

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO DE REPARACIÓN ECONÓMICA EN LA
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE ECUADOR¹**

**THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE JUDICIAL PROCESS FOR FINANCIAL REPARATION
IN ECUADOR'S CONTENTIOUS ADMINISTRATIVE JURISDICTION**

Antonella Tescaroli Espinosa²
ctescaroli.97@gmail.com

RESUMEN

Cuando se ha declarado la vulneración a un derecho constitucional a través de una garantía jurisdiccional, el juez ecuatoriano tiene la obligación constitucional de determinar todas las medidas que conformarán la reparación integral a la víctima. Sin embargo, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé una restricción a este supuesto en aquellos casos en que parte de la reparación sea pecuniaria. En este escenario, las víctimas deben continuar con un proceso adicional, conocido como proceso de reparación económica. La presente investigación busca analizar su constitucionalidad.

PALABRAS CLAVE

reparación económica; reparación integral; garantías jurisdiccionales; jurisdicción contencioso administrativa

ABSTRACT

When a violation of a constitutional right is declared through a judicial remedy, the Ecuadorian judge has a constitutional obligation to determine all measures that will make up the victim's integral reparation. However, where reparation includes the right to be financially compensated, Ecuador's Organic Law on Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control has established a restriction. In this scenario, victims have to pursue an additional step, known as judicial process for financial reparation. This research seeks to determine whether this process is in line with the constitution or not.

KEYWORDS

financial reparation; integral reparation; judicial remedy; contentious administrative jurisdiction

Fecha de lectura: xx de xx de 2020

Fecha de publicación: xx de xx de 2020

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Msc. Juan Pablo Aguilar Andrade.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. DEL CONCEPTO DE REPARACIÓN INTEGRAL.- 2.1. LA REPARACIÓN INTEGRAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DIDH.- 2.2. LA REPARACIÓN INTEGRAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.- 3. DEL PROCESO DE REPARACIÓN ECONÓMICA EN LA LEY DE GARANTÍAS Y EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.- 3.1. EL CONTROL AL JUEZ CONSTITUCIONAL COMO OBJETIVO DEL PROCESO DE REPARACIÓN ECONÓMICA.- 3.2. EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE LA CONTRAPARTE COMO OBJETIVO DEL PROCESO DE REPARACIÓN ECONÓMICA.- 3.3. LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO DE REPARACIÓN ECONÓMICA EN JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.- 4. DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO DE REPARACIÓN ECONÓMICA EN JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.- 4.1. LA CREACIÓN DE UN PROCESO ADICIONAL A LA GARANTÍA JURISDICCIONAL.- 4.2. LA DIFERENCIACIÓN DEL FORO COMPETENTE EN BASE AL SUJETO ACCIONADO.- 5. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

Con la aprobación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el año 2009, se incorporó al ordenamiento jurídico ecuatoriano un proceso reparación económica a tramitarse cuando se ha declarado la vulneración a un derecho constitucional en el marco de una garantía jurisdiccional, y parte de la reparación integral ordenada por el juez, sea económica. Sin embargo, la Constitución de la República establece la clara obligación del juez que conoce la garantía, de especificar e individualizar las obligaciones a cargo del accionado en la misma sentencia que declara la vulneración de derechos.

Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia internacionales han reconocido que cualquier medida de reparación debe tener como punto de partida el reconocimiento del daño sufrido por parte de una víctima, y su dignidad. La argumentación que se presentará en este trabajo se ha construido alrededor de esta premisa central, y buscará cuestionar la constitucionalidad del proceso de reparación económica contemplado en la norma referida.

A este fin, se explicará el contenido de la reparación integral como institución y su adopción por el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Se proseguirá a analizar el proceso

de reparación económica y la normativa que lo regula, así como los argumentos esbozados con el fin de mantenerlo en la Ley. Finalmente se realizará un análisis que abordará la inconstitucionalidad de la creación de este proceso, así como su remisión a jurisdicción contencioso administrativa cuando el Estado sea el sujeto accionado en el marco de una garantía jurisdiccional.

2. DEL CONCEPTO DE REPARACIÓN INTEGRAL

Tradicionalmente, a ojos de la responsabilidad civil, se ha concebido a la reparación como un mecanismo de resarcimiento de daños y perjuicios, con un contenido eminentemente económico. El derecho subjetivo de una persona perjudicada por un acto antijurídico, consistía principalmente en poder exigir una reparación económica a fin de trasladar la responsabilidad del daño hacia aquel que lo ha causado³. Sin embargo, en materia de derechos humanos, la noción de reparación como sinónimo de indemnización no resulta suficiente, por lo que se ha ampliado el concepto a lo que ahora se conoce como reparación integral.

A fin de comprender este concepto cabalmente, así como el papel concreto que cobraría la reparación económica dentro del mismo, es preciso realizar una breve explicación de su origen, que está íntimamente relacionado con el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, DIDH), de manera particular.

2.1. La reparación integral en el Derecho Internacional Público y DIDH

El desarrollo de la reparación integral como principio fundamental y regla consuetudinaria comienza en 1927 con la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Factory at Chorzow*, que determina: “es un principio de derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso involucra la obligación de reparar de manera adecuada”⁴. Posteriormente, y de manera paulatina, el concepto se introdujo en las

³ Ver, Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial: La responsabilidad civil extracontractual* (Madrid: Civitas-Thompson Reuters, 2011), 21-23.

⁴ *Factory at Chorzow, Germany v. Polish Republic*, International Court of Justice, Jurisdiction Judgment No. 8, 26th July 1927, 21 (traducción no oficial); ver, *Factory at Chorzow, Germany v. Polish Republic*, International Court of Justice, Merits Judgment No. 13, 13th September 1928; *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, International Court of Justice, Advisory Opinion, 11th April 1949, 184.

decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, concediendo a víctimas una “satisfacción equitativa”⁵ por la violación a sus derechos o una “compensación por el perjuicio sufrido”⁶. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos, en el marco de su sistema de comunicaciones individuales, se ha referido en reiteradas ocasiones a la necesidad de que los Estados proporcionen “remedios efectivos que incluyan compensación”⁷, a las víctimas de violaciones de derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP).

Por su parte, a partir del caso *Velásquez Rodríguez v Honduras* en 1989, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) reconoce que “toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño, comporta el deber de repararlo adecuadamente”⁸. Así, “[l]a obligación de reparar el daño se hace exigible [...] a un Estado cuando éste ha sido encontrado responsable en virtud de la aplicación de las normas consagradas en los diferentes instrumentos normativos internacionales”⁹.

En su libro, *Remedies in International Human Rights Law*, Dinah Shelton argumenta que el DIDH establece una línea base que permite el desarrollo de los individuos a través de la persecución de sus metas personales, por lo que -cuando se vulneran sus derechos- su habilidad de autodeterminarse se ve afectada por un acto de interferencia arbitrario. En este sentido, negar las opciones de vida a una víctima -a través de aquella interferencia- da paso a una percepción de injusticia que demanda rectificación y compensación, medidas que pueden tener un importante efecto rehabilitador¹⁰.

Ahora, si bien en la actualidad el deber de reparación es reconocido de manera general por todos los sistemas de protección de derechos humanos y por la doctrina internacional¹¹, es necesario puntualizar qué implica esta obligación, puesto que la

⁵ *Ver*, Application No. 2614/65, Case of Ringeisen v. Austria, European Court of Human Rights, Merits Judgment, 16th July 1971; Application No. 2614/65, Case of Ringeisen v. Austria (Article 50), Judgment, 22nd June 1972.

⁶ *Ver*, Application No. 7367/76, Case of Guzzardi v. Italy, European Court of Human Rights, Merits Judgment, 6th November 1980.

⁷ *Ver*, Communication 4/1977, William Torres Ramírez v. Uruguay, Human Rights Committee, Views, 23rd July 1980, párr. 19; Communication 6/1977, Miguel A. Millan Sequeira v. Uruguay, Human Rights Committee, Views, 28th July 1980, párr. 17.

⁸ Caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Reparaciones y Costas, 21 de julio de 1989, párr. 25.

⁹ Alexandra Torres, “La reparación del daño en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Privado* 4 (1998-1999), 151.

¹⁰ *Ver*, Dinah Shelton, “Remedies in International Human Rights Law (Chapter I, 2nd Ed)”, *GWU Legal Studies Research Paper Series* (2005), 11.

¹¹ Jorge Calderón Gamboa, “La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano”, en *Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana I*, ed. de E. Ferrer MacGregor (México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2013), 151, 145-219.

normativa de DIDH presenta un amplio catálogo de términos y expresiones referentes al tema. Ante la falta de unanimidad en el contenido concreto de la reparación que el Estado se ve obligado a brindar cuando ha violado un derecho humano, se hará referencia a lo determinado por la Corte Interamericana, para la cual

[l]a reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior, [...] la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo el daño moral¹².

