víctimas, dando un TOTAL 1.740.000,00. Concluye la Corte en este caso que efectivamente las víctimas sufrieron un quebranto y dejaron de percibir ingresos económicos desde su salida, lo que determina el daño material que se indica se debe reparar de la siguiente manera: US\$ 409.985,61, por concepto de daño material por las remuneraciones más beneficios sociales dejados de percibir hasta el año 2008, a favor de cada una las 19 de las víctimas. En igual manera se fijó para los 12 restantes. (Guerrero, 2013)

Con relación al magistrado Teófilo Milton Moreno Aguirre, la Corte resalta que el señor Moreno Aguirre falleció el 23 de marzo de 2007, razón por lo cual el cálculo de los salarios que dejó de percibir debe llegar sólo hasta dicha fecha(Guerrero, 2013)

4.2.2.- Reparación inmaterial del daño.- Esta forma de reparación opera cuando el daño es medible en dinero que permiten la compensación por detrimentos de carácter patrimonial, como consecuencia de la vulneración de un derecho, como son:

- Compensación.- “La Corte Interamericana de Derechos Humanos, extiende este tipo de medida a los familiares de las víctimas asesinadas en la masacre de Rochela contra Colombia, en la que 12 efectivos judiciales fueron ejecutados por fuerzas paramilitares durante el ejercicio de su oficio investigativo de casos de violencia denunciados en la provincia de Magdalena”, (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2007)

- Disculpas públicas.- Como ejemplo está:

El caso de los hermanos Restrepo en la República del Ecuador, que fueron detenidos por la policía siendo menores de edad, torturados, asesinados y arrojados a la laguna de Yambo de la provincia Cotopaxi. La Comisión Interamericana, mediante solución amistosa con el estado impone como medidas de reparación la indemnización y la reanudación de búsqueda de los cuerpos de los hermanos Restrepo, (BBC MUNDO, 2012)

- Obligación de investigar y sancionar.- Como ejemplo se cita el caso del señor Daniel Tibi, en el cual la Corte manifiesta como: Obligación del Estado de investigar los hechos que generaron las violaciones, e identificar juzgar y sancionar a los responsables. Publicación de las partes pertinentes de la Sentencia de la Corte, en un diario de amplia circulación en Francia, específicamente en la zona en la cual reside el señor Tibi. Declaración escrita de reconocimiento de responsabilidad internacional y en desagravio de las víctimas. Adopción de medidas de formación y capacitación al personal judicial, del ministerio público (hoy fiscalía), policial y penitenciario, así como a los médicos y psicólogos.

-La Rehabilitación.- Como ejemplo está

El caso de la Masacre del Plan Sánchez que condena al Estado de Guatemala, en la que 280 miembros de una comunidad fueron masacrados por el ejército guatemalteco, torturando a los ancianos y jóvenes por ser supuestamente guerrilleros, así también violando a las mujeres y ardiendo en llamas los cuerpos de las víctimas que se encontraban rodeados por el ejército sin oportunidad de escapar de la masacre. Y determina la Corte: Que el Estado debe establecer programas de salud familiar y comunitaria, los cuales, en el ámbito local, deben tener una sensibilidad cultural, integrando componentes de la cosmovisión maya, (Universidad Nacional Autónoma de México, 2006)

-Reparación al proyecto de vida.- Como ejemplo se encuentra el caso Niños de la Calle, que la Corte estimó que se debe ordenar el pago de una compensación, conforme a la equidad; tomando a los familiares de las víctimas; tomando en cuenta los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por las víctimas directas y sus familiares; la pérdida de la vida, considerada ésta como un valor en sí mismo, o como un valor autónomo; la destrucción del proyecto de vida de los jóvenes asesinados y de sus allegados, y los daños padecidos por tres de las víctimas directas en razón de su condición de menores de edad, al haber sido privadas de las medidas especiales de protección que debió procurarles el Estado

Al respecto Andrés Rousset, en su obra El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Hoy por hoy no existe un desarrollo jurisprudencial concreto sobre el mismo, aunque ya se han establecido algunos parámetros tales como que la reparación al daño al proyecto de vida implica una indemnización; pero no se reduce necesariamente a ésta, sino que puede traer consigo otras prestaciones que aproximen la reparación al ideal de la restitutio in integrum, por ejemplo las de carácter académico.” (Rousset, 2011, pág. 33)

-Garantías de no repetición.- Como ejemplo:

Dentro de los mecanismos para reparar el daño moral, también se encuentra la garantía del Estado de permitir a las víctimas, todas las posibilidades para interponer las acciones jurisdiccionales a las que se crea asistido, como por ejemplo el hábeas corpus, acción de

protección, etc., como por ejemplo en el caso Suárez Rosero contra Ecuador. Pero lamentablemente estos mecanismos son de orden interno, que tiene que ver con la voluntad política, según el gobierno de turno para la realización de cambios de tipo estructural, (Universidad Nacional Autónoma de México, 2006)

También es necesario indicar que la reparación integral constituye un deber inherente a la responsabilidad internacional de los estados miembros; por lo que la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada en 1969, en el artículo 63 el derecho de las víctimas a ser reparadas por los daños ocasionados por la vulneración de sus derechos, expresa:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. (Humanos, 1969)

Una de las características que resalta en la disposición normativa es la proporcionalidad de las medidas de reparación que deben ser adoptadas en relación al daño propiciado. Al respecto (Jaramillo Villa, pág. 26), La Acción Extraordinaria de Protección: “Las medidas que se adopten deben caracterizarse por ser: Eficaces.- Debe individualizarse de forma clara las obligaciones positivas o negativas que deben cumplirse (circunstancias, modo, lugar). Eficientes.- Deben efectivamente permitir el resarcimiento del daño. Rápidas.- Deben cumplirse en el menor tiempo posible. No puede ser tardía pues no se conseguiría la realización de la justicia. Proporcionales.- Debe haber equilibrio entre el daño causado y la reparación (no mejora o enriquecimiento del beneficiario).

## 5.- LA REPARACIÓN INTEGRAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

La Corte toma como criterio para la reparación integral los derechos fundamentales, la dignidad humana, y los derechos humanos, que al respecto el Profesor (Pérez, 2013, pág. 718), en su obra *Los derechos fundamentales y las razones de los tribunales*, expresa: “En tal sentido, la protección de los derechos fundamentales, así como la consideración valorativa de la dignidad humana, son consecuencias de la internacionalización de los derechos humanos.” Por lo que la persona ya no es un objeto del derecho, sino que viene a constituir el erga omnes, del derecho internacional contemporáneo.

Jhoel Escudero, en su obra *Reconocimiento constitucional del derecho a la reparación integral y su complicado desarrollo en Ecuador*; expresa:

El origen de la reparación integral lo encontramos en el derecho internacional humanitario. Como parte de la lucha contra la impunidad, surge el derecho a obtener reparaciones que se derivan de la obligación general de todos los Estados de respetar y hacer respetar los derechos humanos, (Escudero, 2013)

Esta reparación se deriva del Art. 63.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que a su vez redirige a cada Estado, según el caso que se ha tratado. Y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha cumplido con esta exigencia al acoplar su sentencia a cada caso, haciendo que evolucione el derecho internacional en relación a las medidas de reparación integral.

