



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA REPARACIÓN INTEGRAL EN LAS ACCIONES POR INCUMPLIMIENTO
DE NORMA SOMETIDAS A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DESDE
EL AÑO 2008.

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y
Juzgados de la República

Profesor Guía
Dra. Dunia Carmita Martínez Molina

Autor
Felipe Sebastián Núñez Arrieta

Año
2015

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el (los) estudiante(s), orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

Dunia Carmita Martínez Molina

Máster en Derecho

C.C. 010320926-8

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

Felipe Sebastián Núñez Arrieta

C.C. 171691078-9

AGRADECIMIENTO

A mi familia, pieza fundamental de mi vida que me incentiva a seguir creciendo todos los días.

A mis profesores universitarios, por haberme transmitido sus conocimientos profesionales con esmero y dedicación.

A la doctora Dunia Martínez, por su exigencia y profesionalismo demostrado a lo largo de este trabajo.

A mis amigos, por su confianza, respeto y apoyo incondicional.

DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado a mi familia, a mis amigos y compañeros, a mis profesores y en general a todas esas personas que de una u otra manera, contribuyeron conmigo para cumplir este sueño.

RESUMEN

El presente trabajo de titulación tiene por objeto el estudio de la reparación integral aplicado a las acciones por incumplimiento de norma, mismo que se llevará a cabo a través del análisis de las sentencias constitucionales emitidas por la Corte constitucional desde el 2008, año en el que se incorporaron ambas figuras a nuestro ordenamiento jurídico.

Este trabajo permitirá que sus lectores identifiquen claramente cómo opera la reparación integral en este tipo de garantía y lleguen a determinar si verdaderamente constituye una medida de protección eficaz de los derechos constitucionales ante el incumplimiento de normas y actos administrativos con efectos generales por parte de las autoridades del poder público.

Dentro de esta investigación se examinará la importancia de la acción por incumplimiento como garantía máxima de los principios de seguridad jurídica y eficacia normativa reconocidos en la Constitución, para lo cual se requiere del estudio previo de los elementos constitutivos propios de la naturaleza jurídica de esta institución.

También se desarrollarán las normas de procedibilidad que establece la Constitución y las leyes para su admisión, así como las diferencias con otras garantías constitucionales como la acción de protección, acción de inconstitucionalidad o acción de incumplimiento de sentencias constitucionales debido a que puede llegar a generarse confusión en la aplicación de las mismas.

En lo que concierne a la reparación integral, se analizará su evolución histórica que surge en el derecho internacional de los derechos humanos, y su especial desarrollo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como un mecanismo seguro y efectivo para el restablecimiento de la violación de derechos.

Se examinarán los elementos que configuran la reparación y las formas alternativas que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos para compensar los daños materiales e inmateriales que surgen como consecuencia de la violación.

Finalmente, se tratará de explicar de la mejor manera posible las transformaciones de la reparación integral en el contexto ecuatoriano, como un mecanismo de protección de los derechos constitucionales y como finalidad última de la aceptación de las garantías jurisdiccionales.

ABSTRACT

This research aims to study full compensation applied to actions for breach of rule, same will be done through the analysis of the constitutional judgments of the Constitutional Court since 2008, year in which both figures were incorporated into our legal system.

This work will allow readers to identify clearly how integral reparation operates in this type of guarantee and come to truly determine whether a measure of effective protection of constitutional rights to the non-compliance and administrative acts with general effect by the authorities of public power.

In this research the importance of action will be considered by default as the highest guarantee of the principles of legal certainty and regulatory efficiency recognized in the Constitution, for which it requires previous study of proper constituent elements of the legal nature of this institution.

Procedural rules established by the Constitution and laws for admission will also be developed, as well as differences with other constitutional guarantees and protection action, unconstitutionality or action for breach of constitutional rulings, because it can get to generate confusion in the application of the same.

With regard to integral reparation, the historical evolution that arises in international human rights law will be discussed and its special development at the Inter-American Human Rights System as a safe and effective mechanism for the restoration of the violation of rights.

Will be also considered the elements that configure the repair and the alternative ways that has established the Inter-American Court of Human Rights to compensate for material and moral damages that arise as a result of the violation.

Finally, we will try to explain as best as possible the transformation of reparation in the Ecuadorian context, as a mechanism of protection of constitutional rights and ultimate purpose of the acceptance of judicial guarantees

ÍNDICE

Introducción	1
Capítulo I La acción por incumplimiento como garantía de eficacia normativa	4
1.1 La acción por incumplimiento como garantía constitucional	4
1.2 Las garantías jurisdiccionales.....	6
1.3 Antecedentes y desarrollo de la acción por incumplimiento en el marco constitucional ecuatoriano.....	7
1.4 Importancia de la acción por incumplimiento en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.	10
1.5 Normas que protege la acción por incumplimiento.....	13
1.5.1 Características de la norma jurídica	15
1.6 Naturaleza jurídica de la acción por incumplimiento	18
1.7 Diferencias existentes entre la acción por incumplimiento con otras garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución.....	22
1.8 Naturaleza Jurídica de la acción por incumplimiento de norma en el derecho comparado.....	26
1.9 Normas de procedibilidad de la acción por incumplimiento...	35
Capítulo II La reparación integral en el sistema interamericano de derechos humanos.....	46
2.1 Antecedentes históricos de la reparación integral en el derecho internacional	46
2.2 La responsabilidad internacional de los Estados de reparar frente a violaciones de derechos humanos.....	52
2.3 Contenido de la reparación integral en la doctrina	

y jurisprudencia internacional	53
2.4 Elementos constitutivos de la reparación integral en el SIDH	56
2.5 Formas de reparación en la jurisprudencia de la CIDH.....	62
Capítulo III La reparación integral en el contexto jurídico ecuatoriano.....	70
3.1 La reparación como principio de aplicación de los derechos	73
3.2 Alcance de la reparación integral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	74
3.3 La motivación como garantía de la reparación.....	78
3.4 Formas de reparación en el marco normativo ecuatoriano ...	80
3.5 La naturaleza de los conflictos en las acciones por incumplimiento de norma.....	85
Capítulo IV La jurisprudencia constitucional en las acciones por incumplimiento en el Ecuador, a partir del año 2008.....	88
4.1 Estudio de casos concretos: motivación de la reparación en las acciones por incumplimiento de norma	88
4.2 Análisis de casos concretos en los que se acepta la acción y se ordena reparación integral.....	99
4.2.1 Acción por incumplimiento No. 0005-08-AN – Sentencia 002-09- SAN- CC, de 2 de abril de 2009. Caso Exenciones Tributarias para personas con capacidades especiales	100
4.2.2 Acción por incumplimiento No. 0024-2009-AN – Sentencia 0007-09-SAN-CC, de 9 de diciembre de 2009. Caso de los Suboficiales de las Fuerzas Armadas que fueron puestos en disponibilidad.....	106
4.2.3 Acción por incumplimiento No. 0005-09-AN – Sentencia	

002-10-SAN-CC de 23 de septiembre de 2010. Caso Empresa de Aseo EMASEO	110
4.2.4 Acción por incumplimiento No. 0014-12-AN, Sentencia 001-13-SAN-CC de 25 de abril de 2013. Caso Néstor Napoleón Marroquín Carrera en contra del Jefe del Departamento de Diagnóstico y Evaluación del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito No. 1	114
4.2.5 Acción por incumplimiento Nro. 0015-10-AN, Sentencia 004-13-SAN-CC de 13 de junio de 2013; Caso: Incautación de vehículo de propiedad del señor Claudio Demetrio Masabanda Espín en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración.	120
Capítulo V Conclusiones y recomendaciones	124
Conclusiones	124
Recomendaciones.....	129
Referencias.....	131

Introducción

El marco jurídico ecuatoriano desarrolló cambios profundos a partir de la vigencia de la Constitución de la República del 2008. El reconocimiento de la supremacía constitucional en el sistema normativo, originó que los derechos contenidos en ésta sean de cumplimiento efectivo, para lo cual fue necesario el establecimiento de diversos mecanismos de protección y defensa para su pleno ejercicio.

A estos mecanismos se los conoce como garantías constitucionales, que tienen por objeto precautelar la violación de derechos constitucionales y, en desmedro de éstos establecer sanciones reparatorias a favor de las víctimas. Dentro de las garantías constitucionales figuran además las garantías jurisdiccionales mismas que se interponen ante los jueces ordinarios cuando se trata de acciones de protección, habeas corpus, habeas data y acceso a la información pública; a diferencia de las acciones por incumplimiento y extraordinaria de protección, que en su lugar se interponen ante la Corte Constitucional.

En este sentido, con la promulgación de la Constitución del 2008 se constitucionalizó una nueva institución denominada acción por incumplimiento que tiene como fin garantizar el cumplimiento de las normas que integran el sistema jurídico, actos administrativos de carácter general, e informes y decisiones de organismos internacionales sobre la protección de derechos humanos que fueron desobedecidas por las autoridades del poder público.

El contenido del primer capítulo se refiere a esta garantía, su origen y antecedentes en el derecho comparado, su naturaleza jurídica y la compleja asimilación de esta figura por su amplitud de su alcance en nuestro ordenamiento; se explicará también porque consiste en una herramienta que mantiene vigente los principios de seguridad jurídica y eficacia normativa y se expondrá las diferencias con otras garantías jurisdiccionales que protegen otros derechos.

Por último se hablará de los requisitos procesales establecidos en la norma para que tenga lugar esta acción y de los efectos jurídicos que produce como consecuencia de la aceptación de la misma.

El segundo capítulo corresponde en cambio a la investigación de la reparación integral manifiesta en el derecho internacional humanitario, específicamente en los casos violatorios de derechos sometidos a la jurisdicción internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este capítulo se hablará de la evolución histórica de la reparación en el contexto internacional, que se define por reparación y cómo esta figura propia de la justicia restaurativa, ha trascendido a lo largo del tiempo gracias a la jurisprudencia internacional y porque no también a la doctrina elaborada por importantes especialistas en este tema.

Se explicará además, la reparación integral como consecuencia de la responsabilidad de los estados de reparar los daños ocasionados por la violación de normas internacionales sobre derechos humanos y se puntualizará en detalle las formas alternativas de reparación por daño material e inmaterial consagradas en el derecho internacional.

En el tercer capítulo se examinará la reparación integral en el contexto ecuatoriano y su alcance jurídico de protección en los derechos constitucionales. Se pondrá en evidencia las transformaciones de esta figura en el ordenamiento jurídico nacional y su escaso desarrollo normativo para su aplicación.

También se analizará en este capítulo cómo opera la reparación integral en las garantías jurisdiccionales y de esta manera establecer si se trata de un mecanismo efectivo de protección de derechos o en su defecto no constituye una herramienta idónea.

Al finalizar este capítulo se explicará la naturaleza de los conflictos en las acciones por incumplimiento que da lugar a la vulneración de derechos constitucionales.

Finalmente el cuarto y último capítulo corresponde al estudio de casos concretos de acción por incumplimiento resueltos por la Corte Constitucional en donde se analiza el papel del juez al momento de ordenar las medidas de reparación como consecuencia del incumplimiento de normas.

Capítulo I

La acción por incumplimiento como garantía de eficacia normativa

1.1 La acción por incumplimiento como garantía constitucional

La teoría garantista del derecho de Ferrajoli, sostiene que todo el estado es una garantía para que se cumplan los derechos humanos, y que la existencia de un derecho demanda la creación de una garantía adecuada. En este sentido, señala que las garantías constitucionales son de dos tipos: garantías primarias y secundarias (Ferrajoli, 2001, p.45-56)

Las primarias constituyen las normas jurídicas que conforman el sistema y regulan la esfera de actuación de los órganos del poder público y también los derechos de las personas y naturaleza. Son aquellas encomendadas a órganos de tipo legislativo y ejecutivo, cuyo objetivo consiste en especificar el contenido de los derechos, las obligaciones positivas y negativas que estos generan y los sujetos a los que obligan.

Las secundarias que se configuran cuando aun existiendo garantías primarias, hay además una configuración defectuosa, una inaplicación o una aplicación arbitraria de las normas que contienen derechos y da lugar a que la eficacia de los derechos se vea reducida. Estas garantías pueden ser de dos clases: Las políticas públicas, que emanan del poder administrativo de cualquier función del estado y las garantías jurisdiccionales que emanan de los jueces que ejercen justicia constitucional, mediante las acciones constitucionales, tanto de los actos y de las omisiones que violan derechos humanos como del control de normas que son, en abstracto, contrarias a la Constitución.

En nuestra Constitución se definen dos tipos de garantías, las primeras en función de los poderes del Estado y las segundas en relación a los derechos y al rol de la justicia constitucional. Las primeras son de tres tipos: normativas, políticas públicas y jurisdiccionales.

Las garantías normativas tienen su razón de ser, en nuestra legislación, en el artículo 84 de la Constitución de la República:

“Art.84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.” (Constitución, 2008)

Este precepto constitucional se refiere a que, absolutamente todos los órganos del poder público reconocidos como tal por la Constitución, que tengan atribuciones para dictar normas jurídicas, están obligados a que éstas estén ajustadas a los derechos que establece la Constitución.

Así mismo, la Constitución reconoce las garantías políticas en su artículo 85 cuyo contenido jurídico señala:

“Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones: [...]” (Constitución, 2008)

En este sentido, las políticas públicas adoptadas por los órganos estatales deberán estar sujetas a los derechos reconocidos por la Carta Magna.

En tanto, las garantías jurisdiccionales consagradas en el Título III, Capítulo III de la Constitución desde el artículo 86 al 94 son aquellas encaminadas a precautelar y reparar las violaciones de derechos constitucionales que se

puedan producir por cualquier acto u omisión del estado o de sujetos con poder; dentro de las cuales se encuentra la acción por incumplimiento.

1.2 Las garantías jurisdiccionales

Son instrumentos procesales establecidos por el derecho constitucional, que brindan la posibilidad de ejercer el derecho de acción para lograr la tutela efectiva y directa de los derechos constitucionales.

Se han desarrollado con el fin de proteger y **reparar las violaciones de los derechos** así como, enfrentar posibles amenazas ante éstos, para tutelar los Derechos Humanos y prevenir la arbitrariedad de las autoridades estatales.

Estas garantías, también conocidas como “subjetivas o individuales” (Jaramillo, 2011, p.129), comprenden en sí mismas derechos constitucionales puestos a disposición de los ciudadanos para que puedan “reaccionar frente a una posible vulneración de un derecho.” (Pérez Royo, 2000, p.578)

Sobre este mismo tema, el profesor Gerardo Pisarello, divide a las garantías jurisdiccionales en dos clases: las garantías ordinarias, que buscan proteger, prevenir o sancionar la vulneración de derechos provenientes de órganos administrativos o de particulares y su tutela corresponde a los tribunales de primer nivel (civiles, laborales, penales, etc.); y, las especiales que:

“(…), suelen encomendarse a tribunales superiores o específicamente constitucionales y su objetivo, básicamente es establecer mecanismos de control y reparación en aquellos casos en los que las garantías jurisdiccionales ordinarias han resultado insuficientes o en los que la vulneración de los derechos puede atribuirse a actuaciones u omisiones del propio legislador.” (2007, p.120)

En consecuencia, las garantías jurisdiccionales confieren a los ciudadanos de un Estado, un conjunto de procedimientos legales que ayuden a asegurar los derechos consagrados en la Constitución y no solamente éstos, sino todos aquellos derechos esenciales del ser humano, estén o no reconocidos en la norma suprema.

Debido a la importancia que representan, la legislación ecuatoriana las desarrolla en el artículo 6 de la LOGJCC cuya finalidad es la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por la violación.

Bajo estos argumentos, se concibió a la acción por incumplimiento como una garantía jurisdiccional de carácter especial y constitucional en la clasificación de Pisarello, que tiene por objeto **precautelar la aplicación de normas jurídicas** que integran el sistema que fueron incumplidas y cuya omisión da como resultado la vulneración de derechos constitucionales.

Según lo expresado, la existencia de garantías jurisdiccionales como la acción por incumplimiento, que permitan el ejercicio de derechos y que eviten que los mismos sean simples declaraciones retóricas, es lo que a criterio de Riccardo Guastini diferencia al Estado Constitucional de los anteriores modelos de Estado. (2009, p.100)

1.3 Antecedentes y desarrollo de la acción por incumplimiento en el marco constitucional ecuatoriano

Es propicio indicar que en el marco del derecho constitucional comparado, en especial en América Latina, a finales del siglo XX, ha ocurrido un proceso permanente y progresivo del reforzamiento de los derechos humanos y de sus garantías.

Esto ha dado lugar a la creación de nuevos derechos y, paralelamente a ello, a la construcción de instituciones procesales de jerarquía constitucional las cuales cumplen un rol fundamental en la protección de los derechos reconocidos en la Carta Magna.

Uno de los mecanismos de protección a los que se hace referencia es la acción por incumplimiento, consagrada ésta como una garantía constitucional encaminada a conseguir la eficacia de las normas jurídicas y, a través de su aplicación, la vigencia de la normativa social y democrática en ellas inmersa. (Londoño Toro, 2001, p. 100 y sgts.)

La aparición de esta acción en nuestro ordenamiento jurídico, surge con la promulgación de la Constitución de la República en el año 2008 la cual, establece un nuevo modelo de Estado que se rige bajo el reconocimiento de la supremacía constitucional sobre las demás leyes que conforman el sistema, es decir, éstas últimas tienen validez y producen efectos siempre y cuando se sometan a la norma constitucional.

En base a este principio, se incorporó al “Proyecto de Nueva Constitución de la República del Ecuador” esta novedosa institución como una herramienta idónea y práctica para la consecución y ejecución efectiva de la norma y de esta manera darle vigencia práctica a los principios de seguridad jurídica, supremacía y fuerza normativa de la Constitución.

Vale indicar que el proyecto en mención fue elaborado inicialmente por la Comisión de Juristas del Consejo Nacional de Educación Superior (CONESUP) y su texto íntegro fue publicado el 7 de octubre de 2007 e incorporado a la página web del CONESUP.

Por cierto, es importante indicar además que el actual texto constitucional recoge un modelo garantista de derechos, en el que se han establecido un conjunto de mecanismos e instituciones jurídicas nuevas, destinadas al respeto absoluto de los derechos constitucionales, conocidas como garantías jurisdiccionales.

En este sentido, la Constitución del 2008 representa un avance sustancial en lo que a garantías jurisdiccionales se refiere en relación con la Constitución de 1998 pues, esta última introdujo al plano constitucional únicamente acciones como el amparo constitucional, el hábeas corpus y el hábeas data, mientras que la actual Constitución establece nuevas garantías jurisdiccionales tal como se aprecia en el siguiente cuadro, en función de los derechos protegidos:

Tabla 1 Las garantías constitucionales previstas en las Constituciones de 1998 y de 2008.

Derecho Protegido	Constitución de 1998	Constitución de 2008
Libertad y derechos conexos	Habeas corpus administrativo	Habeas corpus judicial
El resto de derechos constitucionales	Amparo preventivo y reparatorio	Medidas cautelares Acción de protección
Transparencia y acceso a la información pública	Amparo legal no constitucional	Acción de acceso a la información pública
Datos personales	Habeas data judicial	Habeas data judicial
Debido proceso judicial	No hay garantía judicial ni administrativa	Acción extraordinaria de protección
Seguridad jurídica (omisiones)	No hay garantía judicial ni administrativa	Acción por incumplimiento

Nota1. Análisis comparativo de las acciones constitucionales vigentes en la Constitución de 1998 y del 2008.

Tomado de Grijalva, 2008, p. 98

1.4 Importancia de la acción por incumplimiento en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La importancia de la acción por incumplimiento radica en su objeto, que es el de garantizar la aplicación y cumplimiento de las normas que integran el sistema jurídico y de los actos administrativos con efectos generales; así como, de las sentencias e informes de organismos internacionales que traten sobre la protección de derechos humanos.

Constituye una garantía de la eficacia de las normas y además de los derechos constitucionales, ante la presencia de omisiones en la observancia y cumplimiento de las normas que componen el ordenamiento jurídico, por parte de las autoridades públicas o de personas particulares que actúen en ejercicio de una función pública o que presten servicios públicos.

Así, para el tratadista Eduardo Rozo, la importancia fundamental de esta acción consiste en la realización efectiva de la Constitución y las leyes por parte de las autoridades públicas. Además, sobre este mismo tema se refiere:

“(...) su filosofía que está a la base de esta garantía es la de la protección judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas y de la sociedad, el acceso completo a la justicia para lograr la mayor efectividad en el respeto de los derechos humanos y constitucionales.” (2006, p.349)

De su parte, Iván Castro Patiño (2008, s/p) en el Proyecto de la Nueva Constitución del Ecuador interpreta la trascendencia de esta figura, al señalar:

“(...) es el proceso constitucional por medio del cual se empodera a los ciudadanos, del derecho de acudir ante la justicia para demandar al juez que ordene a la autoridad, órgano o funcionario renuente o

remiso, que dé efectivo cumplimiento a lo que imperativamente dispone una ley, norma o acto administrativo de carácter general.”

Por otro lado, Pablo Fernando Moya Carrillo (2013, p. 205) en el Manual de justicia constitucional ecuatoriana define:

“La acción por incumplimiento es una garantía jurisdiccional que tiene por objeto el asegurar la eficacia de todo el sistema jurídico, y en tanto velar por la aplicación de las normas, actos administrativos de carácter general, así como por el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales respecto de la protección de derechos humanos.”

Verónica Jaramillo Huilcapi (2011, p.319) en el texto “Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano” sostiene que:

“(…) la acción por incumplimiento no es un proceso de conocimiento sino de ejecución porque su finalidad no es la declaratoria de violación de derechos ni la declaratoria de reconocimiento de derechos, sino hacer efectivas las situaciones que de modo previo se encuentran reconocidas a través de las normas respectivas, cuando contengan obligaciones claras, expresas y exigibles.”

Todas las definiciones antes señaladas son válidas y se adecuan perfectamente a la naturaleza jurídica y fines de la acción por incumplimiento, pero además es muy importante indicar que a través de su aplicación se busca salvaguardar y mantener vigentes los principios de seguridad jurídica y de eficacia normativa consagrados en la Constitución.

El principio de seguridad jurídica en nuestro ordenamiento está previsto en el artículo 82 de la Constitución y se fundamenta en el respeto de sus normas y

en la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. (Constitución, 2008)

Este principio tiene como finalidad el correcto actuar de los poderes públicos, de acuerdo a derecho y en cumplimiento a las normas vigentes, de manera que las personas obtengan previsibilidad en la actuación, interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico.

A decir del tratadista español Peces-Barba “la seguridad jurídica existe para obtener certeza, para saber a qué atenerse, para evitar la arbitrariedad”. (1999, pp.252-253)

Bajo este escenario, la acción por incumplimiento tiene un rol importantísimo en la vigencia del orden jurídico, ya que con el cumplimiento de las normas, logra que estas produzcan sus efectos y con ello, da sustento al principio de eficacia normativa.

Si bien es cierto que el derecho a la seguridad jurídica está directamente respaldado en la acción por incumplimiento, no es menos cierto además, que mediante su aplicación se precautelen otros tantos derechos constitucionales relacionados.

Un ejemplo de lo señalado se encuentra en la sentencia No. 001-13-SAN-CC de 25 de abril de 2013 (caso No. 0014-12-AN) en la cual la Corte Constitucional resolvió admitir la acción planteada y se otorgó el cumplimiento de una norma que establece la concesión de rebaja de penas por sistema de méritos a las personas privadas de libertad (PPL). En dicha disposición legal se consagra el derecho a favor de los presos a que se les abra un expediente individualizado en el que se certifique, de ser el caso, los méritos acumulados por buena conducta dentro de prisión con la finalidad de que se les imponga la rebaja de su pena; no obstante, la autoridad obligada a cumplir con dicha disposición omite conceder tal derecho a quien se le ha reconocido, lo que ocasiona por

una parte inseguridad jurídica y además la violación de derechos constitucionales como el derecho al debido proceso, a la protección especial por tratarse de personas privadas de libertad, y a la atención prioritaria.

En cuanto al principio de eficacia jurídica también garantizado por la acción por incumplimiento, Prieto Sanchís (2005, pp. 83-85) señala: “el concepto de eficacia puede ser entendido de formas diversas desde varias ópticas o perspectivas y ubica tres de ellas: una jurídica, una política y una sociológica.”