Adicionalmente, el organismo ha manifestado que “las reparaciones [...] consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como moral”¹³. En ese sentido, el ideal detrás de la reparación es una plena restauración del *status quo ante* de la víctima, a través de la adopción de toda medida necesaria para resarcir los distintos tipos de daños que ella puede haber sufrido¹⁴; en casos en los que esto no sea posible, por ejemplo, cuando la vulneración a derechos ha tenido resultados irreversibles como la muerte, se requiere otorgar una compensación¹⁵. Una reparación, entonces, puede construirse de distintas formas y ameritar distintas acciones por parte del Estado, a fin de resarcir los derechos que fueron conculcados. Como discute Claudio Nash Rojas:

La integralidad debe ser entendida como una respuesta amplia y comprehensiva, que se inserte como parte de un proceso global de reparaciones (procesos penales, reformas institucionales, entre otros). En este sentido, es fundamental que las medidas de reparación tengan una lógica y coherencia evidentes para los involucrados, pero que también puedan ser percibidas por la sociedad¹⁶

Teniendo esto en cuenta, se reconoce como mecanismos de reparación a la restitución propiamente dicha, a la rehabilitación, las medidas de satisfacción, las garantías de no

¹² Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, Corte IDH, Reparaciones y Costas, 21 de julio de 1989, párr. 26 (énfasis omitido).

¹³ Caso Niños de la Calle v. Guatemala, Corte IDH, Reparaciones y Costas, 26 de mayo de 2001, párr. 63.

¹⁴ Ver, Pablo de Greiff, “Justice and Reparations”, en *The Handbook of Reparations*, ed. P. De Greiff (New York: Oxford University Press, 2006), 455, 451-477.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ Claudio Nash Rojas, *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Chile: Centro de Derechos Humanos – Universidad de Chile, 2009), 86.

repetición, y la compensación¹⁷. Todas estas en conjunto construyen la idea de reparación *integral*.

Antes de proseguir, es necesario realizar una puntualización conceptual para fines del presente trabajo. Como se desprende de las explicaciones previas, la reparación integral puede incluir medidas de orden material e inmaterial. A su vez, las medidas de reparación material (referida en esta investigación como compensación, reparación económica o reparación pecuniaria) pueden otorgarse por concepto de daños, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales. Esto quiere decir que una reparación económica no se encuentra limitada solo a daños materiales (o patrimoniales); puede ser otorgada para resarcir daños inmateriales (o extrapatrimoniales) también.

Específicamente, la compensación como parte de la reparación integral se refiere a aquellas medidas que buscan contrarrestar el daño infligido a la víctima a través de su cuantificación. Tal daño va más allá de una mera pérdida económica, y -como se ha indicado- puede ser de carácter patrimonial como extrapatrimonial¹⁸. Por lo mismo, una medida de compensación debería incluir

cualquier daño de valor económico sufrido por la parte perjudicada, tales como perjuicios físicos o mentales, dolor o sufrimiento psicológico o físico, pérdida de oportunidad, pérdida de salarios o la capacidad de ganar un sustento, gastos médicos y de rehabilitación razonables, daños a bienes de la víctima o su negocio [...], detrimento en su reputación o dignidad, y gastos en honorarios de expertos¹⁹.

Se debe aclarar que, “si bien la indemnización constituye un elemento importante de la reparación [...], la reparación integral [...] va mucho más allá de la mera dimensión económica”²⁰, pues -como lo establecen los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos- “[u]na reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad

¹⁷ Ver, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos, Resolución, Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/60/147, 16 de diciembre de 2005, principio 18.

¹⁸ Ver, Pablo de Greiff, “Justice and Reparations”, en *The Handbook of Reparations*, ed. P. De Greiff (New York: Oxford University Press, 2006), 452, 451-477.

¹⁹ Víctor Rodríguez Rescia, “Reparations in the Inter-American System for the Protection of Human Rights”, *ILSA Journal for International and Comparative Law* 5 (1999), 584 (traducción no oficial).

²⁰ Felipe Gómez Isa, “El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos”, *El Otro Derecho* No. 37 (2007), 26.

promover la justicia”²¹, y -en casos de graves o masivas violaciones a derechos humanos- la reconciliación de la sociedad²².

En la misma línea, la Corte Interamericana ha sido particularmente enfática al estimar que “la reparación integral de la violación a un derecho protegido por la Convención [Americana de Derechos Humanos] no puede ser reducida al pago de compensación a los familiares de la víctima”²³. Luego, la indemnización debe siempre guardar proporcionalidad con la gravedad de la violación, las circunstancias de cada caso²⁴ y la dimensión de los daños ocasionados²⁵. Ésta no puede suponer “ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores”²⁶.

Dicho esto, cabe reiterar que si bien una compensación económica por los perjuicios sufridos producto de la violación a derechos, no abarca en sí misma todo el contenido de la reparación integral, sí constituye parte trascendental de la misma. Consecuentemente, el Estado debe garantizar un eficaz y adecuado acceso a la reparación económica, tal y como sucede con la reparación integral como un todo.

Finalmente, habiendo conceptualizado a la reparación como obligación de un Estado que ha incumplido sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, es indispensable comprender que la reparación constituye -además- un derecho fundamental de las víctimas²⁷. De esta manera,

²¹ Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos, Resolución, Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/60/147, 16 de diciembre de 2005, principio 15.

²² Felipe Gómez Isa, “El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos”, *El Otro Derecho No. 37* (2007), 26; ver, Pablo de Greiff, *The Handbook of Reparations* (New York: Oxford University Press, 2006) (para un análisis profundo de la reparación en contextos de justicia transicional y graves violaciones a derechos humanos)

²³ Caso de la “Masacre de Mapiripán” v. Colombia, Corte IDH, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 15 de septiembre de 2005, párr. 214; ver, Caso de la “Masacre de Pueblo Bello” v. Colombia, Corte IDH, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de enero de 2006, párr. 206; Caso Goiburú y otros v. Paraguay, Corte IDH, Fondo, Reparaciones y Costas, 22 de septiembre de 2006, párr. 121.

²⁴ Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos, Resolución, Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/60/147, 16 de diciembre de 2005, principio 20.

²⁵ Ver, Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional, *Reparación integral* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2018), 25.

²⁶ Caso de la “Masacre de Mapiripán” v. Colombia, Corte IDH, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 15 de septiembre de 2005, párr. 245; Caso Garrido y Baigorria v. Argentina, Corte IDH, Reparaciones y Costas, 27 de agosto de 1998, párr. 43; ver, Caso Godínez Cruz v. Honduras, Corte IDH, Reparaciones y Costas, 21 de julio de 1989, párr. 36 (la Corte IDH ha aclarado que, la expresión “justa indemnización” en el artículo 63.1 de la Convención Americana tiene una naturaleza compensatoria y no sancionatoria o disuasiva, precisamente porque esta indemnización es *parte de* la reparación integral y busca neutralizar las consecuencias de la violación)

²⁷ Ver, Jorge Calderón Gamboa, “La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano”, en *Derechos humanos en la*

las víctimas cuentan con el derecho a exigir una reparación integral, misma que, de ser procedente, el Estado deberá cumplir a cabalidad. En este sentido, surge por ende el deber del Estado de contar con mecanismos adecuados y efectivos para garantizar el acceso a una reparación integral en derecho interno [...] ²⁸.

Existe, entonces, una íntima relación entre el derecho a la reparación integral y los derechos a la protección judicial y a la tutela judicial efectiva²⁹. Tanto es así, que ya en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos preveía: “Artículo 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”³⁰.

De esta norma se desprende la idea central de que el recurso efectivo es la herramienta esencial a través de la cual una víctima puede conseguir reparación integral, por lo que “el Estado debe asegurar que las reclamaciones de reparación formuladas por las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares no enfrenten complejidades ni cargas procesales excesivas que signifiquen un impedimento u obstrucción a la satisfacción de sus derechos”³¹.

2.2. La reparación integral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

La incorporación de la reparación integral al sistema constitucional de Ecuador se remonta a la Constitución de Montecristi del año 2008, con el objetivo de “fortalecer el deber y finalidad del Estado de garantizar el ejercicio y goce de los derechos”³². Así, la Constitución de la República del Ecuador (en adelante, CRE) dispone:

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las

Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana I, ed. de E. Ferrer Mac-Gregor (México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2013), 157, 145-219.

²⁸ *Id.*

²⁹ *Ver*, Artículo 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, ratificada por Ecuador en 12 de agosto de 1977.

³⁰ Artículo 8, Declaración Universal de Derechos Humanos, Resolución, Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/217(III), 10 de diciembre de 1948.

³¹ Caso de la “Masacre de Rochela” v. Colombia, Corte IDH, Fondo, Reparaciones y Costas, 11 de mayo de 2007, párr. 198.

³² Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional, *Reparación integral* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2018), 15.

acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. [...]”³³

Nuestra Corte Constitucional ha reconocido una doble dimensión en la institución de la reparación integral y su transversalidad en el ejercicio de derechos fundamentales, al manifestar que ésta constituye “un verdadero derecho constitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”, y “un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos”³⁴. En concordancia con estas aseveraciones, el numeral 3 del artículo 86 de la CRE establece la obligación del juez que conoce una garantía jurisdiccional de ordenar reparación integral material e inmaterial en caso de constatarse una vulneración de derechos y establecer de manera concreta las medidas de tal reparación³⁵; además, la norma dispone que “[l]os procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución”³⁶.

La reparación integral, entonces, “es el fin último del proceso constitucional que implica la perfección de la garantía de derechos”³⁷. En el marco de las garantías jurisdiccionales, es también un mandato constitucional que éstas tengan un procedimiento “sencillo, rápido y eficaz”³⁸, lo cual mantiene conformidad con varios instrumentos internacionales mencionados en la sección previa, y ciertamente, con el derecho a la tutela judicial efectiva.