Jhoel Escudero, en su obra *Reconocimiento constitucional del derecho a la reparación integral y su complicado desarrollo en Ecuador*, dice: “La Asamblea General de Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 2005, adoptó los principios básicos y las directrices del derecho a reparar integralmente a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, concentrándose en la necesidad de difundir los parámetros de este derecho. Del mismo modo, recomendó a los Estados acoger estos principios y aplicarlos.”. Luego indica: “La palabra reparación hace referencia a un amplio rango de medidas que pueden adoptarse a una violación real o potencial que abarca tanto la sustancia de la ayuda, así como el procedimiento a través del cual se la puede obtener” (Escudero, 2013, pág. 275)

Del estudio de la jurisprudencia en el Ecuador, se puede apreciar que antes de la Constitución del 2008, con el Tribunal Constitucional, que conocía los casos de apelación del recurso de Amparo Constitucional, en todas sus resoluciones lo único que determinaban es la violación del derecho subjetivo del accionante, pero con relación a la reparación integral no se verificaba. Existe un solo caso de la Corte Constitucional, tramitado en el 2009, cuya resolución es la No. 0004-2009-RS, Tercera Sala de la Corte Constitucional, E.E. 18, 9-XI-2009, esto es una Solicitud de concesión de línea de fábrica, por titularidad de la propiedad del predio de la señora Cecilia Elizabeth Llerena Miranda, que en la parte resolutoria se indica: “**1.** Revocar las resoluciones del I. Concejo Municipal de Francisco de Orellana y del H. Consejo Provincial de Orellana, del 20 de febrero del 2009 y del 23 de junio del 2009 respectivamente. **2.** Disponer que la I. Municipalidad de Francisco de Orellana, a través de su dependencia respectiva otorgue la línea de fábrica del lote de terreno de propiedad de Cecilia Elizabeth Llerena Miranda; y que técnicamente se determine la ubicación física del mismo.”(CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR , 2013)

En la cual se puede observar que si bien es cierto se dispone que se otorgue la línea de fábrica del lote de terreno, que vendría a ser parte de la reparación material, pero no se hace referencia a la reparación inmaterial que si era pertinente en el caso, ya que desde el 20 de febrero al 09 de noviembre de 2009, pasaron diez meses sin que pueda realizar la edificación que pretendía. Se debería por lo tanto tomar otros mecanismos, como por ejemplo en el caso de Colombia, se encuentra establecida La Acción de Reparación Directa, como Jurisdicción Contencioso Administrativa, que puede emprenderse cuando hay violaciones graves a los derechos humanos o crímenes contra la humanidad, en los que está implícita la responsabilidad estatal por Acción -actos, hechos, operaciones, vías de hecho- u Omisión -dejar de hacer-. Pero para que una entidad estatal sea considerada responsable de un hecho ilícito se requiere de tres aspectos: 1.- Debe haber sido autora de conductas irregulares (hechos, operaciones, vías de hecho y omisiones). 2.- Sus conductas deben causar un daño o perjuicio. Y, 3.- Entre la actuación y el daño ocasionado, debe existir una relación de causalidad y/o nexo causal, que significa que el daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación.

## **ACTUACIÓN DE LOS JUECES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA EN SU ROL DE JUECES EN CUANTO A LA REPARACIÓN INTEGRAL**

Con la finalidad de asegurar la efectividad de los derechos constitucionales analizados en líneas anteriores, se faculta a los jueces de primer nivel para conocer las causas de acción de protección. Cuya sentencia puede ser apelada por las partes ante la Corte Provincial, en caso de que exista más de una sala, se radicará el conocimiento por sorteo. (Arts. 167 y 168 numeral 1, de la Ley de GJCC)

Los jueces de las Cortes Provinciales de Justicia adquieren jurisdicción constitucional para conocer y resolver los recursos de apelación que se impongan en contra de los autos y sentencias de los jueces de primer nivel en torno a las acciones de protección (Órgano del Gobierno del Ecuador, 2008). Quienes deben tomar un desafío en materia de reparación integral, dejando atrás la mera aplicación de la ley y la constitución rígida, para transformarse en un juez que actúa bajo los principios de aplicación de los derechos pro homine o cláusula favorable en la interpretación de los Derechos Humanos; tomando en consideración la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pudiendo basar sus decisiones acudiendo al bloque de constitucionalidad. Por lo que el juez no puede invocar contradicciones, oscuridad o falta de norma jurídica para no administrar justicia; ya que los derechos son justiciables, y se debe resolver los casos y para nuestro estudio se debe también realizar la reparación integral.

Sin embargo de lo anotado los jueces en materia de acción de protección, como se verá más adelante, pese a que en materia constitucional tiene una amplitud, sin embargo la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la restringe, siendo este una escapatoria para que los jueces señalen que hay otras vías judiciales para solventar la respectiva impugnación.

Esto contradice el primer artículo de la Constitución que expresa que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia; por lo que evidentemente se está desconociendo la existencia de la Constitución no modificable por una ley; el carácter normativo y la fuerza vinculante de la misma; el control de constitucionalidad a través de las garantías jurisdiccionales que permiten alertar sobre la conformidad de las normas infra constitucionales en razón de la Constitución; la directa e inmediata aplicación de la Constitución materia de derechos humanos; y la facultad de interpretar todo el ordenamiento legal a la luz de la Constitución, a través de la Corte Constitucional, (Asamblea Constituyente, 2008)

Con esta actuación de los jueces, se está negando la reparación integral en la mayoría de casos, basándose en criterios equivocados y restrictivos; como lo veremos en el análisis de dos casos que fueron apelados a la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Pero no solo parece una situación legal en la que se basan los jueces para negar una acción de protección, sino también de intromisión en la justicia por parte de las otras funciones, al el caso de los ex jueces de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha que en el 2012, fueron destituidos del cargo por haber aceptado un recurso de apelación de una acción de protección que les había sido negada a un grupo de 16 jubilados de la universidad central mayores de 70 años.

## **CASO DE POLICÍA CASTILLO DUCHI SEPARADO DE LA POLICÍA NACIONAL**

Se presenta la acción de protección en contra del Ministro del Interior, Dr. José Serrano Delgado, el accionante manifiesta que por Acuerdo Ministerial N° 773 de fecha 13 de mayo de 2011, fue separado de manera definitiva y con efecto inmediata de la Policía Nacional, con un total de trescientos veinte y dos servidoras y servidores policiales calificados no idóneos para el servicio, por haberse alejado de la misión constitucional, al incumplir en su accionar lo establecido en los Arts. 158 y 163 de la Constitución de la república. Indica que no se dio el derecho a la defensa, violando el debido proceso, la seguridad jurídica, el derecho al trabajo, a la igualdad, el derecho al honor y al buen nombre.