Lo que es de interés desde luego es la jurídica que consiste en aquel fenómeno por el cual las normas alcanzan los efectos que estaban llamadas a producir de manera inmediata; para ello recae gran responsabilidad sobre los sujetos destinatarios de las mismas quienes están obligados a cumplirlas en estricto orden.

En síntesis, la finalidad de esta acción es tutelar el cumplimiento y efectividad material de los preceptos constitucionales, legales, o de cualquier otra norma cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, de aquellos actos administrativos con efectos generales; así como, de las sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos con lo cual se busca obtener garantía de los principios de eficacia y seguridad jurídica.

1.5 Normas que protege la acción por incumplimiento

Se ha indicado en reiteradas ocasiones que el campo de acción de esta garantía se sitúa frente a la no ejecución de las normas que integran el sistema jurídico ecuatoriano y de los actos administrativos con efectos generales, esto, de conformidad con los artículos 93 y 436. 5 de la Constitución.

Si bien es cierto que también procede frente al incumplimiento de sentencias, decisiones e informes de organismos internacionales, esta materia por ser especial no se abarca su estudio.

Frente al amplio alcance que se le ha dado al objeto de la acción por incumplimiento en la Constitución, surgen una serie de preguntas, entre otras: ¿qué es norma jurídica?, ¿qué normas son las que conforman el marco jurídico ecuatoriano?, ¿qué son los actos administrativos con efectos generales determinados en la Constitución y qué los diferencia de los actos administrativos puros y simples y de los reglamentos?

Encontrar una respuesta a dichas preguntas es fundamental para entender el verdadero alcance de esta figura jurídica.

Antes de continuar es importante aclarar que a través de esta investigación se pretende hacer una aproximación general respecto a estos temas tan amplios y complejos que por cierto ameritarían una sola tesis de doctorado por su profundidad, pero al ser objeto de esta acción no se puede dejar de mencionar brevemente el alcance de esta acción.

Para esto se empieza manifestando que para el jurista Hans Kelsen, la norma jurídica expresa un acto coactivo condicionado es decir un juicio hipotético que enlaza ciertas consecuencias a determinadas condiciones. Consiste además, en una proposición jurídica doble que se compone de una norma primaria y de una secundaria.

La primaria consiste en que si una persona no se comporta de determinada manera entonces el poder estatal interviene a cumplir un acto coactivo determinado. En cambio la norma secundaria se refiere a que bajo ciertas condiciones una persona debe conducirse de un modo determinado. (Kelsen, 1950, p. 47)

1.5.1 Características de la norma jurídica

Validez: El tratadista Hans Kelsen, afirma que la validez de una norma implica la existencia específica de una norma. (Kelsen, 1982, p. 24). La misma se fundamenta en su existencia y obligatoriedad, para ello debe cumplir con los siguientes presupuestos: que haya sido dictada por autoridad legítima; que no se encuentre derogada; y que no sea incompatible con otras normas que conforman el sistema jurídico. Sobre el último punto, nos referimos a que la norma debe mantener concordancia tanto en lo material como en lo formal con las normas de rango superior, esto quiere decir, en estricto apego a los derechos y procedimientos constitucionales y legales.

Vigencia: Es la característica que indica desde cuando una ley se vuelve obligatoria. A decir de Beatriz Londoño (2001, p.104) sobre la ley: “(...) la entrada en vigencia es la indicación del momento a partir del cual ésta se vuelve obligatoria para los asociados, esto es, sus disposiciones surten efectos.”

Eficacia: De modo general se refiere a los efectos que producen las normas en el ordenamiento jurídico y al grado de cumplimiento y aplicación de las mismas en la sociedad.

En nuestra legislación la clasificación de las normas que integran el sistema jurídico está establecida en el artículo 425 de la Constitución y se dividen, según su orden jerárquico de aplicación, de la siguiente manera: la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (Constitución, 2008)

A todas estas normas jurídicas se las conoce también con el nombre de actos normativos. El Dr. Julio César Trujillo se refiere a los actos normativos, diciendo:

“son de esta especie de actos los ejecutados por los poderes públicos mediante los cuales expiden mandatos u órdenes abstractos en el sentido de que sus destinatarios no son personas determinadas sino los seres humanos en cuanto tales, y generales porque obligan a todos los seres humanos que se encuentren en los supuestos de hecho que la norma prevé.” (2013, p. 203)

Así mismo a los actos normativos se los distingue de los demás actos, por la capacidad de crear derecho objetivo, a través de la generación de leyes y normas generales y abstractas constantes en el tiempo, que se integran al ordenamiento jurídico del cual resultan derechos subjetivos y obligaciones.

El texto sobre Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III. El Acto Administrativo del doctor Agustín Gordillo, menciona con acierto las distinciones de los actos administrativos generales y los reglamentos y al efecto señala:

“El acto general tiene de común con el Reglamento el sujeto indeterminado a que se dirige, pues va destinado a todo aquel que se encuentre en una determinada situación de hecho. Pero, a diferencia del Reglamento, **tiene su motivo en un hecho concreto ya ocurrido y su fin es satisfacer una necesidad pública dentro de esa circunstancia, logrando un resultado único e irrepetible** y no meramente regular la conducta.” (Ortiz, 1965, p.128).- En sentido similar se ha expresado que “el criterio básico es siempre y a nuestro juicio, el ordinalista: el Reglamento forma parte del Ordenamiento, sea su contenido general o particular y el acto administrativo, aunque su contenido sea general o se refiera a una pluralidad indeterminada de sujetos, no forma parte del

Ordenamiento jurídico, es un acto ordenado y no ordinamental”
(García de Enterría, 29: 164)

De esta manera, los actos con efectos generales se agotan una vez que cumplen su fin y así desaparecen de la vida jurídica y no producen nunca más efectos jurídicos. Un ejemplo es la convocatoria a concurso de méritos y oposición para nombrar a un juez; en este caso el acto se dirige a todas las personas pero una vez que se elija dicha dignidad el acto deja de existir.

Muy diferente ocurre con los reglamentos, que tienen una larga vigencia en el ordenamiento y mientras más veces lleguen a cumplirse mayor será su permanencia y consolidación en el ordenamiento.

La potestad reglamentaria consiste en la atribución conferida por la Constitución o la Ley a determinados organismos del poder público para dictar normas de carácter general en la materia de su competencia. No está por demás mencionar que en nuestra legislación los actos reglamentarios están sujetos a lo que establece la Constitución y la ley, caso contrario serán ineficaces.

Un ejemplo del ejercicio reglamentario es aquel que se le atribuye al Presidente de la República. De acuerdo al artículo 147 numeral 13 de la Constitución del 2008, le corresponde a esta dignidad emitir los reglamentos para la aplicación de las leyes. Un ejemplo es el Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno.

En base a los fundamentos expuestos, se concluye que tanto los actos normativos como los actos administrativos de efectos generales son normas indeterminadas, abstractas e impersonales; sin embargo, los actos normativos entre ellos los reglamentos forman parte del ordenamiento y están latentes en el tiempo, es decir, no se consumen con su cumplimiento singular, mientras

que los actos administrativos generales están al margen del ordenamiento, se aplican a un hecho concreto y se extinguen con su cumplimiento singular.

Así la acción por incumplimiento constituye una garantía para la aplicación de todas las normas jurídicas previstas en el artículo 425 de la Constitución; y además protege por otro lado, el cumplimiento de aquellos actos administrativos de efectos generales pues, uno de los objetivos principales de esta garantía es precautelar los intereses públicos y de carácter social.

1.6 Naturaleza jurídica de la acción por incumplimiento

Esta garantía jurisdiccional está regulada en los artículos 93 y 436 numeral 5 de la Constitución de la República cuyo tenor es:

“Art.93.- La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.” (Constitución, 2008)

“Art.436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

5. Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.” (Constitución, 2008)

Si bien la naturaleza jurídica de esta acción está definida en los presupuestos antes señalados, no obstante su contenido normativo no es del todo similar por lo que resulta importante analizar ambas normas que permita comprender de mejor manera su finalidad.

El objeto de la acción por incumplimiento no sólo garantiza la aplicación de normas que componen el sistema jurídico, también las sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos, tal como lo establece el artículo 93 de la Constitución; será aplicable además frente a la inobservancia de actos administrativos de carácter general.

El mismo artículo 93 de la Constitución dice que la norma que se busca cumplir debe contener una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, mientras el art. 436.5 del mismo cuerpo legal no hace ninguna mención al respecto.

Sobre esta cuestión, el tratadista ecuatoriano Julio César Trujillo (2013, p.220) en el texto “Constitucionalismo Contemporáneo” indica que las condiciones de expresa, clara y exigible de una obligación, son cuestiones que deben ser valoradas por el juez en base a los siguientes parámetros:

- 1 Que la norma determine el organismo, institución o autoridad del Estado al que le obliga;
- 2 Que la obligación sea singularizada por el acto u omisión que debe hacer o no hacer;
- 3 Por su materia, objeto y más características que la especifiquen;
- 4 Que sea posible y solo dependa de su voluntad.

Estos aspectos sin lugar a dudas son determinantes para que el juez constitucional acepte o rechace esta acción. En relación al primer parámetro se dice que en toda obligación intervienen dos partes, el sujeto activo y el sujeto pasivo, a falta de uno de éstos es imposible que se configure una obligación.

En otras palabras, la norma cuyo cumplimiento se persigue debe determinar el acreedor del derecho contenido en la norma (sujeto activo) y por otro lado el destinatario o autoridad obligada (sujeto pasivo).

Clara: Se refiere a que la obligación sea entendible y que no se preste a confusión. En otras palabras, que la obligación sea fácilmente inteligible y que se entienda en un solo sentido.

Expresa: Una obligación es expresa cuando aparece manifiesta o está plasmada en el ordenamiento jurídico (norma positiva).

Exigible: La obligación es exigible cuando se determine una fecha límite para exigir el derecho contenido en la norma. La exigibilidad se manifiesta también cuando ocurriera una condición ya acontecida o para lo cual no se señaló término pero solo podría hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió; y, la exigibilidad pura y simple por no haberse sometido a plazo ni condición.

El artículo 436.5 de la Constitución además señala que se podrá proponer una demanda de acción por incumplimiento, en los casos de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos siempre y cuando su cumplimiento no sea ejecutable a través de vías judiciales ordinarias. En este sentido el artículo 93 no hace ninguna mención. En estos casos se activa la subsidiariedad de la acción por incumplimiento

Al respecto, la subsidiariedad procede solo cuando no hay protección ordinaria, o existiendo ésta, se demuestra que no es eficaz ni adecuada.

Es decir que mientras existan mecanismos eficaces en la vía judicial ordinaria que impongan u obliguen el cumplimiento de normas con rango de ley o actos administrativos con efectos generales por parte de los poderes públicos, no resulta procedente dicha acción.

Consecuentemente, corresponde en primera instancia a la justicia ordinaria establecer vías eficaces para el cumplimiento de normas y tutela de los derechos, de no ser así y si estas vías no existen o son menos protectoras cabe la acción por incumplimiento.

Por último, la atribución conferida para conocer y resolver sobre este tipo de acción corresponde exclusivamente a la Corte Constitucional, por consiguiente ningún otro órgano jurisdiccional tiene potestad normativa para hacerlo. Dicha atribución se establece en los artículos 93 y 436.5 de la Constitución.

Esta acción no está prevista únicamente en la norma constitucional. Las normas procesales de esta garantía están fijadas en los artículos 52 al 57, Capítulo VII, Título II, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, “en adelante LOGJCC” vigente a partir del 22 de octubre del 2009.

Así mismo, esta acción está regulada en los artículos 74 al 79 Sección VII, de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de competencias de la Corte Constitucional para el período de Transición vigentes desde el 13 de noviembre de 2008, “en adelante Reglas”.

De otro lado, se expidió el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional “en adelante Reglamento”, vigente a partir del 10 de febrero de 2010 el cual en el Título III “Garantías Jurisdiccionales”, Capítulo I “Acción por Incumplimiento o Actos administrativos de carácter general”, artículo 32 establece el procedimiento y sustanciación de la demanda de esta acción.

1.7 Diferencias existentes entre la acción por incumplimiento con otras garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución

Una vez cumplida la explicación sobre la naturaleza jurídica de la acción por incumplimiento, lo siguiente es desarrollar una breve diferenciación con otras garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución.

En reiteradas ocasiones se ha llegado a interpretar erróneamente la acción por incumplimiento confundiéndola con otras acciones, en especial con la acción de protección, acción de inconstitucionalidad por omisión y la acción de incumplimiento de sentencia y dictámenes constitucionales.

A valoración de Agustín Grijalva, uno de los grandes problemas que surge de la acción por incumplimiento radica en la amplitud de su alcance, tal y como está consagrada en la Carta Fundamental y en la LOGJCC, ya que puede ejercerse contra el incumplimiento de cualquier norma jurídica; de esta manera generar una yuxtaposición con otras instituciones jurídicas. (Grijalva, 2012, p.262)

En el mismo sentido Claudia Escobar García enfatiza lo anterior al decir:

“(...) dado el amplio alcance que se le ha dado a la acción en la Constitución Política, que incluye el incumplimiento de todas las normas que integran el sistema jurídico (...), desnaturaliza y le hace perder su identidad, confundándose entonces con el control constitucional de las omisiones legislativas, con la acción de protección y con los eventuales incidentes de desacato previstos para el incumplimiento de providencias judiciales.” (Escobar, 2008, p. 349)

Diferencias con la acción de protección

Se trata de una acción pública que tiene por objeto la protección directa y eficaz de los derechos constitucionales, tal y como establece la Constitución en el artículo 88. Sin embargo, los artículos 40.3 y 42.4 de la LOGJCC se contraponen a la Constitución y la regulan como mecanismo subsidiario.

Esta acción tutela todos los derechos constitucionales, salvo aquellos protegidos por el habeas data, habeas corpus y de acceso a la información pública que protegen los derechos para cuya protección específica se han creado.

Procede cuando una autoridad pública no judicial emite o ejecuta, u omite, un acto que viola uno o más derechos constitucionalmente reconocidos, es decir, los que están expresamente mencionados en la Constitución, instrumentos internacionales y todos aquellos necesarios para salvaguardar la dignidad humana.

Visto de esta manera, la acción de protección tiene como consecuencia inmediata la protección de uno o varios derechos constitucionales vulnerados, a diferencia de la acción por incumplimiento cuya consecuencia jurídica es el cumplimiento efectivo de la norma cual fuere su rango, misma que contiene derechos.

Entonces, se podría afirmar que la consecuencia inmediata de la acción de protección es garantizar derechos subjetivos, mientras la otra precautela derechos objetivos. Así también, la acción constitucional de protección es incoada en contra de cualquier autoridad pública no judicial, cuando por su acción u omisión se violen derechos fundamentales; en contraste con la acción por incumplimiento en donde la autoridad pública, sin excepción, ha dejado de hacer (omisión) lo mandado en un norma jurídica sea ley, norma regional, reglamento, ordenanza, etc.

Por último, y sin restarle importancia, el juez competente para tratar la acción de protección es el juez ordinario de primera instancia, mientras en la acción por incumplimiento el órgano jurisdiccional competente es la Corte Constitucional.

Diferencias con la acción pública de inconstitucionalidad

El control de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico corresponde a la Corte Constitucional de conformidad con lo que establecen los artículos 436 numerales 2, 3 y 4 de la Constitución y 98 de la LOGJCC.

Una de sus distinciones, sino la más importante, corresponden a su finalidad misma; esta figura jurídica no juzga a las autoridades públicas como sucede en otras acciones jurisdiccionales, sino que sanciona el acto inconstitucional (acto normativo o acto administrativo con efectos generales), eso sí, expedido por el poder público, a través de su expulsión del ordenamiento jurídico. O en su defecto, otra de las consecuencias puede ser la confirmación de la constitucionalidad de la norma.

En efecto, lo que se quiere resolver por medio de esta acción es la antinomia o contradicción, que pueda haber entre la norma constitucional y la norma infra constitucional en razón de su forma, fondo o contenido con lo cual se garantiza además la vigencia de los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución.

En este sentido, se trata de un mecanismo procesal constitucional con el cual se pretende conservar la unidad, coherencia y validez del ordenamiento jurídico tal como lo establece el artículo 74 de la LOGJCC.

Además, si bien es cierto que las normas justiciables son las mismas en la acción de inconstitucionalidad y en la acción por incumplimiento por tratarse de

actos normativos y actos administrativos con efectos generales, como ya se dijo antes, las consecuencias jurídicas son distintas.

Diferencias con la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales

Para abordar este tema se debe tener en cuenta antes que la Constitución del 2008 establece en su artículo 436 numeral 9 la atribución de la Corte Constitucional de conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.

Sin embargo la acción de incumplimiento, a diferencia de la acción por incumplimiento no está consagrada dentro de las garantías jurisdiccionales que reconoce la Constitución sino que llegó a constituirse como tal por mandato jurisprudencial vinculante, mediante la sentencia No. 001-10-PJO-CC, Caso No. 0999-09-JP, publicado en el Registro oficial segundo suplemento No. 351 de 29 de diciembre del 2010 y su normativa de sustanciación prescrita en la LOGJCC artículos 162 al 165.

Así mismo la naturaleza jurídica y finalidades de ambas acciones son totalmente distintas, ya que la acción por incumplimiento como ya sabemos, garantiza el principio de seguridad jurídica a través del cumplimiento y aplicación irrestricto de la norma, mientras la acción de incumplimiento tiene por objeto garantizar el cumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales expedidos por la Corte Constitucional y los jueces ordinarios en conocimiento de garantías jurisdiccionales; y sancionar a los jueces que estaban obligados a ejecutarlos y no lo hicieron.

A decir de los principios tutelados por estas garantías, la acción por incumplimiento protege los principios de seguridad jurídica y eficacia normativa, mientras tanto la otra acción garantiza la eficacia de la sentencia de naturaleza constitucional.

En cuanto a su fundamento jurídico la acción por incumplimiento está consagrada en los artículos 93 y 436 numeral 5 de la Constitución, artículos 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) y artículo 32 del Reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional, mientras que la acción de incumplimiento está contenida como ya se manifestó en los artículos 436 numeral 9 de la Constitución, 162 a 165 de la LOGJCC y, 84 del Reglamento de procesos de la Corte Constitucional, por lo cual normativamente están claramente diferenciadas por su objeto de protección y finalidad.

1.8 Naturaleza Jurídica de la acción por incumplimiento de norma en el derecho comparado:

Antecedentes

Esta figura nace en el siglo XIV en el derecho inglés. Sin embargo, sus antecedentes se remontan al siglo XII con los denominados King's Writs, institución atribuida al rey, por medio de la cual dictaba órdenes referentes a la administración de su reino en temas relacionados a impuestos, designación de autoridades o movilización de tropas.

Luego los king's writs pasaron a ser mandatos o decretos del rey en los que intervenían jueces o tribunales de la corona, quienes estaban encargados de promover y dar respuesta a los procedimientos seguidos por los súbditos. (Carpio, 1997, pp.849-850)

Fue en el siglo XIV que los jueces y tribunales expidieron por primera vez los denominados writ of mandamus o mandatos de ejecución, que consisten hasta la actualidad en órdenes judiciales dictadas en contra de una autoridad pública para que cumpla alguna de sus obligaciones que por ley debe acatarla.

Los Estados Unidos de Norteamérica adopta esta figura en su legislación como un mandato de carácter extraordinario por medio del cual los tribunales distritales “tienen la jurisdicción de primera instancia en toda acción de tipo mandamus para hacer que un funcionario o empleado del gobierno de los Estados Unidos o de cualquiera de sus organismos, cumpla con determinada función que es preciso reconocerle al demandante”. (Rey Cantor y Rodríguez, pp.29-30)

Para el tratadista Oscar Rabasa, el Writ of Mandamus “es el mandamiento que dicta un tribunal competente en nombre del Estado o soberano, dirigido a otro tribunal inferior o a cualquier autoridad administrativa, ordenando la ejecución de un deber impuesto por la ley”. (Rabasa, 1942, p.641)

Por su lado, el Black’s Law Dictionary (1991, p. 663) se refiere al Writ of Mandamus como:

“El mandamus puede ser también un mandamiento expedido por un tribunal de jurisdicción competente, con el propósito de ordenar a un tribunal de categoría inferior, a un organismo, a una sociedad o a una persona, la ejecución de un acto puramente discrecional al cual está obligada esa entidad o persona de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. Puede ser también un mandamiento de carácter extraordinario cuyo propósito es el de hacer obligatoria en los casos en que exista un claro derecho legal por parte del demandante, un deber jurídico por parte del demandado y una ausencia de otro recurso apropiado y adecuado.”

En concreto, se trata de una solicitud formal dirigida a autoridad judicial competente, de jerarquía superior, a fin de que a través de un mandamiento ordene a otra autoridad de rango inferior, el cumplimiento de un deber impuesto en una disposición legal previamente establecida.

Writ of Injunction

En contraste al writ of mandamus, el writ of injunction es la prohibición o abstención de hacer algo; es una orden de carácter judicial que tiene por objeto prohibir la ejecución de un acto o de una ley para evitar la vulneración de derechos.

El tratadista Fernández Segado se refiere a esta figura de la siguiente manera:

“tiene una aplicación prohibitiva; su finalidad es prevenir de manera prohibitiva la ejecución de un acto o de una ley, orientándose, pues, a evitar la violación de la ley por entidades públicas, pudiendo operar incluso frente a los efectos de la cosa juzgada para impedir la ejecución de sentencias dictadas sin observancia de los requisitos procesales esenciales” (Fernández, 1994, p.160)

A pesar de la vigencia prolongada que tienen los writs of mandamus en el derecho anglosajón, en las legislaciones latinoamericanas su aparición es relativamente cercana.

El primer país en adoptar una acción semejante al writ of mandamus en su ordenamiento jurídico fue Brasil, en la Constitución de 1988 con el denominado mandato de injunção, como una acción de defensa de derechos y libertades constitucionales. (Danós, 1994, p.203)

Legislación de Brasil: El mandato de injunção

El “mandado de injunção” es un recurso de defensa de jerarquía constitucional, que permite acudir a la protección judicial cuando los derechos y libertades fundamentales consagradas en la Constitución, no pueden ser ejercitados por falta de una disposición legal. Tienen legitimación activa sobre esta acción

personas naturales y jurídicas y podrá ser planteada individual y colectivamente.

Las disposiciones constitucionales sobre las que tratan esta institución están determinadas en el artículo 5, inciso LXXI de la Constitución de 1998 que señala:

“Art 5. LXXI.- se concederá “mandado de injunção” siempre, que por falta de norma reguladora, se torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía.”
(Constitución de la República de Brasil, 1988)

En este sentido, este recurso en lo principal garantiza la expedición de una norma no prevista u omitida por una autoridad pública, cuya consecuencia es la no realización concreta de uno o más derechos establecidos en el texto constitucional provocando así la vulneración de uno o varios de éstos.

Una particularidad de esta figura es que procede cuando existe un vacío legal o falta de norma en el ordenamiento jurídico, cuya consecuencia es la restricción de derechos, a diferencia del writ of mandamus y de la acción por incumplimiento que tienen como fin el cumplimiento de una norma legal previamente dictada e integrada al sistema cuyo incumplimiento da lugar a la trasgresión de derechos.

En otras palabras el “mandado de injunção” se plantea cuando los derechos no pueden ser efectivizados por falta de normas, mientras que la acción por incumplimiento se plantea cuando esos mismos derechos no pueden ser efectivizados por el incumplimiento de normas.

Mandamientos de Ejecución en el Derecho Constitucional Provincial de Argentina:

En la legislación Argentina se conoce a esta figura con el nombre de mandamiento de ejecución y a diferencia de otros países, está prevista en Constituciones provinciales.

Esta herramienta se asemeja en mucho a los writs of mandamus establecidos en el derecho anglosajón, ya que el administrado puede acudir ante un tribunal de justicia y exigir de la administración pública el cumplimiento de una ley u ordenanza expresamente determinada que haya sido omitida por un funcionario público.

En este sentido el alcance de los mandamientos de ejecución se limitan a proteger actos que provengan de una ley u ordenanza, a diferencia de nuestra acción por incumplimiento que abarca un alcance mucho más general pues, su esfera de protección recae sobre normas jurídicas como leyes, ordenanzas, decretos, actos administrativos generales etc.