En concordancia con la CRE, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOGJCC o Ley de Garantías), consagra tres finalidades para las garantías jurisdiccionales en su artículo 6: i) la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la CRE y en instrumentos internacionales de DIDH; ii) la declaración de la violación de uno o varios derechos; y iii) la reparación integral de los daños causados por tal violación³⁹.

Paralelamente, el preámbulo de la Ley de Garantías reconoce que “deben existir recursos sencillos y rápidos ante los jueces o tribunales competentes que permitan

³³ Artículo 11.9, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181 de 15 de febrero de 2018.

³⁴ Sentencia No. 004-13-SAN-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 13 de junio de 2013, 24.

³⁵ Ver, Artículo 86.3, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

³⁶ Artículo 86.3, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

³⁷ Claudia Storini y Marco Navas Alvear, *La acción de protección en Ecuador. Realidad jurídica y social*, (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013), 154.

³⁸ Artículo 86.2, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

³⁹ Ver, Artículo 6, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC], R.O. Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009, reformado por última vez en R.O. Suplemento 134 de 3 de febrero de 2020.

amparar a los seres humanos [...] frente a actos u omisiones que amenacen o violen sus derechos, y adoptar las medidas pertinentes para asegurar [su] reparación integral”⁴⁰.

El contenido concreto de la reparación integral se especifica en el artículo 18 de la Ley de Garantías, que recoge las nociones desarrolladas en el DIDH sobre la *restitutio in integrum* y las medidas que puede tomar el Estado para llevarla a cabo⁴¹. En cuanto a la compensación como parte de la reparación integral, la LOGJCC es explícita al indicar que ésta podrá otorgarse por objeto de daño material e inmaterial⁴², lo cual guarda plena concordancia con lo establecido en la CRE. Sin embargo, la Ley de Garantías establece una restricción para la reparación económica que no ha sido contemplada en el texto constitucional; ésta será explorada en la siguiente sección.

3. DEL PROCESO DE REPARACIÓN ECONÓMICA EN LA LEY DE GARANTÍAS Y EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La CRE es clara al disponer que los jueces que conozcan una garantía jurisdiccional tienen como deber constitucional “ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse”⁴³. Sin perjuicio de lo anterior, la LOGJCC prevé una excepción a esta disposición justamente en caso de que se ordene reparación económica como parte de la reparación integral. Dentro de las normas comunes a toda garantía jurisdiccional, la Ley de Garantías indica:

Art. 19.- Reparación económica.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. Solo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite⁴⁴.

En el supuesto de que el Estado sea responsable por la vulneración a derechos constitucionales, entonces, la determinación del contenido concreto de la compensación económica o reparación material deberá tramitarse en un proceso adicional que ya no

⁴⁰ Artículo 6, LOGJCC.

⁴¹ Artículo 18, LOGJCC.

⁴² Artículo 18, LOGJCC.

⁴³ Artículo 86.3, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁴⁴ Artículo 19, LOGJCC.

estará a cargo de los jueces que conocieron la garantía, sino que se tramitará en sede contencioso administrativa.

La Corte Constitucional, en el marco de una acción por incumplimiento resuelta en el año 2013, analizó esta norma y estableció la siguiente regla jurisprudencial: “[El procedimiento de reparación económica] se constituye en un proceso de ejecución, en el que no se discutirá sobre la declaratoria de vulneración de derechos”⁴⁵; su objetivo es la cuantificación de los daños producidos por la violación⁴⁶. En la misma resolución, la Corte declaró la inconstitucionalidad sustitutiva de la frase final del artículo 19 de la Ley de Garantías, que rezaba: “[d]e estos juicios [de reparación económica] se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes”⁴⁷; y la reemplazó por: “[s]olo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite”⁴⁸.

Ante la falta de uniformidad en la sustanciación de los procesos de reparación económica en jurisdicción contencioso administrativa, la Corte Constitucional retomó el análisis del artículo 19 de la LOGJCC en su decisión No. 011-16-SIS-CC, y -ejerciendo su facultad interpretativa- precisó las cuatro etapas que contendría el procedimiento para este tipo de juicio: inicio del proceso de ejecución, sustanciación, resolución y ejecución de la resolución⁴⁹.

Dentro de la etapa de sustanciación “se deberá nombrar perito para que realice el cálculo de la reparación económica”⁵⁰; su labor es esencial en el marco de este proceso, puesto que -según lo dispone el literal 7. b. 7. de la sentencia- el tribunal contencioso administrativo “deberá resolver sobre la base del informe pericial presentado”⁵¹. No obstante, el significado y naturaleza de tal informe no han sido estudiados con suficiencia en este parámetro interpretativo. Hay dos asuntos que analizar con respecto al tema.

Por una parte, no existe una norma que especifique qué debe incluir el informe pericial, si el perito debe considerar todos los daños producidos por la vulneración de derechos -tanto los patrimoniales como los extrapatrimoniales- o solo aquellos que sean susceptibles de cálculos matemáticos. A partir de la literalidad de la norma podría argumentarse que al emplear el término “cálculo”, la regla jurisprudencial se refiere

⁴⁵ Sentencia No. 004-13-SAN-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 13 de junio de 2013, 29-30.

⁴⁶ Sentencia No. 004-13-SAN-CC, 25-26.

⁴⁷ Sentencia No. 004-13-SAN-CC, 30.

⁴⁸ Sentencia No. 004-13-SAN-CC, 30.

⁴⁹ Sentencia No. 004-13-SAN-CC, 18.

⁵⁰ Sentencia No. 004-13-SAN-CC, 28 (énfasis omitido).

⁵¹ Sentencia No. 004-13-SAN-CC, 18.

justamente a este último supuesto (por ser los daños patrimoniales o materiales aquellos propiamente calculables), dejando un vacío con respecto los daños inmateriales y la manera de exigir su compensación económica.

Ahora bien, afirmar que el informe también debe incluir el monto de reparación de daños inmateriales, es decir acoger la argumentación contraria a la explicada previamente, también presenta sus riesgos. Como afirma Carlos Alberto Ghersi, para fijar el quantum del daño moral (que es parte del daño inmaterial)

no es menester recurrir inexorablemente a criterios puramente matemáticos, ni es necesaria una estricta correspondencia con otros rubros indemnizables [...] [L]a estimación del monto no se encuentra sujeta a parámetros fijos, y sí en cambio a la libre apreciación judicial basada en las circunstancias particulares del caso [...] ⁵²

Esto en razón de que “no existe un examen objetivo para medir la severidad del dolor de una víctima [...]”⁵³. En este sentido, que se calculen daños inmateriales a través de un informe pericial sería una pretensión virtualmente imposible y contraria a la propia naturaleza de esta clase de daño. Para la determinación del monto compensatorio correspondiente a daños inmateriales se requiere la valoración del juzgador que ha conocido la afectación de las víctimas de primera mano y en última instancia; es decir la valoración de quien -habiéndolas escuchado y analizado la prueba a su disposición- ha determinado la existencia de una violación a sus derechos. Resulta claro que el ordenamiento ecuatoriano actual tampoco permite esta posibilidad.

El segundo punto que se discutirá sobre el informe pericial tiene que ver con la distinción de procedimientos, en virtud de quién es el obligado a realizar el pago de la reparación económica. Es preciso anotar que el punto 7. c. del precedente referido impone la aplicación de las mismas reglas de sustanciación del proceso ante jurisdicción contencioso administrativa (lo cual incluye la intervención del perito y el valor de su informe dentro del proceso) para los casos en que el obligado al pago sea un particular, con la salvedad de que el procedimiento sería uno sumario ante el juez que conoció la causa en primera instancia.

Lo anterior nos lleva a cuestionar cuál es el fundamento y el objetivo de la creación de un procedimiento adicional a la garantía para fijar el monto de reparación económica,

⁵² Carlos Alberto Ghersi, *Valuación económica del daño moral y psicológico* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2000), 109.

⁵³ Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (New York: Oxford University Press, 2000), 261 (traducción no oficial).

si el valor que debe otorgarse se determina en base a un informe pericial que bien podría ordenarse por el juez constitucional que conoció la causa originalmente. El hecho de que en el procedimiento sumario el juez de primera instancia también deba ordenar el informe, demuestra que no existe ningún impedimento jurídico o técnico para hacerlo. Teniendo esto en cuenta, la Corte no parece esbozar un argumento sólido que fundamente -por un lado- el establecimiento de un proceso adicional a la garantía jurisdiccional y -por otro- la distinción de procedimiento en virtud de quién es el obligado al pago.

Dicho esto, se proseguirá con el análisis de las dos sentencias presentadas anteriormente. En ambas decisiones la Corte Constitucional fue particularmente enfática al señalar que el proceso mediante el cual se determina el monto de reparación económica no es de conocimiento, por lo que no son necesarias diligencias como “presentación de demanda, concesión de términos para presentación de excepciones por parte del demandado, apertura a prueba, aceptación de alegatos, designaciones de varios peritos por impugnaciones reiteradas a los informes periciales, entre otros”⁵⁴. Asimismo, al declarar la inconstitucionalidad de la última frase del texto original del artículo 19 de la Ley de Garantías en la sentencia No. 004-13-SAN-CC, la Corte argumentó que “no existe fundamento constitucional para que el proceso pueda dilatarse con la presentación de todos los recursos ordinarios y extraordinarios”⁵⁵.

Ambas consideraciones se justificaron a partir del principio de sencillez, rapidez y eficacia de los procesos constitucionales⁵⁶. Sin embargo, teniendo en cuenta el contenido de la reparación integral, cabría discutir por qué tal principio no ha sido empleado por la Corte para cuestionar la existencia misma de un proceso de reparación económica adicional, en jurisdicción contencioso administrativa o en juicio sumario ante el juez que conoció la causa en primera instancia. En este punto conviene advertir lo apuntado por el organismo:

Si bien podría pensarse que esta regulación restringe el derecho a la reparación integral, debe interpretársela a la luz de la lógica de las garantías jurisdiccionales dentro del Estado Constitucional de derechos y justicia. En efecto, lo que propende la norma es controlar los excesos en los que el juez constitucional puede incurrir al determinar los montos concernientes a la reparación económica y tutelar de los derechos constitucionales de la contraparte, para que esta pueda ejercerlos dentro del marco del debido proceso⁵⁷.

⁵⁴ *Id.*, 20.

⁵⁵ Sentencia No. 004-13-SAN-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 13 de junio de 2013, 28.

⁵⁶ Sentencia No. 004-13-SAN-CC, 27-28; *ver*, Sentencia N. 011-16-SIS-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 22 de marzo de 2016, 17.

⁵⁷ Sentencia No. 004-13-SAN-CC, 24.

Esta afirmación puede examinarse desde dos niveles: primero, a pesar de que la Corte indica que la regulación de este proceso no es restrictiva del derecho a la reparación integral, en realidad no procede a realizar un análisis jurídico que fundamente tal aseveración. La Corte menciona -únicamente- que el proceso de ejecución debe ser interpretado a la luz de la lógica de las garantías jurisdiccionales. Recordemos, por un momento, que las finalidades que la misma Ley de Garantías prevé para las garantías jurisdiccionales incluyen la protección eficaz e inmediata de derechos humanos, y la reparación integral de los daños producto de la violación a tales derechos⁵⁸. Esto nos lleva al segundo nivel de análisis.

La Corte Constitucional indica que la norma tiene dos objetivos: i) controlar supuestos excesos en que el juez constitucional podría incurrir al determinar el monto de la reparación económica, y ii) tutelar los derechos de la contraparte y su ejercicio en el marco del debido proceso⁵⁹. Ninguna de estas razones coincide con lo que la Corte llama la lógica de las garantías jurisdiccionales, cuyas finalidades ya se ha mencionado y cuya naturaleza parte del derecho de las víctimas a acceder a recursos efectivos y rápidos, que permitan remediar el daño que les fue infligido. En ese contexto, se proseguirá a revisar a fondo los objetivos que el proceso de reparación económica tiene para la Corte Constitucional.

3.1. El control al juez constitucional como objetivo del proceso de reparación económica

En lo referente a este primer propósito, resulta fundamental hacer alusión al proceso legislativo para la aprobación de la LOGJCC y los argumentos que se esbozaron con el fin de mantener este procedimiento en la ley, que coinciden en gran medida con lo indicado por la Corte. De las actas correspondientes a los debates en el Pleno de la Asamblea Nacional para la aprobación del proyecto de la Ley de Garantías, se desprende únicamente dos intervenciones relacionadas con el proceso de reparación económica: en el primer debate, llevado a cabo el día 19 de julio de 2009, se cuestionó la constitucionalidad de establecer un procedimiento adicional para fijar el monto de reparación económica, por ser esta norma atentatoria contra el artículo 86 de la

⁵⁸ Artículo 6, LOGJCC.

⁵⁹ Sentencia No. 004-13-SAN-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 13 de junio de 2013, 24.

Constitución y obstaculizar -potencialmente- el cumplimiento efectivo de los principios constitucionales⁶⁰.

Por el contrario, en el segundo debate se señala que la Comisión Especializada encargada de elaborar los informes para el debate de la LOGJCC, decidió mantener el texto del artículo de la reparación económica, argumentando que permitir al juez de instancia determinar el monto de compensación que debe reparar el Estado, “sería una situación, por decir lo menos, que podría llevar a abusos y excesos, de manera que hemos mantenido que sea el Tribunal Contencioso Administrativo el que tenga que definir el pago cuando se trata de la reparación que viene del Estado”⁶¹.

Controlar al juez constitucional ha sido, entonces, un motivo predominante para incluir esta disposición en la LOGJCC, tanto para el Poder Legislativo como para la Corte Constitucional. No obstante, ninguno de los dos órganos ha presentado razones concretas por las que tal control sería necesario; en qué medida la determinación del monto de reparación económica podría implicar un abuso por parte del juez que conozca la garantía jurisdiccional; en perjuicio de quién podría ejercerse tal abuso; o por qué el remitir el proceso a jueces de lo contencioso administrativo lo mitigaría. Sobre este punto cabe hacer algunas precisiones.

“Es claro que el alcance y naturaleza de las reparaciones aplicables a eventos de violaciones de derechos humanos suelen tener diferencias cuantitativas y cualitativas”⁶² producto de la naturaleza misma de las violaciones. Así, factores como que la afectación sea individual, colectiva, sistemática o que perdure en el tiempo, debería implicar -evidentemente- una valoración diferenciada⁶³. A fin de conseguir una reparación verdaderamente integral, es necesario un análisis que atienda a las circunstancias particulares de cada caso, estándar que ha sido recogido por la Corte IDH en reiteradas ocasiones. Este razonamiento ha llevado al organismo a fijar -como parte de reparación integral- cantidades compensatorias en equidad (y no solo atendiendo a criterios de

⁶⁰ Ver, Primer Debate de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Acta 053, Asamblea Nacional del Ecuador, 16 de julio de 2009, 37.

⁶¹ Segundo Debate de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Acta 056, Asamblea Nacional del Ecuador, 28 de julio de 2009, 22-23.

⁶² Carolina Rodríguez Bejarano y Deiner Andrade Armijo, “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de derechos humanos”, *Memorando de Derecho Año 2 No. 2* (2011), 89.

⁶³ *Id.*

cuantificación puramente matemáticos), por concepto de daños inmateriales⁶⁴ y materiales también⁶⁵.

En efecto, el ejemplo de la valoración en equidad por parte de la Corte IDH demuestra, efectivamente, la existencia de cierto margen de discrecionalidad para la cuantificación del daño producido por una violación a derechos fundamentales. Sin embargo, la lógica de la reparación integral en tanto “principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos”⁶⁶, como -recordemos- la ha caracterizado la misma Corte Constitucional ecuatoriana, nos impulsa a concluir que -de existir la necesidad de un control a tal discrecionalidad- éste debe indiscutiblemente encauzarse a la protección de los derechos de las víctimas.

A este fin, hay -por lo menos- dos asuntos importantes en materia de reparación que deben considerarse al momento de su cuantificación. Por un lado, como menciona Pablo de Greiff⁶⁷, hacer una evaluación de daños sobre una base casuística -que necesariamente involucre indemnizaciones de distinta magnitud- podría enviar el mensaje de que la violación a los derechos de algunas personas es “peor” que la violación a los mismos derechos de otras, resultando en una suerte de jerarquización de víctimas⁶⁸. Considerando esto, es indispensable que el juez que determine el monto de reparación pecuniaria procure no enviar un mensaje de este tipo, otorgando compensaciones completamente distintas en casos análogos, sin realizar un análisis profundo y motivado previamente.

Por otro lado, haciendo alusión a lo indicado en secciones previas, la reparación integral por la violación a derechos “no puede ser reducida al pago de [una] compensación”⁶⁹. Incluso en el campo de la responsabilidad civil, se ha reconocido que “[a]unque existe la idea difusa, sin duda optimista, de que indemnizar un daño es hacerlo

⁶⁴ Ver, Caso Radilla Pacheco v. México, Corte IDH, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de noviembre de 2009, párr. 374; Caso Chitay Nech y otros v. Guatemala, Corte IDH, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de mayo de 2010, párr. 275; Caso Neira Alegría y otros v. Perú, Corte IDH, Reparaciones y Costas, 19 de septiembre de 1996, párr. 56.

⁶⁵ Ver, Caso Bámaca Velásquez v. Guatemala, Corte IDH, Reparación y Costas, 22 de febrero de 2002, párr. 54; Caso “Instituto de Reeducción del Menor” v. Paraguay, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de septiembre de 2004, párr. 293 (para mayor entendimiento de los casos en los que la Corte IDH ha decidido la reparación del daño emergente en equidad)

Ver, Caso Cantoral Benavides v. Perú, Corte IDH, Reparaciones y Costas, 3 de diciembre de 2002, párr. 49 (sobre su determinación del lucro cesante en equidad)

⁶⁶ Sentencia No. 004-13-SAN-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 13 de junio de 2013, 24.

⁶⁷ Ver, Pablo de Greiff, “Justice and Reparations”, en *The Handbook of Reparations*, ed. P. De Greiff (New York: Oxford University Press, 2006), 458, 451-477.

⁶⁸ *Id.*, (cabe anotar que este problema se agudiza en casos de violaciones a derechos humanos graves y sistemáticas, y en contextos de justicia transicional, en los que se busca el establecimiento de programas masivos de reparación para los cuales los criterios de igualdad y coherencia son imprescindibles).