Es de señalar que el accionante si justificó al violación de sus derechos, ya que en su hoja de vida registra únicamente una sanción disciplinaria en el año 2009, de 96 horas como arresto (falta leve) de primera clase la misma que cumplió en legal y deba forma, siendo cosa juzgada, en la hoja de vida profesional se establece que desempeñó como policía con una calificación equivalente a sobresaliente y conducta muy buena, lo que no concuerda con el Acuerdo Ministerial que indica que se apartó de la misión constitucional. Y frente a lo cual la Corte Provincial señala:

En el caso que nos ocupa, el accionante al plantear la presente acción de protección pretende que el juez constitucional resuelva un conflicto que no entra en la esfera constitucional, ya que se establece que al tratarse de un asunto de legalidad no cumple con lo previsto en el numeral 3 del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Como se indicó anteriormente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sirve como instrumento a los jueces para justificar otras vías y no asumir su rol de jueces constitucionales. Ya que en el presente caso, si el mismo Acuerdo Ministerial señala que el accionante se apartó de la misión constitucional, haciendo referencia a los Arts. 158 y 163 de la Constitución, sin embargo los jueces en forma incomprensible se expresa que el presente caso no entra en la esfera constitucional.

Luego en la resolución los jueces indican: “Por lo que la acción de protección no procede cuando el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad real de acceder a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita en la vía ordinaria, especialmente para demandar actos de la administración como los que se derivan de la especie.”

De esta manera con estos argumentos, los jueces desechan el recurso de apelación y confirman la sentencia dictada por el juez a quo. Pero claramente se

puede apreciar que si existió violación constitucional por parte del Ministro del Interior, ya que no puede obviar mandatos constitucionales sino por el contrario debe respetarlos, como son el derecho a la defensa, el debido proceso, la seguridad jurídica, el derecho al trabajo, a la igualdad, el derecho al honor y al buen nombre; y en consecuencia se debió admitir a trámite para precautelar los derechos no solo del accionante sino a lo mejor de otros policías que se encontraban en similares circunstancias.

Es lamentable que el juez a quo haya rechazado la demanda de acción de protección, sin precautelar los derechos de las personas, mostrando falta de conocimiento en la aplicación de la norma constitucional, especialmente lo que señalan los artículos 33 (derecho al trabajo); 160 (estabilidad profesional de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional), 83 numeral 5 (respeto a los derechos humanos); 82 (seguridad jurídica), 11 numerales 2(derecho de igualdad), 3 (directa e inmediata aplicación de derechos) y 9 (deber del Estado); 66 numerales 4 (derecho a la igualdad formal y material), 18 (derecho al honor y buen nombre); 75; 76 numeral 7 literales a) (derecho a la defensa), i) (derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa, y la falta de resolución motivada); y 424 (Jerarquía Constitucional) de la Constitución de la República, (Asamblea Constituyente, 2008).

Así lo señala Osmar Cruz, en su obra: El Juez Constitucional en el Siglo XXI, Tomo II: “El juez constitucional tiene una peculiaridad, el control constitucional. Su función jurisdiccional tiene mayores alcances que aquel que detenta una competencia meramente ordinaria. Su papel se ha caracterizado por su trascendencia en el contexto de lo público; sus sentencias no solo dirimen el conflicto que se suscita entre las partes contendientes, también fijan el criterio a la luz de la Constitución y, por ende, la interpretan”(Cruz, 2014, pág. 480)

Como antecedente tenemos en el Expediente No. 12-94, R.O. 450, 30-V-94, que trata sobre las COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y DEL TRIBUNAL DISTRITAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, en el Voto Salvado, se indica: “QUINTO.- Al atentar

contra este derecho, omitiendo comunicar a P. todo lo que se le imputa, se infringen el art. 9 ya recordado y el precepto contenido por el art. 19 (24 num. 10) de la Constitución en el apartado d) del numeral 17, pues tal apartado veda privar del derecho de defensa en un proceso, y consiste en un proceso el procedimiento que culminó con la sanción impuesta. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se suspenden totalmente por adolecer de inconstitucionalidad los efectos del Acuerdo No. 1928 expedido por el Ministro de Gobierno el 7 de octubre de 1993, y así se confirma la resolución venida en grado.”

Con lo que se confirma que efectivamente cuando se violenta el debido proceso constitucional, adolecen de inconstitucionalidad sus efectos.

### **CASO DIARIO “LA HORA”**

En el presente caso a diferencia del anterior el Juez del Juzgado 21 de lo Civil de Pichincha, admite la acción de protección planteada por el Subsecretario de la Administración Pública, en contra del Diario La Hora, debido al rechazo del medio de comunicación de rectificar la información relacionada al gasto oficial en publicidad conseguida de la ONG Participación Ciudadana.

Determinando en sentencia que se ha violado en perjuicio del Gobierno Nacional y la Función Ejecutiva, sus derechos constitucionales a la información veraz y el derecho a la rectificación, de acuerdo a los artículos 18 numeral 1, y 66 numeral 7 de la Constitución, a consecuencia de las publicaciones del Diario La Hora, que al ser contrastada ha resultado inexacta; ordenando que se exprese disculpas públicas al Estado Ecuatoriano, a publicarse en la primera página del Diario La Hora.

Luego el Diario La Hora apeló dicha sentencia, y la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, rechazó la apelación, ratificando la sentencia del juez a quo, quien argumentó lo siguiente: "...ni la Constitución, ni la Ley que rige la materia, excluye la posibilidad de interponer esta acción por parte del Estado, estructurado en sus diferentes Órganos, entre ellos, la Función Ejecutiva, quien como titular de derechos, puede acudir ante la autoridad competente y poner en conocimiento de la misma, la existencia de una violación de sus derechos..."

Argumento éste que se encuentra en clara discrepancia con lo que manifiesta la Constitución de la República en los artículos: 10 "Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales"(Asamblea Constituyente, 2008); 86 numeral 1 "Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución."(Asamblea Constituyente, 2008)

Por lo que el Estado no está legitimado para proponer la acción de protección, ya que estas garantías fueron creadas para garantizar las prerrogativas de las personas, por abusos del Estado y no favor de éste. De estos dos casos analizados es necesario realizar una pregunta: ¿La actuación de los jueces constitucionales responde a la falta de conocimiento sobre la aplicación de la norma, o es acaso una afirmación de la criticada falta de independencia judicial en el Ecuador?

En este sentido (Cruz, 2014, pág. 482), El Juez Constitucional en el Siglo XXI, Tomo II: "...pero para el juez constitucional la responsabilidad es mayor en tanto que su decisión constituye la verdad en su interpretación, de tal manera que la ponderación juicios de valor que emita sobre el particular constituirán la correcta definición y significado de la norma y, con ello, su alcance y ámbito de validez, de ahí la relevancia de la función exegética de éste."

Y en cuanto a la independencia de los jueces, (Ferrajoli & Carbonell, 2007, pág. 215), Democracia y Garantismo: “El juez al tener atribuido el control de legalidad sobre los actos inválidos y los actos ilícitos que pudieran también ser cometidos también por los titulares de los poderes públicos, no puede tener respecto a ellos ninguna relación de dependencia.”