Así, por ejemplo la Constitución de la provincia de Jujuy en su artículo 39 sobre Los Mandamientos de Ejecución y de Prohibición señala:

“Art. 39.- Siempre que una ley u ordenanza impusiere a un funcionario o entidad pública un deber expresamente determinado, toda persona que sufiere un perjuicio de cualquier naturaleza por su incumplimiento, puede demandar ante el juez la ejecución, dentro de un plazo prudencial, del acto que se hubiere rehusado a cumplir. El juez, previa, comprobación sumaria de los hechos denunciados y del derecho invocado, librará el mandamiento para exigir el cumplimiento del deber omitido en el plazo que fijare...”
(Constitución de Jujuy, 1986)

Como dato adicional los mandamientos de ejecución están previstos también en las constituciones de las provincias de Río Negro (Art. 44), Entre Ríos (artículo 58), Formosa (artículo 33), Santa Cruz (artículo 18), Chaco (Art. 25).

La acción de cumplimiento en el derecho constitucional de Colombia:

Esta acción se estableció a raíz de la Constitución Política de 1991 como consecuencia de la frecuente inaplicación e incumplimiento de las disposiciones legales y normas de carácter administrativo por parte de las autoridades y órganos del poder público, quienes a través de su actuación muchas veces ocasionaron la vulneración de derechos.

En consonancia con lo anterior en cierta ocasión el ex Constituyente colombiano Álvaro Gómez Hurtado dijo lo siguiente: “Sólo de esta manera, podrá erradicarse de nuestras autoridades públicas aquella perniciosa costumbre en virtud de la cual las normas jurídicas se obedecen pero no se cumplen”. (Rodríguez, 1998, s/p)

Con estos referentes, la Constitución colombiana, adoptó esta figura a su legislación con la premisa de otorgarle a cada persona, incluyendo a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante un órgano judicial competente en este caso los jueces y tribunales contenciosos administrativos y su decisión es revisada luego por el Consejo de Estado, para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que ha sido omitido por la autoridad o el particular cuando asume tal carácter.

De esta manera, la acción de cumplimiento prevista en la Constitución Política de Colombia de 1991 vigente a la fecha, en el artículo 87 establece:

“Art. 87.- Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad

renuente el cumplimiento del deber omitido”. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Es importante indicar que a través de la promulgación de la Ley No. 393 de 29 de julio de 1997 se prevé que esta acción se tramite ante una autoridad judicial administrativa y se descarte la posibilidad de llevarlo ante la Corte Constitucional. Al efecto el artículo 3 de dicha Ley determina:

“Art. 3.- Competencia. “De las acciones dirigidas al cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o Acto Administrativo, conocerán en primera instancia los Jueces Administrativos con competencia en el domicilio del accionante. En segunda instancia será competente el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento al cual pertenezca el Juzgado Administrativo.”

El fundamento jurídico de esta norma en cuestión de competencia, ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en numerosas sentencias, por ejemplo en la sentencia C-157/98 se ha pronunciado manifestando:

“No puede resultar exótico que el legislador haya determinado que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la competente para conocer y tramitar las acciones de cumplimiento, en la forma prevista por las normas acusadas, más aún si se tiene en cuenta: ... e) que no puede desconocerse que a la administración se le han asignado una serie de cometidos de naturaleza administrativa, que conllevan necesariamente la ejecución de la ley y de los actos que se dicten en desarrollo de esta, y que constitucionalmente el control de la actividad de la administración corresponde a la jurisdicción contencioso administrativo.”

De acuerdo a la sentencia antes señalada queda confirmado que la potestad de estas acciones le pertenece a la jurisdicción contencioso administrativo y tiene su razón de ser, ya que se tratan de actos de naturaleza administrativa y no de carácter constitucional; por lo tanto la vía idónea para su sustanciación es la ordinaria.

La acción de cumplimiento en Perú

Se incorpora a la Constitución de 1993 en el Título V “de las Garantías Constitucionales” artículo 200 numeral 6 que establece lo siguiente:

“**Art. 200.-** Son garantías constitucionales: ... 6) La Acción de Cumplimiento que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.” (Constitución Política del Perú, 1993)

Al respecto, la doctrina peruana ha sabido argumentar la finalidad de esta acción al expresar:

“La acción de cumplimiento en Perú es un proceso mediante el cual las personas pueden reparar agravios que son consecuencia del incumplimiento de mandatos establecidos en normas con rango de ley o en actos administrativos por parte de autoridades y funcionarios públicos.” (Carpio, 2003, p. 847)

La base legal que rige la acción de cumplimiento en este país la constituyen la norma constitucional y las disposiciones contenidas en los títulos I y V del Código Procesal Constitucional mismo que fue aprobado mediante ley No. 28237, del 31 de mayo de 2004.

El Código Procesal Constitucional Peruano en su artículo 66 establece el objeto del proceso de cumplimiento el cual tiene dos finalidades: La primera que la autoridad renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme y, en segundo lugar que la misma autoridad se pronuncie cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

La forma cómo está configurada la acción de cumplimiento en el ordenamiento peruano se asemeja a lo que establece la norma constitucional de Colombia ya que en ambos casos, buscan hacer cumplir normas legales y actos administrativos firmes omitidos por los funcionarios públicos. Su conocimiento corresponde al juez ordinario.

La acción de cumplimiento en la Constitución de Bolivia

Esta garantía se integra al ordenamiento jurídico boliviano con la aprobación del texto constitucional de ese país en el 2009. Se trata de una acción de defensa constitucional que tiene por objeto el resguardo efectivo del ordenamiento jurídico respecto de normas constitucionales y de orden legal.

El objeto de esta institución se establece en el artículo 134. I, Título IV: Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa, Capítulo II: Acciones de Defensa, Sección V: Acción de Cumplimiento, de la Constitución Boliviana que expresa:

“Art. 134.I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.”

Actualmente, no está regulada mediante ley los aspectos procedimentales a seguir para tramitar dicha acción. Sin embargo, en el mismo artículo 134,

incisos II, III, IV y V, se establece el procedimiento a observarse para su correcta aplicación y ejecución.

Quizás esta acción de todas las examinadas, es la que más se asemeja a la acción por incumplimiento del Ecuador, por su amplio alcance jurídico que presenta. Sin embargo en la legislación ecuatoriana no se admite esta acción por omisiones de mandatos constitucionales a diferencia de lo que sucede en Bolivia que protege el cumplimiento de normas constitucionales e infra constitucionales aunque en la Constitución Boliviana no haga ninguna mención sobre el cumplimiento de actos administrativos.

Por último hay que manifestar que esta acción es conocida y resuelta en primera instancia por la justicia ordinaria, para luego ésta pasar a revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a diferencia de la acción por incumplimiento que tiene una sola instancia que es la constitucional.

1.9 Normas de procedibilidad de la acción por incumplimiento

El cuerpo legal que prevé las normas procesales para la sustanciación de la acción por incumplimiento es la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional “en adelante LOGJCC” misma que recoge en los artículos 53 al 57 todos los elementos que se deben considerar al momento de presentar una demanda por medio de esta acción.

Otras normas de carácter procesal que regulan esta acción están contempladas en los artículos 75 al 79 de las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de Transición en adelante “Reglas” y en los artículos 32 y 33 del Reglamento de Sustanciación de procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en adelante “Reglamento”.

Legitimación activa

Es la aptitud jurídica que tienen las personas naturales y jurídicas para actuar en calidad de accionante en un juicio. Para ello es necesario que reúnan los requisitos determinados en la Constitución y la Ley. En el caso de las garantías jurisdiccionales, y de conformidad con los artículos 86 numeral 1 de la Constitución y artículo 9 de la LOGJCC, tienen legitimación activa:

- a) Cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y,
- b) El Defensor del Pueblo.

Cabe señalar que por “cualquier persona”, se refiere tanto a personas naturales como jurídicas, sin hacer referencia a una de ellas en particular.

La legitimación activa respecto de las acciones por incumplimiento también se encuentra establecida en el artículo 75 de las Reglas.

“Art. 75.- Legitimación activa.- La acción de incumplimiento es pública. Cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, por sí o a través de representante, puede demandar por el incumplimiento de una norma con rango de ley, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe de los que trata el artículo anterior.”

Legitimación pasiva

En contraste a la legitimación activa, la legitimación pasiva recae sobre la persona de quien, o contra quien se pretende algo y se la denomina accionada. La LOGJCC se refiere a este tema señalando:

“Art. 53.- Legitimación pasiva.- La acción por incumplimiento procederá en contra de toda autoridad pública y contra de personas naturales o jurídicas particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, o presten servicios públicos. Procederá contra particulares también en el caso de que las sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos impongan una obligación a una persona particular determinada o determinable.”

En concordancia a lo antes señalado, el artículo 76 de las Reglas establece:

“Art. 76.- Legitimación pasiva.- La demanda de incumplimiento se dirigirá contra la autoridad, funcionario, la jueza o juez, o particular, renuente de cumplir la norma, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe, de que trata el artículo 93 de la Constitución.”

Procedencia

Como ya se mencionó líneas atrás, las demandas de acción por incumplimiento proceden siempre y cuando se propongan ante la Corte Constitucional y cumplan con todos los requisitos que exige la ley.

Reclamo previo

Para que se configure el incumplimiento y tenga lugar la demanda de acción por incumplimiento, el accionante debe reclamar previamente el cumplimiento de la obligación a quien deba satisfacerla. Si se mantiene el incumplimiento o no se contesta el reclamo en el término de cuarenta días, se considera configurado el incumplimiento de acuerdo al artículo 54 de la LOGJCC.

De lo anterior se colige que se configura el incumplimiento siempre que del reclamo previo presentado por el interesado, se desprende que la autoridad o

persona particular obligada, no da cumplimiento a la norma o no da una respuesta dentro del término de cuarenta días contados a partir de su presentación.

Si bien el reclamo es un requisito de admisibilidad que exige la ley, los cuarenta días que dispone la persona reclamada para dar contestación al mismo es un tiempo muy amplio, lo que ocasiona falta de celeridad procesal y puede llegar a producir daños graves a los derechos del recurrente.

Sobre este mismo tema vale preguntarse lo siguiente: ¿cuál es la justificación del reclamo previo y que hace que resulte un requisito necesario para la configuración del incumplimiento?

El reclamo previo en principio tiene por objeto que la autoridad pública o persona particular reclamada acepte la petición y cumpla con lo ordenado en la ley. De esta manera se resuelve el incumplimiento ante la misma autoridad con lo cual no se llegaría a configurar la acción y no habría necesidad de activar la justicia constitucional.

Así mismo, mediante el requerimiento previo la autoridad pública o persona particular a quien va dirigido el mismo tiene la posibilidad a través de su contestación, la de justificar su proceder y fundamentar el no cumplimiento de la norma o acto, configurándose así en una prueba a su favor.

Por otro lado y en caso de que el reclamo no se conteste dentro del término legal, podría considerarse como la prueba del incumplimiento y por ende se llegaría a configurar la acción por incumplimiento.

Es considerable decir que la acción por incumplimiento se configura por la sola omisión del mandato de ley por sus destinatarios, sin necesidad de que medie el reclamo previo. Este requisito restringe el ejercicio de los derechos y

garantías establecidas en la Constitución que son de directa e inmediata aplicación, así lo señala el artículo 11 numeral 3 del mentado cuerpo legal.

Contenido de la demanda

La demanda se inicia con la identificación de la persona accionante o legitimado activo. Es importante especificar en la demanda la naturaleza del accionante, es decir, si actúa por sí mismo o por interpuesta persona. Si se trata de una persona jurídica deberá hacerlo por medio de su representante legal.

Luego se debe determinar la norma, sentencia o informe que se busca cumplir señalando para ello, la obligación clara, expresa y exigible que se requiere cumplir.

Así mismo, en la demanda debe identificarse al legitimado pasivo, es decir, a la persona natural o jurídica, pública o privada de quien se exige el cumplimiento, adjuntando la prueba de reclamo previo y además hacer una declaración de no haber presentado otra demanda en contra de las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones y con la misma pretensión.

Por último, se debe indicar el lugar donde se ha de notificar a la persona requerida. (Art. 55 LOGJCC)

Si bien los requisitos de la demanda de esta acción están consagrados en el artículo 55 de la LOGJCC, la misma ley prevé además en el artículo 10 otros requisitos a tomar en cuenta para interponer una acción constitucional.

Estos requisitos son:

- a) El lugar donde se debe notificar al accionante; y,
- b) La posibilidad de solicitar medidas cautelares, de ser el caso.

Improcedibilidad de la acción

Las causales de inadmisión de la acción por incumplimiento están fijadas en el artículo 56 de la LOGJCC, éstas son:

- a) Si la acción es interpuesta para proteger derechos que puedan ser garantizados mediante otra garantía jurisdiccional.

En referencia a esta norma la Constitución establece diferentes garantías jurisdiccionales que de acuerdo a su naturaleza jurídica, tutelan diferentes derechos constitucionales. Por ejemplo, la acción por incumplimiento garantiza los derechos contenidos en una norma a través de su cumplimiento.

En el caso de la acción de protección, garantiza los derechos constitucionales y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. (LOGJCC, 2008 art. 39)

La acción de habeas corpus por su lado, garantiza la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona; además de proteger otros derechos como la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad. (Constitución 2008, art. 89)

La acción de acceso a la información pública en cambio, garantiza el acceso cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. (Constitución, 2008, art. 91)

La acción de habeas data tiene por objeto garantizar judicialmente a toda persona el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, estén en poder de entidades públicas o de personas naturales o jurídicas privadas, en soporte material o electrónico. (LOGJCC, 2008 art. 49)

Finalmente la acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales en sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución. (LOGJCC, 2008 art. 58)

Luego de ver el alcance jurídico de todas las garantías constitucionales, se manifiesta que éstas cumplen roles distintos y tienen finalidades específicas, en este caso la acción por incumplimiento se hizo para garantizar el cumplimiento de las normas jurídicas, leyes, actos administrativos generales, sentencias o informes de organismos internacionales sobre derechos humanos, por lo tanto no existe otro mecanismo constitucional que tenga el mismo propósito.

b) Si se trata de omisiones de mandatos constitucionales.

En estos casos, la acción que procede es la de inconstitucionalidad por omisión.

c) Si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma, sentencia, decisión o informe, salvo en los casos en los cuales, de no admitirse la acción por incumplimiento, se provoque un perjuicio grave e inminente para el accionante.

El único mecanismo judicial es la vía contenciosa administrativa, a través de la cual se puede presentar el recurso objetivo o de anulación o el recurso subjetivo o de plena jurisdicción.

No obstante, esta causal también resulta inconstitucional por la misma razón que señalamos anteriormente de que las garantías constitucionales son de aplicación directa.

d) Si no se cumplen los requisitos de la demanda.

En el caso de que no se cumplan todos los requisitos del artículo 55 de la LOGJCC, la demanda será inadmitida a trámite y por ende archivada.

Por otro lado, el artículo 12 del Reglamento establece que la inadmisión procede cuando la demanda no cumple con los requisitos exigidos para el efecto, y siempre que no sean subsanables.

En caso de que sean subsanables se deberá indicar con precisión los requisitos incumplidos para su respectiva corrección.

Según el mismo artículo la demanda podrá ser inadmitida en los siguientes casos:

1. Cuando la Corte carezca de competencia.
2. Cuando la demanda se presente por fuera de los términos previstos en la ley.
3. Cuando no se corrija o complete la demanda dentro del término de cinco días, concedido para el efecto.

De la decisión tomada por la Sala de Admisión no cabe recurso alguno y la misma causa ejecutoria.

Procedimiento/Trámite

Si se admite la demanda, se debe inmediatamente designar mediante sorteo en sesión del Pleno al juez sustanciador y dentro de las veinticuatro horas

siguientes, se notificará a la persona accionada para que cumpla o justifique el incumplimiento en una audiencia que se realizará en el término de dos días, ante la jueza o juez ponente. (Artículo 57 LOGJCC)

Vale indicar que la sustanciación de la acción por incumplimiento, al ser un proceso de competencia de la Corte Constitucional tiene un proceso especial de presentación y calificación de la demanda y está sujeto a las disposiciones legales previstas en el artículo 57 de la LOGJCC y a las del Reglamento.

Luego de que ha sido admitida la demanda y notificada la persona accionada, tiene lugar la audiencia, en la cual la persona accionada comparece, contesta la demanda y presenta las pruebas y justificativos que considere pertinentes.

Audiencia

La audiencia es pública, de conformidad con el artículo 14 de la misma ley y se realiza bajo la dirección de la jueza o juez, el día y hora señalados. En la audiencia pueden intervenir tanto la persona afectada como el accionante, si es que no fuera la misma persona; así como, terceras personas o instituciones para mejor resolver.

La audiencia da inicio con la intervención del legitimado activo o accionante, quien debe demostrar en la medida de lo posible el daño y los fundamentos de la acción; luego interviene el legitimado pasivo, quien debe contestar los fundamentos de la demanda y podrá presentar las pruebas de descargo y justificativos que considere pertinentes. Ambos tienen el derecho a la réplica y la última intervención corresponde al accionante. Cada uno de los sujetos procesales tienen veinte minutos para hablar y diez minutos para replicar; así mismo, terceros interesados podrán intervenir hasta por diez minutos si el juez así lo autoriza.

Los jueces harán las preguntas que crean necesarias a los sujetos procesales para resolver el caso. (Art. 14 LOGJCC)

Si el juez considera que hay hechos que deben justificarse, se abrirá el término de prueba por ocho días tras los cuales se dictará sentencia. En caso de que la persona accionada no comparezca a la audiencia o si no existen hechos que deban justificarse, se dictará sentencia en el término de dos días tras la celebración de la audiencia. (Art. 57 último inciso LOGJCC)

Vale mencionar que en la sustanciación de las garantías jurisdiccionales son hábiles todos los días y horas de la semana, de acuerdo al artículo 86 numeral 2, letra b) de la Constitución.

Sobre la provisión de pruebas que le corresponde a la parte accionada, la Constitución en el artículo 86.3 y la LOGJCC artículo 16 último inciso, establecen que se presumirán ciertos los fundamentos alegados por el accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada.

Contenido de la Sentencia

El artículo 17 de la LOGJCC establece que la sentencia emitida por la Corte Constitucional deberá contener al menos lo siguiente:

1. Antecedentes: Identificación del accionante y del afectada/o si no se trata de la misma persona; identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se interpuso la acción.
2. Fundamentos de hecho: la relación de los hechos probados relevantes para la resolución.
3. Fundamentos de derecho: la argumentación jurídica que sustente la resolución.

4. Resolución: la declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la **reparación integral que proceda** y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar.

La reparación integral, en caso de existir, deberá estar contenida en la sentencia de modo que las obligaciones que nacen de ella estén individualizadas y se determine claramente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que se tramitará por medio de juicio verbal sumario si la acción es en contra de un particular o en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. (Art. 19 LOGJCC)

La particularidad de las sentencias que se desprenden de las garantías jurisdiccionales es justamente su contenido indemnizatorio o de reparación integral, figura que tiene por finalidad resarcir en la medida de lo posible los daños producidos como consecuencia de la violación de derechos constitucionales.

Como pequeña introducción al siguiente capítulo se manifiesta que este mecanismo restaurador tiene su origen en el siglo XX en el derecho internacional humanitario y debido a su gran trascendencia ha conllevado de una u otra manera, adoptar esta herramienta en los ordenamientos jurídicos internos de cada país sin ser el nuestro la excepción ya que como un estado garante de derechos el legislador creyó pertinente adoptar esta institución.

En adelante se tratará sobre la importancia de la reparación integral en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y de cómo a través de su desarrollo se ha ido consolidando como una medida absolutamente necesaria en la protección de los derechos de las personas.

Capítulo II

La reparación integral en el sistema interamericano de derechos humanos

2.1 Antecedentes históricos de la reparación integral en el derecho internacional

La reparación integral tiene su origen en el derecho internacional de los derechos humanos. En este ámbito del derecho se han desarrollado importantes directrices de reparación, las cuales se han convertido en referentes universales al momento de su aplicación.

A lo largo de la jurisprudencia internacional se han configurado precedentes fundamentales para la consolidación de esta figura, es así, por ejemplo que en 1927 la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante CPJI), órgano jurisdiccional de la Sociedad de las Naciones, manifestó en el caso (Factory at Chorzów) referido a la expropiación de una fábrica en el territorio de la Alta Silesia, en la ciudad de Chorzów (Polonia), lo siguiente:

“Es un principio de derecho internacional, e incluso un concepto general del derecho, que cualquier incumplimiento de un compromiso entraña la obligación de efectuar una reparación.”
(CPJI, 1928, p. 29).

Otro caso reconocido fue el de Oscar Chinn Vs. Bélgica (1934), aunque no se trató de una cuestión de reparación propiamente, su importancia estuvo marcada por la incorporación de la expresión “jus cogens” que se refiere a las normas internacionales que son de carácter imperativo o perentorio que no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido, de tal modo que cualquier acto contrario a éstas será considerado nulo.

En 1948, la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ), que reemplazó en funciones a la CPJI en la Organización de las Naciones Unidas (ONU), dentro del caso *Canal de Corfú* se pronunció basándose en la conjugación de los conceptos de reparación y las normas jus cogens, estas últimas

interrelacionadas con los principios de humanidad los cuales al ser vulnerados merecen su íntegra reparación.

En el año de 1963, con el reconocido caso *Barcelona Traction and Power Company Limited*, la CIJ estableció las obligaciones *erga omnes* (en latín que significa “respecto de todos” o “frente a todos”, utilizada en el derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma, un acto o un contrato), emanadas de las normas de *ius cogens*, que imponen la obligación de reparar su violación.

En este último caso, se establecieron los dos requisitos esenciales para encontrarnos frente a una obligación *erga omnes*: en primer lugar son aquellas que “se contraen ante toda la comunidad internacional” y, en segundo, “incorporan valores esenciales para la comunidad internacional (protegen derechos esenciales), siendo este rasgo el que justifica que todos los Estados tengan un interés jurídico en su cumplimiento” (Cebada, 2002, p.3)

En este sentido, el cumplimiento imperativo de las normas del “*ius cogens*” está contenido en el artículo 53, Sección Segunda, Parte V, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que define lo siguiente:

“Artículo 53.- Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“*ius cogens*”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

La jurisprudencia internacional ha valorado la relevancia jurídica de esta norma y en base a ella ha determinado el contenido propio de las reparaciones; en

otras palabras, la inobservancia de las normas imperativas de carácter internacional (jus cogens) da lugar a su reparación.

Contexto Histórico:

Varios acontecimientos han trascendido a lo largo de la historia en diferentes ámbitos de la humanidad, uno de ellos indudablemente es la Segunda Guerra Mundial, episodio en el cual surgieron devastadoras violaciones a los derechos humanos así como atroces afrentas a la dignidad de éste, actos tales como hacinamientos, trata de personas, métodos inquisitivos de investigación, masacres indiscriminadas de mujeres y niños, genocidio, odio racial, entre otros.

Bajo estas circunstancias y con el propósito de frenar tantas violaciones graves, brutales y crueles de los derechos humanos, se inició una lucha incesante a nivel mundial por remediar tal situación y surgió como consecuencia de ello la creación de organismos internacionales que se encarguen de proteger los derechos fundamentales del hombre y tras su trasgresión, reparar los daños materiales e inmateriales producidos.

De esta forma, los primeros organismos internacionales en crearse fueron la Organización de las Naciones Unidas fundada en 1945 (en adelante ONU), mediante la Carta de las Naciones Unidas y que estableció la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948; y la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA) fundada en 1948 mediante la Carta de la Organización de los Estados Americanos y que así mismo, aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre en 1948.

Cabe indicar que ambas declaraciones comparten un mismo ideal, que es el de la protección de derechos humanos, no obstante en el contexto latinoamericano la Declaración significó la guía normativa para la creación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante Sistema) cuyo fundamento se encuentra en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (en adelante Convención), y está integrado por la Corte y la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH y Comisión IDH), respectivamente.

El Sistema constituye el marco jurídico internacional encargado de promover y proteger los derechos humanos de los ciudadanos de América frente a su menoscabo y se fundamenta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Carta de la OEA (1948) y en la CADH suscrita en 1969 y vigente desde 1978.