⁶⁹ Caso de la “Masacre de Mapiripán” v. Colombia, Corte IDH, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 15 de septiembre de 2005, párr. 214.

desaparecer del mundo, este pensamiento no pasa de ser una cabal ilusión. Cuando se destruyen vidas humanas [...], la indemnización no borra la destrucción”⁷⁰.

Atado a lo anterior, Carlos Martín Beristain resalta dos riesgos que se han percibido comúnmente por víctimas y familiares, respecto del significado que podría adquirir la reparación económica: “[e]l primero es el de una pretendida valoración económica de la vida de una persona o del sufrimiento vivido. El segundo es el de una compensación que sustituya a la justicia o la investigación”⁷¹. El autor concluye, además, que “el manejo de la reparación económica aislada del resto tiende a transmitir estas percepciones”⁷².

A partir de este razonamiento, el juez también debería prestar atención particular a no transmitir el mensaje de que el valor pecuniario que se otorgue a la víctima por concepto del daño que la violación causó, elimina la violación en sí misma y el sufrimiento producto de ella; o -por otro lado- que éste puede reemplazar el resto de obligaciones que forman parte de la reparación integral.

De las anteriores consideraciones se desprende la existencia de claros criterios que efectivamente pueden suponer un límite a la discrecionalidad -o *exceso*, quizás- del juez al momento de determinar el monto indemnizatorio, manteniendo -simultáneamente- a la protección de derechos y dignidad de las víctimas como enfoque principal. Bajo esta premisa, el hecho de que exista una suerte de control al juez podría ser una herramienta legítima para el pleno ejercicio y refuerzo de la reparación integral como institución. Sin embargo, mal podría instituirse al control como un resultado en sí mismo.

Al no hacer uso de los criterios mencionados, o cualquier otro criterio que motive el propósito de controlar al juez consuetudinario -en realidad-, tanto el Legislador como la Corte Constitucional han incurrido justamente en el último supuesto. Tanto es así, que los órganos tampoco han llegado a explicar por qué sería el juez consuetudinario, en particular, el único que podría incurrir en abusos y excesos, en el caso en que el accionado sea el Estado, ni han incluido en su fundamentación las razones concretas por las que la jurisdicción contencioso administrativa estaría exenta de tal preocupación.

3.2. El derecho al debido proceso de la contraparte como objetivo del proceso de reparación económica

⁷⁰ Luis Diez Picazo, *Derecho de Daños* (Madrid: Civitas Ediciones S.L., 1999), 41-42.

⁷¹ Carlos Martín Beristain, *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos* (Quito: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009), 249.

⁷² *Id.*

El segundo objetivo enunciado por la Corte Constitucional para establecer un proceso de reparación económica posterior a la garantía jurisdiccional, cuando la parte accionada es el Estado, es “tutelar los derechos constitucionales de la contraparte, para que esta pueda ejercerlos dentro del marco del debido proceso”⁷³. Bajo este supuesto, en la presente sección se cuestionará si prever un proceso posterior a la resolución de la garantía jurisdiccional, cuya única finalidad sea la determinación del monto compensatorio, es -en efecto- la manera más óptima de proteger el derecho al debido proceso de la contraparte; y sí, por consiguiente, no prever un proceso de este tipo implicaría que la contraparte se encuentre en estado de indefensión. Para esto, es preciso examinar algunas disposiciones de la Ley de Garantías.

El cuerpo normativo prescribe a la doble instancia como uno de los principios procesales sobre los que se deben sustentar los procesos constitucionales⁷⁴. Asimismo, dentro de las normas comunes a todo procedimiento -además de las disposiciones específicas de ciertas garantías⁷⁵- se regula la figura de la apelación de manera exhaustiva⁷⁶. Es claro, entonces, que las partes procesales en el marco de una garantía jurisdiccional pueden ejercer su derecho a la apelación, manifestando así su inconformidad con la decisión del juez de instancia. Adicionalmente, el artículo 162 de la Ley de Garantías prevé la posibilidad de interposición de recursos de ampliación y aclaración de las sentencias y dictámenes constitucionales⁷⁷.

De lo anterior es posible colegir que, en el supuesto de que fuese el mismo juez constitucional el encargado de determinar el monto de reparación económica -como lo es para el resto de medidas de reparación integral-, los derechos de las partes al debido proceso estarían plenamente protegidos, en contraposición a lo que sucede en el proceso de reparación económica, que se estudiará a continuación.

Como se ha explicado previamente, el precedente No. 004-13-SAN-CC redujo los recursos que se pueden presentar frente a la decisión del tribunal contencioso administrativo a la apelación. Sin embargo, en la sentencia No. 011-16-SIS-CC se determinó como regla jurisprudencial: “b.11. De la decisión que emita el tribunal contencioso administrativo, no podrá interponerse ningún recurso en tanto se trata de un

⁷³ Sentencia No. 004-13-SAN-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 13 de junio de 2013, 25.

⁷⁴ Artículo 4.8, LOGJCC.

⁷⁵ Artículo 44.4, LOGJCC.

⁷⁶ Artículo 24, LOGJCC.

⁷⁷ Artículo 162, LOGJCC.

proceso de única instancia”⁷⁸. Más adelante, en el punto c., se decide que la regla mencionada no se aplicará para los procesos en que el obligado sea un particular, de lo cual se podría entender que la posibilidad de apelación que prescribe el actualizado artículo 19 LOGJCC, es exclusiva de los casos en los que la contraparte sea un particular, y ya no se aplicaría para el Estado al existir una prohibición expresa de interponer cualquier recurso en este caso.

Ahora bien, con lo anterior no quiere decirse que por no ser admisible ningún recurso, el proceso de reparación económica se vuelve eficiente *per se*. Únicamente se busca explicar que el argumento de la protección al debido proceso de la contraparte a través del proceso de ejecución, en realidad no tiene mayor solidez, en tanto sus derechos también se ven afectados por no poder interponer ningún tipo de recurso, particularmente si el proceso se ha seguido en contra del Estado. Esto no sucedería necesariamente si fuese el juez constitucional, a través de la resolución de la garantía, el que decidiese la indemnización que debe otorgarse a la víctima.

Otro factor de suma importancia dentro de este segundo objetivo que ha fijado la Corte Constitucional, es la afectación que el proceso de reparación económica causa al principio de inmediación, parte trascendental del derecho a la tutela judicial efectiva. El artículo 75 de la CRE indica: “[t]oda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad [...]”⁷⁹.

El hecho de que el juez deba -según mandato constitucional⁸⁰- determinar las medidas de reparación material e inmaterial, es una consecuencia del principio de inmediación, puesto que ha sido él quien conoció directamente el proceso en su totalidad y él quien ha determinado la vulneración a derechos constitucionales. El papel del juez es completamente relevante para que las finalidades de las garantías jurisdiccionales, como mecanismos de protección de derechos, se cumplan verdaderamente.

Por lo mismo, retirar del juez constitucional que conoció la garantía en última instancia la oportunidad de determinar la indemnización a favor de la víctima, no solo implica una mera reducción en sus facultades valorativas, sino una transgresión al derecho a la inmediación de ambas partes procesales.

⁷⁸ Sentencia No. 011-16-SIS-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 22 de marzo de 2016, 29.

⁷⁹ Artículo 75, Constitución de la República del Ecuador, 2008 (énfasis añadido).

⁸⁰ Artículo 86.3, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

3.3. La sustanciación del proceso de reparación económica en jurisdicción contencioso administrativa

En adición a lo examinado en secciones pasadas, es menester traer a colación otra aseveración formulada en el segundo debate para la aprobación de la LOGJCC, a saber: “en el caso de que sea el Estado el llamado a reparar esto se tendrá que realizar en la vía contencioso administrativa, en virtud de que ésta es la vía natural para demandar al Estado”⁸¹. En la presente sección se analizará la coherencia de esta afirmación, así como la pertinencia de la sustanciación del proceso de reparación económica en jurisdicción contencioso administrativa, para lo cual se comenzará por realizar una comparación entre esta última y la jurisdicción constitucional.

Como reconoce Juan Carlos Benalcázar Guerrón, el fundamento del proceso contencioso administrativo es la búsqueda de un control de la actividad de la Administración pública, sometiendo sus actuaciones a juicio de un tercero imparcial y, consecuentemente, al Derecho⁸². En el sistema ecuatoriano, se reconoce que la jurisdicción contencioso administrativa -al igual que la tributaria- tiene la finalidad de tutelar los derechos de las personas, realizar un “control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al [...] derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación [...] jurídico administrativa, incluso la desviación de poder”⁸³.

Ahora, si bien la jurisdicción contencioso administrativa “pretende solucionar los conflictos que se producen con ocasión del ejercicio de la Función Administrativa”⁸⁴, Benalcázar Guerrón precisa que -paralelamente a esta vía procesal- se encuentran las garantías constitucionales, que también buscan discutir la actividad de la Administración⁸⁵. Esto nos lleva a nuestro siguiente punto.

La jurisdicción constitucional “es la potestad decisoria atribuida por la Constitución a uno o más órganos jurisdiccionales con la precisa misión de resguardar y hacer

⁸¹ Segundo Debate de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Acta 056, Asamblea Nacional del Ecuador, 28 de julio de 2009, 22.

⁸² Ver, Juan Carlos Benalcázar Guerrón, *Derecho procesal administrativo ecuatoriano. Jurisprudencia, dogmática y doctrina* (Quito: Andrade & Asociados Fondo Editorial, 2007), 38-78.

⁸³ Artículo 300, Código Orgánico General de Procesos [COGEP], R.O. Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015, reformado por última vez R.O. Suplemento 517 de 26 de junio de 2009.

⁸⁴ Juan Carlos Benalcázar Guerrón, *Derecho procesal administrativo ecuatoriano. Jurisprudencia, dogmática y doctrina* (Quito: Andrade & Asociados Fondo Editorial, 2007), 91.

⁸⁵ *Id.*, 91-92.

prevalecer el principio de supremacía de la Constitución”⁸⁶. La jurisdicción constitucional constituye “una de las posibilidades que tiene la Constitución para realizarse plenamente y cumplir su finalidad de ser una norma viva, eficaz”⁸⁷. De manera concreta, ésta

tiene como objetivo [...] ejercer el control de constitucionalidad de las leyes y de salvaguardar o proteger los derechos y libertades reconocidas por la Constitución, por las afectaciones que sufren los ciudadanos a través de las vías de hecho y de derecho de las autoridades o agentes del Estado o particulares⁸⁸.

Estas nociones han sido plenamente incorporadas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a través de la LOGJCC, que en su artículo primero reza: “Art. 1.- Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional”⁸⁹.

De lo anterior se desprende que, si bien una de las finalidades de la jurisdicción administrativa es la tutela de derechos de los administrados en su relación con la Administración, ya sea a través de control de legalidad de sus actos o por medio de juicios en su contra, la jurisdicción constitucional busca garantizar derechos humanos y asegurar la supremacía de la Constitución. Esto ha sido reconocido por la Corte Constitucional en distintas decisiones, expresando que

[n]o se trata de desconocer la competencia que tienen los jueces en la jurisdicción contencioso administrativa para resolver los casos sometidos a su conocimiento por disposición de la ley; lo que debe quedar claro es que tratándose de actos u omisiones a los que se impute vulneración de derechos constitucionales, la vía contencioso administrativa, así como las demás vías previstas en la jurisdicción ordinaria [...], devienen en ineficaces para la protección de esos derechos, debido a la naturaleza del trámite propio de cada una de las acciones en la jurisdicción ordinaria [...]⁹⁰

A propósito de la discusión referente alcance del contenido del artículo 40 de la LOGJCC sobre la acción de protección, el organismo ha aclarado que

cuando lo que [...] se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección. En cambio, cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma

⁸⁶ Juan Colombo Campbell, “Funciones del derecho procesal constitucional”, *Ius et Praxis*, 8 (2) (2002).

⁸⁷ Colón, Bustamante Fuentes, *Nueva justicia constitucional* (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2012), 175.

⁸⁸ *Id.*, 169.

⁸⁹ Artículo 1, LOGJCC; *ver.* Preámbulo, LOGJCC.

⁹⁰ Sentencia No. 085-12-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 29 de marzo de 2012, 12.

infraconstitucional [...] se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales.

A partir de este análisis, la Corte ha reafirmado la línea distintiva que existe entre asuntos de mera legalidad y asuntos de constitucionalidad, que corresponden - respectivamente- a la justicia ordinaria (los tribunales contencioso administrativos incluidos) y la justicia constitucional. Así, aunque existen ciertos paralelismos entre ambos foros, es claro que sus naturalezas y objetivos son distintos en el sistema ecuatoriano.

La Corte ha buscado explicar la naturaleza del proceso de reparación económica realizando una analogía con la ejecución para la figura del silencio administrativo positivo⁹¹, misma que “no está dirigida a que se declare el derecho”⁹². De manera semejante, el proceso de reparación económica no busca que se declare la vulneración de un derecho, pues ésta ya ha sido declarada.

Sin perjuicio de esto, y considerando lo mencionado previamente, esta equiparación no tiene un soporte que trascienda de lo meramente procesal, pues la esencia y contenido de los dos procedimientos es jurídicamente distinta. Se debe concluir que la comparación realizada por la Corte tiene como objetivo único reiterar su criterio de que el proceso de reparación económica no es uno de conocimiento⁹³, pero -como se ha mencionado en apartados anteriores- el factor de que el proceso de reparación sea considerado como uno de ejecución no justifica por sí solo la remisión a jurisdicción contencioso administrativa, en perjuicio de los principios de sencillez y eficacia de las garantías constitucionales.

Ahora bien, con lo anterior no se busca decir que la jurisdicción contencioso administrativa sea inadecuada *per se* en todo sistema jurídico, para amparar los derechos

⁹¹ Ver, Sentencia No. 004-13-SAN-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 13 de junio de 2013, 26; Sentencia No. 011-16-SIS-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 22 de marzo de 2016, 18.

⁹² Sentencia en Gaceta Judicial Año XCVII Serie XVI No. 10, Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, 10 de diciembre de 1997, p. 2717.

⁹³ Adicionalmente, debe indicarse que la negación reiterada del proceso de reparación como uno de conocimiento puede ser debatida también. Se debe notar que un proceso de ejecución -sea el previsto para el silencio administrativo de manera *sui generis*, o aquel contemplado en el Libro V del Código Orgánico General de Procesos- implica la existencia previa de una obligación claramente determinada que debe ser ejecutada.

El proceso de reparación económica no comparte íntegramente esta característica, pues -si bien la vulneración al derecho ya ha sido declarada- todavía resta la determinación del monto compensatorio. Así, independientemente de que la Corte niegue de manera reiterada que este proceso es de conocimiento, y de que lo asemeje al procedimiento previsto para el silencio administrativo positivo, la reparación económica se encuentra -fáctica y jurídicamente- entre los dos tipos de proceso (al no ser puramente de conocimiento, pero tampoco puramente de ejecución), lo cual supone un adicional nivel de complejidad e ineficacia para cumplir con los fines de las garantías jurisdiccionales y la reparación integral.

de los ciudadanos. Por ejemplo, en Colombia -a través de la acción de reparación directa ante el Consejo de Estado⁹⁴- el foro contencioso administrativo ha impulsado importantes medidas de reparación para víctimas de vulneraciones de derechos humanos, incluso cuando no se prevé específicamente a tales vulneraciones como una causal para declarar responsabilidad estatal por medio de esta acción⁹⁵. Sin embargo, el sistema ecuatoriano -ciertamente- no contempla una figura de este tipo, y establece claras diferencias entre la finalidad de las jurisdicciones constitucional y administrativa.

Uno de los efectos de su distinción es precisamente el hecho de que las garantías jurisdiccionales -como mecanismos de protección de derechos humanos- no se presentan ante juzgadores de lo contencioso administrativo, sino ante jueces que administran justicia en materia constitucional.

Esto nos lleva a cuestionar que en el Pleno de la Asamblea Nacional se haya afirmado de manera categórica que la vía contencioso administrativa es la natural para demandar al Estado, y -lo que es más- que se haya empleado este argumento para motivar la aprobación del artículo 19 de la LOGJCC. Si la aseveración fuese jurídicamente acertada, entonces las garantías constitucionales que se accionaren en contra del Estado, se debieran presentar únicamente ante jueces de lo contencioso administrativo. Evidentemente, esto no es posible en nuestro ordenamiento jurídico.

4. DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO DE REPARACIÓN ECONÓMICA EN JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Tras haber explicado el concepto de reparación integral y el funcionamiento del proceso de reparación económica según la normativa ecuatoriana, la presente sección se orientará a examinar la constitucionalidad de este último, particularmente en cuanto a su remisión a sede contencioso administrativa para la determinación del monto

⁹⁴ Ver, Felipe Ferreira Rojas e Isabella Mariño Rivera, “Avances de la jurisdicción contencioso administrativa colombiana: hacia el reconocimiento de medidas de reparación integral a favor de las víctimas de violaciones de derechos humanos”, en *Debate Interamericano Vol. 1* (Bogotá: MRE, 2009), 41, 15-82.

⁹⁵ Ver, Pablo Octavio Cabral, “El proceso contencioso administrativo frente al Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos”, *Revista Derechos en Acción Año 3 N. 6* (2017-2018), 321-330; Helber Noguera Sánchez, “Consejo de Estado vs Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones”, *Verbas Iuris No. 24* (julio- diciembre 2010), 112 (a pesar de que la acción de reparación directa no se encuentra exenta de cuestionamientos y debate, constituye un ejemplo pertinente para el caso en cuestión, al tratarse de un proceso autónomo ante el foro contencioso administrativo que tiene como finalidad declarar la responsabilidad del Estado y la obtención de una reparación).

compensatorio a otorgarse a las víctimas en el proceso principal, cuando el Estado es el accionado.

El análisis a realizarse se enfocará en los dos niveles principales del artículo 19 de la LOGJCC, el primero siendo la creación de un proceso adicional a la garantía jurisdiccional para la cuantificación de la reparación económica, y el segundo, la diferenciación en el órgano sustanciador de dicho proceso en base a quién es el obligado a cancelar la reparación económica.

4.1. La creación de un proceso adicional a la garantía jurisdiccional

Para examinar la constitucionalidad del proceso de reparación, es necesario reiterar lo prescrito en el artículo 86, numeral 3, de la CRE: “[l]a jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, [y] ordenar la reparación integral, material e inmaterial [...]”⁹⁶. Se debe reiterar que tanto en el derecho interno como en DIDH, la reparación material se ha entendido justamente como sinónimo de compensación pecuniaria⁹⁷.

Ahora bien, no solo bastaría con la declaratoria de la obligación de otorgar una reparación material por el juez que ha conocido la garantía jurisdiccional, pues -en virtud del mismo artículo de la CRE- éste debe “especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial”⁹⁸. Bajo esta premisa, la fijación del monto compensatorio a favor de las víctimas, como una de las obligaciones positivas a cargo del accionado, le corresponde indiscutiblemente al juez constitucional.

Por lo mismo, al establecer que la reparación material no pueda ser determinada por el mismo juez que conoció la garantía, el artículo 19 de la LOGJCC y la jurisprudencia vinculante que regula su contenido, han contravenido lo ordenado expresamente por la CRE, vulnerando así el principio de supremacía constitucional.

Ahora, a fin de obtener un panorama completo respecto de la constitucionalidad del proceso de reparación económica, resulta esencial considerar los distintos efectos nocivos que las normas mencionadas tienen sobre el derecho a la reparación integral.

⁹⁶ Artículo 86.3, LOGJCC.

⁹⁷ Ver, Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional, *Reparación integral* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2018), 112; Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (New York: Oxford University Press, 2000), 69/216; Sentencia No. 146-14-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 01 de octubre de 2014, 50; Sentencia No. 007-18-SAN-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 11 de abril de 2018, 33.

⁹⁸ Artículo 86.3, LOGJCC.

Como se ha señalado previamente, el ejercicio del derecho a la reparación integral se encuentra íntimamente conectado con el derecho a la tutela judicial efectiva, concebido por la misma Corte Constitucional como la concreción de los derechos a la justicia accesible, oportuna y eficiente⁹⁹; esta es justamente la razón por la que las garantías jurisdiccionales deben tener un procedimiento sencillo, rápido y eficaz por mandato constitucional. Así, la previsión de un proceso adicional a la garantía para que una víctima pueda ejercer parte trascendental de su derecho a la reparación integral, como lo es la reparación económica, es -sin duda alguna- una medida violatoria de este derecho. Tanto es así, que la propia Corte Constitucional ha manifestado recientemente que “la remisión a la justicia contencioso administrativa puede dilatar innecesariamente la compensación y ser una carga judicial adicional a la víctima”¹⁰⁰, lo que la llevó a determinar el monto de reparación económica directamente¹⁰¹.

A partir de la conceptualización realizada en el apartado inicial de este trabajo, resulta claro que una reparación en materia de derechos humanos debe necesariamente ser integral. La restitución, rehabilitación, compensación u otras medidas, de manera aislada, no pueden ser entendidas como sinónimos de reparación integral por sí solas; de ahí la naturaleza comprensiva de la figura y la importancia de que el juez que conoce el proceso en que se declara una vulneración, dicte todas las medidas necesarias para conseguir aquella integralidad. Una restricción a esta facultad resulta en una riesgosa fragmentación y desintegración de la reparación.

La tramitación separada de la compensación económica cae precisamente en este supuesto, convirtiéndose en “una verdadera camisa de fuerza para obtener la reparación integral del daño”¹⁰² y causando incluso que las víctimas desistan de promover un nuevo proceso para obtener su legítima reparación económica. Esto, a su vez, puede crear un

⁹⁹ Ver, Sentencia No. 024-10-SEP-CC, Corte Constitucional para el Período de Transición, 3 de junio de 2010, 5.

¹⁰⁰ Sentencia de revisión No. 159-11-JH/19, Corte Constitucional del Ecuador, 26 de noviembre de 2019, párr. 125 (en el presente caso, la Corte Constitucional cuantificó directamente el monto de reparación económica, siendo posible determinarlo objetivamente por tratarse del lucro cesante de la víctima).

¹⁰¹ Sentencia de revisión No. 159-11-JH/19, párr. 126; ver, Sentencia de revisión No. 904-12-JP/19, Corte Constitucional del Ecuador, 13 de diciembre de 2019, 18. (de manera similar a la sentencia anterior, en este pronunciamiento la Corte ordenó a la entidad accionada entregar una compensación monetaria por concepto del daño inmaterial inflingido a la víctima producto de la violación a sus derechos. Ambas sentencias podrían indicar la voluntad de la Corte de alejarse paulatinamente de aquello impuesto por la LOGJCC y por su propia jurisprudencia vinculante. Se debe notar, sin embargo, la falta de una decisión con efectos generales que legitime este distanciamiento y que se pronuncie de manera definitiva respecto de la remisión de la reparación económica a jurisdicción contencioso administrativa).

¹⁰² María Fernanda Polo, “Reparación integral en la justicia constitucional”, en *Apuntes de derecho procesal constitucional. Parte especial: garantías jurisdiccionales en Ecuador*, ed. de J. Montaña Pinto y A. Porras Velasco (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 80, 65-82.

sentimiento de impunidad que interrumpa el proceso de recuperación de la víctima psicológicamente¹⁰³ y promueva una constante revictimización.

Por último, es menester resaltar la afectación al derecho de las víctimas a ser escuchadas en audiencia respecto de la reparación económica, posibilidad que fue excluida del inciso final del artículo 18 de la Ley de Garantías, cuando el artículo siguiente dispuso que la compensación sea determinada en un proceso distinto. Por su parte, la sentencia 011-16-SIS-CC -más allá de las observaciones que pueden realizar las partes al informe pericial- no contempla la posibilidad de convocatoria a una audiencia en la que el juez pueda escuchar directamente a las víctimas respecto de la reparación.

Como se ha estudiado, la obligación de los Estados de garantizar una reparación integral consiste en adoptar toda medida tendiente a restaurar el estado de la víctima antes de la vulneración. Por lo mismo, su derecho a ser escuchada respecto de las medidas de reparación, incluyendo la material, es parte esencial de la reparación integral. No permitir que esto suceda, entonces, vulnera una dimensión adicional del derecho a la reparación integral.

De manera complementaria, cabe señalar que al preverse la posibilidad de que se convoque a audiencia con el exclusivo objetivo de tratar la reparación en el artículo 18 de la Ley, demuestra -una vez más- que no existe ninguna imposibilidad técnica o jurídica para que sea el mismo juez el que determine la reparación económica dentro de un término mucho menor que el necesario en el proceso de reparación económica. Como menciona Claudia Storini, al contemplar esta posibilidad, la norma está “otorgando todos los recursos procesales para llegar a determinar también la cuantía del daño económico en un plazo que no perjudique la rapidez de la garantía”¹⁰⁴.

En consideración de estos efectos, el artículo 19 de la LOGJCC y los precedentes referidos, no solo son contrarios a la institución de reparación integral, sino que suponen una verdadera violación del derecho de las víctimas a ser reparadas integralmente, y -consecuentemente- de la CRE¹⁰⁵.

¹⁰³ Ver, Dinah Shelton, “Remedies in International Human Rights Law (Chapter I, 2nd Ed)”, *GWU Legal Studies Research Paper Series* (2005), 11.

¹⁰⁴ Claudia Storini y Marco Navas Alvear, *La acción de protección en Ecuador. Realidad jurídica y social*, (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013), 159.

¹⁰⁵ Artículo 11.4, Constitución de la República, 2008 (Art. 11.- [...] Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.); Artículo 11.8, Constitución de la República, 2008 (Art. 11.- [...] 8. [...] Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.)

En virtud de todas las consideraciones presentadas en la actual sección, se debe concluir que la creación de un procedimiento adicional a la garantía jurisdiccional para la determinación del monto de reparación económica, es inconstitucional en dos sentidos: por ser abiertamente contraria a lo dispuesto en el artículo 86, numeral tercero de la norma suprema, y por vulnerar el derecho humano a la reparación integral.

4.2. La diferenciación del foro competente en base al sujeto accionado

Adicionalmente a lo concluido en la sección previa, en la que se argumentó sobre la inconstitucionalidad de la determinación de la reparación material en un proceso distinto a la garantía jurisdiccional y su juez, es indispensable analizar el segundo nivel del artículo 19 y los precedentes 004-13-SAN-CC y 011-16-SIS-CC, a saber: si realizar una distinción de procedimientos y del foro competente para determinar la reparación económica, en virtud de quién es el sujeto accionado en el proceso principal -el Estado o un particular-, también es inconstitucional.

Particularmente, se estudiará las implicaciones de que ciertas causas deban enviarse a jurisdicción contencioso administrativa, y que otras puedan conocerse por los mismos jueces que declararon la vulneración de derechos, o -en caso de que el proceso haya sido apelado- por los jueces que sustanciaron el proceso en primera instancia, sobre el ejercicio de distintos derechos fundamentales. En este contexto, se comenzará por realizar un análisis del derecho a la inmediación como faceta de la tutela judicial efectiva.

Es posible argumentar que el derecho a la inmediación sufre un distinto grado de afectación según el órgano sustanciador del proceso de reparación económica, en razón de que -si el encargado del pago es un particular- el juez competente para determinar el monto de reparación material es aquel que conoció la garantía en primera instancia. Hay dos posibilidades en este supuesto: si la sentencia de primera instancia no fue apelada, o la apelación fue improcedente, el juez que determinará la reparación económica será aquel que declaró la vulneración en primer lugar. En este escenario, el derecho a la inmediación de las partes no se ve afectado, pues el mismo juez ha conocido todo el proceso directamente. Ahora, si el proceso de la garantía se encuentra efectivamente en segunda instancia y el juicio sumario de reparación económica debe regresar al juzgador original para la cuantificación de la compensación, ésta sigue estando a cargo de un juez que sustanció el proceso y que tiene conocimiento de sus detalles. En este sentido, se precautela en mayor medida el derecho a la inmediación.

En contraposición, la remisión del proceso de reparación económica a sede contencioso administrativa, implica el conocimiento del proceso por juzgadores completamente ajenos a la garantía jurisdiccional, que tampoco tendrán oportunidad de escuchar personalmente a las víctimas. Esta remisión, entonces, vulneraría su derecho a la inmediación.

En segundo lugar, se considerará si la distinción de procedimientos para determinar la reparación materia tiene repercusiones negativas sobre el derecho de las víctimas a la igualdad y no discriminación; particularmente de aquellas que han propuesto la garantía jurisdiccional en contra del Estado. Como lo ha concebido la Corte IDH:

[...] existe un vínculo indisoluble entre las obligaciones *erga omnes* de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación, el cual [...] impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones. En cumplimiento de dichas obligaciones, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto* [...]¹⁰⁶

Asimismo, el artículo 11, numeral segundo, de la CRE establece que “[n]adie podrá ser discriminado por [...] cualquier distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos”¹⁰⁷.

En este sentido, es preciso analizar si la distinción de procedimientos crea una situación de desigualdad y discriminación entre las víctimas, entendiendo que no todo trato diferenciado implica necesariamente discriminación¹⁰⁸. Cabe puntualizar, además, que el estudio a realizarse en este caso no se basa en una diferenciación fundamentada en una categoría sospechosa, como lo son -entre otras- el origen étnico de una persona, su género, edad, condición social, creencias religiosas u orientación sexual.

Sin embargo, es indiscutible que -al preverse que los casos en contra del Estado sean conocidos por juzgadores extraños a los mismos- se está distinguiendo a las víctimas en virtud de quién fue el perpetrador de la vulneración a sus derechos, por lo que es indispensable determinar si esta distinción constituye una vulneración al derecho a la igualdad.

¹⁰⁶ Caso de la “Masacre de Mapiripán” v. Colombia, Corte IDH, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 15 de septiembre de 2005, párr. 178.

¹⁰⁷ Artículo 11.2, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁰⁸ Ver, Daniel Vázquez, *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2018), 77.

A este fin, se realizará un test de igualdad según lo descrito en párrafos anteriores, en que se analice la legitimidad del objetivo del trato diferenciado, la idoneidad de la medida para alcanzar un fin constitucionalmente válido, la necesidad del trato distintivo y su proporcionalidad en estricto sentido¹⁰⁹.

En secciones anteriores se ha estudiado los objetivos de la determinación de la reparación económica por jueces de lo contencioso administrativo, según lo indicado en el marco del debate de aprobación de la Ley de Garantías y en los precedentes sentados por la Corte Constitucional. Se arribó a la conclusión de que, tanto el control al juez constitucional, como la supuesta protección al derecho al debido proceso de la contraparte, no constituyen fines concordantes con la lógica detrás del derecho a la reparación integral. Siendo así, debe concluirse que el trato diferenciado no tiene un fin constitucionalmente válido

A lo largo del presente trabajo se ha buscado ilustrar distintas posibilidades en las que no se deba recurrir al juez de lo contencioso administrativo para determinar el valor de la compensación, siendo algunos ejemplos la oportunidad de que sea el mismo juez constitucional el que ordene un peritaje para el cálculo de daños materiales, en caso de requerirlo; la decisión en equidad para la determinación del monto a compensarse por concepto de daños inmateriales (medida que ya ha sido empleada por la misma Corte Constitucional en casos sometidos a su conocimiento¹¹⁰); e incluso la posibilidad de convocar a una audiencia para tratar exclusivamente la reparación en un término de ocho días desde la declaratoria de la violación del derecho constitucional, contemplada en artículo 18 de la LOGJCC. Adicionalmente, se debe reiterar que el foro contencioso administrativo no constituye el mecanismo adecuado para la sustanciación de causas que devienen de la vulneración de derechos constitucionales, siendo la jurisdicción constitucional la indicada para la resolución de asuntos en esta materia.

Por lo mismo, al existir otros mecanismos más apropiados para garantizar el ejercicio del derecho a la reparación integral de manera eficaz y rápida, se debe concluir que la remisión a jurisdicción contencioso administrativa no es una medida idónea o perfecta para cumplir este objetivo.

Ahora, además de ser más apropiadas, es innegable que las alternativas enunciadas son menos gravosas para las víctimas, al no verse obligados a promover un proceso

¹⁰⁹ *Id.*, p. 79.

¹¹⁰ Sentencia de revisión No. 904-12-JP/19, 18.

adicional para poder alcanzar su reparación integral. En ese sentido, el hecho de que el mismo juez constitucional determine el monto de reparación económica no conlleva ningún sacrificio o carga adicional a las víctimas -temporal, psicológica o de otro tipo-, lo cual sí sucede con la remisión al foro contencioso administrativo. La diferenciación de procedimientos en base a quién es el sujeto accionado tampoco constituye, entonces, una medida absolutamente indispensable o necesaria para que las víctimas obtengan su reparación económica, al existir opciones más eficaces y menos onerosas para alcanzar este fin.

Por último, y atendiendo a todo lo mencionado en esta investigación, no es posible afirmar que la distinción de procedimientos en virtud de quién es el sujeto accionado, supone un grado de satisfacción del derecho a la reparación integral equivalente o mayor a los efectos nocivos que puede tener sobre las víctimas de vulneraciones perpetradas por el Estado, específicamente en lo referente a su derecho a la igualdad y a no tener que soportar un trato diferenciado frente a víctimas que han accionado una garantía en contra de particulares; la medida es, entonces, desproporcional. Al no cumplir con ninguno de los criterios previstos en el test de igualdad y no discriminación, debe entenderse que la remisión del proceso de reparación económica a sede contencioso administrativa no tiene una justificación constitucionalmente válida, y constituye -por lo tanto- una vulneración al derecho a la igualdad de las víctimas.

Por todo lo antedicho, se debe concluir que -además de la inconstitucionalidad de la existencia de un proceso adicional a la garantía jurisdiccional para determinar la reparación económica- haber realizado una distinción de procedimientos en virtud de quién es el accionado en el proceso principal, y ordenar su remisión a jurisdicción contencioso administrativa, vulnera los derechos de las víctimas a la inmediación y a la igualdad, consolidándose así un segundo grado de inconstitucionalidad.

5. CONCLUSIONES

A lo largo de esta investigación se ha evidenciado que la institución de la reparación integral constituye parte fundamental y transversal del sistema constitucional ecuatoriano. Las garantías jurisdiccionales se han construido a partir de la reparación integral como derecho y como obligación estatal, adoptando los criterios desarrollados a nivel internacional. Tanto es así, que -en cumplimiento de una de las finalidades de la institución y de las garantías jurisdiccionales como herramientas para su consecución- la

CRE ha establecido la obligación del juez constitucional de determinar e individualizar las medidas de reparación material e inmaterial a cargo del accionado, cuando ha declarado la vulneración a un derecho.

Sin embargo, el artículo 19 de la LOGJCC y los precedentes constitucionales 004-13-SAN-CC y 011-16-SIS-CC han creado y regulado el proceso de reparación económica, figura que rompe con los estándares anteriores. A partir de la lectura de los pronunciamientos mencionados, y del análisis de los debates en el Legislativo para la aprobación para la Ley de Garantías, es posible encontrar algunas razones aparentes para su creación: i) el control al juez constitucional, ii) la supuesta protección a los derechos de la contraparte en un proceso de garantía, y iii) la apreciación de que la jurisdicción contencioso administrativa es la vía natural para todo proceso seguido en contra del Estado. Esta investigación ha buscado evidenciar la insuficiencia de estos argumentos para justificar la creación del proceso de reparación económica y su remisión a jurisdicción contencioso administrativa.

Como resultado del razonamiento planteado, en la última sección se analizó la existencia de dos grados o niveles en los que el proceso de reparación es contrario a la CRE: el primero se manifiesta en la creación de un proceso adicional a la garantía jurisdiccional para determinar el monto de la compensación; inconstitucional al contradecir lo dispuesto en el artículo 86.3 de la Constitución y vulnerar el derecho a la reparación integral de las víctimas en una garantía jurisdiccional. El segundo grado consiste en la distinción de procedimiento en virtud de quién es el sujeto obligado a cancelar la compensación, diferenciación que vulnera los derechos a la inmediación y a la igualdad de las víctimas.

Recordando lo manifestado por la Corte IDH, es imprescindible que todo mecanismo de reparación reconozca la integridad de la personalidad de la víctima, el impacto que de la violación a sus derechos, y su realización como ser humano¹¹¹; cualquier medida que no se encamine a la restauración de su dignidad no puede ser considerada como verdaderamente reparadora.

A partir de esta idea fundamental y lo analizado en el presente trabajo, concluimos que el proceso de reparación económica, como está concebido en el artículo 19 de la LOGJCC y los precedentes constitucionales mencionados, es inconstitucional.

¹¹¹ Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Corte IDH, Voto Razonado Conjunto de Jueces Trindade y Burelli en Sentencia de Reparaciones y Costas, 27 de noviembre de 1998, párr. 10.