### **CASOS DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN DEL AÑO 2014 QUE FUERON APELADOS ANTE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA.**

De las cuarenta y un sentencias de acción de protección apeladas ante la Corte Provincial de Pichincha, durante el año 2014:

- 36 acciones de protección fueron rechazadas las por parte del Juez A Quo; en tres de ellas hubo auto inhibitorio; en una existió auto de inadmisión, y solo en una causa el juez acepta a trámite, pero niega las medidas cautelares.
- De las 36 acciones de protección que fueron rechazadas, y que a su vez fueron interpuestas el recurso de apelación, ante la Corte Provincial de Pichincha, 37 fueron rechazadas y ratificadas la sentencia venida en grado. Y solo en una cusa se acepta el recurso de apelación y se concede la acción de protección, esto es dentro de la causa N° 2014-4048, en la que se determina lo siguiente: “Que se ha vulnerado el derecho de propiedad, por lo que se dispone que el accionado o cualquier persona se abstenga de impedir o efectuar cualquier acto tendiente a obstaculizar el uso y goce del derecho de propiedad que tiene PCAP, sobre los inmuebles que deja mencionados en su demanda; se permita el libre ingreso sin restricción de ninguna clase, para que construya de conformidad con los planos aprobados. Se ordena fijar esta sentencia en la puerta principal de ingreso a la Urbanización, con la intervención de la Fuerza Pública...”

- Las dos acciones de protección que fueron inhibidas por el juez a quo, fueron desechadas el recurso y confirmado el auto inhibitorio.
- En la sentencia que la jueza a quo dictó el auto de inadmisión, la Corte Provincial de Pichincha, en su resolución dentro de la cusa N° 2014-0017, menciona: “6.2) Errores de la Jueza A Quo: “Todo lo cual deviene en una apreciación errada de la Jueza de origen, que le impulsó a tomar la decisión de inadmitir la acción de protección.” Y en la decisión la Sala, acepta el recurso de apelación, revocando el auto de inadmisión subido en grado.

Del contenido de las sentencias indicadas anteriormente, se puede determinar que por parte de los jueces constitucionales, no hay un sentido jurisdiccional constitucional que permita precautelar los derechos de las personas, mostrando como ya se dijo falta de conocimiento en la aplicación de la norma constitucional. Y si no existe la protección de los derechos, peor aún la determinación de la violación del derecho, la restitución y reparación integral.

### **Definición de Términos**

Reparación.- Arreglo de daño. Compostura. Satisfacción o desagravio por ofensa o ultraje. Indemnización. Resarcimiento.

Integral.- Que está completo o es global. Dentro de reparación integral, constituye una forma ideal de reparación, sus efectos pretenden restituir a la víctima la totalidad de su derecho quebrantado y por tanto el goce y el pleno uso del mismo, siendo esta la forma más difícil de aplicar. (Valeria Rojas, 2012)

Daño.- En sentido amplio, toda suerte de mal material o moral. Más particularmente, el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. “El daño puede venir de dolo, culpa o caso fortuito según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto”. (Humanos, 1969)

Compensación.- Igualdad entre lo dado y lo recibido; entre lo que se adeuda y lo que se nos debe; entre el mal causado y la reparación obtenida; resarcimiento, nivelación.

Disculpas públicas.- En materia de reparación integral, constituye el ennoblecimiento de las víctimas, a través de eventos de reconocimiento público de responsabilidad tanto de los agresores, como también puede ser del Estado. (Valeria Rojas, 2012)

Rehabilitación.- Acción y efecto de habilitar de nuevo o restituir una persona o cosa a su antiguo estado.

Reparación al proyecto de vida.- En materia de reparación integral, hace referencia a un estudio de la vida hasta el momento en que se produjo la vulneración, que se proyecta hacia el futuro, de tal manera que se tomará en cuenta todas las posibles oportunidades que pudo haber tenido si no se hubiese producido el acto violatorio, como son oportunidades de estudio, laborales, profesionales, etc. (Valeria Rojas, 2012)

Garantías de no repetición.- En materia de reparación integral, es un proceso de reparación ideal que garantiza la justicia y la verdad.

Vulneración.- Ir en contra de una ley o norma o no cumplirla.

Lesión.- Es el daño económico que experimenta una persona en contratos bilaterales sinalagmáticos perfectos de carácter oneroso y conmutativo por haber desproporción entre la prestación y la contraprestación de la otra parte, siempre y cuando se haya aprovechado de la ignorancia, ligereza, inexperiencia o estado de necesidad de la parte perjudicada

Bien jurídico.- Hace referencia a los bienes, tanto materiales como inmateriales, que son efectivamente protegidos por el Derecho; es decir, son valores legalizados: la libertad, la salud, la vida, etc.

Agresión física.- Es un ataque no provocado producto de la práctica o del hábito de ser agresivo. Es una conducta hostil o destructiva cuya finalidad es provocar un daño a otro.

Agresión psicológica.- Fenómeno mediante el cual una o más personas agreden de manera verbal a otra u otras personas, estableciendo algún tipo de daño a nivel psicológico y emocional en las personas agredidas.

Victimología.- Es una ciencia que estudia científicamente a la víctima y su papel en el hecho delictivo.

Víctima.- Persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos. El sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida.

## **METODOLOGÍA**

### **Modalidad**

Modalidad.- La modalidad que se va a tomar en consideración en la presente investigación es la Cualitativa.

Categoría. La categoría es la interactiva y la interactiva, con el diseño que es de estudio de casos como son dos casos específicos con análisis completo y casos de acción de protección del año 2014 que fueron apelados ante la Corte Provincial de Justicia; y análisis histórico en base a la jurisprudencia y casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **Población y Muestra**

<b>UNIDADES DE OBSERVACIÓN</b>	<b>POBLACIÓN</b>	<b>MUESTRA</b>
CONSTITUCIÓN 2008 Art. 11, numeral 9 Art. 57, numeral 3 Art. 76 Art. 78 Art. 84 Art. 86 Art. 88 Art. 89 Art. 424	9	9

LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL Art. 41 numeral 1 Art. 17 numeral 4 Art. 18	3	3
CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Art. 63.1	1	1
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Caso Baena Vs. Panamá Caso Velázquez Rodríguez contra Honduras Caso Suárez Rosero contra Ecuador Caso Chiriboga contra Ecuador Caso Tibi contra Ecuador Caso Quintana Coello contra el Ecuador Caso Rochela contra Colombia Caso hermanos Restrepo contra Ecuador Caso Masacre del Plan Sánchez contra Guatemala Caso Niños de la Calle contra Guatemala <del>Caso Garrido y Baigorria contra Argentina</del>	11	11
PRINCIPIO NÚMERO 33 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS	1	1
EXPEDIENTES DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN	41	41
JUEZAS y/o JUECES	10	10
FISCALES	10	10
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	10	10
SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	1	1
CASOS DE ACCIÓN PROTECCIÓN TRAMITADOS EN LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA: Caso del Policía Castillo Duchi separado de la Policía Nacional. Caso del Diario La Hora.	2	2

## **Métodos de investigación**

En el presente trabajo se ha realizado en base al método teórico elanalítico - sintético, ya que se realizó un análisis de la doctrina de varios autores, con la jurisprudencia de 11 casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la deducción a partir de 41 resoluciones de la Corte Provincial de Justicia, respecto a las apelaciones de las acciones de protección sentenciadas por el juez a quo; y dos casos en los que se ha tramitado la acción de protección, para llegar a la síntesis que serían las conclusiones. También se utilizó como método empírico el cuestionario de entrevistas a 30 profesionales del derecho, conformado por 10 jueces, 10 fiscales y 10 abogados en libre ejercicio profesional, con la respectiva guía de observación documental. Y por último como método matemático se utilizó un instrumento el de estadística descriptiva con la que se obtuvo porcentajes de los datos que se pudo obtener, para determinar si efectivamente se aplican mecanismos de reparación integral en las acciones de protección.