La base legal de la Convención para establecer reparaciones es el artículo 63.1, de la Sección 2. Competencias y Funciones, Capítulo VIII. Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyo tenor es:

“**63.1.**-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.”

Respecto a esta disposición, la Corte IDH ha considerado que refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. (Caso Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala, 200, pp.22-23)

Esto quiere decir que frente a un hecho ilícito imputable a un estado surge la responsabilidad internacional y el deber de éste de reparar y hacer cesar los daños consecuencia de la violación de derechos.

En efecto, han argumentado diciendo:

“Es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado ‘incluso una concepción general de derecho’, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño

comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte constituye la forma más usual de hacerlo”. (Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 1989, p.9)

Si bien en un inicio la comunidad internacional concibió el alcance de la reparación como una indemnización económica a favor de las víctimas, no fue suficiente para resarcir los daños, por lo que se necesitó implementar otras medidas para restablecer los derechos que hoy comprenden la reparación integral con la finalidad de hacer frente a las complejas violaciones de derechos.

Cabe señalar que la consolidación de las medidas de reparación en el derecho internacional, se debe al papel protagónico cumplido desde hace algunos años por la Corte IDH y en general por los tribunales judiciales y arbitrales internacionales, quienes a través de su vasta jurisprudencia han llegado a establecer modalidades de reparación que hoy por hoy constituyen un modelo para los ordenamientos internos.

Otra de las regulaciones sobre esta materia aunque no propiamente del Sistema, son los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” (en adelante Principios y Directrices) que fueron aprobados por la Asamblea de la Naciones Unidas en la Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005.

El antecedente de estos Principios y Directrices se remonta al proyecto de borrador redactado por los profesores Theo Van Boven y Cherif Bassiouni, quienes desde el seno de la ONU reunieron las experiencias de la Corte IDH, de las Comisiones de la Verdad y de los programas de reparación internos para concretar las demandas de miles de organizaciones de víctimas en todo el mundo. (Boven, 1999, tít.I, pp. 650-669)

Con estos principios se busca brindar a las víctimas de violaciones de derechos humanos, el acceso oportuno y eficaz a la justicia restauradora, de modo que se les garantice a ellos y a sus familiares una reparación apropiada y proporcional a la gravedad del daño sufrido.

La relevancia jurídica de estos principios constituye así mismo, la guía con la cual la Corte IDH analiza los casos litigiosos y busca ordenar reparaciones de carácter integral.

En consonancia con lo anterior el artículo 18, Título IX. “Reparación de los daños sufridos” de los Principios y Directrices establece:

“Principio18.- Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, **de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva [...]** en las formas siguientes: **restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.”**

Con la promulgación de este Principio se incorporaron al derecho internacional nuevas modalidades de reparar a las víctimas, a este conjunto de mecanismos se le conoce con el nombre de reparación integral. Estas medidas se aplican en función de los derechos que se pretenden proteger y de los daños materiales e inmateriales producidos.

Puede suceder que en un mismo hecho ilícito lleguen a configurarse dos o más formas de reparación. Mientras más grave sea el daño, sus consecuencias jurídicas serán más complejas.

Una vez demostrada la trayectoria y evolución de la reparación en el contexto internacional, se dice entonces que los derechos humanos cada vez están más

garantizados por las medidas reparatorias, de manera que si existe la violación de uno de ellos no incida ni afecte drásticamente la vida de la víctima.

Ahora bien, los estados tienen la responsabilidad internacional de cumplir con las obligaciones reconocidas en el derecho internacional, en caso de no hacerlo incurrirá en un ilícito y como consecuencia de ello deberá reparar los daños ocasionados.

2.2 La responsabilidad internacional de los Estados de reparar frente a violaciones de derechos humanos.

Al constituirse la reparación en un principio fundamental del derecho internacional en el que los estados son responsables por las violaciones a los derechos humanos, a modo general, se establece que la responsabilidad ya no se encuentra definida más por una relación entre Estados, ahora fija su mirada en la obligación de éstos en respetar los derechos y libertades fundamentales consagradas internacionalmente; así como la posibilidad de las personas de exigir su cumplimiento, ya no como una mera concesión del Estado, sino como una obligación de éste.

A juicio de Claudio Nash Rojas: (Rojas, 2009, p.13) “(...), podemos afirmar que existe una relación triangular, donde se relacionan el Estado obligado, los individuos titulares de derechos y todos los demás Estados-comunidad internacional- como garantes del respeto a los derechos humanos.”

La Corte IDH en una de sus sentencias ha resaltado la importancia de la responsabilidad estatal en el incumplimiento de los tratados sobre derechos humanos manifestándose:

“La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la

protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción ..." (O.C 2/82, 1982, párr.. 29)

Para la Corte IDH más allá del sistema legal establecido (tratados internacionales), corresponde a los Estados un rol central y una responsabilidad principal en garantizar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario un acceso efectivo y en condiciones de igualdad, a medidas de reparación, acordes a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos.

Frente a este panorama, la actuación de los Estados debe estar apegada a las disposiciones del derecho internacional, la no sujeción a dicha normativa compromete internacionalmente a los Estados a hacer frente a las violaciones de derechos humanos que se produzcan por su acción u omisión, debiendo reparar íntegramente los daños acaecidos a favor de las víctimas.

2.3 Contenido de la reparación integral en la doctrina y jurisprudencia internacional

La palabra reparación proviene del latín reparare, que significa satisfacer o desagraviar un daño por ofensa o ultraje; y la palabra integral del latín integralis, que quiere decir en su globalidad o totalidad.

El término "reparación", según expresa la doctrina, está ligado a todos aquellos reclamos peticionados por quien demanda a un Estado, vale decir, restitución, disculpa, juzgamiento de los individuos responsables por la violación, la toma de medidas para que la violación cese y para evitar que el acto ilícito se repita en el futuro o cualquier otra forma de satisfacción. (Brownlie, 1983, p. 199)

De este modo la reparación integral es un mecanismo de garantía determinado en el derecho internacional, que tiene por objeto enmendar o corregir en la medida de lo posible todos los daños producidos frente a hechos violatorios de derechos fundamentales a favor de las víctimas.

En cuanto al daño Arturo Alessandri, citado por José García Falconí (2010, pp.199-200) dice que es:

“(...) todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extra patrimoniales de los que goza el individuo. Su cuantía y la mayor o menor dificultad para acreditarlo y apreciarlo son diferentes, la ley no las considera.”

Para Francisco Zúñiga Urbina (2008, p.19), el daño está directamente relacionado con el concepto de responsabilidad, así:

“...existe responsabilidad cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño sufrido por otra. En términos genéricos, entonces, la responsabilidad requiere de la concurrencia de cuatro elementos o condiciones: el daño, la culpa o dolo, una relación de causalidad entre el dolo o culpa y el daño, y la capacidad delictual. Toca al autor del daño o perjuicio indemnizar o resarcir el perjuicio específico”.

De lo anterior, se infiere que daño es todo tipo de afectación de derechos patrimoniales y extra patrimoniales que pertenecen a un individuo o colectivos, cuya consecuencia jurídica inmediata es la obligación necesaria de reparación.

Volviendo al tema de la reparación integral, en la doctrina internacional se concibe como el conjunto de diferentes medidas o mecanismos que se asignan en beneficio de las víctimas con la finalidad de resarcir un daño, restituir los derechos afectados y mejorar la situación de las víctimas; así como promover

reformas políticas que impidan la repetición de las violaciones (Beristáin, 2008, p.11)

En la línea jurisprudencial, en cambio está el reconocido caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, en el cual la Corte IDH ordenó como medidas reparatorias a favor de los trabajadores de la Municipalidad de Lima, víctimas de la destitución y remoción injustificada de sus puestos de trabajo por parte de las autoridades públicas, la reposición inmediata a sus trabajos, la correspondiente indemnización económica por los ingresos dejados de percibir, el cumplimiento inmediato de las sentencias de amparo que ordenan su restitución laboral y la publicación de la sentencia en un diario de amplia circulación. (Corte IDH, 2006, p.p 101-102)

Como se desprende de la sentencia no dicta solo una, sino varias medidas de reparación atribuibles a los daños materiales e inmateriales de las víctimas, en este caso los trabajadores de la Municipalidad de Lima.

El caso Tibi Vs. Ecuador resuelto en el 2004 por la Corte IDH, es otro de los tantos paradigmas que refleja los avances de la justicia restauradora ya que en éste se determinó la reparación integral que incluía entre otras, medidas indemnizatorias, investigativas, disculpas públicas, a favor del señor Daniel Tibi por haber sido sujeto de torturas y privación prolongada de su libertad. (Corte IDH, 2004, pág. 111, párr.10, 11, 12 y 14)

De tal modo es acertado afirmar que la reparación integral consiste en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas y que su naturaleza y monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial (Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, 2006, pp.101-102)

Más adelante en este capítulo se hará una explicación sucinta de lo que se entiende por la materialidad e inmaterialidad del daño.

2.4 Elementos constitutivos de la reparación integral en el SIDH

Para identificar el contenido que se desprende de la reparación integral es importante enlazarse a los parámetros trazados en la jurisprudencia de la CIDH, puesto que en ella se establecen los elementos propios que dan lugar a su configuración.

Existencia de la violación de derechos humanos

En este sentido, el primer elemento esencial de la reparación, es la identificación de la vulneración de uno o más derechos humanos manifiestos en las normas internacionales, esto, por medio de una resolución judicial que de fe de la existencia de la afectación y el sujeto responsable del ilícito (agresor).

La Víctima

El siguiente elemento tiene relación con el sujeto titular del derecho sobre quien recae la vulneración, conocido como víctima o afectado directo; sin embargo puede haber terceras personas sobre las cuales también recaen las consecuencias de los daños (víctimas indirectas) por el mismo acto, principalmente sus familiares y personas cercanas que podrán, así mismo exigir una reparación.

Sobre este asunto, se encuentra el caso Castillo Páez vs Perú (Corte IDH, 1997, págs. 24 y 25, párr.4-5) en el cual la CIDH reconoció la restricción al acceso efectivo de la justicia peruana a que tenían derecho los familiares directos de Ernesto Castillo Páez quien fue secuestrado y desaparecido. En la sentencia se ordenó la indemnización a favor del Sr. Castillo (víctima directa) por los daños que sufrió y de sus familiares (víctimas indirectas) como consecuencia de los gastos injustificados que tuvieron que cubrir dentro del proceso judicial que llevaron a cabo.

En esta sentencia, además se reconocen dos clases de víctimas: aquellas personas que sufrieron la violación directa (víctimas directas) y aquellas

personas que sufrieron las consecuencias indirectamente (víctimas indirectas). Las víctimas indirectas son aquellas que:

“(…) padecen un daño propio y directo a sus derechos humanos, que está radicado en sí mismos [sic], no obstante, se les llama indirectas por cuanto la configuración de tal daño depende, en principio, de una violación dirigida a alguien más: la víctima directa. El término indirecta implica, pues, una relación de dependencia entre unas violaciones causadas a un sujeto pasivo principal y otras que se desprenden de aquellas.” (López, 2009, pp. 301-334)

Daños

Los daños aparecen con motivo de la vulneración de derechos. El derecho internacional en materia de derechos humanos, concibe dos clases de daños el material e inmaterial.

Daño material

Los daños materiales como señala la Corte IDH, son aquellos de interés pecuniario que repercuten negativamente sobre la víctima como la pérdida de dinero, los gastos efectuados para detener el hecho ilícito y todas aquellas consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. (Caso Quintana Coello y otros Vs. Ecuador, 2013, p. 69)

Es el detrimento patrimonial de una persona que pueden ser cuantificados objetivamente en términos monetarios y se dividen en daño emergente y lucro cesante. (Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam, 1993, p.13)

Daño emergente (damnum emergens)

Es el que ocasiona pérdidas o gastos a las víctimas y sus familiares a consecuencia de la violación de derechos. La Corte IDH ha señalado que pueden reconocerse por este daño los servicios funerarios, de transporte y alojamiento, tratamientos psiquiátricos o psicológicos. (Corte IDH, Caso Juan

Humberto Sánchez Vs. Honduras, 2003, p. 93). En fin, su finalidad es determinar los gastos económicos en que incurrieron los afectados.

Lucro cesante (lucrum cessans)

Se entiende que son aquellos bienes evaluables económicamente que debían ingresar al patrimonio de la víctima, si no hubiera ocurrido el hecho ilícito. (Shelton, 1999, pp. 244 y 245)

Son aquellos ingresos a largo plazo que ha dejado de percibir la víctima. Para su cálculo, la Corte IDH ha dispuesto de parámetros como la edad, expectativa de vida e ingresos de la misma (García, p.145) y a través de la proyección en el tiempo llegar a determinar el total de ingresos que pudo haber percibido por el resto de su vida.

En relación a los familiares afectados de la víctima, el lucro cesante se cuantifica de acuerdo al tiempo que la víctima directa dejó de trabajar o el tiempo que duró la incapacidad laboral generada a consecuencia de la violación. (Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, 2001, párr. 114)

Daños no pecuniarios (daño moral)

Son los efectos psíquicos o psicológicos adversos que la víctima acarrea a consecuencia de la violación de sus derechos como el sufrimiento, dolor, angustia y que inciden negativamente en su comportamiento normal.

El daño moral es una medida no cuantificable ya que no se puede medir el nivel de sufrimiento generado y depende completamente de la subjetividad de la persona afectada.

Ante la complejidad del caso, la Corte IDH ha reconocido dos categorías para restablecer el daño moral, una netamente económica y la otra que son las garantías de satisfacción y no repetición.

La Pretensión

Continuando con la clasificación de los elementos constitutivos de la reparación, otro de ellos es la pretensión que persigue la víctima de resarcir los daños, por la violación de sus derechos. Dicho resarcimiento debe configurarse de modo integral, de modo tal, que los daños producidos por la trasgresión de derechos desaparezcan en su mayor medida devolviéndole a la víctima a su estado anterior a la producción del daño.

En efecto, La CIDH ha conceptualizado la reparación en el contexto de la CADH en los siguientes términos:

“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. ” (Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs Colombia, 2005, p. 142)

Bajo esta concepción, la *restitutio in integrum* constituye el máximo ideal de la reparación integral, por cuanto define que devolver a la víctima a su estado anterior conforma la finalidad óptima de la reparación integral.

Finalidades

Con estos referentes la herramienta de la reparación persigue, entre otras cosas, las siguientes finalidades: restablecer la situación de la víctima tal y como era antes de que ocurriera el hecho ilícito, dejando sin efecto las consecuencias que este haya producido a la víctima; otorgarle, cuando sea el

caso, una indemnización a título compensatorio por los perjuicios causados mismos que podrán ser de carácter patrimonial como extra patrimonial.

Sin embargo, no en todas las situaciones presentes resulta posible el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, por ejemplo cuando se ha violentado el derecho a la vida de una persona, para estos escenarios la Corte ha manifestado:

“..., resulta necesario buscar formas sustitutivas de reparación como la indemnización pecuniaria en favor de los familiares y dependientes de las víctimas”. (Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, 1997, p. 6)

De esta manera la CIDH con acierto, ha establecido para aquellos casos en los que no es posible una plena reparación, medidas alternativas de naturaleza compensatoria y simbólica como otras formas de restablecimiento a la violación de derechos, a las que tienen acceso las víctimas brindándoles así mecanismos de protección eficientes propios de una verdadera justicia reparadora.

Entre las medidas de resarcimiento están: a) la investigación de los hechos; b) la restitución de derechos, bienes y libertades; c) la rehabilitación física, psicológica o social; d) la satisfacción, mediante actos en beneficio de las víctimas; e) las garantías de no repetición de las violaciones; y, f) la indemnización compensatoria por daño material e inmaterial.

Entonces es poco decir que la finalidad última de la reparación integral se logra únicamente a través de una indemnización monetaria que haga frente a los derechos violados ya que su éxito está asegurado desde el momento en que se reconoce en ella interdependencia, coherencia e interrelación en las medidas adoptadas.

Es así que la *restitutio in integrum* siempre debe ser interpretada en un sentido amplio, de acuerdo a la naturaleza de las afectaciones derivadas del conflicto, donde no se restrinja el reconocimiento de la restitución del goce del derecho. A decir de Sergio García Ramírez, el restablecimiento debe comprender un goce material para que se ajuste a una reparación adecuada (García, 2005)

En efecto, las formas y alcances de la reparación integral están determinadas por la naturaleza del conflicto y por el tipo de afectaciones producidas.

Responsabilidad

Siguiendo con el contenido de la reparación integral, la responsabilidad es otro de sus elementos que nace como consecuencia de los actos atentatorios de derechos y que es asumida por su trasgresor a través de su resarcimiento.

La responsabilidad de reparar es un factor determinante en la consecución de la justicia restauradora. No fija su mirada solamente en las obligaciones del trasgresor de derechos, sino que además se configura la responsabilidad internacional de los Estados por intermedio de la cual asumen éstos la obligación de cumplir con las normas internacionales sobre derechos humanos.

Proporcionalidad

Por otro lado, se encuentra el elemento de la proporcionalidad, cuyo objeto es brindar equilibrio a las medidas adoptadas, tomando en cuenta la magnitud del daño producido. Así, con su aplicación se pretende evitar por un lado, la insatisfacción de la víctima al no resarcirle adecuadamente o, por el contrario, propiciarle una reparación exagerada a través del enriquecimiento de la víctima por ejemplo con una indemnización cuantiosa.

Consecuentemente, estas medidas de resarcimiento están comprendidas para todos los casos en los que exista la afectación de derechos humanos cualquiera que fuese su grado de gravedad. Sin embargo, el reconocimiento de la reparación estará fijado en relación a la magnitud de los daños ocasionados y la valoración que a éstos de la víctima (elemento subjetivo).

Es así, que a la reparación le interesa en lo principal resarcir a la víctima según sus necesidades, es decir, considerando su valoración interna por los daños producidos y otorgándole una serie de medidas restaurativas a su disposición.

En este sentido, la prevalencia de unas medidas sobre otras corresponde a las exigencias individuales de las víctimas y su sufrimiento en el caso concreto.

2.5 Formas de reparación en la jurisprudencia de la CIDH

La reparación integral tiene dos formas generales de resarcir la vulneración de derechos, por daños materiales e inmateriales. De esta división nace una larga lista de medidas reparatorias que serán aplicadas en función de los derechos vulnerados y de la complejidad del caso.

Estas medidas si bien no están determinadas taxativamente en el marco jurídico internacional, han sido a través de referentes jurisprudenciales que ha desarrollado la misma CIDH donde se han adoptado varios mecanismos o formas de reparación.

Vale insistir que las formas de reparación dependen mucho de cada caso en particular, es decir, de acuerdo a la magnitud de los daños producidos y sus repercusiones sobre la víctima. En este sentido, el juez debe desempeñar un papel fundamental a la hora de establecer una reparación.

Reparaciones por daño material

La restitución

Se caracteriza por propender devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de derechos humanos manifiestos en las normas internacionales.

La restitución comprende entre otras cosas: el restablecimiento de la libertad a personas detenidas arbitrariamente, la nulidad de procesos judiciales irregulares, la reinserción al lugar de trabajo, la devolución de bienes y a esto le sumamos la afectación física y psicológica.

La compensación:

A decir del profesor Escudero (2013, pág. 277) es el reconocimiento sobre el daño provocado y es apreciable en dinero; es un mecanismo que procede cuando el daño no ha podido ser resarcido por completo por la restitución. Para fijar el monto compensatorio deberá evaluarse previamente la complejidad de cada caso, para lo cual no puede bajo ninguna razón significar empobrecimiento ni enriquecimiento injustificado de la víctima.

A decir del mismo autor, el reconocimiento económico del daño está diseñado en base al grado de gravedad de la violación y las circunstancias de cada caso y está constituido por medidas tales como: daño físico y mental; pérdida de oportunidades (daño emergente); pérdida permanente de ingresos (lucro cesante); daño moral; y, reconocimiento de gastos médicos, legales, asistencia social etc. (Escudero, J., 2013, pág. 277)

Reparación por daños inmateriales

La rehabilitación

La rehabilitación lo que busca reparar son aquellas afectaciones físicas, psíquicas y morales a fin de que la víctima se recupere. Esta medida incluye entre otras cosas la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales (Principios y Directrices, 2005, párr. 21)

La mayoría de los casos sometidos a la jurisdicción de la Corte IDH en referencia a esta medida, se ha establecido la obligación del estado de brindar de forma gratuita e inmediata el tratamiento médico y psicológico que las víctimas requieren durante el tiempo que sea necesario para su adecuada reinserción en la sociedad. Sobre la atención médica y psicológica, la Corte IDH en el Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia ha dictado:

“...disponer que el Estado brinde dicha atención gratuitamente y de forma inmediata, adecuada y efectiva a través de sus

instituciones de salud especializadas. El tratamiento psicológico y psiquiátrico debe ser brindado por personal e instituciones especializadas en la atención de los trastornos y enfermedades que presentan tales personas, como consecuencia de los hechos del caso.” (Corte IDH, 2008, p.70)

A pesar de aquello en la práctica, la falta de instituciones públicas de salud especializadas o más que eso su gran demanda, impide que las personas que sufrieron graves daños físicos y psicológicos reciban un tratamiento adecuado con todas las necesidades del caso para su ágil recuperación.

La satisfacción

Esta medida tiene por finalidad reintegrar la dignidad y reputación de las víctimas sus familiares y ayudar a reorientar su vida o memoria. Con su adopción, se pretende además que cesen las violaciones de derechos humanos, la revelación de la verdad, la búsqueda de las personas desaparecidas, la recuperación de cadáveres y su nueva inhumación, disculpas públicas, sanciones judiciales o administrativas, conmemoraciones y enseñanza de las normas de derechos humanos (Principios y directrices, párr.22).

La Corte IDH en este sentido ha desarrollado un amplio catálogo de medidas de satisfacción entre las que figuran:

- a. Publicación o difusión de la sentencia
- b. Acto público de reconocimiento de responsabilidad
- c. Medidas en conmemoración de las víctimas, o hechos y derechos
- d. Becas de estudio y becas conmemorativas
- e. Medidas socioeconómicas de reparación colectiva
- f. Otras medidas de satisfacción

Disculpas públicas

Es una medida de carácter simbólico que por medio de un acto de reconocimiento público, se establece la responsabilidad de los agresores o el Estado y que tiene por objeto la dignificación de la víctima.

Las disculpas públicas son un mecanismo de satisfacción y revalorización de la víctima, cuando a causa de la vulneración de derechos, se denigró o desprestigió a la misma y como consecuencia de aquello repercutió además en la sociedad.

En este sentido Beristain señala:

“Los actos de reconocimiento son medidas muy sensibles, dado que tienen un fuerte componente simbólico para reconocer la injusticia de los hechos y la dignidad de las víctimas y porque suponen compromisos públicos de Estado en la prevención de las violaciones.” (Beristain, 2008, s/p)

Conmemoración de víctimas

Es otra de las medidas simbólicas de reparación y se materializa con la creación de monumentos en honor a las víctimas, designación de lugares con sus nombres, el desarrollo de ceremonias fúnebres y la entrega de los restos mortales de los fallecidos a sus familiares.

En el caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador la Corte IDH ordenó como medida de reparación, el reconocimiento de una calle para perennizar el nombre de la víctima. (Corte IDH, 1998, pág. 11 párr. 48.5)

Obligación de investigar y sancionar

Corresponde a los Estados investigar los hechos ilícitos que ocasionaron la violación de derechos y sancionar a los sujetos responsables. El esclarecimiento y la verdad de los hechos es una de sus finalidades

primordiales. Esta medida está interrelacionada con el principio de responsabilidad internacional de los Estados, que hace alusión al compromiso de reparo frente al detrimento de derechos internacionales.

Reparación al proyecto de vida

Es el acceso a nuevas oportunidades que se brinda a las víctimas, por medio de las cuales se busca que éstas superen los daños que se les ocasionó y puedan llevar a cabo nuevamente una vida digna, de acuerdo a sus metas y objetivos trazados. Consiste en la entrega de becas académicas, mayores oportunidades laborales, apoyo económico para el desarrollo profesional etc.

Para la doctrina a decir de García Ramírez la noción del daño al proyecto de vida no es solo la pérdida de oportunidades sino que se extiende a una concepción de realización personal, a través de una calificación racional y razonable de las expectativas que toda persona puede llegar a desarrollar en su entorno social. (2003, pp. 150 a 152)

Por su parte, la jurisprudencia internacional argumenta que la reparación del daño al proyecto de vida implica una indemnización pero que además incluye otra serie de compensaciones que permitan reparar integralmente a la víctima de la violación. (Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, 2001, párr.88)

Las garantías de no repetición

Constituye una medida a través de la cual se garantiza a la víctima y a sus familiares la no repetición de los hechos que ocasionaron la violación de derechos.

Las garantías de no repetición comprenden entre otras: capacitaciones, reformas legislativas, medidas normativas de Derecho Interno, cuyo fin es evitar o prevenir la repetición de un mismo hecho violatorio de derechos fundamentales en el futuro.

Entre las medidas desarrolladas están aquellas orientadas a asegurar el control civil de las fuerzas militares y de seguridad, el fortalecimiento de la independencia judicial, la protección de los defensores de los derechos humanos, la promoción de la observancia de las normas de derechos humanos en la administración pública, las fuerzas de seguridad, los medios de información, y los servicios psicológicos y sociales. (Principios y Directrices, párr. 23)

Al respecto, la Corte IDH se ha pronunciado de la siguiente manera:

“...el Estado debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos (...) y, por ello, adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos...” (Caso Pacheco Teruel y Otros Vs. Honduras, 2012, p. 27)

Un claro ejemplo donde se aplicó las garantías de no repetición fue en el caso Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros Vs. Trinidad y Tobago (2002, pág. 71, párr. 223.14) luego de comprobarse las malas condiciones de los centros penitenciarios de dicho estado y por ende el maltrato al que estaban obligados los presos a soportar, la Corte IDH ordenó, establecer medidas que mejoren las condiciones de su sistema carcelario, de acuerdo a las normas internacionales de protección de los derechos humanos aplicables a la materia.

En definitiva estas garantías tienen como finalidad prevenir la ocurrencia de nuevas violaciones de derechos humanos.

Ahora bien, como se ha podido constatar a lo largo de este capítulo, la reparación integral constituye un mecanismo de justicia restauradora frente a la grave lesión de derechos humanos manifiestos en las normas internacionales.

Gracias al sistema de reparación que lo conforman las diferentes medidas como la indemnización, la compensación, la satisfacción, rehabilitación,

garantías de no repetición etc. ha sido posible una efectiva protección de derechos por daños materiales e inmateriales

A juicio de Calderón Gamboa son tres los aspectos fundamentales a considerarse para determinar la reparación integral, que son: 1) el reconocimiento de afectaciones en perjuicio de víctimas directas e indirectas; 2) la visión multidimensional de los daños que repercuten en la persona humana o colectivos y 3) la integralidad de las medidas de reparación que buscan restablecer la situación jurídica infringida y en especial garantizar la no repetición de los hechos.

Los objetivos trazados por la Corte IDH en la aplicación de la reparación integral si bien son alentadores, aún falta un largo camino por recorrer para el perfeccionamiento de la misma. Gracias a este sistema se ha logrado restablecer en muchos casos los derechos objeto de graves violaciones y con ello mejorar las condiciones de vida de las víctimas y sus familiares.

Su eficacia jurídica en el derecho internacional humanitario donde tiene su origen la reparación integral, ha incidido para que esta herramienta trascienda fronteras y se adopte además en el derecho interno de muchos países, especialmente del continente americano, con el afán de brindar a las personas mejores mecanismos de protección de derechos.

De esta manera se garantizan los derechos humanos en instancias internas sin la necesidad de recurrir a la vía internacional, salvo casos excepcionales, y con ello se multiplica el efecto reparador al que las víctimas tienen derecho.

La amplitud y diversidad de medidas desarrolladas en el sistema de reparación integral es uno de los argumentos válidos para acceder con mayor razón a ella pues, como consecuencia de aquella miles de víctimas de graves violaciones han recibido alguna forma de compensación acompañada de otras medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción, etc.

Es por ello, la importancia de dar efectivo cumplimiento a las medidas de reparación ordenadas por los órganos judiciales del poder público y su debida implementación; se trata de un compromiso mutuo de sectores tanto público como privado, ya que de ello depende básicamente la vigencia del sistema de la reparación integral.

En definitiva, constituye una materia de interés público en beneficio de la sociedad y de todos los países que conforman el SIDH ya que por medio de su desarrollo se configuran nuevos precedentes que servirán de aporte fundamental para la solución de nuevos conflictos que lleguen a presentarse.

Capítulo III

La reparación integral en el contexto jurídico ecuatoriano

Antecedentes

La incorporación de la reparación integral en el ordenamiento jurídico interno surge en la Constitución del 2008, bajo un modelo de estado garantista de los derechos constitucionales y de respeto a los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales, como aquel mecanismo restaurador de derechos constitucionales violados.

Bajo esta concepción, se constitucionalizó la reparación integral en el marco normativo interno con un alcance de protección diferente al definido en el derecho internacional, que tiene su aplicación ante casos graves y serios de violaciones de los derechos humanos (Escudero, 2013, pág. 280); mientras que a nivel interno fue trasladado para finalmente reconstruir los derechos constitucionales vulnerados, (Storini y Navas, 2013, pág. 153) cuya escala de gravedad no necesariamente debe ser crítica.

Así, el deber de resarcir los daños por violaciones de derechos humanos es responsabilidad única y exclusiva del Estado que incumplió las normas internacionales; en el Ecuador esto se modifica y son además las personas particulares sujetos de reparación cuando por acción u omisión vulneraron derechos.

En situaciones nacionales, el estado podrá ejercer el derecho de repetición contra los funcionarios responsables del daño, así lo determina el art. 9 inciso tercero de la Constitución:

“El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido,...”
(Constitución, 2008)

Adicionalmente, es importante resaltar que gran parte del contenido de la reparación en nuestra legislación se debe a la doctrina y jurisprudencia desarrollada por la CIDH sobre esta materia. (Storini y Navas, 2013, pág. 154)

En el caso que nos ocupa, la reparación integral en las acciones por incumplimiento procede cuando la autoridad pública se desentendió de la norma que por mandato legal debía cumplirla y omitió tal deber, ocasionando la violación de derechos garantizados en la Constitución.

Un hecho relevante en esta materia es el caso internacional Mejía Idrovo contra el Estado Ecuatoriano (Corte IDH, Sentencia de 5 de julio 2011). En esta sentencia se reafirma el profundo valor jurídico de la reparación integral en el derecho internacional al ordenar la Corte IDH medidas de indemnización y satisfacción a favor del señor Mejía Idrovo; no así en el orden interno donde resulta un mecanismo todavía inoperante, tardío e ineficaz.

Esto debido a la ineficacia jurídica de los fallos judiciales internos y a su falta de tutela judicial efectiva al momento de su ejecución, dentro las acciones de inconstitucionalidad y de incumplimiento de sentencia planteadas por el actor, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral. (Corte IDH, Mejía Idrovo, 2011, pág. 30, párr. 106)

A pesar de aceptadas las acciones antes señaladas y declarada en el primer caso la inconstitucionalidad por el fondo (Sentencia Nro. 039-2001-TC de 12 de marzo de 2002) de los decretos ejecutivos Nro. 1185 y 1680 que ordenaron la baja y disponibilidad del señor Mejía del cargo de coronel de las Fuerzas Armadas por más de ocho años y en el segundo caso, haberse declarado la violación de derechos constitucionales por el incumplimiento de la sentencia antes descrita, no se materializó en ninguna de ellas la reparación. (Sentencia Nro. 0013-09-SIS-CC de 8 de octubre de 2009).

Con estos hechos, se configuró la responsabilidad internacional del estado ecuatoriano de reparar los daños causados al señor Mejía Idrovo por el incumplimiento de obligaciones internacionales manifiestas, desarrollado en el capítulo anterior de este trabajo (véase pág. 52), como es la garantía de cumplimiento de sentencias judiciales internas previstas en los artículos 25.1 y 25.2 c) “Derecho a la protección judicial” de la Convención Americana de los Derechos Humanos y su derecho a la reparación integral.

En síntesis, y como efecto de las afectaciones cometidas al señor Mejía Idrovo como la alteración a su proyecto de vida y expectativas de desarrollo profesional (2011, págs. 37-44), la Corte fijó medidas de indemnización pecuniaria, incluyendo costas y gastos por servicios legales, y otras de carácter simbólico como la satisfacción a través de la publicación de la sentencia en un diario local de amplia circulación (2011, pág. 38-39).

Ahora bien, la traslación de esta figura al plano local sin lugar a dudas ha traído serias dificultades al momento de su aplicación, ya que la naturaleza de los derechos que se pretende precautelar como ya se dijo, es muy distinto en ambos segmentos pues en un estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro, hay la expectativa de que la reparación como bien lo afirma Valeria Rojas: (2012, pág. 56) “consiga un sentido integral en función a la naturaleza interdependiente de los derechos constitucionales.”

Del mismo modo, su complejidad ocurre debido al amplio alcance de protección previsto en la Constitución y la ley al ser una herramienta que repara la vulneración de derechos de carácter civil, penal, ambiental, de grupos colectivos y de comunidades etc., a diferencia de lo que sucede en el ámbito internacional que actúa como una medida restauradora de graves violaciones a los derechos humanos.

Al respecto el profesor Escudero (2013, pág. 282) ha señalado:

“..., existe una amplia recepción del principio de reparación integral en la Constitución que tiene sentido junto al modelo de Estado que incluye el valor justicia...”

En consecuencia la aplicación de medidas de reparación en el ámbito internacional responde a patrones de violación distintos a los que se producen en el contexto ecuatoriano, ya que atiende casos relacionados a crímenes de lesa humanidad y de grave impacto y conmoción social, mientras en el Ecuador están destinadas contra otro tipo de afectaciones y de menor intensidad.

3.1 La reparación como principio de aplicación de los derechos

La reparación integral en el ordenamiento jurídico constituye un principio fundamental en el ejercicio de los derechos constitucionales pues adquiere una función orientadora para la consecución de la justicia restaurativa ante la vulneración de derechos. (Storini y Navas, 2013, pág. 153 y 154)

Para el tratadista Robert Alexy, citado por Claudia Storini y Marco Navas (2013, pág. 153) la reparación es un mandato de optimización de las garantías constitucionales que fortalece la protección los derechos fundamentales que tienen trascendencia en el derecho internacional de derechos humanos y en los derechos constitucionales.

Además es un principio que perfecciona la garantía de los derechos, debido a que contribuye a que las víctimas de violaciones sean resarcidas en sus derechos de la manera más completa posible desde una perspectiva integral, de modo que no vuelvan a repetirse los hechos que ocasionaron el daño y devolverle a su situación anterior. (Véase pág. 59)

Debido a su dimensión social y relevancia jurídica en la protección integral de los derechos, es indudable que esta figura se configura como algo más que

una institución ordinaria, transformándose en un principio trascendental del derecho que merece especial observancia por parte de las autoridades judiciales.

3.2 Alcance de la reparación integral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

La reparación integral en el derecho ecuatoriano como ya se manifestó antes interviene frente a la vulneración de los derechos constitucionales, en especial atención cuando por medio de una garantía jurisdiccional se llega a declarar la violación de uno o más derechos.

Esto tiene su fundamento en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución que se refiere a que en todas las garantías jurisdiccionales el juez en caso de verificar la vulneración de derechos, debe ordenar la 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 en que deban cumplirse. (Constitución, 2008)

En el caso que nos ocupa, se analizará más adelante cómo opera la reparación integral en las acciones por incumplimiento de norma y qué medidas de reparación se aplican para esta garantía considerando que la vulneración de derechos resulta del incumplimiento de normas jurídicas y de actos administrativos con efectos generales.

Si bien la finalidad última de las garantías jurisdiccionales es la reparación integral como consecuencia de la violación de derechos, no obstante no es materia exclusiva de las garantías jurisdiccionales, su alcance y contenido como bien lo dijimos se extiende en el ordenamiento jurídico y se puede exigir también ante la violación de derechos de los particulares por deficiencia en la prestación de servicios públicos, por delitos penales, delitos contra los

consumidores, por discriminación racial contra comunidades o colectivos y en casos de daños ambientales.

Así, la Constitución establece el derecho a la reparación integral en diferentes áreas del derecho conforme a los siguientes artículos:

1. En la prestación de servicios públicos

El Art. 11.9 segundo inciso, contempla la reparación a la violación de derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos.

2. En los derechos del Consumidor

El Art. 52 establece la reparación e indemnización en relación a las violaciones de derechos de los consumidores por deficiencias, daños o mala calidad en los bienes y servicios prestados.

3. Comunidades, pueblos y nacionalidades

El Art. 57.3 por su parte contempla la reparación integral como derecho colectivo de comunidades afectadas por motivos de racismo, xenofobia, y otras formas de intolerancia y discriminación.

4. En el Derecho Penal

El Art. 78 establece la reparación integral para víctimas de delitos penales; dicha reparación incluirá medidas como: la no revictimización, el conocimiento de la verdad sin dilaciones, la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

5. Garantías Jurisdiccionales

Art. 86.3 es el artículo más claro sobre reparación integral y se refiere a que en las garantías jurisdiccionales el juez en caso de verificar la vulneración de derechos, debe ordenar la 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 cumplirse.

6. Naturaleza y ambiente

El Art.397 prevé la reparación integral como derecho de la naturaleza por los daños ambientales ocasionados para garantizar la salud y restauración de los ecosistemas. La norma establece que la o las personas que ocasionen el daño ambiental están obligados a su reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre los servidores públicos encargados de realizar el control ambiental.

De esta manera, la norma constitucional reconoce el acceso a la reparación en diferentes materias del derecho, no obstante, en su generalidad esta figura no ha tenido un desarrollo próspero. Las materias con más alcances normativos en este tema corresponden al ámbito penal y al de las garantías jurisdiccionales.

En materia penal la reparación de las víctimas siempre deberá hacerse en forma integral a través de medidas de no revictimización, restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición a diferencia de otras ramas como la civil donde no se especifican las medidas procedentes ante la vulneración de derechos.

El actual Código Orgánico Integral Penal publicado en el R.O.S 180 de 10 de febrero de 2014, ocupa un capítulo entero en lo que al tema de reparación por delitos penales se refiere y para ello ha valorado en gran medida el principio de

la “restitutio in integrum” del derecho internacional que ya fue tratado en el anterior capítulo . (Véase págs. 59,60 y 61)

Es así que el Título III, Capítulo Único, artículos 77 y 78 ibídem establece lo siguiente:

“Art. 77.- Reparación integral de los daños.- La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.

La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido.” (COIP, 2014)

A esto sumamos además que las formas de reparación prescritas en el código en mención son medidas muy similares a las previstas en el derecho internacional humanitario, ya que reconoce la restitución, la rehabilitación, las indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, las medidas de satisfacción o simbólicas y las garantías de no repetición como mecanismos y formas no excluyentes de reparación integral.

En materia de garantías jurisdiccionales el artículo 86 numeral 3 de la Constitución, expresa el deber judicial de ordenar la reparación integral cuando de una acción u omisión constitucional se desprenda la vulneración de derechos.

Este principio tiene su sustento en el artículo 6 de la LOGJCC que reconoce a la reparación integral como la finalidad última de las garantías jurisdiccionales,

destinada a perfeccionar la garantía de los derechos constitucionales. Al efecto señala:

“Art 6.- Finalidad de las garantías: Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.”

El juez que declare la violación de derechos en las acciones constitucionales, ordenará en sentencia la reparación integral tanto material como inmaterial del daño que causó el agresor a la víctima, misma que deberá estar debidamente motivada conforme el artículo 17 numeral 4) de la LOGJCC.

“Art. 17.- Contenido de la sentencia.- La sentencia deberá contener al menos:

4) Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar.”

3.3 La motivación como garantía de la reparación

Si consideramos a la reparación como la garantía por excelencia de las acciones constitucionales, entonces las decisiones judiciales que entrañen la declaración de violación de derechos y figuren medidas reparatorias, deben estar correctamente motivadas.

El tratadista Muñoz Sabate respecto a la motivación señala lo siguiente:

“...es una necesidad y obligación que ha sido puesta en relación con la tutela judicial efectiva...efectivamente es un derecho-deber de las decisiones judiciales. Deber porque vincula ineludiblemente a los órganos judiciales y derecho, de carácter público y naturaleza subjetiva, porque son titulares de la misma todos los ciudadanos que acceden a los tribunales con el fin de recabar la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos.” (Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial, serie XVII, Nº 2, 2000, p. 365.)

Así, el mismo doctor Escudero ha sido preciso al señalar en su Manual de Justicia Constitucional que: “...para que tenga sentido la reparación integral constitucionalmente admitida, debe estar ligada al derecho de motivación.” (2013, pág. 284)

A nuestro entender, mientras más alto sea el grado de motivación de las sentencias, en las que el juzgador justifique con claridad los fundamentos de hecho y de derecho a cada caso concreto, se maximiza la posibilidad de que las medidas ordenadas en ella efectivamente se materialicen; de modo que, es indispensable que los estándares de reparación contenidos en las sentencias de acción por incumplimiento y de otras garantías estén bien especificados.

Del mismo modo, constituye un deber de orden constitucional que los órganos del poder público expidan actos jurídicos con la suficiente motivación del caso y a su vez es un derecho de los ciudadanos exigir una decisión judicial fundamentada, pues así lo establece el artículo 76 literal) de la Constitución que reza:

Art. 76 letra I).- “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos

administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.” (Constitución, 2008)

3.4 Formas de reparación en el marco normativo ecuatoriano

El artículo 18 de la LOGJCC establece los elementos que constituyen la reparación integral.

Medidas por daño material

Las medidas por daño material comprenden la compensación económica, que puede ser como consecuencia de la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas; los gastos efectuados con motivo de los hechos; y, las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. (LOGJCC, 2009)

Medidas por daño inmaterial

Mientras la reparación por daño inmaterial comprenderá la compensación económica o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero por los sufrimientos y las aflicciones causadas a las víctimas directas e indirectas; el menoscabo de valores significativos para las personas, las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. (LOGJCC, 2009)

Todas estas formas de reparación reconocidas en nuestra legislación se encuentran establecidas en la normativa internacional del SIDH y son aplicadas en función del tipo de violación, las circunstancias del caso concreto, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida. (LOGJCC, art. 18)

En el siguiente cuadro, se puede observar las medidas de reparación aplicables en el SIDH y en el marco jurídico ecuatoriano:

Tabla 2 Formas de reparación aplicables en el SIDH y en la legislación ecuatoriana

Medidas de Reparación	Sistema Interamericano de Derechos Humanos	Ecuador
Reparación material	SI	SI
Restitución	SI	SI
Compensación económica	SI	SI
Reparación inmaterial	SI	SI
Rehabilitación	SI	SI
Satisfacción	SI	SI
Disculpas Públicas	SI	SI
Conmemoración de víctimas	SI	NO
Obligación de investigar y sancionar	SI	SI
Garantías de no repetición	SI	SI
Medidas de reconocimiento	NO	SI
Prestación de servicios públicos	NO	SI
Proyecto de vida	SI	SI

Nota: Cuadro comparativo entre las medidas reparatorias aplicadas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el Ecuador.

Sin embargo hay que evidenciar la falta de precisión, especificación y contenido de las medidas de reparación establecidas en el artículo 18 de la LOGJCC en razón de que el legislador se conformó con haberlas nombrado. Por lo tanto, la ausencia de parámetros de aplicabilidad podría llegar a incidir negativamente en la efectividad de la reparación “en tanto exige al juez un alto grado de pericia en temas de justicia restaurativa”. (Storini y Navas, 2013, p. 160).

Por otro lado, las medidas reparatorias que adopten las resoluciones judiciales estarán amparadas en el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 75 de la Constitución y como tal, deberán establecerse mecanismos eficaces de ejecución de dichas medidas caso contrario, su incumplimiento dará lugar a una sanción.

El profesor Alfredo O. Gozaini (2004, p. 601) sobre las garantías reparatorias, se pronuncia de esta manera:

“Sin las garantías de cumplimiento y ejecución de las medidas de reparación, estas se convierten en meras declaraciones de voluntad, pierden su efectividad debido a que no alcanzan su finalidad, por esta razón es imprescindible la coercividad de su ejecución. Considerando que el derecho a la tutela judicial efectiva como mandato constitucional, impone el cumplimiento y la ejecución de la sentencia, se infiere que dentro de ella se encuentra la reparación ordenada como cosa juzgada. En este sentido, se propone que la labor judicial culmine con el seguimiento de la ejecución de las medidas de reparación o bien sean creados mecanismos encargados para la supervisión de ejecución de las mismas.”

La necesaria adecuación de la reparación integral, de acuerdo a los parámetros antes señalados justifica la previsión del último inciso del artículo 18 de la LOGJCC el cual establece que el titular del derecho violado deberá ser necesariamente escuchado, de ser posible en la misma audiencia, para

determinar la reparación. En el caso que el juez lo considere pertinente, podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación.

En caso de que la medida ordenada sea la reparación económica, el artículo 19 de la LOGJCC establece lo siguiente:

“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 habilite.”

El contenido jurídico de esta norma violenta el principio de aplicación inmediata de la reparación como lo establece el artículo 11 numeral 3) de la Constitución, ya que viola el principio de tutela judicial efectiva al tener que iniciar una nueva acción legal para que pueda ser ejecutable la reparación económica.

Adicionalmente, si interpretamos más allá esta disposición legal decimos que con su aplicación pierde total eficacia la reparación integral, ya que obliga a la persona titular del derecho violado a promover un juicio especial (verbal sumario) para determinar el monto económico de la reparación, esto conlleva la violación de los principios de oralidad, inmediación, contradicción, concentración y dispositivo previstos en la Constitución. (Storini y Navas, 2013, pág.159)

En este sentido, los afectados estarían sometidos a cumplir un proceso de larga duración que por cierto admitiría todos los recursos e instancias que la ley prevé para estos casos, para que finalmente el juez llegue a definir el monto reparatorio, provocando así perjuicios a la víctima como gastos procesales y más que todo el tiempo que debe esperar para que se materialice la reparación.

Así por ejemplo, el caso resuelto en la acción por incumplimiento Nro. 0015-10-AN, en la cual la Corte Constitucional ordena la reparación económica como consecuencia de la violación del derecho a la propiedad privada, sobre un vehículo incautado que no fue devuelto al actor por la autoridad que tenía la obligación de hacerlo. (C.C, Sentencia de 13 de junio de 2013)

La Corte en esta misma sentencia hace una interpretación jurídica del por qué se requiere de un procedimiento autónomo para la fijación de la reparación económica y dice:

“...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 ésta pueda ejercerlos dentro del marco del debido proceso” (2013, pág. 25)

Si es así, y con la finalidad de precautelar los intereses de las partes procesales entonces este proceso debe caracterizarse por ser un mecanismo breve y únicamente un proceso de ejecución y no de conocimiento (2013, pág. 28) en el que no se entre a analizar cuestiones de fondo sino que se limite a determinar el monto del daño.

En consecuencia, la determinación del monto económico debería resolverse en primera instancia en una audiencia de conciliación especialmente convocada para el efecto, aplicando para ello los principios constitucionales antes señalados de manera que no se sacrifique de ningún modo la justicia restaurativa constitucional.

En caso de que no se llegue a un acuerdo reparatorio, una segunda alternativa sería un juicio ejecutivo previsto en el código procesal civil cuando el imputado sea un particular, tomando en cuenta que las sentencias de acción por incumplimiento son resoluciones en firme con carácter de cosa juzgada por lo

tanto susceptibles a este juicio; o a través de un trámite especial sumario (Storini y Navas, 2013, pág. 159) cuando sea contra el Estado, que no admita recurso de impugnación alguno, sino que la decisión adoptada sea definitiva.

Por otro lado, seguir el proceso contencioso administrativo como vía judicial para fijar el monto de la reparación económica contra el Estado es también una disposición vulneradora de derechos puesto que ésta es fuente principal de las garantías jurisdiccionales y de aplicación subsecuente por la declaración de violación de derechos (Cabezas, M., 2011, pág. 79) y no de declaración de derechos.