## **Procedimiento**

Para la búsqueda y recolección de datos en la observación documental, la información se ha obtenido de la Constitución de la República del Ecuador, los siguientes artículos: 11, numeral 9, 57, numeral 3, 76, 78, 84, 86, 88, 89, 424. Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Art. 41 numeral 1, Art. 17 numeral 4, Art. 18. Convención Americana de Derechos Humanos: Art. 63.1. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Baena Vs. Panamá, Caso Velázquez Rodríguez contra Honduras, Caso Suárez Rosero contra Ecuador, Caso de Chiriboga contra Ecuador, Caso Tibi contra Ecuador, Caso Quintana Coello contra el Ecuador, Caso Rochela contra Colombia, Caso hermanos Restrepo contra Ecuador, Caso Masacre del Plan Sánchez contra Guatemala, Caso Niños de la Calle contra Guatemala, Caso Garrido y Baigorria contra Argentina. Principio número 33 de La Asamblea General de las Naciones Unidas. 41 expedientes de Acción de Protección. Y dos casos de acción protección tramitados en la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, como son el caso del Policía Castillo Duchi separado de la Policía Nacional, y el caso del Diario La

Hora.30 encuestas Realizadas a Profesionales del Derecho como son: diez jueces, diez fiscales, y diez Abogado en libre ejercicio profesional.

El análisis se ha realizado en base a la pregunta de la investigación: ¿En qué medida cumplen su finalidad los mecanismos de reparación integral a la víctima aplicados en las sentencias de acción de protección?, así como las otras preguntas complementarias: ¿Hasta qué punto los mecanismos de reparación integral de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pueden ser aplicados en las sentencias de acción de protección?; ¿En qué medida la reparación integral, es aplicada en la Legislación Ecuatoriana?; ¿Hasta qué punto se aplican los mecanismos de reparación integral en las sentencias de acción de protección?; ¿En qué medida desde el punto de vista constitucional, es eficaz la protección de la víctima con los mecanismos legales de reparación integral en las acciones de protección?

La variable única, permite determinar el cumplimiento de la finalidad de los mecanismos de reparación integral a la víctima aplicados en las sentencias de acción de protección., en relación con los casos del Ecuador, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y las encuestas que fueron aplicadas a los profesionales del Derecho.

Se tiene como indicadores la vulneración de derechos, protección a la víctima, y mecanismos de reparación integral, que deben ser declarados en las sentencias, previa la motivación respectiva de los jueces y la aplicación de los mecanismos de reparación integral, que constan en los artículos 17 y 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (REGISTRO OFICIAL. ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR., 2009) así como en bastos en las sentencias de la Corte Interamericana de derechos Humanos.

Estos indicadores permitieron determinar los mecanismos de reparación integral, tales como: El restablecimiento pleno o restitución íntegra, que se encuentra en el plano ideal, y se refiere a la posibilidad de retrotraer los efectos de

actos vulneratorios, también denominada en latín, restitutio in integrum. (Valeria Rojas, 2012) Luego están las formas alternativas de reparación; entre las que se encuentran: La reparación material; y la reparación inmaterial del daño, dentro de las que constan: - La compensación, Disculpas públicas, Obligación de investigar y sancionar, La rehabilitación, Reparación al proyecto de vida, y Garantías de no repetición; para ejemplificar se tomó algunos casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dentro de los indicadores, para poder determinar el daño sufrido, constan: La vulneración de derechos, la lesión de un bien jurídico protegido, la agresión física, psicológica, sexual o cualquier otro tipo de daño, que no solo puede ser para una víctima directa, sino también para víctimas indirectas; como en el caso Tibi, se tomó como víctimas indirectas a los familiares del señor Daniel Tibi.

### **CAPÍTULO III**

### **CONCLUSIONES**

Base de Datos

RESULTADOS DEL CUESTIONARIO APLICADO A LA MUESTRA DE JUECES, FISCALES Y ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO ACERCA DE EN QUÉ MEDIDA CUMPLEN SU FINALIDAD LOS MECANISMOS DE REPARACIÓN INTEGRAL A LA VÍCTIMA APLICADOS EN LAS SENTENCIAS DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

Nº	Ítem 1		Ítem 2		Ítem 3		Ítem 4		Ítem 5		Ítem 6		Ítem 7		Ítem 8	
	SI	NO														
1	X		x		x		x		x		x		x		x	
2	X		x		x			x	x			x		x	x	
3	X		x		x			x	x		x			x	x	
4	X		x		x		x		x		x			x	x	
5	X		x		x		x		x		x			x	x	
6	X		x		x			x	x		x			x	x	
7	X		x		x		x		x		x			x	x	
8	X		x		x			x	x		x			x	x	
9	X		x		x		x		x			x	x		x	
10	X		x		x			x	x		x			x	x	
11	X		x		x		x		x		x			x	x	
12	X		x		x			x	x		x			x	x	
13	X		x		x			x	x			x		x	x	
14	X		x		x		x		x		x		x		x	
15	X		x		x			x	x		x			x	x	
16	X		x		x		x		x			x	x		x	
17	X		x		x			x	x		x			x	x	
18	X		x		x			x	x			x		x	x	
19	X		x		x		x		x		x			x	x	
20	X		x		x		x		x			x	x		x	
21	X		x		x			x	x		x			x	x	
22	X		x		x			x	x			x		x	x	
23	X		x		x		x		x		x		x		x	
24	X		x		x		x		x			x	x		x	
25	X		x		x		x		x			x	x		x	
26	X		x		x			x	x			x		x	x	
27	X		x		x		x		x		x		x		x	
28	X		x		x		x		x		x		x		x	
29	X		x		x			x	x			x		x	x	
30	X		x		x				x						x	
<b>TOTAL</b>	30	0	30	0	30	0	15	14	30	0	18	11	10	19	30	0

Fuente: (Jueces, Fiscales, & Ejercicio, 2015)

**Observaciones.-** En la encuesta número 30, la persona encuestada, en los ítems 4, 6 y 7, no contesta ni si, ni no, sino que escribe a veces como contestación, que también será analizado.