Además, en una acción constitucional que declara la violación de derechos está implícito la obligación de reparar el daño sea económicamente o de otras formas alternativas, por lo tanto no es necesario que se declare nuevamente ese derecho por otra vía judicial.

3.5 La naturaleza de los conflictos en las acciones por incumplimiento de norma

Como bien se sabe la acción por incumplimiento es una garantía jurisdiccional que garantiza el cumplimiento y aplicación de normas jurídicas y actos administrativos con efectos generales, de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos que fueron omitidos por los funcionarios del poder público.

También se sabe que las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos, la declaración de violación de uno o más derechos y la reparación integral de los daños causados por su violación (LOGJCC, art. 6)

De esta manera y de acuerdo a lo antes manifestado se llega a la deducción que frente al incumplimiento de normas generales de carácter obligatorio, se

genera la vulneración de uno o más derechos y por consiguiente la persona afectada por tal hecho puede exigir la reparación por daño material e inmaterial que considere conveniente.

El análisis antes expuesto se fundamenta en lo que establece el artículo 11 numeral 9, inciso 2 de la Constitución que establece:

“Art. 11.9.2.- “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 acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.” (Constitución, 2008)

Por medio de este principio lo que se pretende es evitar que las autoridades del poder público actúen de forma arbitraria en el ejercicio de sus funciones y por ende se rijan a las disposiciones constitucionales y legales, de manera que si llegasen a provocar el menoscabo de uno o más derechos de los ciudadanos sean responsables de reparar los daños producidos.

La naturaleza de los conflictos en esta acción se origina fundamentalmente por la inobservancia del artículo 82 de la Constitución que señala lo siguiente:

“Art. 82.- Derecho a la seguridad jurídica.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” (Constitución, 2008)

En este sentido, una vez que una norma jurídica ha sido expedida por órgano público competente, de acuerdo a las formalidades que exige la constitución y la ley y ha sido publicada en el registro oficial para su validez y vigencia,

aquella norma obliga a sus destinatarios quienes tendrán que asegurar su plena aplicación.

De no ser así, y el funcionario público obligado, dejó de hacer lo mandado en la norma jurídica, sea ley, norma regional, ordenanza distrital, reglamento, o cualquiera de las previstas en el artículo 425 de la Constitución, ante dicha omisión, existe la figura en estudio como medida garantista en el cumplimiento de las mismas.

Capítulo IV

La jurisprudencia constitucional en las acciones por incumplimiento en el Ecuador, a partir del año 2008

4.1 Estudio de casos concretos: motivación de la reparación en las acciones por incumplimiento de norma

La Corte Constitucional del Ecuador ha resuelto hasta la fecha un total de 48 acciones por incumplimiento de norma, desde el 20 de octubre de 2008 fecha en que entró en vigencia la actual Constitución de la República y por consiguiente se incorporó a nuestro ordenamiento esta institución jurídica.

Es importante señalar que antes de que se apruebe la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, norma procedimental para el ejercicio de las acciones constitucionales que entró en vigencia a partir de octubre 2009, la Corte Constitucional para la sustanciación de estas garantías se remitió a las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de Transición aprobadas el 13 de noviembre de 2008.

En el siguiente cuadro podemos observar todos los casos de acciones por incumplimiento que han sido sustanciados por la Corte Constitucional hasta la presente fecha.

Tabla 3 Sentencias de acciones por incumplimiento emitidas por la Corte Constitucional desde el 2008

No.	Número de Caso	Normas incumplidas	Sentencia	Tipo de Reparación Integral
2009				
1	0001-08-AN	- Amnistía No. 4 “Derechos Humanos Criminalizados”	Acepta la acción	No se ordena reparación
2	0005-08-AN	- Art. 23 de la Ley reformativa a la Ley sobre Discapacidades	Acepta la acción	No se ordena reparación
3	0008-08-AN	- Disposición Transitoria Primera del Estatuto de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil (FEUC-G)	Acepta la acción	No se ordena reparación
4	0001-2009-IS (acción de incumplimiento de sentencia) y 0018-2009-AN (acción por incumplimiento) (acumuladas)	- Resolución 0565-08-RA emitida por la Segunda Sala del ex Tribunal Constitucional - Art. 110 del Código del Trabajo	Acepta la acción	Nota: La Corte dispuso la acumulación de ambos procesos por considerar que tienen un mismo objeto. No se ordena reparación.
5	0024-09-AN	- Acto administrativo con efectos generales contenido en oficio No. MJ-2008-77	Acepta la acción	- Indemnización pecuniaria
6	0026-09-AN	- Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica	Niega la acción	No se ordena reparación.

		Reformatoria a la de régimen municipal		
7	0027-09-AN	- Art. 4 de la Ley de creación de la universidad "AMAWTAY WASI" y art. 31 del Estatuto Orgánico de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "AMAWTAY WASI"	Acepta la acción	No se ordena reparación.
8	0072-09-AN	- Ley Especial No. 83 de Gratitud y reconocimiento nacional de combatientes del conflicto bélico de 1995	Acepta la acción	- Compensación económica
2010				
9	0014-08-AN	- Ley Especial No. 83 de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los combatientes del conflicto bélico de 1995	Niega la acción	No se ordena reparación.
10	0005-09-AN	- Segunda Disposición Transitoria del Mandato Constituyente No. 8	Acepta la acción	- Restitución
11	0010-09-AN	- Arts. 2 y 3 del Mandato Constituyente No.11	Niega la acción	No se ordena reparación.
12	0040-09-AN	- Artículo 8 del Mandato constituyente No.2	Niega la acción	No se ordena reparación.
13	0069-09-AN	- Art. 8 del Mandato Constituyente No.2	Niega la acción	No se ordena reparación.

		- Arts. 188 séptimo inciso y 216 primer inciso del Código del Trabajo		
14	0107-09-AN	- Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional	Acepta la acción	No se ordena reparación.
2012				
15	0036-09-AN	- Mandato Constituyente No. 8	Niega la acción	No se ordena reparación.
16	0041-09-AN	- Mandato Constituyente No. 2 artículo 8	Niega la acción	No se ordena reparación.
17	0051-09-AN	- Ley Especial No. 83 de Gratitud y reconocimiento nacional de combatientes del conflicto bélico de 1995	Niega la acción	No se ordena reparación.
18	0053-09-AN	- Arts. 36 y 37 literal b de la Ley de desarrollo Hídrico de Manabí y la disposición transitoria tercera	Niega la acción	No se ordena reparación.
19	0058-09-AN	- Art. 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la CAN - Art. 12 del Reglamento para la aplicación de la Cláusula de Salvaguardia prevista en el artículo 78 del Acuerdo de Cartagena - Art. 2 de la Resolución 1227 expedida por la Secretaría de la	Niega la acción	No se ordena reparación.

		CAN.		
20	0067-09-AN	- Art. 198 de la Constitución de la República	Niega la acción	No se ordena reparación.
21	0085-09-AN	- Amnistía No. 4 "Derechos Humanos Criminalizados"	Acepta la acción	No se ordena reparación.
22	0017-10-AN	- Art. 26 del Reglamento de trámites de quejas, recursos constitucionales y demandas de inconstitucionalidad de competencia del defensor público	Niega la acción	No se ordena reparación.
23	0049-10-AN	- Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2	Niega la acción	No se ordena reparación.
24	0065-10-AN	- Art. 84 de la Ley de Contratación Pública	Niega la acción	No se ordena reparación.
25	0068-10-AN	- Mandato Constituyente No. 8	Acepta la acción	Restitución
26	0009-11-AN	- Arts. 101 incisos tres y 280 numeral 11 del Código Orgánico de la Función Judicial	Niega la acción	No se ordena reparación.
27	0018-11-AN	- Resolución No. 67 emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos Individuales y de Género de la Defensoría Pública	Niega la acción	No se ordena reparación.
2013				
28	0003-10-AN	- Art. 17 literal b numeral 1 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Registro Único de	Acepta la acción	- Garantías de no repetición - Disculpas Públicas

		Contribuyentes		
29	0010-10-AN	- Informe No. 07/09 de admisibilidad y fondo del Caso No. 12.530(José Alfredo Mejía Idrovo) aprobado en el período ordinario de sesiones No. 134 de la Comisión Interamericana de Derechos Humano	Niega la acción	No se ordena reparación.
30	0015-10-AN	- Art. 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de personas, vehículos, embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves.	Acepta la acción	- Compensación económica - Obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar
31	0045-11-AN	- Art. 62 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	Acepta la acción	- Satisfacción
32	0046-11-AN	- Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2	Niega la acción	No se ordena reparación.
33	0050-11-AN	- Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2	Niega la acción	No se ordena reparación.
34	0065-11-AN	- Art. 453 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.	Niega la acción	No se ordena reparación.
35	0071-11-AN	- Art. 8 del Mandato	Niega la acción	No se ordena reparación.

		Constituyente No. 2		
36	0014-12-AN	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 33 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social - Art. 14 del Reglamento para la concesión de rebajas de pena 	Acepta la acción	<ul style="list-style-type: none"> - Garantía de no repetición - Disculpas Públicas - Obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar
37	0018-12-AN	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 28 sexto inciso de la Ley No. 2001-55 de Seguridad Social 	Niega la acción	No se ordena reparación.
38	0032-12-AN	<ul style="list-style-type: none"> - Disposición Vigésima Sexta del Reglamento General a la Ley de Educación Superior 	Acepta la acción	<ul style="list-style-type: none"> - Indemnización
2014				
39	0013-10-AN; 0014-10-AN; 0037-10-AN; 0040-10-AN; 0053-10-AN; 0067-10-AN; 0011-11-AN; 0031-11-AN	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 - Resolución No. C.D. 231 del Consejo Directivo del IESS 	Niega la acción	No se ordena reparación.
40	0071-10-AN	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 1 y Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8 	Acepta la acción	No se ordena reparación.
41	0006-11-AN	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 	Niega la acción	No se ordena reparación.
42	0020-11-AN	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 	Niega la acción	No se ordena reparación.
43	0030-12-AN	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 24 de la Ley General del 	Niega la acción	No se ordena reparación.

		Registro Civil, Cedulación e Identificación		
2015				
44	0078-09-AN	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 8 del Mandato Constituyente No.2 - Resolución No. 231 del Consejo Directivo del IESS 	Niega la acción	No se ordena reparación.
45	0025-10-AN	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 	Niega la acción	No se ordena reparación.
46	0056-11-AN	Arts. 30.3, 30.4 inciso primero, 30.5, 57 y la Disposición Transitoria décimo séptima de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial	Niega la acción	No se ordena reparación.
47	0058-11-AN	<ul style="list-style-type: none"> - Primera Disposición Transitoria del Mandato Constituyente No. 14 	Niega la acción	No se ordena reparación.
48	0018-13-AN	<ul style="list-style-type: none"> - Arts. 83, 85 de la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional - Arts. 8 y 83 del Reglamento a la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional - Numeral 2 literal b y 9 de las Políticas para la administración de pensiones dictadas por el Consejo Superior del ISSPOL - Decreto 	Niega la acción	No se ordena reparación.

		Supremo No. 881 de 27 de julio de 1973		
--	--	--	--	--

Como se desprende de la tabla superior, de las 48 acciones presentadas, únicamente 17 fueron aceptadas, de las 17, 5 casos se refieren a incumplimiento de mandatos constituyentes, 9 casos se refieren a incumplimiento de leyes y reglamentos, 1 caso de incumplimiento de normas internacionales, 1 caso por incumplimiento de actos administrativos con efectos generales y 1 caso de resoluciones administrativas.

De este número de sentencias se analizarán los casos de mayor relevancia jurídica para esta investigación. Aquellos que a consecuencia del incumplimiento de normas provocaron la violación de normas constitucionales en especial la del artículo 82 de la Constitución relativa al principio de seguridad jurídica protegido por esta acción; así como la vulneración de derechos cuyo remedio jurídico se encuentra en la reparación integral.

Tabla 4 Sentencias de acciones por incumplimiento de mandatos constituyentes

No.	Número de Caso	Normas incumplidas	Sentencia	Tipo de Reparación Integral
1	0001-08-AN	Amnistía No. 4 "Derechos Humanos Criminalizados"	Acepta la acción	No se ordena reparación
2	0005-09-AN	Segunda Disposición Transitoria del Mandato Constituyente No. 8	Acepta la acción	Restitución
3	0085-09-AN	Amnistía No. 4 "Derechos Humanos Criminalizados"	Acepta la acción	No se ordena reparación.
4	0068-10-AN	Mandato Constituyente No. 8	Acepta la acción	Restitución

5	0071-10-AN	Art. 1 y Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8	Acepta la acción	No se ordena reparación.
---	------------	--	------------------	--------------------------

Tabla 5 Sentencias de acciones por incumplimiento de leyes orgánicas, leyes ordinarias y reglamentos.

No.	Número de Caso	Normas incumplidas	Sentencia	Tipo de Reparación Integral
1	0005-08-AN	Art. 23 de la Ley Reformativa a la Ley sobre Discapacidades	Acepta la acción	No se ordena reparación
2	0001-2009-IS (acción de incumplimiento de sentencia) y 0018-2009-AN (acción por incumplimiento) (acumuladas)	Resolución 0565-08-RA emitida por la Segunda Sala del ex Tribunal Constitucional Art. 110 del Código del Trabajo	Acepta la acción	Nota: La Corte dispuso la acumulación de ambos procesos por considerar que tienen un mismo objeto. No se ordena reparación.
3	0027-09-AN	Art. 4 de la Ley de creación de la universidad "AMAWTAY WASI" y art. 31 del Estatuto Orgánico de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "AMAWTAY WASI"	Acepta la acción	No se ordena reparación.
4	0072-09-AN	Ley Especial No. 83 de Gratitud y reconocimiento nacional de combatientes del conflicto bélico de 1995	Acepta la acción	Compensación económica
5	0107-09-AN	Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional	Acepta la acción	No se ordena reparación.

6	0003-10-AN	Art. 17 literal b numeral 1 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Registro Único de Contribuyentes	Acepta la acción	Garantías de no repetición Disculpas Públicas
7	0045-11-AN	Art. 62 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	Acepta la acción	Satisfacción
8	0014-12-AN	Art. 33 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social Art. 14 del Reglamento para la concesión de rebajas de pena		
9	0032-12-AN	Disposición Vigésima Sexta del Reglamento General a la Ley de Educación Superior	Acepta la acción	Indemnización

Tabla 6 Sentencias de acciones por incumplimiento de actos administrativos con efectos generales.

No.	Número de Caso	Normas incumplidas	Sentencia	Tipo de Reparación Integral
1	0024-09-AN	Acto administrativo con efectos generales contenido en oficio No. MJ-2008-77	Acepta la acción	Indemnización pecuniaria

Tabla 7 Sentencias de acciones por incumplimiento de normas de tratados y convenios internacionales.

No.	Número de Caso	Normas incumplidas	Sentencia	Tipo de Reparación Integral
1	0015-10-AN	Art. 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de personas, vehículos, embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves.	Acepta la acción	<ul style="list-style-type: none"> - Compensación económica - Obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar

4.2 Análisis de casos concretos en los que se acepta la acción y se ordena reparación integral.

Para el análisis de estos casos se verificarán los siguientes temas: verificación de que la norma omitida cumpla con los requisitos de exigibilidad y procedibilidad determinados constitucional y legalmente, agotamiento de un reclamo previo, que la acción propuesta no esté inmersa en las causales de inadmisión previstas en la ley y, en caso de que se acepte la acción verificar que el juez haya declarado la vulneración de derechos, las normas constitucionales violentadas y la reparación integral para cada caso.

4.2.1 Acción por incumplimiento No. 0005-08-AN – Sentencia 002-09-SAN-CC, de 2 de abril de 2009. Caso Exenciones Tributarias para personas con capacidades especiales

Legitimación activa y pasiva

Los legitimados activos deducen la acción por incumplimiento en contra del Procurador General del Estado y el Gerente General y Subgerente Regional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana - CAE (legitimados pasivos) por la falta de cumplimiento del artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades publicada en el R.O. Nro. 250 de 13 de abril de 2006 en concordancia con otras normas contempladas en instrumentos internacionales de derechos humanos.

La norma en conflicto hace alusión al derecho de adquirir vía importación, vehículos ortopédicos y no ortopédicos a favor de las personas con discapacidades, previa autorización otorgada por el Consejo Nacional de Discapacidades-CONADIS. Dicha importación gozará de exoneraciones tributarias.

Adicionalmente, los accionantes arguyen que el incumplimiento de la disposición citada, conlleva además la inobservancia de normas contempladas en tratados internacionales sobre derechos de las personas con discapacidad: art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas; art. 18 del “Protocolo de San Salvador”; art. 20 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; art. 48 de la Carta Andina de Promoción y Protección de los Derechos Humanos; etc.

El incumplimiento del artículo 23 de la referida ley aparece como consecuencia del dictamen No. 01421 del 23 de junio de 2008 emitido por el Procurador General del Estado que en lo principal sostiene la inaplicabilidad e inadmisibilidad del mencionado artículo, en virtud de que viola y contraviene normas jerárquicamente superiores contenidas en la Ley Orgánica de Aduanas,

Ley de Tránsito y Transportes Terrestres y el Convenio Internacional de Complementación en el sector automotriz.

Dictamen Nro. 01421 en lo principal señala:

“(…)que las normas antes transcritas, (Artículo 27 de la Ley Orgánica de Aduanas, 50 inciso primero de la Ley de Tránsito y Transportes Terrestres y 6 del Convenio de Complementación en el Sector Automotriz), aparte de recoger principios constitucionales ligados a los derechos de defensa del consumidor y la protección al medio ambiente, evidentemente que propugnan garantizar también un estándar mínimo de seguridad para la propia persona que sufre la discapacidad y que es la que solicita la importación de un vehículo que coadyuve su movilización, siendo tal aspecto absolutamente coherente con el deber que tiene el Estado de proteger a esas personas, según manifiesta el Art. 53 de la Carta Fundamental.”

En base a este dictamen la Corporación Aduanera del Ecuador, institución encargada de emitir las órdenes de embarque para la importación de vehículos a favor de los discapacitados, resolvió suspender la emisión de dichas autorizaciones, a pesar de que el CONADIS autorizó su importación a favor de los accionantes con fecha anterior a la de la emisión del dictamen en mención, lo que ocasionó que los accionantes no puedan ejercer tal derecho y por ende se hayan vulnerado sus derechos constitucionalmente reconocidos.

En este caso la Corte entra a examinar otros problemas jurídicos que se generan a partir del planteamiento de esta acción que si bien no son objeto de revisión ni de protección de la misma, por las atribuciones que le confiere la Constitución en el artículo 436 numeral 3 (acción de inconstitucionalidad de normas conexas) interviene a dilucidar sobre la constitucionalidad del dictamen No. 01421 del Procurador General del Estado. Esta norma señala:

“Art. 436.- numeral 3.- Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.”
(Constitución, 2008)

La acción de inconstitucionalidad tiene por objeto invalidar o anular aquellos actos que violen derechos humanos y contravengan normas constitucionales. Su finalidad es proteger la efectiva vigencia de la supremacía constitucional y algo muy importante por resaltar es que para su procedencia, se requiere que la Corte concluya en los casos que conoce, que una o varias normas son contrarias a la Constitución.

Inconstitucionalidad de normas conexas: Dictamen No. 01421 del Procurador General del Estado

Ahora la pregunta es si los dictámenes del Procurador tienen carácter de norma pues solo así es aplicable la acción de inconstitucionalidad de norma conexas.

Para ello es necesario recapitular lo mencionado en el primer capítulo de esta tesis respecto a que las normas jurídicas se caracterizan por su generalidad, universalidad, abstracción, obligatoriedad y permanencia. Sin embargo resulta muy debatible tratar este tema debido a las variadas posturas que existen en la doctrina acerca de lo que se puede entender por norma y sus elementos.

En este caso la Corte ha señalado que el dictamen del Procurador tiene calidad de norma basándose en que su obligatoriedad ha incidido en el ejercicio de derechos y obligaciones de todos los administrados ya que a partir del dictamen la administración pública estuvo obligada a inaplicar el artículo 23 de la Ley de Discapacidades, lo cual incide directamente sobre los derechos de la generalidad de personas con discapacidad. Así mismo añade que esta clase de actos (dictámenes) están ordenados en la última categoría de la jerarquía

normativa prevista en la Constitución (art. 425) que es la de “los demás actos y decisiones de los poderes públicos.” (Constitución, 2008) por lo tanto constituyen norma.

A nuestro criterio, los dictámenes no constituyen norma ya que son actos de la administración pública que obligan solo al sujeto administración y no a un colectivo común. Por otro lado consiste en un juicio de valor u opinión sobre el modo de aplicación de las normas sin que pueda alterar el orden jurídico y, por último no está claro si el dictamen figura entre las normas que integran nuestro ordenamiento.

Con el reconocimiento del dictamen como una norma, la Corte declara de oficio la inconstitucionalidad del dictamen No. 01421 en virtud de que su contenido material contraviene normas y principios constitucionales de progresividad y no regresividad que garantizan los derechos en favor de la población discapacitada y en consecuencia ordena su expulsión del ordenamiento jurídico.

De esta manera se pone en evidencia que de la falta de cumplimiento de una norma, pueden surgir otros actos que restringen el ejercicio de los derechos constitucionales y que requieren del auspicio de otros mecanismos de protección establecidos en la Constitución con el fin de evitar que se repitan los mismos actos violatorios de derechos.

Identificación de la obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible cuyo cumplimiento se demanda

Como ya se indicó líneas atrás los accionantes reclaman el incumplimiento del artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley Sobre Discapacidades que al tenor dice:

Art. 23.- Vehículos ortopédicos y no ortopédicos.- La importación de vehículos ortopédicos y no ortopédicos destinados al traslado de personas con discapacidad, sin consideración de su edad, deberá

ser autorizada por el Consejo Nacional de Discapacidades y gozará de las exoneraciones a las que se refiere el artículo anterior, (...)” (Ley Reformatoria a la ley sobre Discapacidades, 2006)

El juez acertadamente dispuso en la sentencia el cumplimiento del artículo 23 de la referida ley, pues ésta cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 93 de la Constitución referente a que la norma cuyo cumplimiento se exige sea **expresa, clara y exigible**.

La norma determina la institución del estado sobre la cual recae la obligación, en este caso la Corporación Aduanera Ecuatoriana; contiene una obligación expresa y singular de hacer que consiste en expedir las órdenes de embarque respectivas para la importación de vehículos especiales ortopédicos; y, por último delimita el sujeto de protección que son las personas con capacidades especiales.

Reclamo Previo

Hay que indicar que el reclamo previo aparece con la expedición de la LOGJCC, pues antes de su vigencia las normas procesales de regulación de las garantías constitucionales eran las contenidas en las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional. En tal virtud y tomando en cuenta que la sentencia de este caso fue expedida el 7 de abril de 2009 y las normas de la LOGJCC entraron en vigencia a partir de octubre del mismo año, se aplicó las reglas en las que no se prevé el reclamo previo como requisito para la configuración de la acción por incumplimiento.

Vulneración de derechos constitucionales

La Corte acepta la demanda y declara la violación de los artículos 35 y 47, numerales 4 y 10 de la Constitución, derechos inherentes a las personas con

discapacidades que gozan de atención prioritaria y de trato especial. Se infringió además el principio constitucional de progresividad establecido en el artículo 11 numeral 3 del mismo cuerpo legal.

Por otro lado se obliga a los señores Gerente General y Subgerente Regional de la CAE, cumplan con la disposición 23 de la ley reformativa de discapacidades a favor de los accionantes y por consiguiente, emitan la orden de importación para el traslado del vehículo libre de impuestos, para lo cual se les concede el término de 15 días desde la fecha en que los accionantes entregan las facturas o proformas del mismo. Se niega la acción planteada en contra del Procurador General del Estado por cuanto no era la autoridad obligada a cumplirla.

Reparación Integral

Pese a la violación de normas y derechos constitucionales no se ordenaron medidas de reparación. Grave omisión del juez constitucional teniendo en cuenta la concurrencia de esta figura en las garantías jurisdiccionales como su finalidad última.

El deber jurídico de la Corte no se restringe al solo cumplimiento de la ley, su obligación va mucho más allá, y más aún cuando se trata de proteger los intereses de un grupo de atención prioritaria en nuestra sociedad.

En este caso lo adecuado hubiese sido la imposición de medidas que se traduzcan en la prohibición de que se repitan los mismos hechos, a través de la aplicación de las garantías de no repetición y la compensación económica a favor de los accionantes por los gastos judiciales incurridos en esta causa.

4.2.2 Acción por incumplimiento No. 0024-2009-AN – Sentencia 0007-09-SAN-CC, de 9 de diciembre de 2009. Caso de los Suboficiales de las Fuerzas Armadas que fueron puestos en disponibilidad

Legitimación activa y pasiva

En el presente caso los legitimados activos son ex suboficiales de las Fuerzas Armadas del Ecuador que demandan el incumplimiento del acto administrativo con efectos generales contenido en el oficio No. MJ-2008-77 del 14 de febrero del 2008, suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, que en lo pertinente señala:

“(...) dispongo la incorporación de los señores suboficiales que al momento y por efectos de la Ley en mención, fueron puestos en disponibilidad”

Los legitimados pasivos en este caso son los señores Ministro de Defensa Nacional y Comandante General de la Fuerza Terrestre del Ecuador.

En base a esta disposición se planteó la acción por incumplimiento a analizarse, por lo tanto es pertinente entrar a dilucidar si ésta cumple con los requisitos que definen la Constitución y la ley para su procedencia.

Los accionantes plantean esta acción con la finalidad de obtener el cumplimiento del acto administrativo en referencia, luego de que hayan sido relevados de sus cargos como suboficiales de las Fuerzas Armadas del Ecuador, a consecuencia de la aprobación de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas que en base a los artículos 118 y 119 se puso a los accionantes en situación de disponibilidad.

Identificación de la obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible cuyo cumplimiento se demanda

La Corte Constitucional sostiene que el acto jurídico ahora impugnado, en efecto consiste en un acto administrativo de carácter general y goza de presunción de legitimidad, en virtud de que ha sido expedido por autoridad competente, es decir, por el Ministro de Defensa Nacional y además porque la ley le confiere atribuciones dentro de su materia entre ellas la expedición de normas, acuerdos y reglamentos de gestión **de aplicación general** en las tres ramas de las Fuerzas Armadas conforme lo prescrito en el artículo 10 literal g) de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional en concordancia con el artículo 202 de la Ley Personal de las Fuerzas Armadas que señala.

“Art. 202.- Facúltase al Ministro de Defensa Nacional para que expida los reglamentos complementarios a esta Ley y su Reglamento que fueren necesarios para normar todos los aspectos administrativos de las Fuerzas Armadas, con sujeción a las leyes militares, a pedido de los comandantes generales de Fuerza, a través del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.”
(Ley Personal de las Fuerzas Armadas, 1991)

Por lo tanto aquellos actos jurídicos que emanen de dicha autoridad son de carácter general y serán aplicables para todos los funcionarios que integran las Fuerzas Armadas del Ecuador.

Ahora bien, respecto a si este acto contiene una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible que se determina en la Constitución y la LOGJCC, la Corte no examina y menos se pronuncia sobre este tema y que se entiende es de observancia obligatoria del juez.

A nuestro juicio la norma en disputa si contiene una obligación de hacer, que es la de disponer la ejecución de un acto y es además clara y expresa, ya que aparece explícitamente establecida la obligación en el acto administrativo.

En relación a la exigibilidad de una norma o de un acto administrativo general no es más que la posibilidad de los administrados de exigir el cumplimiento de dicho acto o norma por contener una orden, deber o decisión en firme, que vincula administrado-administración y que por lo tanto genera derechos y obligaciones recíprocas.

En el caso concreto la obligación que emana del acto administrativo constituye la reincorporación de los suboficiales a sus puestos de trabajo.

Reclamo previo

En la presente causa los accionantes no justifican ni demuestran la presentación del reclamo previo previsto en el artículo 54 de la LOGJCC, que debían hacerlo al entonces Ministro de Defensa con la finalidad de que se configure el incumplimiento. Este reclamo es un requisito de procedibilidad esencial en esta clase de acciones.

A pesar de esta omisión, la Corte aceptó la demanda y dispuso medidas de reparación a favor de los accionantes. Ante la inobservancia de esta formalidad, la parte accionada podía haber impugnado la sentencia y solicitado la nulidad del proceso por incumplimiento de una solemnidad sustancial como es el reclamo previo.

Vulneración de derechos constitucionales

Al efecto, la Corte Constitucional considera que ante la falta de cumplimiento del acto administrativo general se violan las normas constitucionales previstas en los artículos 82 (seguridad jurídica) y 160, segundo y tercer inciso (profesionalización y estabilidad de las Fuerzas Armadas). Como ya se manifestó, la consecuencia jurídica de la garantía en estudio es la protección al principio de seguridad jurídica.

Por consiguiente la Corte declara la vulneración de derechos de los ex suboficiales de las Fuerzas Armadas y procede a determinar la reparación material por los daños ocasionados como fin último de las garantías jurisdiccionales.

En virtud de que resulta imposible el cumplimiento del acto administrativo objeto de la litis en su tenor literal, ya que transcurrió más de un año entre lo que se emitió el acto y de haberse propuesto la acción razón suficiente para que no puedan volver a ser reincorporados a sus cargos como suboficiales, la Corte ordena la indemnización pecuniaria a favor de los accionantes por todo el tiempo que medió entre el incumplimiento del acto administrativo y la emisión de la resolución.

Finalmente es muy importante señalar que para la determinación del monto económico como indemnización, la Corte no se remitió al artículo 19 de la LOGJCC que establece el proceso contencioso administrativo como vía judicial para fijar el valor de la reparación, sino que en su lugar estableció un acuerdo entre las partes para que se lleve a cabo en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado dentro de un plazo no mayor a treinta días.

A nuestro modo de interpretar, la actuación de la Corte Constitucional en este caso tiene dos escenarios opuestos. Por una parte reconoce con acierto que el incumplimiento del acto administrativo con efectos generales contenido en el oficio No. MJ-2008-77 violó normas constitucionales y vulneró los derechos de los ex integrantes de las Fuerzas Armadas que nunca más pudieron ser reincorporados a sus puestos de trabajo. Pero por otro lado y en relación a los requisitos de procedibilidad que la Corte debía verificar al momento de sustanciar la causa, comete un gran error al no examinar el reclamo previo que debía adjuntarse a la demanda ya que se trata de un requisito sine qua non para la configuración del incumplimiento.

El juez constitucional debe constatar que el reclamo previo cumpla con dos hechos fundamentales: que sea dirigido a autoridad competente, es decir, a la persona sobre la cual recae el incumplimiento de norma y que ante tal reclamo, no se haya dado respuesta alguna dentro del término de 40 días de presentado el mismo. En caso de que se configuren ambos supuestos el reclamo será prueba válida a favor del accionante para el planteamiento de la acción por incumplimiento.

La Corte debía declarar la inadmisibilidad de la causa por falta de solemnidad y por lo tanto ordenar el archivo de la misma.

En cuanto a las medidas de reparación ordenadas por la Corte en este caso, si bien la indemnización pecuniaria es una de las formas tradicionales de reparar los daños ocasionados a las víctimas es importante destacar que existen otros medios de igual o mayor relevancia que también brindan beneficios a terceras personas, de forma que se les garantiza de que aquel hecho violatorio de derechos no vuelva a ocurrir bajo ninguna circunstancia es el caso de las garantías de no repetición.

4.2.3 Acción por incumplimiento No. 0005-09-AN – Sentencia 002-10-SAN-CC de 23 de septiembre de 2010. Caso Empresa de Aseo EMASEO

Legitimación activa y pasiva

La presente acción se propuso por ex trabajadores de la Empresa Metropolitana de Aseo-EMASEO en adelante EMASEO por sus propios derechos en contra de los señores Gerente General y Gerente de Recursos Humanos de la referida institución; así como del Alcalde Metropolitano de Quito y el Procurador Síndico Municipal.

Los fundamentos de hecho de la demanda se deducen luego de que los accionantes manifiesten que se desempeñaban como trabajadores de EMASEO en calidad de tercerizados, con contrato bajo modalidad de trabajo por horas desde abril del 2005 hasta el 14 de octubre del 2008 fecha en la que

fueron impedidos de ingresar a sus puestos de trabajo por orden de los accionados.

Identificación de la obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible cuyo cumplimiento se demanda

Frente a estos hechos, las normas cuyo incumplimiento demandan los ex trabajadores de EMASEO a través de esta garantía jurisdiccional, es el Mandato Constituyente No. 8, que dispone expresamente:

“Art. 2.- Se elimina y prohíbe la contratación laboral por horas. Con el fin de promover el trabajo, se garantiza la jornada parcial prevista en el artículo 82 del Código del Trabajo y todas las demás formas de contratación contemplada en dicho cuerpo legal, en la que el trabajador gozará de estabilidad y de la protección integral de dicho cuerpo legal y tendrá derecho a una remuneración que se pagará aplicando la proporcionalidad en relación con la remuneración que corresponde a la jornada completa, que no podrá ser inferior a la remuneración básica mínima unificada. Asimismo, tendrá derecho a todos los beneficios de ley, incluido el fondo de reserva y la afiliación al régimen general del seguro social obligatorio. En las jornadas parciales, lo que exceda del tiempo de trabajo convenido, será remunerado como jornada suplementaria o extraordinaria, con los recargos de ley.” (Mandato, 2008)

“Disposición Transitoria.- Segunda.- Los trabajadores que se encontraban laborando bajo la modalidad de contrato por horas por más de 180 días con anterioridad a la aprobación de este mandato serán contratados de manera obligatoria bajo las distintas modalidades previstas en el Código del Trabajo según lo establecido en el artículo 2 del presente mandato.” (Mandato, 2008)

Así mismo se exige el cumplimiento del auto resolutorio dictado por el Director Regional del Trabajo el 12 de noviembre del 2008 que dispone que EMASEO contrate a los ex trabajadores bajo cualquiera de las modalidades establecidas en el Código de Trabajo y se les restituya a sus puestos de trabajo y se les reconozca los haberes laborales que dejaron de percibir, daños y perjuicios, costas procesales y honorarios de los abogados defensores.

De las normas antes transcritas, hay que señalar que los mandatos constituyentes son normas jurídicas expedidas por la Asamblea Constituyente que son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del ordenamiento jurídico y son de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos.

Se tratan además de normas de carácter general, abstractas que no están dirigidas a una persona en concreto sino a todos los que se encuentren en su ámbito de aplicación y no se consumen en un solo acto sino que permanecen vigentes en el tiempo.

Por otro lado el Mandato Constituyente No. 8 contiene una obligación de no hacer expresa, clara y exigible. Sus destinatarios obligados son todas las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas que tengan un vínculo jurídico laboral patrono-empleado; la obligación expresa de no hacer es la prohibición de contratación laboral por horas; y, la exigibilidad se traduce en la posibilidad de exigir por medio de las autoridades judiciales, el cumplimiento de tal mandato cuando éste se ha incumplido.

En este caso la Corte considera que las autoridades de EMASEO incumplieron el Mandato Constituyente No. 8 ya que no se brindó seguridad para la permanencia laboral de los ex trabajadores de EMASEO ya que prestaban sus servicios bajo la modalidad de contrato eventual lo que conllevó a que se vulneren los derechos constitucionales del trabajador como el de estabilidad laboral de los accionantes.

Reclamo Previo

No se demuestra en ningún lado de la sentencia que los ex trabajadores de la empresa accionada hayan presentado el reclamo previo en contra de dicha entidad que hubiese sido lo lógico.

Sin embargo se puede colegir que dicho reclamo está implícitamente contenido en el acto resolutivo del 12 de noviembre del 2008 dictado por el Director Regional de Trabajo y Mediación Laboral pues dicha resolución nace a consecuencia del reclamo presentado por los ex trabajadores de EMASEO.

Vulneración de derechos

La Corte en este caso resolvió declarar la vulneración de derechos laborales previstos en la Constitución, al no incorporar a los accionantes bajo una modalidad de contratación que les garantice el pleno ejercicio de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; así mismo declaró la violación el incumplimiento del Mandato No. 8 y como consecuencia de aquello la obligación de EMASEO de reparar los daños provocados por su incumplimiento.

Reparación Integral

La medida reparatoria adoptada en este caso fue la de restitución de forma que se reincorpore a los accionantes a la nómina de trabajadores de EMASEO en forma permanente.

En este caso la medida reparatoria ordenada es totalmente limitada, pues se podía aplicar la indemnización económica por todo el tiempo que dejaron de trabajar los ex empleados de EMASEO; las garantías de no repetición son medidas esenciales ante la vulneración de cualquier derecho pues evita que ocurra dos veces el mismo hecho.

4.2.4 Acción por incumplimiento No. 0014-12-AN, Sentencia 001-13-SAN-CC de 25 de abril de 2013. Caso Néstor Napoleón Marroquín Carrera en contra del Jefe del Departamento de Diagnóstico y Evaluación del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito No. 1

Legitimación activa y pasiva

Néstor Marroquín Carrera en calidad de legitimado activo, presentó una acción por incumplimiento de norma en contra del Jefe del Departamento de Diagnóstico y Evaluación del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito No. 1 (legitimado pasivo), con la finalidad de que la Corte Constitucional ordene en sentencia el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 32 y 33 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, en concordancia con los artículos 1,2 y 14 del Reglamento para la Concesión de Rebaja de Penas por Sistema de Méritos.

Identificación de la obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible cuyo cumplimiento se demanda

De la misma manera que en los casos antes vistos, la Corte entró a examinar si las disposiciones que reclama el accionante contienen la obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, condición sine qua non para la configuración de la acción por incumplimiento.

En este caso los artículos 32 y 33 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación, son normas de derecho objetivo que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano y por consiguiente son susceptibles de esta acción. Éstos artículos además imponen una obligación de hacer, clara, expresa y exigible de parte de la autoridad del Centro de Rehabilitación Social, cuyo incumplimiento se traduce en omisión del deber jurídico normativamente establecido.

Al efecto estas normas señalan:

“Art.- 32.- Criterios para la concesión de rebajas.- La reducción de penas operará sobre un sistema de méritos que permita evaluar la buena conducta y la colaboración activa del interno en su rehabilitación, que se demostrará por la participación en procesos culturales, educativos, laborales, de tratamientos de adicciones u otros. La reducción de penas podrá concederse hasta por un máximo del 50% de la pena impuesta al detenido y no procederá cuando los internos hayan sido sentenciados por plagio, asesinato, delitos sexuales, trata de personas, o por crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra, de agresión, determinados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El Sistema de méritos y su valoración será determinado por el Consejo Nacional de Rehabilitación Social mediante reglamento que se expedirá para el efecto.” (Código de Ejecución, 2006)

“Art.-33.- Reducción meritoria de penas.- En todos los Centros de Rehabilitación Social deberá existir un archivo que contenga los expedientes individualizados por cada interno en el que se certifique los méritos acumulados durante su internamiento. Este expediente será público y de libre acceso para el interno y su defensor. Una vez que el interno considere que su expediente contiene una evaluación de méritos que corresponda a una rebaja que de hacerse efectiva le permita salir en libertad, solicitará al juez competente la revisión de su caso y la concesión de la libertad. El juez, so pena de las sanciones que correspondan por el retardo en la tramitación de estas peticiones, verificará que se cumplan los requisitos formales para la concesión de la libertad y la concederá o negará de ser el caso. Su resolución deberá ser emitida en el plazo de cuarenta y ocho horas tras la recepción de la petición. La resolución que niegue la rebaja de la pena podrá ser apelada ante la sala correspondiente de la Corte Superior. (Código de Ejecución, 2006)

La importancia de esta sentencia radica en la argumentación que ha desarrollado la Corte respecto a los elementos que integran la estructura de una obligación para que sea finalmente exigible, así determina:

1. **Titular del derecho:** En este caso el señor Marroquín quien como en calidad de interno o también denominado persona privada de libertad (PPL), podrá exigir la reducción de su pena, una vez que haya cumplido todos los requisitos establecidos en el Reglamento para la Concesión de Rebaja de Penas por Sistema de Méritos.
2. **Persona o Entidad Obligada:** Centro de Rehabilitación Social de Varones No.1de Quito, por intermedio del Departamento de Diagnóstico y Evaluación.
3. **Contenido:** Que al abrirse el expediente individualizado para cada persona privada de la libertad y que haya cumplido con todos los requisitos establecidos en el reglamento, deben beneficiarse de la reducción de su pena, la cual se basa en la evaluación permanente y progresiva del interno.

De esta manera se configura el deber jurídico del Centro de Rehabilitación Social de Varones No. 1 a través del Departamento de Diagnóstico y Evaluación de abrir el expediente a favor del accionante donde se registren los méritos de buena conducta durante su internamiento para la rebaja de su pena; sin embargo, esta entidad no cumplió con estas disposiciones que son ahora materia de la acción por incumplimiento.

Igual tratamiento ha dado la Corte a los artículos 1, 2 y 14 del Reglamento para Concesión de Rebaja de Penas por Sistema de Méritos puesto que están en concordancia con el Código de Ejecución.

Reclamo previo

Respecto a la prueba de reclamo previo prevista en el artículo 54 de la LOGJCC, el accionante ha dado cumplimiento a través de varios oficios presentados no sólo a la institución demandada, sino también a otros órganos del Estado solicitando la apertura del expediente individualizado y estandarizado para la rebaja de pena, sin embargo éstos no han sido atendidos dentro del plazo razonable.

El reclamo previo no es más que la solicitud de inconformidad que realiza el accionante a la autoridad pública sea esta administrativa, judicial, ejecutiva, etc. que incumplió determinado deber ordenado en un acto o ley. Se trata de un acto previo a la presentación de la acción por incumplimiento que por cierto es de obligatorio cumplimiento. Para esta diligencia no se requiere la intervención de los órganos jurisdiccionales.

Vulneración de derechos

El incumplimiento de los artículos 32 y 33 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social en concordancia con los artículos 1, 2 y 14 del Reglamento para la Concesión de Rebaja de Penas por Sistema de Méritos desencadenó en la vulneración de derechos constitucionales no solo del artículo 82 (seguridad jurídica) de la Constitución sino también del artículo 35 de la misma norma que reconoce los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria entre ellos las personas privadas de libertad (PPL).

Esto da cuenta de la interdependencia entre derechos constitucionales establecidos en el capítulo primero cuando indicamos que frente a la privación de un derecho se afecta negativamente los demás derechos ya que están directamente relacionados entre sí. Se trata de la cualidad jurídica que señala la medida en que el reconocimiento y el goce de un derecho en particular o

varios derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de ellos.

Reparación integral

Para este caso, la Corte dispone como medidas de reparación integral la garantía de no repetición reconocida en el artículo 18 de la LOGJCC, a favor de los internos de los Centros de Rehabilitación, es decir, la obligación de las autoridades de aperturar los expedientes individualizados de cada interno, en observancia a lo dispuesto en el artículo 33 del Código de Ejecución de Penas bajo prevenciones de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.

Otra de las medidas ordenadas fueron las disculpas públicas a favor del accionante de parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Director Nacional de Rehabilitación Social y Director Provincial del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito No. 1, al no aperturar el expediente inmediatamente después de su ingreso, las que deberán ser publicadas en uno de los diarios de mayor circulación a nivel nacional.

Por último se ordenó al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que investigue y sancione a los responsables de la violación de los derechos del accionante.

En este caso el juez constitucional sí entendió el verdadero alcance de la reparación integral y mandó a resarcir ampliamente la vulneración de derechos. En este sentido se brindó una protección integral a las víctimas de modo que sus derechos no quedaron comprometidos.

Una vez examinadas las resoluciones de acción por incumplimiento es importante evaluar los fundamentos que ha ejercido el juez constitucional para motivar sus sentencias en base a los parámetros utilizados en cada caso.

La determinación de la norma que contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible.

Al respecto se ha podido determinar que la Corte realiza esta valoración al admitir o no las causas, pero su mayor precisión la encontramos en un solo caso (acción por incumplimiento No. 0014-12-AN). Esta argumentación es importante porque la Corte determina claramente cuando se entiende que una norma tiene una obligación clara, expresa y exigible.

En los demás casos revisados, no se encuentran bien delimitados estos criterios de especial cuidado y atención, que fundamentalmente le servirán al juez para determinar si una norma es exigible o no.

Reclamo Previo

El reclamo previo es otra de las inconsistencias de la Corte al momento de sustanciar estas acciones ya que no verifica que se cumpla con este requisito que a nuestro modo de ver es una medida inconstitucional y que dilata injustificadamente el proceso constitucional. A excepción del caso No. 0014-12-AN en ningún otro se materializa el reclamo previo ni tampoco se evidencia que la Corte se pronuncie sobre el mismo lo que conlleva a una grave omisión de los deberes constitucionales

Este reclamo no implica agotar las vías ordinarias, ya que no se trata de un recurso administrativo ni judicial cuya finalidad sea impugnar un acto, la finalidad del reclamo previo es confirmar el incumplimiento de una norma y para que se configure la acción constitucional.

Reparación integral

Este tema es de trascendental importancia para nuestra investigación. De los casos y sentencias analizadas se concluye que la reparación integral es

excepcional y depende del caso. Las medidas de reparación integral que se han aplicado son las siguientes: indemnización económica, disculpas públicas, garantías de no repetición, la obligación de investigar y sancionar.

Se verifica que la cultura constitucional y de defensa de derechos humanos en el imaginario de los jueces constitucionales aún no ha profundizado suficiente en la estrecha relación que existe entre una garantía constitucional y una medida reparatoria.

Esto se ve con claridad en los casos en los que las medidas de reparación integral eran innegables para subsanar la violación de derechos constitucionales.

4.2.5 Acción por incumplimiento Nro. 0015-10-AN, Sentencia 004-13-SAN-CC de 13 de junio de 2013; Caso: Incautación de vehículo de propiedad del señor Claudio Demetrio Masabanda Espín en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración.

En el presente caso el accionante dedujo la acción por el incumplimiento de los artículos 60 y 65 del Convenio bilateral entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves suscrito en 1992.

“Art. 60 Convenio.- Es dueño de la embarcación o vehículo robado o abandonado, en cuanto haya probado dicha calidad ante el funcionario consular del país de la matrícula, podrá entrar de inmediato en posesión”

“Art.65 Convenio.- Cuando la autoridad administrativa exima de responsabilidad al dueño, conductor, capitán o piloto, de inmediato y sin dilación pondrá la embarcación o vehículo a órdenes del cónsul de la jurisdicción, para la entrega a su dueño.”

El accionante pretende a través de esta garantía, la inmediata aplicación de las normas antes señaladas del Convenio, y concomitantemente la devolución de

un vehículo que dice ser es de su propiedad y que fue incautado por la Interpol en el año 2009 de manera arbitraria.

Vale indicar que a lo largo del proceso constitucional, la Corte evidenció que el accionante es el legítimo propietario del automotor en mención, luego de que este último haya probado dicha calidad ante el cónsul de Ecuador en Ipiales, autoridad encargada de la custodia del bien. Vale aclarar que la acción se propuso en contra del Ministro de Relaciones Exteriores como máximo representante de esta Cartera y no del agente consular quien tenía la obligación de cumplir la norma.

La omisión de las normas provocó perjuicios económicos al demandante, considerando que el vehículo constituía su herramienta de trabajo y con la que daba sustento a su familia.

Bajo estas consideraciones, el accionante solicitó que la Corte Constitucional ordene al Ministro de Relaciones Exteriores el cumplimiento legal del Convenio internacional, la declaración de la vulneración de derechos y la reparación integral material e inmaterial por los daños ocasionados.

Identificación de la obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible cuyo cumplimiento se demanda

Como se ha mencionado a lo largo de esta tesis, la obligación de hacer o no hacer que emana de la norma debe ser clara, expresa y exigible. En la especie, a decir de la Corte ésta contiene una obligación clara que es la de probar la calidad de dueño del vehículo a través de documentos que legitimen su titularidad; es expresa desde el momento en que el dueño del vehículo robado o abandonado, tiene la obligación de probar su calidad de propietario ante la autoridad pública, en este caso, el cónsul de Ecuador en Ipiales y a su vez éste debe entregar en posesión a quien le pertenezca.