## **LISTADO DE CASOS DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN APELADOS ANTE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA**

1. 2014-150.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
2. 2014-563.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
3. 2014-451.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
4. 2014-21G.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
5. 2014-206.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
6. 2014-023.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
7. 2014-021.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
8. 2014-780.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
9. 2014-019.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
10. 2014-1250.- Se acepta el recurso de apelación y se revoca la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
11. 2014-16157.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
12. 2014-015.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
13. 2014-763.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
14. 2014-017.- Se acepta el recurso de apelación y se revoca el auto de inhibición de la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
15. 2014-2380.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.

16. 2014-848.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
17. 2014-967.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
18. 2014-936.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
19. 2014-6359.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
20. 2014-239.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
21. 2014-17113.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
22. 2014-3884.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
23. 2014-3776.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
24. 2014-4048.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
25. 2014-17451.- Se niega el recurso de apelación y confirma el auto inhibitorio del Juez A Quo.
26. 2014-17951.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien aceptó a trámite la acción de protección y negó las medidas cautelares.
27. 2014-17576.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
28. 2014-17154.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
29. 2014-17456.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
30. 2014-0603.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
31. 2014-17268.- Se niega el recurso de apelación y confirma el auto inhibitorio del Juez A Quo.

32. 2014-17151.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
33. 2014-17576.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
34. 2014-17554.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
35. 2014-1760.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
36. 2014-17113.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
37. 2014-17371.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
38. 2014-17324.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
39. 2014-17982.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
40. 2014-17158.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.
41. 2014-17451.- Se niega el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez A Quo, quien rechazó la acción de protección.

### **Análisis de los Resultados**

En lo que se refiere a las encuestas realizadas a profesionales del Derecho, diez jueces, diez fiscales, y diez abogado en libre ejercicio. De los resultados se desprende que en cuanto a las tres primeras preguntas, el 100 %, indica conocer los mecanismos de reparación integral que aplica la Corte Interamericana de Derechos Humanos; considera que los mecanismos de reparación integral aplicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, protegen los derechos de las víctimas; y que la acción de protección establecida en la legislación ecuatoriana, permite la reparación integral a las víctimas. . Lo que hace presumir que la generalidad de profesionales del derecho tiene conocimiento sobre estos mecanismos; sobre la protección que se puede dar ala víctimas y sobre

todo que la acción de protección como consta en la Constitución se permite la reparación integral de las víctimas.

En cuanto a la pregunta cuatro, el 50 %, consideran que existe la reparación integral de las víctimas dentro de las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales, el 46,6 consideran que no, y el 3,3, indica a veces. Lo que hace referencia que casi la mitad de las personas consideran que en las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales no hay reparación integral, debido a que los jueces constitucionales en especial en las acciones de protección no determinan una reparación integral. Una persona encuestada señala que a veces, porque son pocos los casos en que se verifica dicha reparación.

La totalidad de personas encuestadas en la pregunta cinco coinciden en que es pertinente que los jueces, apliquen la jurisprudencia internacional en la reparación integral, al momento de resolver los casos resueltos por ellos. Situación ésta que no es aplicada por los jueces constitucionales en nuestro sistema.

Cuando en la pregunta seis, se pregunta si está de acuerdo con los fallos de los jueces en las sentencias de las acciones de protección que se han dado en el Ecuador, el 36.6 % responde que sí; el 60 % que no está de acuerdo, y una persona señala que a veces. Lo que confirma que en lo que se refiere a la acción de protección los jueces no están aplicando el mecanismo constitucional como tal; esto es para evitar o reparar un derecho violado.

Cuando en la pregunta siete, se pregunta si conocen si ha existido una reparación integral en las sentencias de acción de protección, el 63.3 %, dice que no, el 33.3 % si conocen, y una persona indica que a veces. Lo que genera una desconfianza en los jueces ya que de los pocos casos de acción de protección que son aceptados, en éstos no existe una reparación integral, llegando en el mejor de los casos a una reparación material únicamente.

Y en relación a la pregunta 8, el 100 %, piensan que desde el punto de vista constitucional, es eficaz la protección a la víctima con los mecanismos legales de reparación integral en la acción de protección. Pero esto es únicamente en lo escrito en o que reza la Constitución y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero no en la práctica como se pudo evidenciar con las preguntas anteriores

De las cuarenta y un sentencias de acción de protección apeladas ante la Corte Provincial de Pichincha, durante el año 2014, el 87,8 % fueron rechazadas las por parte del Juez A Quo; el 7,3 % hubo auto inhibitorio; en una existió auto de inadmisión, y solo en una causa el juez acepta a trámite, pero niega las medidas cautelares; que a su vez fueron interpuestas el recurso de apelación, ante la Corte Provincial de Pichincha, que en el 90 % fueron rechazadas y ratificadas la sentencia venida en grado; y solo en una cusa se acepta el recurso de apelación y se concede la acción de protección, esto es dentro de la causa N° 2014-4048, en la que se determina lo siguiente: “Que se ha vulnerado el derecho de propiedad, por lo que se dispone que el accionado o cualquier persona se abstenga de impedir o efectuar cualquier acto tendiente a obstaculizar el uso y goce del derecho de propiedad que tiene PCAP, sobre los inmuebles que deja mencionados en su demanda; se permita el libre ingreso sin restricción de ninguna clase, para que construya de conformidad con los planos aprobados. Se ordena fijar esta sentencia en la puerta principal de ingreso a la Urbanización, con la intervención de la Fuerza Pública...”

De las dos acciones de protección que fueron inhibidas por el juez a quo, fueron desechadas el recurso y confirmado el auto inhibitorio. Y en la sentencia que la jueza a quo dictó el auto de inadmisión, la Corte Provincial de Pichincha, en su resolución dentro de la cusa N° 2014-0017, menciona: “6.2) Errores de la Jueza A Quo: “Todo lo cual deviene en una apreciación errada de la Jueza de origen, que le impulsó a tomar la decisión de inadmitir la acción de protección.” Y

en la decisión la Sala, acepta el recurso de apelación, revocando el auto de inadmisión subido en grado.

De lo que se puede determinar que por parte de los jueces constitucionales, no hay un sentido jurisdiccional constitucional que permita precautelar los derechos de las personas, demostrando una falta de conocimiento en la aplicación de la norma constitucional; lo que permite la protección de los derechos, peor aún la determinación de la violación del derecho, la restitución y reparación integral.

### **RESPUESTAS.-**

- ¿En qué medida cumplen su finalidad los mecanismos de reparación integral a la víctima aplicados en las sentencias de acción de protección?

Conforme la investigación realizada los mecanismos de reparación integral a la víctima, lamentablemente en las sentencias de acción de protección no son aplicados, es decir se está desnaturalizando la finalidad misma, que es la protección, ya que por desconocimiento de los jueces o por la mencionada no independencia, sobre todo conforme los casos analizados, se pudo verificar que los jueces en base a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin tomar en consideración la Supremacía de la Constitución.

### **Preguntas Complementarias de Investigación**

- ¿Hasta qué punto los mecanismos de reparación integral de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pueden ser aplicados en las sentencias de acción de protección?

Conforme la doctrina y la encuesta realizada el 100 % de los encuestados señalaron que los mecanismos de reparación integral de la Corte Interamericana, deben ser aplicados en la totalidad de sentencias de acción de protección, basados en el artículo 417 de la Constitución de la república, que

expresa: “Que los Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador “se sujetarán a lo establecido en la Constitución. (Humanos, 1969) “En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución” (Art. 11 de la Constitución del Ecuador), (Asamblea Constituyente, 2008)

- ¿En qué medida la reparación integral, es aplicada en la Legislación Ecuatoriana?

Como se indicó anteriormente hasta antes de la Constitución del 2008, no existe reparación integral alguna en las sentencias de ese entonces amparo constitucional ya que únicamente en el mejor de los casos se aplican mecanismos para el daño material, dejando a un lado las medidas inmateriales y sobre todo las medidas simbólicas para las víctimas. (Valeria Rojas, 2012)

¿Hasta qué punto se aplican los mecanismos de reparación integral en las sentencias de acción de protección?

De las 41 resoluciones de la Corte Provincial de Pichincha, que fueron apeladas las sentencias de los jueces a quo, así como de los casos analizados, y de las encuestas realizadas, se puede inferir que no se han dictado mecanismos de reparación integral en las sentencias de acción de protección, lo máximo que se ha realizado en el mejor de los pocos casos es dar una reparación material únicamente.

¿En qué medida desde el punto de vista constitucional, es eficaz la protección de la víctima con los mecanismos legales de reparación integral en las acciones de protección?

De todo lo antes analizado se deriva que desde el punto de vista constitucional no es eficaz en nuestro País la protección a la víctima, ya que no se

implementan mecanismos de reparación integral en las acciones de protección, que como se dijo antes ya puede ser por desconocimiento de los jueces constitucionales en la aplicación de la Constitución y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales que conforme la misma Constitución pueden ser aplicados; también puede ser que los jueces constitucionales conozcan de la aplicación constitucional e infra constitucional, pero por cuestiones propias de no independencia judicial, se emitan sentencias negando inclusive la acción como legalistas, basados en La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

## **CONCLUSIONES**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido mecanismos que permiten la reparación integral de las víctimas y sus familiares; se debe tomar en consideración también otro mecanismo de reparación como es el del proyecto de vida, que siendo el más difícil rubro para determinar su cuantía y forma de pago; en base a un estudio de la vida hasta el momento en que se produjo la vulneración, proyectarse hacia el futuro, de tal manera que se tomará en cuenta todas las posibles oportunidades que pudo haber tenido si no se hubiese producido el acto violatorio, como son oportunidades de estudio, laborales, profesionales; que dependiendo del caso. (Manzo, Báez, Salazar, & Jimenez, 2007) La Corte también determinó otras formas de reparación, como son: La obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones, e identificar, juzgar y sancionar a los responsables. La publicación de las partes pertinentes de la Sentencia de la Corte. La declaración escrita de reconocimiento de responsabilidad internacional y en desagravio de las víctimas. La adopción de medidas de formación y capacitación. Mecanismos que pueden ser aplicados en las sentencias de acción de protección.

Las y los juzgadores no toman en consideración los mecanismos de reparación integral, conforme las sentencias de la Corte Interamericana de derechos Humanos y otros organismos judiciales internacionales; ya que

conforme la jurisprudencia ecuatoriana se demuestra que no existe una adecuada capacitación de los jueces en materia de garantías constitucionales, quedando la reparación integral en el vacío. Frente a la Constitución que determina un procedimiento sencillo, rápido y eficaz, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional restringe la interposición de la acción de protección, desnaturalizando su razón de ser; lo que ha generado que las víctimas no sean amparadas con la reparación integral, quedando la mayoría de los casos en la impunidad.

El desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha impulsado la consolidación de nuevos conceptos. El de víctima, individual y colectiva, ha permitido el desarrollo de un estándar amplio de reparación que tiende a reivindicar las necesidades y expectativas de quienes han sufrido graves violaciones a los derechos humanos. La acción de protección en la Constitución fue concebida como una garantía constitucional que posibilita en caso de vulneración de algún derecho, la restauración del mismo determinando una reparación integral a la víctima, pero lamentablemente se ha transformado en una acción sin trascendencia que permite la violación de derechos plenamente justiciables.

Los problemas que determinan la exigencia de derechos en las acciones de protección tienen situaciones similares a los conflictos que se resuelven en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con las distancias respectivas ya que las vulneraciones invocadas en el sistema interno puede ser el inicio de una acción en el sistema internacional, pero lamentablemente no se adopta mecanismos para una reparación integral a través de las normas Constitucionales; sino que ya sea por desconocimiento o por la no independencia de la función judicial se aplica la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en algunos aspectos contradice el texto constitucional. (Guerrero, 2013)

## **RECOMENDACIONES**

Se debería buscar otros mecanismos de reparación integral, como por ejemplo, es necesario que, mediante una reforma legal, se expresen claramente los alcances de la reparación integral y se demande a los jueces tener una visión holística de los derechos de las víctimas, para que, se garantice el conocimiento de la verdad de los hechos, así como la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado, como garantía constitucional; ya que si los jueces son más recursivos y articulados, podrán ayudar a garantizar los derechos de las víctimas, utilizando las herramientas de que disponen como autoridades jurisdiccionales.

La posible solución para que se pueda dar una verdadera reparación integral, está en manos de las y los juzgadores, que tiene que actuar determinando la vigencia de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de 2008, puesto que ellos son los encargados de garantizar el acceso a la justicia, protegiendo los derechos vulnerados y reparando las consecuencias de su quebranto, para lo cual la Constitución y la ley los han revestido de amplias facultades, recursos y poderes que despliegan en su condición de directores del proceso para que el producto de la actuación del juez sea precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales y así no se perpetúe la vulneración de los derechos de las víctimas.

Capacitar en forma efectiva a las y los juzgadores, para que puedan asumir su rol de jueces garantistas y tomar en consideración los mecanismos planteados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Difundir a la ciudadanía la forma de acceder a las garantías jurisdiccionales principalmente a la acción de protección, para que puedan exigir una administración de justicia eficiente y oportuna que posibilite la protección de un derecho, y en caso de constatarse la violación del mismo exista la reparación integral de las víctimas. Lo que se puede realizar a través de los estudiantes de las universidades del País.

## BIBLIOGRAFÍA

1. CITATION ÁviSF2 \p 20 \l 3082 (Ávila, 2008, pág. 20)
2. CITATION ÁviSF1 \p 19 \t \l 3082 (Ávila R. , 2008, pág. 19)
3. CITATION Aya \p 563 \l 3082 (Ayala, 2014, pág. 563)
4. CITATION 0820 \l 3082 (Asamblea Constituyente, 2008)
5. CITATION Asa05 \l 3082 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2005) .
6. CITATION BBC121 \l 12298 (BBC MUNDO, 2012)
7. CITATION BenSF1 \p 82 \t \l 3082 (Benavides Ordóñez, Escudero Soliz, & Aguirre Castro, 2013, pág. 82)
8. CITATION BusSF \l 3082 (Bustamante Bohórquez, 2006)
9. CITATION CalSF \p 4 \t \l 3082 (Calderón, 2013, pág. 4)
10. CITATION CasSF \l 3082 (Castro, 2014)
11. CITATION Ivá14 \l 3082 (Cevallos, La Acción de Protección: Formalidad, Admisibilidad y Procedimiento, 2014)
12. CITATION COR13 \l 3082 (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR , 2013)
13. CITATION COR07 \l 12298 (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2007)
14. CITATION CruSF \p 480 \l 3082 (Cruz, 2014, pág. 480)
15. CITATION Lui10 \l 3082 (Cueva, Acción Constitucional Ordinaria de Protección, 2010)
16. CITATION EscSF \t \l 3082 (Escudero, 2013)
17. CITATION FerSF \p 215 \l 3082 (Ferrajoli & Carbonell, 2007, pág. 215)
18. CITATION Mic03 \l 3082 (Frühling, 2003)
19. CITATION htt2 \l 3082 (Guerrero, 2013)
20. CITATION Con08 \l 3082 (Humanos, 1969)
21. CITATION JarSF \p 36 \l 3082 (Jaramillo, 2011, pág. 36)
22. CITATION Jue \l 3082 (Jueces, Fiscales, & Ejercicio, 2015)
23. CITATION Lan \p 306 \l 3082 (Landa, 2011, pág. 306) .
24. CITATION Man07 \l 3082 (Manzo, Báez, Salazar, & Jimenez, 2007)

25. CITATION MonSF \p 33 \l 3082 (Montaña & Pazmiño, 2013, pág. 33)
26. Organo del Gobierno del Ecuador. (2009). *Registro Oficial*. Quito.
27. CITATION OyaSF \p 858 \l 3082 (Oyarte, 2014, pág. 858)
28. CITATION PérSF \p 112-113 \l 3082 (Pérez, 2013, págs. 112-113)
29. CITATION PolSF \p 72 \l 3082 (Polo Cabezas, 2012, pág. 72)
30. CITATION PriSF \l 3082 (Priori Posada, 2010)
31. CITATION RouSF \l 3082 (Rousset, 2011, pág. 33)
32. CITATION REG09 \l 3082 (REGISTRO OFICIAL. ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR., 2009)
33. CITATION SalsF1 \t \l 3082 (Salgado, 2015)
34. CITATION SalsF1 \p 49 \t \l 3082 (Salgado, 2015, pág. 49)
35. CITATION Uni10 \p 406-407 \l 3082 (Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2010, págs. 406-407)
36. CITATION MarcadorDePosición3 \l 3082 (Universidad Nacional Autónoma de México, 2006)
37. CITATION Uni06 \l 3082 (Universidad Nacional Autónoma de México, 2006)
38. CITATION Val12 \l 3082 (Valeria Rojas, 2012)
39. CITATION VilSF1 \p 349 \l 3082 (Villacrés, 2013, pág. 349)
40. CITATION Zav \l 3082 (Zavala, Zavala, & Acosta, 2012) .

## ANEXOS

ENCUESTA SOBRE EL TEMA: EN QUÉ MEDIDA CUMPLEN SU FINALIDAD LOS MECANISMOS DE REPARACIÓN INTEGRAL A LA VÍCTIMA APLICADOS EN LAS SENTENCIAS DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

1.- Conoce usted los mecanismos de reparación integral que aplica la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Si ( ) No ( )

2.- Cree usted que los mecanismos de reparación integral aplicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, protegen los derechos de las víctimas.

Si ( ) No ( )

3.- Cree usted que en la acción de protección establecida en la legislación ecuatoriana, permite la reparación integral en las víctimas.

Si ( ) No ( )

4.- Cree usted que existe la reparación integral de las víctimas dentro de las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales.

Si ( ) No ( )

5.- Está de acuerdo usted en que los jueces, aplique la jurisprudencia internacional en reparación integral, al momento de resolver los casos resueltos por ellos.

Si ( ) No ( )

6.- Está de acuerdo usted con los fallos de los jueces en las sentencias de las acciones de protección que se han dado en el Ecuador.

Si ( ) No ( )

7.- En las sentencias de acción de protección que sea de su conocimiento, sabe si ha existido una reparación integral.

Si ( ) No ( )

8.- Cree usted, que desde el punto de vista constitucional, es eficaz la protección a la víctima con los mecanismos legales de reparación integral en la acción de protección.

Si ( ) No ( )



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



**Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes**



**SENESCYT**  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Carlos Roberto Guerrón Reinoso, con C.C: # 0102397106, autor del trabajo de titulación: Finalidad de los mecanismos de reparación integral a la víctima aplicados en las sentencias de acción de protección, previo a la obtención del grado de **MASTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL**, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 01 de julio de 2016

f. \_\_\_\_\_  
Carlos Roberto Guerrón Reinoso

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Finalidad de los mecanismos de reparación integral a la víctima aplicados en las sentencias de acción de protección.		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Guerrón Reinoso, Carlos Roberto		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Dr. Luis Ávila Lizán, Dr. Nicolás Rivera Herrera, Mg.		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Constitucional		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Master en Derecho Constitucional		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	01 de Julio de 2016	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	79
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Constitucional: Garantías Jurisdiccionales		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	REPARACIÓN INTEGRAL, ACCIÓN DE PROTECCIÓN, VÍCTIMA, VULNERACIÓN DE DERECHOS		

**RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):**

En los múltiples casos de violación de derechos, que ha existido en nuestro medio, en la gran mayoría no ha concurrido una reparación integral a la víctima, en algunos casos ni siquiera ha existido la indemnización de daños y perjuicios, y en el mejor de los eventos se demandaba vía civil el daño emergente y el lucro cesante que pocas veces se ordenaba su pago; lo que fomentaba que la víctima no tuviera una solución objetiva de su problema. Situación que se repetía en las sentencias de Amparo Constitucional que a partir del 2008 fue reemplazada con la Acción de Protección, que se viabiliza en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, misma que establece la reparación integral en el caso de declararse la vulneración de derechos; de tal manera que las juezas y jueces ante la sola vulneración de un derecho humano, debe disponer la reparación integral en base al tipo de daño causado a la víctima.

Por lo que al conocer que la acción de protección es un instrumento tutelar de los derechos de las personas, pero que en el Ecuador su aplicación ha sido contra natura, distorsionando la figura legal, lo que



ha causado la impunidad y falta de garantías para las víctimas y peor aún que se pueda dar una reparación integral, como se establece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0983394567	E-mail: <a href="mailto:cguerron2@yahoo.com">cguerron2@yahoo.com</a> ;
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Nuques Martínez, Hilda Teresa	
	<b>Teléfono:</b> 0998285488	
	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:tनुques@hotmail.com">tनुques@hotmail.com</a>	

<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>	
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>	