Por último, la obligación se torna exigible una vez cumplida determinada condición, es decir, que una vez comprobada la condición de dueño ante el funcionario consular del país de la matrícula (cónsul de Ecuador en Ipiales), es deber de dicha autoridad aplicar la norma y restituir inmediatamente el vehículo.

Reclamo previo previsto en el artículo 54 de la LOGJCC

En el presente caso, la prueba del reclamo previo establecido en el artículo 54 de la LOGJCC, fue presentado por el accionante al Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración el 5 de enero de 2009 mismo que no fue atendido dentro del término de cuarenta días, con lo que se configuró el incumplimiento.

Declaración de vulneración de derechos

El incumplimiento del artículo 60 del Convenio, produjo inexorablemente la vulneración del principio de seguridad jurídica cuya garantía y vigencia se encuentra en la acción por incumplimiento; pero además, se violó el derecho a la propiedad amparado en la Constitución en el artículo 66 numeral 26 de la Constitución.

De esta manera, concluimos diciendo que el efecto jurídico de la violación al principio de seguridad jurídica, consecuentemente produce la vulneración de otros derechos fundamentales como el de libertad; de ahí la importancia de esta garantía jurisdiccional.

Reparación Integral

Es uno de los pocos casos en los que el juzgador ordena medidas reparatorias por daño material e inmaterial y no se limita al mero cumplimiento de la norma omitida como en su mayoría de casos.

Como medidas de reparación se ordenaron:

- a. El pago del valor del vehículo que nunca fue devuelto al accionante y que fue objeto de la presente acción, en función del avalúo comercial del mercado local a la fecha de la sentencia.
- b. Que se investigue por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores el caso y se sancione a los funcionarios responsables del incumplimiento y ejercer de forma inmediata el derecho de repetición en contra de los responsables.
- c. Compensación económica por los daños y perjuicios ocasionados al accionante vía verbal sumaria, ante un juez de lo contencioso administrativo conforme el artículo 19 de la LOGJCC.

En definitiva la decisión tomada en este caso por la Corte, resulta ser relevante para la garantía en estudio, ya que se materializó la reparación frente a la inobservancia de normas de carácter internacional que como ya se mencionó, ocupan un lugar privilegiado en nuestro sistema legal

Capítulo V

Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

De la acción por incumplimiento

1. La acción por incumplimiento es una garantía constitucional que tiene por objeto garantizar los principios de seguridad jurídica y de eficacia normativa, a través del cumplimiento de normas jurídicas, actos administrativos con efectos generales y de sentencias e informes de organismos internacionales sobre derechos humanos, que han sido eludidos por las autoridades del poder público.
2. Constituye un proceso de ejecución y no de conocimiento, ya que tiene por objeto solucionar cuestiones de puro derecho, a través del cumplimiento efectivo de actos normativos y actos administrativos con efectos generales que contienen obligaciones claras, expresas y exigibles.
3. La omisión de mandatos contenidos en normas constitucionales no son susceptibles de ser garantizados mediante la acción por incumplimiento. En esos casos la garantía idónea para su cumplimiento es la acción de inconstitucionalidad por omisión determinada en el artículo 436 numeral 10 de la Constitución.
4. El reclamo previo es un requisito sustancial para la configuración del incumplimiento, su inobservancia conlleva la inadmisión de la acción por incumplimiento.
5. El reclamo previo es una medida inconstitucional, ya que los derechos y garantías reconocidos en la Constitución son de aplicación directa e inmediata y además dilata injustificadamente el proceso constitucional de la acción por incumplimiento.

6. La norma o acto administrativo con efectos generales cuyo cumplimiento se demanda, debe contener una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.
7. La acción por incumplimiento es una garantía subsidiaria ya que procede únicamente cuando no exista vía judicial ordinaria eficaz que asegure el cumplimiento de una norma o acto administrativo con efectos generales, su fundamento jurídico se encuentra en el artículo 436 numeral 5 de la Constitución.

De la reparación integral en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

8. El principio de reparación integral en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se consagra en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, mismo que tiene por objeto garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos conculcados, a través de la aplicación de medidas restauradoras que pongan fin a los daños consecuencia de un hecho ilícito.
9. La reparación integral en el derecho internacional humanitario es una norma de aplicación obligatoria por parte de la Corte IDH cuando de los casos sometidos a su jurisdicción se desprende la vulneración seria y grave de los derechos humanos y cuyos efectos repercuten negativamente en la población general.
10. El mecanismo de operación de la reparación integral en los casos violatorios de derechos humanos que se resuelven en la Corte IDH, pretenden suspender las afectaciones ocasionadas a las víctimas directas e indirectas; identificar la gravedad del daño y sus repercusiones en la víctima; y, ordenar la integralidad de las medidas que tienen por objeto

restablecer los derechos infringidos y en especial garantizar que no se repitan los mismos hechos.

11. Los estados contratantes de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, tienen la obligación de garantizar a sus ciudadanos el cumplimiento efectivo de las normas manifiestas en esta materia; su violación da lugar a su inmediata reparación que podrá incluir medidas por daño material como la restitución y la compensación económica y por daño inmaterial que incluye la rehabilitación, la satisfacción, las disculpas públicas, la conmemoración de víctimas, la obligación de investigar y sancionar, la reparación al proyecto de vida y las garantías de no repetición.
12. La reparación integral en el contexto internacional constituye una norma general del derecho contemporáneo y como tal está jerárquicamente por encima de cualquier otra norma jurídica. En este sentido, los estados responsables de reparar los daños ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos no pueden aducir que dicha disposición contraviene las leyes de su ordenamiento jurídico y por lo tanto se debe cumplir al pie de la letra el contenido de la misma.
13. El deber de resarcir los daños por violaciones de derechos humanos en el derecho internacional es responsabilidad única y exclusiva del Estado que incumplió las normas internacionales a diferencia del Ecuador que puede ser planteada en contra de personas particulares o autoridades públicas que por acción u omisión vulneraron derechos; éstas últimas con derecho de repetición.

De La reparación integral en las acciones por incumplimiento

14. Los conflictos jurídicos que nacen en las acciones por incumplimiento de norma son muy distintos a los conflictos sometidos a la jurisdicción de la Corte IDH, pues en este último caso la reparación integral se aplica frente a

las terribles y catastróficas violaciones de derechos humanos; a diferencia de lo que ocurre en las acciones por incumplimiento cuya vulneración surge como consecuencia de la omisión de cumplimiento de la norma y cuyos efectos son menos graves y complejos por lo que resulta más fácil aplicar la reparación.

- 15.** La ineficacia de la reparación integral en las acciones por incumplimiento de norma, se debe en su mayoría a la ausencia de parámetros, directrices y lineamientos claros que regulen esta institución dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano de la misma forma de cómo se encuentra desarrollado en la jurisprudencia de la Corte IDH.
- 16.** Debido a que la reparación tiene un alcance de protección distinto en las acciones por incumplimiento y en el derecho internacional, esta figura ha sufrido modificaciones en su proceso de aplicación teniendo que adecuarse a los problemas de la realidad jurídica del Ecuador, es por eso que ha resultado muy difícil consolidar esta herramienta de origen internacional en nuestro sistema legal.
- 17.** La eficacia de la reparación integral depende mucho del grado de motivación con la que el juzgador dicta una sentencia, mientras más clara sea ésta mayor porcentaje de probabilidad es su materialización.
- 18.** La reparación integral no constituye una herramienta eficaz en las acciones por incumplimiento de norma, de 48 casos conocidos y resueltos por la Corte Constitucional, apenas en 9 casos se ordenaron medidas de reparación entre las que se incluyen: la restitución, la indemnización económica, las disculpas públicas y la obligación de remitir a autoridad para investigar y sancionar.
- 19.** En concordancia con lo anterior, y luego del correspondiente análisis jurisprudencial de las acciones por incumplimiento se infiere que la aplicación de la reparación en estas acciones no constituye un conjunto de

medidas integrales para el restablecimiento de derechos como si sucede en la jurisprudencia de la Corte IDH; en su mayoría de casos el juez constitucional tan solo ha dispuesto una o dos medidas reparatorias considerando desde luego el grado de afectación de los derechos; sin embargo la reparación no termina de ser una herramienta efectiva como si ocurre en el derecho internacional de derechos humanos.

- 20.** La restitutio in integrum que tiene su fundamento en la restitución total y absoluta de los derechos comprometidos y está claramente contenida en la jurisprudencia internacional, en el contexto nacional en lo que se refiere a las garantías de acción por incumplimiento está muy lejos de que se aplique la restitutio in integrum ya que puede ser que la clase de conflictos de esta acción no exigen la disposición de múltiples medidas para su reparación.
- 21.** De las sentencias de acción por incumplimiento examinadas, de las 17 aceptadas que declaran la vulneración de derechos, solo en 9 casos se dictaron medidas reparatorias, con esta estadística se puede deducir que no se cumple con la norma constitucional que manifiesta que en todos los casos en que haya vulneración de derechos se debe imponer medidas de reparación.
- 22.** La reparación integral se aplicará a cada caso en concreto, esto quiere decir en la medida de los daños ocasionados por el incumplimiento de norma. En otras palabras el juez deberá determinar el grado de afectación de la víctima, la complejidad y peso jurídico de los derechos vulnerados y los daños producidos y una vez evaluados dicho parámetros establecer la reparación.
- 23.** El trámite verbal sumario establecido en el artículo 19 de la LOGJCC para la determinación del monto reparatorio económico, viola el principio de tutela judicial efectiva de los derechos, ya que entorpece la ágil ejecución con la que la reparación debe ser tratada y contraviene los principios constitucionales de inmediación, concentración y celeridad procesal.

Recomendaciones:

1. En lo que respecta a la figura de la acción por incumplimiento en la forma como está prevista en nuestro ordenamiento, se recomienda que se precise y se delimite su ámbito de aplicación con mayor precisión. Esto se podría lograr jurisprudencialmente a través de sentencias emitidas por la Corte Constitucional o normativamente a través de una reforma; de manera que al ser una garantía de aplicación de las normas que integran el sistema jurídico y de actos administrativos con efectos generales, se configure un mecanismo de protección efectivo en el cumplimiento de leyes y actos administrativos tal como está previsto en otras legislaciones.
2. Se recomienda que a través de la presentación de una acción de inconstitucionalidad y mediante sentencia de la Corte Constitucional, se expulse del ordenamiento jurídico el reclamo previo que configura el incumplimiento y da paso a esta acción, el mismo que está previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional – LOGJCC. Esto debido a que se trata de un requisito que viola el principio de aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías constitucionales.
3. Se recomienda la reforma del artículo 19 de la LOGJCC que establece el trámite verbal sumario de la reparación económica; y en su lugar fijar un trámite ejecutivo o especial sumario cuya sustanciación no exceda de 30 días término para determinar el monto indemnizatorio con la finalidad de garantizar la eficacia de la reparación y de los derechos constitucionales.
4. Se recomienda que para la aplicación de las medidas de reparación integral en nuestro ordenamiento los jueces examinen previo a la sentencias, la complejidad de los daños que produjeron la vulneración de derechos y en

base a ello determinen si es necesario o no el establecimiento de estas medidas reparatorias.

5. Se recomienda así mismo, el desarrollo de lineamientos y directrices propicias que regulen la correcta aplicación de las medidas reparatorias en nuestra legislación. Esta recomendación que debe ser desarrollada por el legislativo o por la Corte Constitucional en sus sentencias, se fundamenta en la dificultad que hasta ahora han tenido los jueces para determinar qué medidas son las adecuadas en cada caso en lo particular. Para materializar este cometido es importante enfocarse en los conflictos jurídicos que presenta en la práctica el derecho interno y no tanto en los conflictos de derechos humanos que resuelve la Corte IDH.

6. Se recomienda que se adopten más medidas reparatorias como la satisfacción, rehabilitación, reconocimiento, etc. que constan en el art. 18 de la LOGJCC, en los casos de acción por incumplimiento de norma.

REFERENCIAS

- Ávila, R. (2008) La Constitución del 2008 en el contexto andino: análisis desde la doctrina y el derecho comparado. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
- Ávila, R. (2012) Los derechos y sus garantías Ensayos críticos. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)
- Benavides, J. y Escudero, J. (coord.) (2013) Manual de justicia constitucional ecuatoriana. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)
- Beristaín, C. (2008) Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos Tomo 2. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo
- Beristain, C. (2009) Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
- Black's Law Dictionary (1999) Editado por Bryan A. Garner. (7ª Ed.) United States of America: Editorial West Group
- Brownlie, I. (1983) System of the Law of Nations: State Responsibility. Part I. Oxford, USA: Clarendon Press
- Cabanellas de Torres, G. (2006) Diccionario Jurídico Elemental: Actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas (18ª. Ed) Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Cabezas, M. F. (2011) "La reparación integral en la justicia constitucional". Apuntes de derecho procesal constitucional, t.2 Eds. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco, Quito, Corte Constitucional para el período de Transición/CEDEC
- Calderón, J. (2013) La evolución de la "Reparación Integral" en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, México D.F, México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

- Calderón, J. (2013) La evolución de la “Reparación Integral” en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1ª ed.) México DF, México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos México
- Calderón, J. (2013) La reparación integral en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano. Recuperado el 12 de mayo de 2015 de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3567/11.pdf>
- Castro, I. (s.f.) Acción por incumplimiento: Antecedentes históricos y revisión del derecho comparado. Recuperado el 24 de enero de 2015 de http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/29/29_373a414_accionporincump.pdf
- Código Procesal Constitucional Peruano. (2004) expedido mediante Ley Nro. 28237 y publicada en el diario oficial el 31 de mayo de 2004. Recuperado el 26 de diciembre de 2014 de <http://www1.umn.edu/humanrts/research/Peru-Codigo%20Procesal%20Constitucional.pdf>
- Constitución de la Provincia de Jujuy. (1986) sancionada el 22 de octubre de 1986. Recuperado el 12 de noviembre de 2014 de http://www.legislaturajujuy.gov.ar/docs/constitucion_provincial.pdf
- Constitución de la República de Colombia. (1991), promulgada en la Gaceta Constitucional número 114 del 7 de julio de 1991. Recuperado el 8 de diciembre de 2014 de http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm
- Constitución de la República del Ecuador. (2008), publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Recuperado el 9 de julio de 2014 de <http://www.silec.com.ec/>
- Constitución de la República del Perú. (1993), promulgada el 29 de diciembre de 1993 y vigente desde el 1 de enero de 1994. Recuperado el 28 de octubre de 2014 de

<http://portal.jne.gob.pe/informacionlegal/Constitucion%20y%20Leyes1/C ONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20PERU.pdf>

Constitución Política de la República Federativa del Brasil. (1988), promulgada el 5 de octubre de 1988. Recuperada el 28 de octubre de 2014 de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=Pdf/0507>

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (1969) vigente desde el 27 de enero de 1980. Recuperado el 16 de octubre de 2015 de <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>

Corte IDH. (2004) Caso Tibi Vs Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.) Serie C, No. 114, pág. 111, párr. 10, 11,12 y 14. Recuperado el 20 de enero de 2015 de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf

Corte IDH. (1982) El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75) Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Recuperado el 3 de diciembre de 2014 de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf

Corte IDH. (1993) Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Sentencia de 10 de septiembre de 1993 (Reparaciones y Costas) Serie C, No. 15, pág. 13 párr. 50. Recuperado el 28 de marzo de 2015 de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_15_esp.pdf

Corte IDH. (1997) Caso Caballero Delgado y Santana vs Colombia. Sentencia de 29 de enero de 1997 (Reparaciones y Costas), pág. 6, párr.17 Recuperado el 5 de mayo de 2015 de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_31_esp.pdf

Corte IDH. (1997) Caso Castillo Páez Vs. Perú. Sentencia de 3 de noviembre de 1997 (Fondo). Serie C, No. 34, págs. 24 y 25, párr. 4-5. Recuperado el 10 de febrero de 2015 de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf

Corte IDH. (1998) Caso Benavides Cevallos vs Ecuador. Sentencia de 19 de junio de 1998 (Fondo, Reparaciones y Costas), pág. 11, párr. 48.5.

Recuperado el 23 de abril de 2015 de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_38_esp.pdf

Corte IDH. (2002) Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros Vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002 (Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado el 2 de octubre de 2014 de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_94_esp.pdf

Corte IDH. (2001) Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 26 de mayo de 2001 (Reparaciones y Costas.), Serie C, No. 77, págs. 22 y 23, párr.62) Recuperado el 23 de marzo de 2015 de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_77_esp.pdf

Corte IDH. (2001) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001(Fondo, Reparaciones y Costas.) Serie C, No. 71, párr. 114. Recuperado el 30 de marzo de 2015 de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf

Corte IDH. (2003) Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 3 de diciembre de 2001 (Reparaciones y Costas), Serie C, pp. 88. Recuperado el 1 de marzo de 2015 de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_88_esp.pdf

Corte IDH. (2003) Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Sentencia de 7 de junio de 2003 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) pág. 93, párr. 166. Recuperado el 30 de marzo de 2015 de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_esp.pdf

Corte IDH. (2005) Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, pág. 142, párr. 244. Recuperado el 2 de abril de 2015 de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf

Corte IDH. (2006) Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú: Sentencia de 7 de febrero de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas), Serie C No. 144, Págs. 101 y 102. Recuperado el 12 de enero de 2015 de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_144_esp.pdf

- Corte IDH. (2008) Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C, No. 192, pág. 70, párr. 238. Recuperado el 9 de mayo de 2015 de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf
- Corte IDH. (1989) Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 (Reparaciones y Costas) pág. 9, párr.25. Recuperado el 13 de noviembre de 2014 de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf
- Corte IDH. (2012) Caso Pacheco Teruel y Otros Vs. Honduras. Sentencia de 27 de abril de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 241, pág. 27, párr. 92. Recuperado el 11 de junio de 2015 de http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_241_esp.pdf
- Corte IDH. (2013) Caso Quintana Coello y otros Vs. Ecuador. Sentencia de 23 de agosto de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.), pág. 69, párr. 230. Recuperado el 28 de febrero de 2015 de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_266_esp.pdf
- Corte IDH. (2011) Caso Mejía Idrovo Vs Ecuador. Sentencia de 5 de julio de 2011 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado el 4 de noviembre de 2015 de http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_228_esp.pdf
- Danos, J. (1994) "El amparo por omisión y la acción de cumplimiento en la Constitución Peruana" en Letras Constitucionales Andinas. Lima, Perú: Comisión Andina de Juristas
- Escobar, C. (2011) Transconstitucionalismo y diálogo jurídico. Quito, Ecuador. Comité Constitucional para el Período de Transición 2011: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)
- Factory at Chorzow, Merits (1928), Judgment n°13, PCIJ, Series A, n°17, p.29
- Facultad de Jurisprudencia Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (2001) La Constitución por construir: Balance de una década de cambio institucional. Bogotá, Colombia: Centro Editorial Universidad del Rosario

- Fernández, F. (1994) La dogmática de los derechos humanos. Lima, Perú: Dykinson S.L.
- Ferrajoli, L. (2001) "Derechos fundamentales y garantías". Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid, España: Ed. Trotta
- García, J. (2010) La demanda civil de daños y perjuicios y daño moral con responsabilidad subjetiva en contra de los jueces, fiscales y defensores públicos. Quito, Ecuador: Editorial Rodín
- García, S. (2003) "Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos" en *Memoria del Seminario "El sistema Interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI"*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade. (2ª Ed.) San José, C.R: Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Gordillo, A. (2004) Tratado de Derecho Administrativo: parte general. (7.ª ed.). México: México Porrúa S.A.
- Grijalva, A. (2012) Constitucionalismo en Ecuador. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)
- Guastini, R. (2009) "La Constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano" (trad. de José Ma. Lujambio) en Carbonell, M. (ed.) Neoconstitucionalismo(s). Madrid, España: Ed. Trotta
- Herrera, P. (2011) Conceptos de Justicia Constitucional: Acciones por incumplimiento y acciones de incumplimiento. Recuperado el 19 de marzo de 2015 de http://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/ACCIONES_POR_INCUMPLIMIENTO_Y_ACCIONES_DE_INCUMPLIMIENTO.pdf
- Jaramillo, V. (2011) Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP)
- Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. (1991) publicada en el Registro Oficial Suplemento 660 de 10 de abril de 1991. Recuperado el 16 de octubre de 2015 de <http://www.silec.com.ec/>

- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009) publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 52 el 22 de octubre de 2009. Recuperado el 18 de agosto de 2014 de <http://www.silec.com.ec/>
- Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. (2004) publicada en el Registro Oficial 312 de 13 de abril de 2004. Recuperado el 18 de octubre de 2015 de <http://www.silec.com.ec/>
- Londoño, B. (2001) "Balance de las acciones de cumplimiento en la Constitución de 1991", ensayo incluido en la obra "La Constitución por construir" Bogotá, Colombia: Centro Editorial de la Universidad del Rosario
- López Carlos. (2010) La acción de grupo: mecanismo adecuado y efectivo para reparar graves violaciones a los derechos humanos. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá D.C., Colombia: Universidad del Rosario
- López, C. (2009) Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos, p. 301 a 334
- Monroy, M. (2003) Introducción al Derecho (13ª ed.). Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Montaña, J. y Porras, A. (ed.) (2012) Apuntes de derecho procesal constitucional Parte especial 1 Garantías constitucionales en Ecuador. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)
- Nash, C. (2009) Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007) (2ª ed.) Universidad de Chile: Facultad de Derecho. Centro de Derechos Humanos
- Núñez, R. y Zuluaga, L. (2012) Estándares internacionales de reparación de violaciones de derechos humanos: principios de implementación en el derecho colombiano. Recuperado el 15 de julio de 2014 de <http://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/viewFile/853/864>
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. (1966) adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200A (XXI), de 19 de diciembre de 1966 vigente desde el 3 de enero de 1976. Recuperado el

19 de octubre de 2015 de

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Peces-Barba, G. (1999) Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General.

Universidad Carlos III de Madrid, España: Boletín Oficial del Estado

Pérez, J. (2000) Curso de Derecho Constitucional. Madrid, España: Ediciones

Jurídicas y Sociales

Pisarello, G. (2007) Los derechos sociales y sus garantías, elementos para una

reconstrucción. Madrid, España: Ed. Trotta

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas y de

violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos

humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario

a interponer recursos y obtener reparaciones. (2005) aprobados

mediante Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005. Recuperado

el 21 de enero de 2015 de

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en

materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de

San Salvador”. (1988) Recuperado el 21 de octubre de 2015 de

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte

Constitucional. (2010) publicado en el Registro Oficial Suplemento No.

127 de 10 de febrero de 2010. Recuperado el 20 de diciembre de 2014

de <http://www.silec.com.ec/>

Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte

Constitucional para el período de Transición. (2008) publicado en el

Registro Oficial Suplemento No. 466 de 13 de noviembre de 2008.

Recuperado el 20 de diciembre de 2014 de <http://www.silec.com.ec/>

- Rodríguez, M. (1998) Ponencia en el Curso Superior “Constitución y Derechos Humanos” organizado por la Universidad Antenor Orrego, Trujillo, Perú
- Rojas, V. (2012) La reparación integral: Un estudio desde su aplicación en acciones de protección en el Ecuador. Área de Derecho. Quito, Ecuador: Universidad Andina Sede Ecuador
- Rozo, E. (2006) Las garantías constitucionales en el derecho público de América Latina. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia
- Shelton, D. (1999) Remedies in International Human Rights Law. New York, USA: Oxford University Press
- Storini C. y Navas, M. (2013) La acción de protección en Ecuador: realidad jurídica y social (Nuevo derecho ecuatoriano, 3) (1ª Ed.). Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional
- Terán, G. (2010) Perspectivas de la responsabilidad de la acción por incumplimiento de las sentencias dentro del sistema constitucional ecuatoriano. Facultad de Jurisprudencia. Quito, Ecuador: Universidad de las Américas
- Torres, B. (2013) La acción por incumplimiento en el Ecuador, en el marco de la Constitución de 2008: ¿Realidad o Ficción Jurídica? Área de Derecho. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador
- Trujillo, J.C. (2013) Constitucionalismo Contemporáneo: Teoría, procesos, procedimientos y retos. Quito, Ecuador: Quito Corporación Editora Nacional
- Zúñiga, F. (2008) La acción de indemnización por error judicial. Reforma Constitucional, Regulación infraconstitucional y jurisprudencia, pp. 15-41. Estudios Constitucionales, Año 6, N° 2: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca