

**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

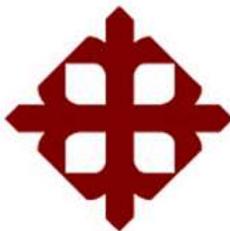
**TEMA:  
LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DENTRO DE LA ACCIÓN DE  
PROTECCIÓN RESPECTO A LA REPARACIÓN INTEGRAL  
ECONÓMICA**

**AUTOR:  
AB. FRANKLIN ANDRÉS ALARCÓN PALOMEQUE**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE  
MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TUTORA:  
AB. CORINA ELENA NAVARRETE LUQUE**

**GUAYAQUIL, ECUADOR  
2020**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de investigación fue realizado en su totalidad por el **Ab. Franklin Andrés Alarcón Palomeque**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal**.

**DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

---

**Ab. Corina Elena Navarrete Luque**

**REVISOR**

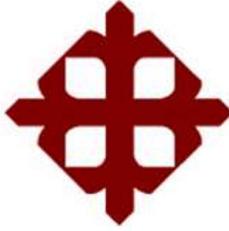
---

**Ab. Johnny De La Pared Darquea**

---

**Dr. Walter Mera Ortiz**  
**VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

Guayaquil, a los 19 días del mes de mayo del año 2020.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Abogado Franklin Andrés Alarcón Palomeque**

**DECLARO QUE:**

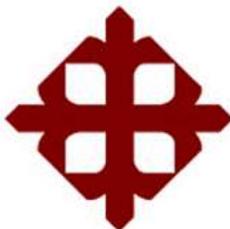
El Proyecto de Investigación “**LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DENTRO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN RESPECTO A LA REPARACIÓN INTEGRAL ECONÓMICA**” previa a la obtención del Grado Académico de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, a los 19 días del mes de mayo del año 2020.

**EL AUTOR**

**Ab. Franklin Andrés Alarcón Palomeque**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**AUTORIZACIÓN**

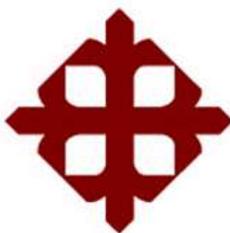
**Yo, Abogado Franklin Andrés Alarcón Palomeque**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del proyecto de investigación previa a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal titulada: **LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DENTRO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN RESPECTO A LA REPARACIÓN INTEGRAL ECONÓMICA**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 19 días del mes de mayo del año 2020

**EL AUTOR**

**Ab. Franklin Andrés Alarcón Palomeque**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL  
INFORME DE URKUND**

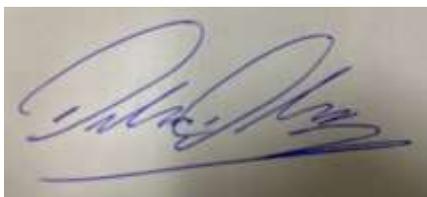


Documento	<a href="#">Tesis 100% (Marzo 2020).docx</a> (D65196496)
Presentado	2020-03-10 11:17 (-05:00)
Presentado por	Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obandoo@hotmail.com)
Recibido	santiago.velazquez.ucsg@analysis.arkund.com
Mensaje	RV: Tesis (correcciones) <a href="#">Mostrar el mensaje completo</a> 3% de estas 39 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

## AGRADECIMIENTO

Agradezco por este logro a Dios, mi madre, a mi padre, a mis abuelos, a mis tíos, a mis tíos abuelos, y demás familiares, quienes son el soporte de mi vida. Adicionalmente, agradezco a mi novia, por siempre apoyarme en cada momento. Asimismo, agradezco a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, por su excelente formación académica, y a mis amigos y colegas.

Guayaquil, a los 19 días del mes de mayo del año 2020



**Franklin Andrés Alarcón Palomeque**

## DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mi madre, quien me ama más que nadie en el mundo. Todo se lo debo a ella.

Guayaquil, a los 19 días del mes de mayo del año 2020



**Franklin Andrés Alarcón Palomeque**

## Índice General

### Contenido

Resumen.....	XII
Abstract.....	XIII
Introducción.....	1
Capítulo Teórico.....	9
Tutela Judicial Efectiva.....	9
Tutela Judicial Efectiva y el Estado.....	19
Tutela Judicial Efectiva y la Seguridad Jurídica.....	23
Tutela Judicial Efectiva y la Motivación.....	25
Acción de Protección.....	26
Reparación Integral.....	34
Referentes Empíricos.....	42
Capítulo Metodológico y de Resultados.....	45
Metodología.....	45
Alcance de la Investigación.....	45
Categorías, Dimensiones, Instrumentos y Unidades de Análisis.....	46
Criterios Éticos.....	49
Resultados.....	50
Capítulo de Discusión.....	64
Capítulo de Propuesta.....	76

Justificación.....	76
Objetivos.....	76
Propuesta.....	77
Conclusiones.....	79
Recomendaciones.....	81
Bibliografía.....	82
Apéndice.....	87

**Índice de Tablas**

Tabla 1. Métodos Empíricos.....46

### **Índice de Figuras**

Figura 1. Entrevista al Ab. David Vergara Solís.....	54
Figura 2. Entrevista a la Ab. Sonia Zambrano López.....	56
Figura 3. Entrevista al Ab. Eduardo Monar Viña.....	58
Figura 4. Entrevista al Ab. Walter Romero Caballero.....	60
Figura 5. Entrevista al Ab. Pablo Cando Flores.....	62

## Resumen

**Antecedentes:** Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, en la ley procesal constitucional, denominada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, hay una norma que es contraria a la Carta Suprema. Dicha norma limita derechos fundamentales de las personas, por lo que esta norma requiere ser reformada de manera urgente. **Objetivo:** Establecer la necesidad de un procedimiento ágil para garantizar la tutela judicial efectiva dentro de la acción de protección respecto a la reparación integral económica. **Metodología:** La presente investigación tiene enfoque cualitativo, con un alcance exploratorio, descriptivo y explicativo. **Resultados:** Posteriormente a un análisis integral del problema jurídico planteado se puede aseverar que, en la actualidad, el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que determina el procedimiento para obtener una reparación integral económica, es inconstitucional por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, dado que establece un procedimiento dilatorio e ineficiente para dicha reparación. **Conclusión:** Para resolver el problema de la presente investigación, se plantea que el Art. 19 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sea reformado de tal manera que las víctimas de violación de derechos fundamentales dentro de acción de protección y demás procesos constitucionales, obtengan una reparación integral económica de manera ágil y rápida, y así garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

**Palabras clave:** tutela judicial efectiva, acción de protección, reparación integral, reparación económica.

### Abstract

**Background:** Within the Ecuadorian legal system, in the constitutional procedural law, called the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control, there is a rule that is contrary to the Supreme Charter. This norm limits fundamental rights of the people, reason why this norm needs to be reformed of urgent way. **Objective:** To establish the need for an agile procedure to guarantee effective judicial protection within the protection action regarding the integral economic reparation. **Methodology:** This research has a qualitative approach, with an exploratory, descriptive and explanatory scope. **Results:** After an integral analysis of the legal problem raised, it can be asserted that, at present, Article 19 of the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control, which determines the procedure to obtain an integral economic reparation, is unconstitutional for violating the right to effective judicial protection, since it establishes a dilatory and inefficient procedure for such reparation. **Conclusion:** To solve the problem of the present investigation, it is proposed that Art. 19 Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control be reformed in such a way that the victims of violation of fundamental rights within protection action and other constitutional processes, obtain an integral economic reparation in an agile and fast way, and thus guarantee the right to effective judicial protection.

**Keywords:** effective judicial protection, protection action, integral reparation, economic reparation.

## Introducción

El derecho a la *tutela judicial efectiva* tiene un carácter constitucional y además procesal, es decir, que requiere de desarrollo legislativo para su implementación. En las leyes se debe delimitar el derecho a la tutela judicial efectiva de manera razonable, estableciendo requisitos formales para su ejercicio, manteniendo intacto el contenido esencial del mismo, de lo contrario, las normas legales se tornan inconstitucionales y deben ser expulsadas del ordenamiento jurídico, siguiendo el procedimiento respectivo.

Asimismo, este derecho lleva implícito especialmente: el derecho de acción, el debido proceso y el derecho a la ejecución de las decisiones. En primer lugar, el derecho de acción es la facultad que tiene los ciudadanos de interponer una acción con una pretensión y obtener una sentencia motivada y justa al final del proceso. Por otro lado, el debido proceso son el conjunto de normas que tienen como finalidad que se respeten los derechos de las personas dentro del proceso judicial, procedimiento administrativo, y otros. Finalmente, el derecho de ejecución se refiere a la facultad de hacer respetar las decisiones firmes de las autoridades, inclusive de manera forzosa y con auxilio de la fuerza pública inclusive.

Además, la tutela judicial efectiva requiere de la participación de las 3 funciones principales del Estado. En primer lugar, la función ejecutiva debe implementar políticas públicas para que logísticamente el servicio de justicia pueda ser prestado de la manera más eficiente. Por otro lado, la función legislativa debe expedir leyes que delimiten razonablemente el derecho de tutela efectiva de manera que no se afecte su contenido esencial. Por último, la función judicial requiere de jueces capacitados y especializados para brindar el servicio de la mejor manera, procurando que se expidan sentencias justas y

motivadas. Asimismo, es relevante tener en cuenta que el derecho de tutela efectiva no solamente debe ser respetado en la vía judicial, sino que también en la vía administrativa, la vía constitucional y cualquier otro procedimiento donde estén en juego los derechos de los habitantes.

La *acción de protección*, en su primera incorporación al sistema jurídico ecuatoriano, tenía el nombre de acción de amparo. Al inicio, esta acción tenía una finalidad cautelar, por el contrario, la acción de protección, tal como está regulada en la actualidad, es un proceso de conocimiento. En la Constitución del 2008, la acción de protección cabe ante la violación efectiva de derechos constitucionales, y en caso de riesgo eminente de violación de derechos, tenemos las medidas cautelares constitucionales, las cuales pueden ser interpuestas dentro de la acción de protección o de manera independiente.

Además, la acción de protección y las demás garantías jurisdiccionales tiene como finalidad la reparación integral del daño causado, ya que no es suficiente la mera declaratoria de violación de derechos fundamentales sino que se debe reparar de manera real a la víctima. Dentro de la reparación integral se encuentra la reparación económica y además la reparación inmaterial, la cual es muy relevante en el ámbito constitucional y de derechos humanos. Hay algunos ejemplos de esta especie de reparación, tales como: las disculpas públicas, la garantía de no repetición, entre otros.

Para que sea procedente la acción de protección debe haber una violación a derechos fundamentales y además no debe haber vías idóneas para defender el derecho violado. En algunos casos se utiliza la acción de protección para reclamar cuestiones de mera legalidad, lo cual distorsiona la finalidad de la misma. Asimismo, es importante tomar en cuenta, que

esta garantía jurisdiccional es una acción y no un recurso, debido que dentro de la acción de protección caben los recursos horizontales previstos en la norma, y además el recurso de vertical de apelación.

Dentro la presente investigación se delimita *el problema* de la manera siguiente:

Dentro de la realidad jurídica ecuatoriana y la practica procesal constitucional, en el momento que se interpone una acción de protección y se sustancia completamente el procedimiento determinado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para el efecto, el juez de la causa le corresponde dictar sentencia de fondo, declarando si hubo o no violación de derechos constitucionales. En caso que se determine que el actor fue víctima de vulneración de derechos fundamentales, el juez de la causa debe obligatoriamente establecer la reparación integral a favor del damnificado, según lo determinado en la legislación procesal constitucional, la cual puede ser de muchas clases. Cabe manifestar que dentro del ámbito constitucional, la reparación no se limita al ámbito meramente económico, sino que trasciende a todos las dimensiones de la vida del afectado.

Sin embargo, según el caso, dicha reparación integral puede conllevar el pago de dinero a la víctima, es decir, la reparación económica puede conllevar el pago de daño emergente, lucro cesante y/o daño moral. Estas formas de indemnización son de índole económica, por lo que es necesaria una cuantificación de los daños de manera concreta, utilizando los medios de prueba que establece la legislación para demostrar el daño causado. Estos medios probatorios pueden ser documentales, testimoniales, o periciales, según el caso para determinar el monto exacto de la reparación. Hay que tener en cuenta que la determinación de la cuantía es un tema de conocimiento, no tanto de ejecución. Por lo que lo más recomendable es que se la realice dentro de la misma acción de protección y

por el mismo juez constitucional y con la ayuda de peritos en caso que sea necesario.

Dentro de la esfera constitucional, no se encuentra justificado la remisión del expediente a otro juez para la determinación de la cuantía.

En dicho escenario, según lo determinado en el artículo 19 de la ley adjetiva constitucional, el actor debe iniciar un proceso contencioso administrativo o sumario, según sea el caso, con la finalidad de que se establezca el monto exacto de dicha reparación integral económica. Al ver que el artículo 19 de la mencionada norma poseía problemas de constitucionalidad, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia, estableció que estos procesos se deben entender como de ejecución, sin embargo, dicha aseveración no es muy precisa para solucionar el problema jurídico y además trae problemas de aplicación e interpretación, dado que, los procesos sumarios y contenciosos administrativos son procesos de conocimiento y no de ejecución. Además, que se remita el expediente a un nuevo juez, que no conoce el tema de fondo del caso, trae inconvenientes prácticos que dificultan la tramitación para la obtención de la reparación. Con esta explicación, queda claro que en el Ecuador para la reparación integral económica, se requiere de la realización de un proceso adicional para obtenerla, lo cual es dilatorio e innecesario, y demás tiene consecuencia lógica la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

En este contexto, cabe mencionar que no es suficiente con la simple declaración de la vulneración de los derechos fundamentales, sino que es indispensable y requisito que exista un proceso ágil para la reparación económica del daño causado, para que de esta manera exista una verdadera tutela judicial efectiva de los derechos constitucionales de las personas. Por lo tanto, es necesario que el artículo 19 de la ley procesal constitucional se encuentre en consonancia con los mandatos de la Ley Suprema, y así, garantice la plena

vigencia del contenido esencial de los derechos fundamentales, específicamente, el derecho a la tutela judicial efectiva. Es importante, poner de relieve que no se encuentra justificado que los afectados en sus derechos tengan que sufrir más trámites y el envío del expediente a otro juez para obtener su reparación integral económica.

El derecho constitucional es una rama del derecho que se caracteriza por su agilidad, celeridad, informalidad y protección de los derechos. Por lo que las normas procesales constitucionales deben estar encuadradas a esa misma finalidad. La ley adjetiva constitucional debe delimitar los derechos salvaguardando el contenido esencial de los mismos, con la finalidad de que la norma procesal sea totalmente constitucional. Además, le corresponde a la Corte Constitucional, realizar las modulaciones necesarias para dicho fin. Las reformas e interpretaciones realizadas han sido insuficientes, se requiere que se tome mayor atención a este problema jurídico, el cual deja en indefensión a los afectados en sus derechos.

En el mismo sentido, dentro de la reparación integral se encuentra la reparación económica por la violación de los derechos. En estos casos se requiere, según la normativa, iniciar otro juicio para la obtención de dicha indemnización, lo cual afecta a la víctima, quien no debería tener que gastar más recursos ni tener que esperar más tiempo para la obtención de su reparación. Esta disposición contradice a la Carta Suprema ecuatoriana y especialmente viola el derecho a la tutela judicial efectiva, debido que afecta a la ejecución integral de las sentencias dentro de las acciones de protección. En algunos casos, la violación de los derechos tiene como consecuencia daños económicos que deben ser resarcidos, por lo que la norma procesal constitucional debe ayudar a dicho objetivo. Los jueces civiles no son los únicos que pueden cuantificar un daño, lo cual es evidente en las

demás ramas jurídicas como el derecho penal, entre otros. Definitivamente, el juez constitucional puede realizar la cuantificación de la reparación integral, lo cual beneficiaría a los afectados en las acciones de protección.

Cabe enfatizar, que el derecho a la ejecución es uno de los derechos que están dentro de la tutela judicial efectiva, dado que, es necesario que el fallo motivado que se obtenga sea ejecutado íntegramente. Cabe enfatizar, que no es suficiente con ejercer el derecho de acción, es decir, activar los organismos jurisdiccionales. Ni tampoco es suficiente con la tramitación de la causa respetando el debido proceso, y así obtener una sentencia de fondo y motivada. Sino que también es indispensable que la sentencia se ejecutada y de manera ágil, es decir, en un tiempo razonable. En el caso de las acciones de protección requieren de mucha agilidad en su tramitación, dado que, son casos de tramitación emergente.

Por lo tanto, queda claro que el problema de la presente investigación afecta a los actores dentro de las acciones de protección, quienes al ganar el juicio, y se declara en sentencia que son merecedores de una reparación integral económica, deben acudir a otro juez para obtenerla, lo que es contrario al espíritu del derecho constitucional, el cual es ágil e informal. Adicionalmente, los damnificados no deberían tener que someterse a dichos trámites innecesarios para determinar una cuantía que puede ser determinada por el mismo juez constitucional. El juez constitucional, al conocer el tema de fondo, es el personaje indicado para realizar dicha determinación y no otro juez que no conoce el caso en profundidad. Esto traería como resultado una mayor confianza en la justicia constitucional de parte de los ciudadanos, esto brindaría seguridad jurídica a los habitantes del país respecto a estos casos específicos. De esta manera la tutela judicial efectiva se haría

realidad en estos procesos y además nos convertiría en referentes de la región sobre estos procedimientos.

Por lo tanto, se plantea la pregunta principal de investigación siguiente: *¿Cómo establecer la necesidad de un procedimiento ágil para garantizar la tutela judicial efectiva dentro de la acción de protección en la reparación integral económica?* Para contestar esta pregunta se plantea *la premisa* siguiente: En primer lugar, se analiza el alcance teórico y doctrinario de la tutela judicial efectiva y la acción de protección. En segundo lugar, analizar la normativa, precedentes judiciales y opiniones de expertos sobre la tutela judicial efectiva, la acción de protección y la reparación integral. Finalmente, establecer la necesidad de proponer una reforma legal, con la finalidad de que se mande a pagar la reparación económica dentro de la misma acción de protección, de manera ágil y rápida, y de esa manera garantizar el derecho a tutela judicial efectiva.

Así mismo, el *objetivo general* de la presente investigación es establecer la necesidad de un procedimiento ágil para garantizar la tutela judicial efectiva dentro de la acción de protección respecto a la reparación integral económica. Por otro lado, los *objetivos específicos* son los siguientes: Analizar los fundamentos teóricos y doctrinales de la tutela judicial efectiva y la acción de protección. Analizar la normativa, precedentes judiciales y opiniones de expertos sobre la tutela judicial efectiva, la acción de protección y la reparación integral. Establecer la necesidad de una reforma legal, con la finalidad de que se mande a pagar la reparación económica dentro de la misma acción de protección, de manera ágil y rápida, y de esa manera garantizar el derecho a tutela judicial efectiva.

Cabe mencionar que los *métodos teóricos* a utilizar en la presente investigación son los siguientes: histórico-jurídico, jurídico doctrinal, y jurídico comparado. Por otro lado los

*métodos empíricos* utilizados en la presente investigación son: análisis normativo del artículo 11 numeral 3 y 4, y artículo 424 la Constitución de la República del Ecuador. Además, el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Asimismo, el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adicionalmente, el artículo 367 de Código Orgánico General del Procesos. Posteriormente, el análisis 3 precedentes judiciales. Finalmente, 3 entrevistas a expertos.

Por último, *el resultado a alcanzar* es fundamentar la necesidad de la reforma al Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional con la finalidad que en caso de violación de derechos constitucionales y se requiera de una reparación económica, ésta sea efectiva y sin dilaciones innecesarias. Por lo tanto, es requisito *sine qua non* que la norma jurídica sea muy clara al determinar que la reparación económica se mandará a pagar en el mismo juicio y de esa manera precautelar el respeto a los derechos constitucionales, especialmente a la tutela judicial efectiva.

## Capítulo Teórico

Dentro de todo proceso judicial se deben garantizar los derechos fundamentales de las personas, con la finalidad de obtener una sentencia justa y apegada a derecho. En los procesos constitucionales también es elemento sine qua non que se respete los derechos establecidos en la Carta Magna ecuatoriana, de lo contrario la Constitución se convertiría en una quimera o utopía. Dentro de la acción de protección se debe garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva lo cual tiene como consecuencia que se obtenga de manera ágil una reparación integral en caso de vulneración de derechos.

### Tutela Judicial Efectiva

En primer lugar, iniciando el análisis teórico y doctrinario de la presente investigación y tratando de encontrar una definición idónea al derecho a la tutela judicial efectiva, se podría decir que:

Es uno de los derechos reconocidos con el rango de fundamental en todo el mundo, pero que presenta rasgos netamente procesales y también de carácter constitucional, de todas maneras, es un componente significativo del debido proceso, así consta en nuestra normativa junto a los principios de inmediación y celeridad, de tal forma que el ser humano no quede en indefensión (Solano, 2018, pág. 19).

Dentro de la definición queda evidenciado el carácter constitucional y procesal del derecho a la tutela judicial efectiva. En primer lugar es constitucional al ser un derecho humano que se encuentra establecido en la Carta Magna ecuatoriana, y además en los tratados internacionales ratificados por el Estado. Por otro lado, procesal debido que se encuentra regulado en las leyes procesales para su aplicación a los casos concretos.

La tutela efectiva es un derecho autónomo y complejo debido que engloba otros derechos que lo constituyen. Estos derechos hacen que la tutela efectiva este completa en su ámbito de aplicación jurídica.

El derecho a la Tutela Judicial Efectiva se refiere al derecho al proceso y el derecho en el proceso. El derecho a la Tutela Efectiva supone esencialmente la existencia de la norma procesal adecuada, aunque en caso de ausencia de la norma aplicable, corresponde al Juez interpretar la ley tomando en cuenta que el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva es en sí mismo un Derecho Fundamental, de suerte que está obligado a extraer un procedimiento capaz de viabilizar la intervención del justiciable al fin de garantizar a la defensa y otorgar la propia propuesta jurisdiccional”

(Mendoza, 2016, pág. 39)

Tal como se ha mencionado, el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional que lleva implícito otros derechos, lo cual será explicado detalladamente más adelante. Todos los ciudadanos tienen el llamado derecho a la jurisdicción o derecho de acción que faculta a las personas a poner una reclamación o demanda ante el órgano competente, la cual lleva implícita una pretensión. Esta pretensión será aceptada o negada en virtud de las pruebas que sean aportadas al proceso para justificar los hechos alegados.

Hay que tomar en cuenta que la tutela efectiva, a pesar de ser un derecho constitucional, se hace realidad en el ámbito de la práctica procesal, es decir,

La Tutela Judicial Efectiva por sus manifestaciones adquiere una relevancia necesaria en el ámbito del proceso, transforma en efectivas la normativa existente, garantizando los intereses de las partes, de manera que protege adecuadamente los derechos de las

personas, donde interviene el Juez como el llamado para hacer del derecho una realidad al momento de su aplicación e interpretación, para llegar a una resolución motivada y congruente (Villa, 2017, pág. 31)

Cabe mencionar que no es suficiente con la consagración del derecho en la Carta Magna ecuatoriana sino que es menester que se desarrolle mediante la ley. No obstante, dicho desarrollo jamás puede limitar el núcleo esencial del derecho a la tutela efectiva. Las leyes solamente establecen términos, requisitos para interponer las acciones, mas no limitan los derechos más allá de lo razonable y proporcional. Hay que tomar en consideración que ningún derecho fundamental es absoluto. Todos deben ser materia de ampliación legislativa, y además deben subsistir frente a los demás derechos. Dentro de la práctica jurídica existen casos donde hay pugna de derechos fundamentales, donde se deben realizar el método de la ponderación para resolver dichos conflictos, siempre salvaguardando el núcleo esencial de los derechos en juego.

Iniciando con el análisis de los derechos integrantes de la tutela efectiva, se evidencia que uno de los más relevantes es el derecho a la jurisdicción o derecho de acción, que será explicado afirmando que: “En esencia se observa que la tutela judicial es en principio el derecho a la jurisdicción. El cual incluye principalmente el hecho de que una persona pueda defender sus derechos e intereses legítimos, de cualquier naturaleza, ante los poderes públicos" (Noroña, 2014, pág. 13). En pocas palabras, el derecho a la jurisdicción o derecho de acción, el cual se encuentra dentro de los derechos que forman parte de la tutela judicial efectiva, es el derecho para activar los órganos jurisdiccionales con la finalidad de obtener una sentencia motivada.

Asimismo, el derecho de tutela efectiva, está íntimamente vinculado al derecho de acción, y se puede definir de la manera siguiente:

Es un derecho de carácter autónomo, independiente, del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia, y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material (Mendoza, 2016, pág. 44).

Los ciudadanos tienen el derecho de acción, no obstante, puede ser el caso que los jueces dicten una sentencia adversa a su pretensión, lo cual no significa que se haya vulnerado el derecho de acción o tutela judicial efectiva, simplemente la parte actora no pudo probar los hechos controvertidos, y por esta razón los jueces dictaron sentencia en su contra. Los jueces no tienen la obligación de darle la razón a quien no la tiene; ellos deben fallar en méritos de las pruebas practicadas dentro del proceso.

Para el cabal entendimiento del derecho de acción, y de su núcleo esencial, es menester realizar algunas precisiones, que son fundamentales y relevantes:

Tampoco se viola el derecho a la tutela judicial efectiva cuando no se otorga la razón a determinada pretensión, pues este significa en esencia, –con independencia de que se sea o no titular del derecho en disputa– que el órgano judicial ha de otorgar una respuesta, favorable o desfavorable pero en ambos casos motivada, a la controversia llevada ante su Sede. Si en la aplicación de la norma jurídica pertinente, el juez encuentra que una pretensión es inviable, sea porque su ejercicio ha caducado o prescrito, o bien porque no reúne las condiciones necesarias para declararla con lugar, no viola el derecho de acceso a la justicia ni deja en indefensión a quien requiere tal

respuesta; de lo contrario, se llegaría al absurdo de identificar derecho material con derecho de acción, discusión que desde antiguo ya ha sido solucionada por la doctrina y jurisprudencia (Aguirre, 2009, pág. 18).

El derecho de acción tiene como presupuesto acceder al servicio de justicia, no obstante, los jueces pueden dictar sentencia aceptando las pretensiones del actor o pueden desecharlas. La aceptación o la negativa de parte de los jueces responden tanto a cuestiones de forma, en caso de interposición de excepciones previas por parte del demandado, o por cuestiones de fondo. En caso que los jueces nieguen una demanda o pretensión no quiere decir que están violando el derecho a la tutela efectiva. La obligación del juez es respetar el debido proceso y dictar una sentencia motivada, sin perjuicio de la aceptación o negación de las pretensiones planteadas.

Para entender el espíritu de la tutela efectiva se requiere de entender su doble concepción y además su relación estrecha con el derecho de acción, por lo que es conveniente establecer una definición que englobe dichos conceptos, es la siguiente:

La definición conceptual conllevaría a definirla como el derecho de índole constitucional, pero de configuración legal, pues esta debe ejercerse por cauces razonables que el legislador debe establecer. Se considera que los elementos que conforman el derecho a la tutela judicial efectiva no presumen que las pretensiones sean siempre atendidas favorablemente, tampoco significa que las leyes no puedan exigir requisitos razonables para el acceso a la justicia o a los recursos, o a su vez que estos últimos tengan que ser en todos los casos, forzosamente admitidos a favor de quien los propone. Dicho de otro modo, la tutela judicial efectiva es la posibilidad que tiene un ciudadano de concurrir a los órganos de justicia para obtener una

resolución judicial debidamente motivada en derecho sobre el fondo del asunto planteado, dejando claro que esta puede ser a favor o en contra; pero, siempre justa, equitativa y sin dilaciones (Solano, 2018, pág. 20).

La ley establece las reglas para ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva, las cuales se encuentran reguladas en algunas normas según la materia: el Código Orgánico General de Procesos, el Código Orgánico Integral Penal, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el Código de la Democracia. En estas normas se establecen requisitos, términos, entre otras formalidades, las cuales tiene la función de delimitar de manera proporcional y razonable el derecho a la tutela judicial efectiva.

Uno de los derechos que forman parte de la tutela efectiva es el debido proceso, el cual es trascendental para la consecución de los procesos judiciales, administrativos y constitucionales, tal como se demuestra en el pasaje que se inserta a continuación:

Es válido decir que la Tutela Judicial Efectiva, si bien es un derecho autónomo; también depende de otras garantías para que esta sea efectiva. Eso es el caso del debido proceso, ya que por interdependencia de Derechos el debido proceso no puede existir sin que pueda haber una Tutela Judicial Efectiva y tampoco puede haber una tutela de Derechos sin que se lleve a cabo un proceso limpio y transparente (Noroña, 2014, pág. 15).

La tutela judicial efectiva incluye principalmente el derecho de acción (o jurisdicción), el debido proceso y el derecho de ejecución de las sentencias. Por esta razón se dice que este derecho es autónomo, sin embargo, depende de otros derechos para poder

estar completo. Así mismo, este derecho es uno de los más relevantes dentro del Estado de Derecho.

El debido proceso es uno de los derechos que forma parte de la tutela judicial efectiva, el cual tiene un desarrollo extenso y puede ser estudiado de manera independiente por su amplitud, por lo tanto, se puede decir que:

Podemos distinguir una indesligable relación existente entre los institutos jurídicos de la tutela jurídica y el del debido proceso; siendo que ambos conceptos, configuran las garantías fundamentales que engloban y especifican los mecanismos más eficaces de protección de los derechos de los justiciables, tanto a través de la función jurisdiccional del Estado como de otras formas procesales a las que resultan plenamente aplicables pues, como derechos fundamentales que son, no corresponde reducir su efectividad únicamente al ánimo del proceso judicial sino que resultan eficaces para tutelar a todos los individuos, frente a cualquiera, en todos y cada uno de los ámbitos en que desarrollen relaciones con alguna relevancia jurídica al amparo de la Constitución o normas fundamentales (Solano, 2018, pág. 20).

La tutela efectiva no corresponde de manera exclusiva y excluyente a la vía judicial, sino que es aplicable en la vía administrativa, la vía constitucional y además en cualquier proceso donde estén en juego los derechos de las personas. Es decir, tiene un concepto amplio y no restringido al proceso judicial.

Asimismo, hay que tener en cuenta algunos otros elementos de la tutela judicial efectiva para su completo entendimiento, y esta manera poder tener una visión más amplia de este derecho fundamental, por lo que se asevera que:

El mismo constituye un derecho que bien puede ser ejercido como no, por otra parte implica también un fallo o resolución dictado sin dilación, cuya motivación permita el convencimiento de que el mismo está investido de justicia y es el resultado del cumplimiento y respeto a un debido proceso, así como que respecto de la misma se realice su cumplimiento efectivo sin condiciones (Kinchuela, 2016, pág. 12).

La tutela efectiva lleva consigo un conjunto de otros derechos, entre estos el derecho al debido proceso. El debido proceso presupone diversos derechos, como el derecho a la defensa, a la contradicción, de igualdad de armas, entre otros. Por esta razón la tutela efectiva es un derecho complejo, ya que reviste algunos derechos para su efectiva aplicación. Hay que tener en cuenta que este derecho al igual que los demás puede ser ejercido o no, sin embargo, es irrenunciable. Por lo que nadie puede renunciar por escrito o verbalmente a sus derechos constitucionales, no obstante, pueden tomar la decisión libre y voluntaria de no ejercer sus derechos. Por ejemplo, una persona tiene un pagaré por cobrar a su deudor y decide no iniciar el juicio ejecutivo para su cobro.

Por otro lado, la tutela judicial efectiva no se agota con el derecho de acción, sino que es necesaria la total ejecución de lo resuelto, para que de esta manera este completo el derecho a la tutela efectiva, de tal manera que:

Es cierto que entendemos que la tutela judicial es aquel Derecho que nos faculta a presentar un conflicto jurídico ante el Estado para su solución; al mismo tiempo debemos exigir que debe existir eficacia en su resolución. Entendiendo eficacia como el complemento a la pretensión y la segunda parte del deber del Estado, que se desprende de una promesa por parte del Estado hacia los ciudadanos una vez que se

garantiza en la Constitución el Derecho de la tutela judicial efectiva (Noroña, 2014, pág. 16).

La tutela efectiva no solamente conlleva la activación del órgano jurisdiccional para presentar una pretensión y poner obtener una sentencia motivada, sino que dicha sentencia debe ser cumplida totalmente de manera voluntaria por la parte perdedora en el juicio o en su defecto debe ser ejecutada de manera forzosa de conformidad con la legislación aplicable.

Se requiere de una explicación concreta sobre el derecho a la ejecución, para que se comprenda su relevancia dentro del proceso y su trascendencia para la tutela efectiva, por lo que se puede decir que la ejecución:

Es la fase con la que se culmina un proceso judicial, en el campo o materia civil, niñez y adolescencia, inquilinato, laboral la ejecución aunque estaría, es clara y posible de realizarse sea con el remate judicial de un bien, sea con el apremio personal del alimentante, sea con la salida del inquilino incumplidor del contrato de arrendamiento, sea con el pago de la indemnización laboral (Shungur, 2016, pág. 16).

Dependiendo del caso concreto se deberán realizar las medidas de ejecución de la sentencia, las cuales tienen como finalidad el cabal cumplimiento del fallo y de esta manera la parte ganadora en el juicio sienta satisfecha su pretensión. En algunas ocasiones las sentencias quedan sin ejecutarse, debido que el deudor carece de bienes para realizar el embargo. En dichos casos los ejecutantes abrían el llamado concurso de acreedores y de esta manera declarar insolvente al deudor. No obstante, la declaratoria de insolvencia del deudor no satisface la pretensión del acreedor, que es cobrar la deuda impaga.

Como ya se ha mencionado la tutela judicial efectiva conlleva algunos otros derechos para su configuración, de manera especial, el derecho de acción, el debido proceso y el derecho a la ejecución, lo se encuentra explicado en el pasaje siguiente:

El modelo del Estado democrático y social de derecho implica que el acceso a la administración de justicia, así como el derecho del debido proceso, la diligencia en el cumplimiento de los términos procesales y el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre los excesivos formalismos y la garantía que de estos derechos se desprende deben ser garantizados de forma plena y efectiva, dentro del marco constitucional y legal, dado que su simple protección formal, como, por ejemplo, su mera enunciación en una Carta de derechos sería incongruente con el mandato de respeto de la dignidad humana (Araujo, 2011, pág. 252).

Esto tiene relación con el derecho de ejecución, debido que, no es suficiente con que las personas tengan la posibilidad de activar el órgano jurisdiccional, y que sustancien el juicio según reglas del debido proceso, sino que es requisito que además que dicha sentencia sea totalmente ejecutada. Esto quiere decir que la sentencia se cumpla en todas sus partes y en caso de incumplimiento, se realice el embargo, remate o cualquiera otra medida encaminada al cumplimiento de la sentencia ejecutoriada.

Los derechos humanos se encuentran consagrados en diversos tratados internacionales, los cuales son inherentes a la condición de ser humano, estos se encuentran además establecidos en las constituciones de los países con tendencia neo-constitucionalista. Respecto a esto es menester tener en cuenta que:

El derecho a la Tutela Judicial Efectiva constituye un derecho humano, por ende es un derecho inherente a la persona el cual permite –sin distinción – protección, inclusive como se anotó en líneas anteriores, a nivel internacional a través de la ratificación de convenios internacionales; así también constituye un derecho fundamental al encontrarse elevado a rango constitucional (Kinchuela, 2016, pág. 14).

El derecho de tutela efectiva es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, pero además está establecido en diversos tratados internacionales ratificados por el Ecuador, por lo tanto, es un derecho humano, inherente a la calidad de persona de cada uno de los ciudadanos de la nación.

**Tutela Judicial Efectiva y el Estado.** El Estado es un actor de suma importancia para la consecución del derecho a la tutela judicial efectiva, el cual debe cumplir con ciertas obligaciones para poder garantizar este derecho humano. Respecto a este tema se puede decir:

Que la tutela judicial sea un derecho fundamental, impone algunas obligaciones por parte del Estado, tanto de índole positiva, como negativa: en un caso, para realizarlos y eliminar toda traba a nivel legislativo y procesal que impida su efectiva vigencia; en otro, para evitar interferir en la esfera de su ejercicio, siempre que esa órbita se ajuste a lo previsto por el ordenamiento jurídico (Aguirre, 2010, pág. 19).

El Estado es un personaje vital para la tutela judicial efectiva, debido que, éste debe expedir leyes que estén encaminadas a garantizar a los ciudadanos este derecho; y de esta manera, el pueblo sienta confianza en que si tiene algún conflicto jurídico, su petición será

atendida con la debida diligencia. Además, el Estado debe crear políticas gubernamentales encaminadas a mejorar el servicio de justicia, aplicando elementos de la nueva tecnología y de esta manera agilizar la administración de justicia para los habitantes del país.

Tal como se venía mencionando, para la realización del derecho a la tutela judicial efectiva es imperativo un compromiso real de parte del Estado, para esto:

El juez debe asumir nuevas responsabilidades y grandes desafíos. Hacer de la tutela judicial una realidad implica, sin embargo, más que pedirles un cambio de mentalidad a los juzgadores. Es necesario que el legislador tome conciencia de que debe poner a su disposición los medios indispensables para garantizar la plena vigencia del derecho. Sobre todo, esta necesidad se aprecia en la necesidad de que las resoluciones dictadas por los jueces trasciendan en la realidad. Si las sentencias carecen de efectividad, entonces los justiciables –y la sociedad entera– cuestionarán, y con toda razón, el hecho de que los jueces ostenten en forma exclusiva el poder jurisdiccional si no lo hacen valer. La tutela judicial efectiva impone al Estado un deber prestacional, pero en ausencia de herramientas adecuadas se dificulta enormemente (Aguirre, 2010, pág. 40).

Para la tutela efectiva se requiere de la participación de las 3 funciones principales del Estado: ejecutiva, legislativa y judicial. La función ejecutiva debe implantar políticas públicas para mejorar el servicio de administración de justicia. Asimismo, la función legislativa debe expedir leyes que desarrollen el derecho de manera proporcional y razonable. Por último, la función judicial debe utilizar todos elementos disponibles, tanto

lógicos, como legales, para brindar de la mejor manera el servicio de justicia, con la finalidad de que el derecho de tutela efectiva se haga realidad en la vida jurídica diaria.

El Estado debe establecer políticas gubernamentales encaminadas a la mejora continua y constante del servicio de justicia para los ciudadanos del país, usando medidas, tales como: “servicios gratuitos de asesoría legal, de defensores de oficio o del amparo de pobreza, o la necesidad de crear figuras que fortalezcan la defensa de los derechos y de los distintos intereses de las partes en el proceso” (Araujo, 2011, pág. 251). Con estas medidas el Estado se puede aproximar de mejor manera a la satisfacción del derecho de tutela efectiva. Asimismo, está llamado a proveer de los recursos e infraestructura necesaria para proveer un servicio de justicia idóneo para los habitantes. Es decir, el gobierno debe implementar políticas públicas encaminadas a que los ciudadanos sientan confianza en una justicia eficaz, rápida y expedita. En este contexto, para hacer realidad el derecho a la tutela judicial efectiva se requiere una participación activa de algunas instituciones estatales, para que operativamente el servicio de justicia funcione de manera expedita. Además se requiere de capacitación constante de los servidores de justicia, quienes son los responsables directos de brindar el servicio con alta calidad. Además, es relevante que los ciudadanos sientan seguridad en la administración de justicia y que dentro de los procesos no existirán actos de corrupción de parte de los servidores públicos de la Función Judicial.

En este contexto, y para mejor entendimiento del tema tratado, para que el Estado pueda garantizar este derecho se requiere de:

Una cultura distinta por parte de los sujetos involucrados en la administración de justicia. Cumplimiento de las normas del debido proceso para los funcionarios judiciales; utilización respetuosa de los derechos concedidos por el ordenamiento

jurídico, en el marco de los principios de buena fe y lealtad procesal, para los usuarios de la administración de justicia; respeto de los poderes ajenos a la función jurisdiccional a la independencia judicial; compromiso de las autoridades del poder judicial por capacitar a los funcionarios; en fin, una serie de medidas que se vislumbran todavía lejanas pero que a poco deberán irse implementando en el país para que la justicia sea uno de los paradigmas del nuevo orden constitucional en el Ecuador (Aguirre, 2009, pág. 27).

Cabe enfatizar que es importante la intervención del Estado para la consecución de la tutela efectiva de los derechos, no obstante, también es relevante un cambio en la mentalidad de los operadores de justicia. Los jueces deben preocuparse en todo momento con que se respeten los derechos constitucionales de las personas dentro de los procesos judiciales, de manera principal el debido proceso, el derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica, entre otros. En el momento que se respeten a cabalidad estos derechos, el Estado podrá prestar un servicio de calidad en el ámbito de la justicia.

Cabe indicar que el Estado es actor principal para garantizar la calidad del servicio de justicia dentro del país. Por lo que se puede aseverar que:

A raíz de estas nociones, debe plantearse la nueva organización y manipulación dentro de los despachos judiciales, asumiendo en primer término cambios de tipo organizacional y procesal, y los recursos que ellos emanen, con la ayuda de herramientas tecnológicas. Hay que plantear un adecuado plan de capacitación previa, análogo y permanente con todos los operadores jurídicos y de los ciudadanos que son usuarios del sistema judicial en general lo que permite mudar la anterior realidad judicial al nuevo modelo de justicia que sin lugar a dudas será más sólido. El cumplimiento a cabalidad de los estándares del debido proceso no podrá conseguirse

sin la existencia de mecanismos alternos de solución de conflictos que entreguen de modo simultáneo soluciones ágiles y auto compuestas de estricta calidad

(Dousdebés, 2016, pág. 19).

El Estado por intermedio de sus funciones ejecutiva, legislativa y judicial, deben asegurar la agilidad de los procesos judiciales. Por lo que la función legislativa tiene la obligación de emitir leyes encaminadas a la agilidad procesal, y no a la dilación superflua de los procedimientos. Asimismo, administrativamente se deben implementar herramientas de nueva tecnología para activar positivamente la función judicial, lo cual es muy necesario, dado que todavía existen causas acumuladas de años anteriores que paralizan la administración de justicia.

**Tutela Judicial Efectiva y la Seguridad Jurídica.** La tutela efectiva está íntimamente ligada al derecho a la seguridad jurídica, lo cual se profundiza con la siguiente explicación:

El irrespetar las garantías constitucionales, crea inseguridad jurídica, pues los ciudadanos pese a conocer que existen derechos consagrados, no tendríamos la certeza o garantía que sean aplicados y respetados; la administración de justicia debe buscar precisamente la consecución de la justicia que los proceso guarden el debido proceso y que los fallos sean emitidos en derecho. No se puede jugar con los preceptos constitucionales, más aun cuando existe el principio de supremacía constitucional que he invocado, es así que los operadores de justicia deben directamente acatar el contenido constitucional, en lo que más acorde en relaciones con los derechos humanos (Shungur, 2016, pág. 20).

Existe una relación muy grande entre el derecho a la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, debido que, si no hay tutela efectiva de los derechos, los ciudadanos no

tendrían la certeza de que las normas son debidamente aplicadas en la realidad jurídica del país. Los habitantes necesitan tener la seguridad de que en caso de que violenten sus derechos, tienen acciones legales para poder defenderlos y obtener una decisión judicial rápida, y además, que dicha decisión será ejecutada totalmente. En caso que los ciudadanos no puedan tener una respuesta adecuada en el servicio de justicia, se crea inseguridad jurídica.

La seguridad jurídica se refiere al respeto del ordenamiento jurídico, tanto la Constitución como las demás normas y “el derecho de tutela judicial efectiva, se refiere a que el Estado debe garantizar a los ciudadanos a través de sus operadores de justicia la vigencia de los derechos ciudadanos contenidos en la constitución y leyes secundarias” (Shungur, 2016, pág. 21). Por lo tanto, en el momento de que se garantiza la tutela efectiva, y los ciudadanos tienen confianza que pueden acceder a la justicia, obtener una sentencia motivada y ejecutarla totalmente, en ese momento se está garantizando también el derecho a la seguridad jurídica.

Asimismo, y continuando con el análisis, sobre la relación de la tutela efectiva y la seguridad jurídica se asevera que:

Se determina que la tutela significa alcanza una respuesta, lo cual no es posible sin el acceso a la función jurisdiccional, por ello, es menester analizar que la respuesta que se alcance por parte del órgano jurisdiccionales o los jueces, sea en base a criterios jurídicos razonables, respetando los derechos de las personas, esto es que reúna los principios constitucionales y legales del caso, para que se garantice tal respuesta del órgano jurisdiccional; y, verificar que en el transcurso del proceso se respeten las condiciones mínimas que aseguren una adecuada defensa de los sujetos procesales, garantizando la seguridad jurídica (Villa, 2017, pág. 30).

Si los jueces aplican el derecho adecuadamente, dictan sentencia motivadas y las ejecutan, los ciudadanos tendrán confianza que se van a respetar sus derechos. Los habitantes tendrán la seguridad que si tiene algún problema de matices jurídicos, pueden interponer una acción legal y esta será atendida de manera diligente y ágil. En el momento que el pueblo tiene esta certidumbre sobre la aplicación del derecho en la vida social, quiere decir que se está garantizando el derecho a la seguridad jurídica. Por esta razón, estos dos derechos están íntimamente ligados y uno depende del otro.

**Tutela Judicial Efectiva y la Motivación.** Para la realización de la tutela efectiva se deben cumplir con las normas del debido proceso, por lo tanto, se debe cumplir la motivación de las decisiones, por lo tanto, los jueces: “deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso” (Aguirre, 2009, pág. 20). Consecuentemente, los jueces deben fundamentar sus decisiones en base a las normas jurídicas vigente, es decir, tomarán en cuenta todo el ordenamiento jurídico. Así mismo, aplicarán las normas en orden jerárquico, estando la Constitución por encima de todas las normas del sistema jurídico. Además, la aplicación de las normas por los operadores de justicia, tiene como consecuencia el respeto al derecho a la seguridad jurídica. Este derecho es primordial en el Estado para que exista paz social dentro de la República. Los ciudadanos necesitan tener la certeza de qué hay normas previas y públicas, y que estas serán aplicadas por los funcionarios competentes.

En este contexto, la motivación y la tutela efectiva están profundamente conectadas, de tal manera que:

La falta de Motivación Jurídica atenta directamente a la Tutela Judicial Efectiva. De hecho, distinto a lo que se creyera, justamente en los actos discrecionales la Motivación Jurídica juega un papel trascendental, con la finalidad de evitar abuso o arbitrariedad del poder público, con lo cual se permite justificar la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada por la autoridad correspondiente, convirtiéndose en un medio de prueba o certeza de ello para los ciudadanos (Kinchuela, 2016, pág. 33).

El derecho a la motivación, es parte del debido proceso y el derecho a la defensa, y consecuentemente parte de la tutela efectiva. Asimismo, para exista motivación deben reunirse tres requisitos o parámetros: razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Los ciudadanos no solamente deben poder acceder a la justicia y que haya un juicio sin dilaciones, cumplimiento del debido proceso, sino que se debe dictar sentencia. Dicha sentencia debe estar motivada, de lo contrario, no serviría de nada el acceso a la justicia, si al final se obtiene una sentencia carente de calidad, y no fundamentada en los hechos del caso y en el derecho aplicable.

### **La Acción de Protección**

Para el estudio de la acción de protección es relevante el análisis histórico de la misma. En el Ecuador, en un inicio, la acción de protección se llamaba acción de amparo, la cual era netamente cautelar. La acción de amparo:

Tiene por finalidad hacer cesar, evitar la comisión, o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto ilegítimo que viola un derecho garantizado por la Constitución. La acción de amparo es, pues precautelatoria y no de conocimiento, lo que implica que de aceptarse el recurso de amparo, corregida la violación, la

autoridad pública, puede actuar nuevamente sobre el asunto, siempre que lo haga constitucionalmente (Alarcón, 2009, pág. 15)

En este contexto, queda claro que la acción de amparo (antecedente de la acción de protección) tenía solamente fines cautelares, lo cual cambió con la expedición de la Constitución del año 2008, donde pasó a ser un proceso de conocimiento como tal. De esta manera, esta garantía jurisdiccional avanzó en lo referente a la protección de los derechos fundamentales.

Siguiendo con el análisis histórico y para mejor comprensión de la acción de amparo se puede decir que:

La naturaleza de la acción de amparo constitucional, como se mencionó, fue cautelar, lo que implicaba que mediante ella podían adoptarse medidas destinadas a suspender de manera provisional o definitiva los efectos de un acto acusado de ilegítimo. Debe quedar en claro, que la suspensión producto de la concesión de un amparo, no implicaba que sobre el mismo acto puedan generarse otras decisiones en sede judicial o administrativa. La suspensión en materia de amparo, no era más que una medida provisional destinada a cesar, evitar o remediar las consecuencias de un acto ilegítimo violatorio de derechos constitucionales. La suspensión era catalogada como “definitiva”, únicamente para diferenciarla de la suspensión provisional que podía adoptar un juez en su primera providencia (Alarcón, 2009, pág. 20).

Queda evidenciado que la regulación de la acción de amparo, al ser meramente cautelar, era insuficiente y requería de mayor extensión. Por lo que la figura fue ampliada y mejorada en la Constitución del año 2008 y además se cambió su nombre a la llamada

acción de protección. Dentro de la Carta Magna ecuatoriana del año 2008, la acción de protección es un proceso de conocimiento, con la posibilidad de interponer medidas cautelares, para evitar y prevenir daños a los derechos de las personas.

En algunas naciones del mundo y para algunos tratadistas, la acción de protección y la acción de amparo son sinónimos. No obstante, ciertos tratadistas afirman que estas dos expresiones acción de protección y acción de amparo, son diferentes, por tener diversas finalidades. En la normativa, “mientras la acción de amparo procedía con respecto a la amenaza y la violación de derechos subjetivos constitucionales, la acción de protección procede únicamente cuando exista una vulneración de derechos constitucionales” (Alarcón, 2013, pág. 16). La ventaja de la forma como se establece la acción de protección es que las medidas cautelares pueden ser independientes de la garantía jurisdiccional. Por otro lado, sin perjuicio de las diferencias doctrinarias y las diferentes denominaciones, lo ideal es que la acción de protección englobe dos presupuestos: 1) en caso que exista una eminente posibilidad (riesgo) que se violen los derechos, 2) en caso que se violen efectivamente los derechos. En la actualidad, en el Ecuador, la acción de protección cabe en caso de violación de los derechos constitucionales, por lo tanto, dicha acción constitucional ya no sería cautelar. No obstante, existen las medidas cautelares constitucionales para dicha finalidad, y además existe el concepto de reparación integral, la cual va más allá de la simple reparación económica, sino que tiene como propósito reparar en el ámbito pecuniario y además, en el sentimental, psicológico y subjetivo del afectado.

En este contexto, la acción de protección dentro de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, tal como está regulada, instituye una doble protección jurídica:

Estableciéndose de esta forma garantías que son tanto cautelares como de fondo o conocimiento, debiendo solicitar la medida cautelar cuando se trata de evitar una violación, acción preventiva, o cuando se debe detener el cometimiento de una violación de derechos, acción que permite cesar un acto, no importa la gravedad; y cuando la acción ya se ha ejecutado con la violación o ya se ha consumado, es una acción reparadora (Abad, 2013, pág. 18).

La actual norma adjetiva constitucional se establece la acción de protección con la posibilidad de presentarla con medida cautelares, en caso que se intente de evitar la violación de los derechos. Dichas medidas también pueden ser solicitadas de manera independiente, es decir, sin necesidad de presentar la acción de protección principal. En este contexto, la norma nos da la posibilidad de evitar la vulneración de derechos y también reparar el daño, en caso que se haya consumado la violación. Cabe mencionar que es un acierto que se establezca la acción de protección como una acción preventiva y reparadora, debido que de esta manera se puede tutelar los derechos de manera más efectiva.

Es muy común confundir los casos constitucionales con cuestiones de mera legalidad, y por esta razón, las acciones de protección son negadas en muchas ocasiones, es decir:

En teoría, podría afirmarse que no existe razón alguna para pensar en una superposición de competencias, toda vez que, por un lado, el recurso subjetivo o de plena jurisdicción propende a la protección de derechos ordinarios o legales, mientras que la acción de protección centra su interés en la tutela de derechos constitucionales (Alarcón, 2013, pág. 32).

El ciudadano tiene a su disposición la vía ordinaria y la vía constitucional para defender sus derechos, por lo tanto, depende del caso concreto escoger la vía correcta para

hacer valer su derecho a la tutela judicial efectiva. No es procedente interponer una acción de protección cuando el asunto trate de menesteres de mera legalidad. Para que la acción de protección sea procedente debe haber violación de derechos constitucionales y además no debe haber vía ordinaria para defender el derecho violado.

La tendencia neo constitucionalista pone de relieve a los derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico. Dentro la jerarquía normativa ecuatoriana los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen la misma jerarquía que la Constitución, además que esta tendencia va más allá en la protección de los derechos de las personas, considerando que:

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, incluyendo a las comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento, dando igual jerarquía a todos los principios y derechos (Cevallos, 2009, pág. 30).

Con la expedición de la Constitución del 2008 hubo un avance en materia de derechos fundamentales, colocando a la Constitución de la Republica y los tratados internacionales sobre derechos humanos por encima de todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano. En caso violación de derechos por parte del Estado y por parte de los particulares, los ciudadanos constan de garantías jurisdiccionales para tutelarlos eficazmente.

Dentro de la doctrina existe una discusión sobre si esta garantía jurisdiccional para tutelar los derechos fundamentales es una acción o un recurso. Sobre este tema se puede decir lo siguiente:

En términos generales con la expresión “acción” se hace referencia a la potestad que tiene toda persona para acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado a fin de hacer valer una pretensión. Por su parte la expresión “recurso” indica la presencia de un medio de impugnación de los actos procesales destinado a promover su revisión y eventual modificación. Sin embargo, ambas expresiones resultan insuficientes para comprender la verdadera esencia del amparo o protección de los derechos, que es la de ser un proceso constitucional que se sigue ante los órganos jurisdiccionales competentes con el objetivo de proteger los derechos de la persona que cada ordenamiento ha previsto como susceptibles de ser garantizados a través de esta vía, sin importar su denominación (Cevallos, 2009, pág. 25).

No obstante, se evidencia que la denominación más adecuada sería: acción de protección y no recurso de protección, debido que dentro de esta garantía jurisdiccional puede haber recursos, tanto horizontales como verticales. Dentro de los verticales tenemos al recurso de apelación ante la Corte Provincial. Por lo que lo más apropiado sería llamarla acción de protección, tal como está establecido en la Constitución.

En este contexto, con la finalidad de reunir las características más relevantes de la garantía jurisdiccional, materia de estudio, podemos aseverar que:

En efecto, la Acción de Protección, consta en la Constitución como un proceso de conocimiento, especial, declarativo, “ampliamente reparatorio”, no residual, de rango

constitucional y de carácter jurisdiccional. El amparo directo y eficaz de los derechos, el acceso directo a ellos mediante la judicialización, con trámite preferente, sumario (no formalista), sencillo y oral, con el objeto de lograr un instrumento eficiente de garantía como recurso efectivo de los derechos (Guamán, 2011, pág. 58).

La acción de protección es un instrumento utilizado por los ciudadanos cuando se sienten afectados en sus derechos constitucionales. Dentro de las garantías jurisdiccionales es la más usada por su amplitud en la tutela de los derechos fundamentales. Cabe mencionar, que en ocasiones esta acción es mal utilizada para demandar cuestiones de mera legalidad y que escapan al ámbito constitucional, lo cual no es el deber ser de esta acción. No obstante, la acción de protección es despachada por los jueces de manera sumaria, informal y preferente, lo cual tiene como consecuencia que protejan de manera eficaz los derechos de las personas.

La acción de protección no es la única garantía jurisdiccional que tiene como función proteger derechos fundamentales, sino que existen otros procesos constitucionales para tutelar otros derechos de manera específica, por lo que se puede afirmar:

Que la acción de protección contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, sirve para proteger todos los derechos previstos en el texto constitucional. No obstante, tal referencia de manera general, no procede en tanto y en cuanto, a ciertas categorías de derechos como la libertad e integridad personal y la libertad e intimidad informática, a las cuales se les ha asignado las garantías del hábeas corpus y el hábeas data (Dávila, 2015, pág. 17).

La acción de protección es la garantía jurisdiccional más utilizada en el contexto nacional, por tutelar todos los derechos constitucionales, que no tengan una garantía específica para su protección. Por lo tanto, en caso que se vaya a interponer una garantía

jurisdiccional con el objetivo de tutelar derechos, se debe determinar cuál es el procedimiento adecuado a cada caso concreto.

Cabe acotar, que no sirve de mucho la declaratoria de vulneración de derechos, sin que mande a indemnizar el perjuicio causado. Por lo que se puede afirmar que:

La consecuencia ineludible de aceptar la acción de protección por parte del juez constitucional, es brindar los medios de reparación, que a decir de nuestro texto constitucional debe de ser integral. Entonces, el juez, no tan solo debe realizar un acto declarativo de la aceptación de la acción, sino que debe enlistar las medidas y los alcances que tendrán dichas medidas. Del cumplimiento de medidas ordenadas dependerá la efectividad, o no, de la garantía (Briones , 2016, pág. 31).

En la praxis jurídica el juez constitucional debe procurar mandar a reparar el daño. Según el caso, el juzgador puede utilizar las diferentes medidas de reparación disponibles, las cuales serán explicadas con más detalle en lo posterior en la presente investigación. La compensación realizada al afectado tiene como finalidad que las cosas vuelvan a su estado anterior a la vulneración, sin embargo, en ocasiones esto no es posible, por lo que, se procura aliviar el sufrimiento en la medida de lo factible según el caso.

Todo afectado en sus derechos fundamentales requiere de una reparación para que de esta manera aliviar el daño causado. Por lo que se podría decir que:

La acción de protección es una garantía jurisdiccional que busca tutelar los derechos violados de las personas, de todo transgresor incluyendo la autoridad pública no judicial; sin poner trabas para que exista una reparación integral. En este sentido la acción de protección se perfecciona cuando toda persona natural o jurídica, que han sido vulnerados sus derechos, tanto por acciones como por omisiones de la

administración pública, debe ser atendida en forma directa e inmediata. Para lo cual inclusive deben existir los jueces constitucionales (Guerrón , 2016, pág. 11).

En este contexto, en todo proceso de acción de protección es necesaria la reparación integral. De lo contrario, la labor de la justicia constitucional se limitaría a la mera declaratoria de violación de derechos, sin que esta vulneración sea indemnizada de parte del agresor. Esto convertiría a los derechos fundamentales en meros enunciados filosóficos y quiméricos, sin practicidad en vida jurídica diaria de los jueces, abogados y ciudadanos en general. Por lo tanto, es importante el estudio detallado de la institución de la reparación integral dentro de la justicia constitucional.

**Reparación Integral.** Dentro del ámbito del derecho constitucional, existe la figura de la reparación integral, la cual nace del sistema interamericano de derechos humanos. Este resarcimiento va más allá de la cuestión meramente económica. Por esta razón se asevera que:

La reparación debe ser entendida en un sentido universal, mediante otras formas de reparación tales como: la restitución de derechos violentados, la rehabilitación de la víctima tanto en aspectos médicos como psico-sociales, el análisis de lo que se conoce como la pérdida de oportunidad, la edificación de memoria histórica en el país; de manera que permita a las generaciones actuales y futuras conocer sobre determinado caso y, con ello construir un futuro en el cual el pasado no se repita (Abad, 2013, pág. 56).

Dentro de la acción de protección los jueces al momento de resolver la violación de los derechos deben establecer la reparación integral. Esta reparación sobrepasa a la indemnización económica, debido a que no se centra solamente el ámbito pecuniario, sino

que también se enfoca también en resarcir el daño inmaterial, utilizando mecanismo como las disculpas públicas, las garantías de no repetición, entre otros. Esta reparación tiene como finalidad que el damnificado sienta una reparación tanto material como inmaterial por la vulneración de sus derechos. La reparación integral fue desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no obstante, al ser aplicada en el Ecuador tuvo algunos matices que están en consonancia con la realidad jurídica del país.

La reparación integral es un concepto que nace del derecho internacional, específicamente, del sistema interamericano de derechos humanos, por lo que se debe entender que:

La reparación integral en el contexto internacional es un sin número de medidas de reparación o de mecanismos cuyo objetivo es la reparación de los derechos de las víctimas, del perjuicio de los daños, o la de mejorar la situación causado por hecho que violento o vulnero los derechos, así como también el desarrollo de actividades que imposibiliten una repetición de los actos que generaron violación de derechos (Vera, 2016, pág. 19).

Esta institución jurídica debe ser entendida de manera amplia, dado que, esta reparación puede ser material o inmaterial. En muchos casos, las víctimas persiguen cuestiones intangibles, es decir, la satisfacción de cuestiones psicológicas e internas. Por ejemplo, las garantías de no repetición, las disculpas públicas, son menesteres que no responden a la indemnización económica de los damnificados. Sin embargo, en algunos casos, se pretende una reparación económica únicamente, o en otros escenarios, se busca el saneamiento material e inmaterial del agraviado.

Dentro de la acción de protección se debe determinar la existencia o no de la vulneración de derechos constitucionales. Una vez establecida la violación de derechos, los

jueces, en la sentencia, deberán señalar la reparación integral que corresponda según el caso. Por lo que se puede decir que:

La obligación por parte del Estado no se restringe a únicamente a reconocer la afectación de un derecho por parte de una autoridad pública o de un particular; sino que, deberá remediar el daño consecuencia de la violación de forma inmediata; debiendo reparar incluso daños que no forman parte de la pretensión del accionante; así como responder por las afectaciones causadas a personas indirectas, promover reformas legales tendientes a evitar la repetición, realizar la capacitación ulterior al personal causante de la violación, investigar las circunstancias y los implicados en búsqueda de la verdad, entre otras, que sin duda se derivan como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales (Abad, 2013, pág. 58).

Tal como se lo había mencionado, la reparación integral tiende a reparar a la víctima en toda su aflicción, tanta en el ámbito económico como psicosocial. No obstante, los jueces tiene la obligación de reparar el daño de la mejor manera según su sana crítica, estableciendo formas de reparación que incluso no han sido solicitadas por la víctima, pero que son necesarias para la sociedad, como promover reformas legales, entre otras cosas medidas que afectan a toda la sociedad. Cabe enfatizar que algunas formas de reparación son exclusivas de la Corte Constitucional, por estar fuera de las competencias de cualquier juez ordinario.

Para determinar si el demandado es el responsable del daño causado por se deben seguir las reglas generales de la imputación de la responsabilidad, es decir:

Podemos colegir que el acto dañoso, se produce por la eliminación o disminución en el goce o ejercicio de un derecho, o de un bien jurídico que se encuentre tutelado por el estado, lo que implicaría la existencia de la responsabilidad por el nexo causal del

hecho y el daño, que da lugar a la obligación de reparar integralmente el daño causado (Vera, 2016, pág. 12).

La responsabilidad del Estado, solamente se requiere probar el nexo causal entre el hecho dañoso y el perjuicio en sí mismo. Cabe mencionar, no es necesario determinar el dolo o la culpa de parte del demandado. Dentro de los procesos constitucionales, una vez que se prueba la violación de los derechos y que dicha vulneración fue causada por el demandado, el juez debe dictar sentencia y mandar a reparar el daño. De esta manera, se otorga un verdadero respeto a la Ley Suprema y los derechos fundamentales en ella, siendo el Estado y los funcionarios públicos los primeros llamados a respetar y hacer respetar la Carta Fundamental.

Para el estudio de la reparación integral, es importante conocer la génesis de la misma. Toda institución jurídica tiene un antecedente, el cual es importante para análisis integral. En el caso de la reparación integral se puede mencionar que:

Como tal es una innovación desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, inserta en el ordenamiento jurídico ecuatoriano con el texto constitucional de 2008, que va más allá de una cuestión de reconocimiento económico; el cual es insuficiente, que implica la garantía o la certeza de la no repetición de hechos vulneratorios de derechos (Dávila, 2015, pág. 28).

La figura de reparación integral al momento de ser aplicada en Ecuador ha tomado matices diferentes que los implementados por la Corte Interamericana, lo cual es totalmente normal, ya que todas las figuras jurídicas internacionales deben ser aplicadas según las realidades de cada uno de los países. La reparación integral es muy relevante para la justicia constitucional, debido a que no sirve de nada la declaración de vulneración de los derechos fundamentales, si no hay un resarcimiento del daño causado.

Para que la reparación integral sea verdaderamente idónea, se deben establecer las medidas justas y necesarias para que el afectado (víctima) quede indemne. Por lo que:

Para alcanzar la integralidad de la reparación, se hace necesaria la participación directa de las víctimas en el proceso de reparación; pues ellas conocen sus necesidades y prioridades, de tal forma que puedan orientar la forma idónea de reparación. Esto para el caso específico de la reparación no material, la cual no puede venir solo desde el juez, pues este no sufrió la vulneración. La víctima que vivió el estado de anulación personal, recuperó un estado de presencia en su propia existencia, asume un sentimiento de apropiación del proceso y de su presencia como persona humana, como parte del proceso de su recuperación psicológica (Guamán, 2011, pág. 47).

Dentro de las garantías jurisdiccionales, en este caso, específicamente en la acción de protección, existe la figura de la reparación integral. Por lo que no es suficiente con la declaración de violación de los derechos sino que debe haber una reparación del daño causado, tanto en el ámbito material como inmaterial. En la acción de protección se le da mucha relevancia a la reparación inmaterial con las garantías de no repetición, las disculpas públicas, entre otros mecanismos de reparación inmaterial que muchas veces son más importantes para la víctima que la misma reparación económica.

En la acción de protección, los jueces tienen la obligación de dictar, dentro de la sentencia, medidas de reparación integral en caso que se determine la violación de derechos constitucionales en el proceso. “La reparación, al contrario de la indemnización en lo civil, que es exclusivamente patrimonial, puede ser material e inmaterial” (Alarcón, 2013, pág.

16). La reparación material se refiere a la de índole económica, y la inmaterial, a la de índole psicológico o espiritual.

Existen algunas modalidades de reparación integral y los jueces deberán optar por cualquiera de estas, según el caso que se presente. Es importante tener en cuenta que “la reparación integral no es sinónimo de indemnización, como no lo es tampoco de la *restitutio in integrum*, estas dos son formas de reparación integral” (Benítez, 2011, pág. 35). Esta reparación va mucho más allá, y procura resarcir a la víctima en todos los aspectos. De esta manera, se puede aliviar el sufrimiento causado al afectado, intentando que las cosas vuelvan al estado que se encontraban antes de la vulneración.

Para mejor entendimiento de la figura jurídica de la reparación integral, se deben determinar algunos ejemplos que se pueden dar en los casos concretos:

Son actos de reparación los siguientes: la declaración pública que restablezca la dignidad de la víctima y de las personas más vinculadas con ella; el reconocimiento público de haber causado daños a las víctimas, la declaración pública de arrepentimiento, la solicitud de perdón dirigida a las víctimas y la promesa de no repetir tales actos; la colaboración eficaz para el esclarecimiento de los hechos; la realización de trabajo social a favor de la recuperación de las víctimas, y/o de la comunidad que ha sufrido las consecuencias del daño; la entrega de bienes a las víctimas por parte del Estado; el aporte de bienes a instituciones u organizaciones que se dediquen al trabajo social por la recuperación de las víctimas; la colaboración activa y efectiva con instituciones u organizaciones que se dediquen al trabajo social por la recuperación de las víctimas; y, la colaboración para la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales para las víctimas directas o sus parientes cercanos (Benítez, 2011, pág. 36).

La determinación de la reparación integral en principio es una obligación del juez al momento de resolver mediante sentencia, no obstante, existen casos donde no cabe una reparación, por ejemplo: el caso que la violación de los derechos se haya evitado con una medida cautelar. En dicho caso, no cabe un resarcimiento del daño, porque el daño nunca se consumó en la realidad fáctica. Los jueces mediante su análisis crítico deben establecer la reparación integral en cada caso, y también deben no disponer de dicha reparación si el caso concreto no lo amerita. De cualquier manera que se resuelva, los jueces deben motivar su fallo con la finalidad de precautar los derechos de las partes en el proceso.

Tal como se ha mencionado, los jueces tienen la obligación de determinar la reparación integral de la víctima en sus sentencias. Sin embargo, esta labor debe ser realizada correctamente con la finalidad de que las sentencias sean plenamente ejecutables.

Por tal razón se puede aseverar que:

La jueza o juez debe resolver la acción mediante sentencia y en caso de constatar la vulneración de derechos debe declarar y ordenar en la misma resolución la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse (Benítez, 2011, pág. 1).

En cada caso concreto, los jueces determinarán la reparación integral que corresponda según las especificidades y detalles del mismo. Es importante mencionar, que algunos jueces al momento de establecer la reparación, no lo realizan de manera correcta, debido a que no determinan de manera específica las obligaciones individualizadas que deben cumplirse, y tampoco quien debe cumplirlas y de qué manera particular. Este error pueda acarrear un problema al momento de ejecutar la sentencia, donde no se sabe cómo se debe realizar la reparación. No hay una solución clara en caso que se suscite este inconveniente.

Para la real tutela de los derechos fundamentales, se requiere un proceso ágil para la reparación integral, por lo tanto, se puede decir que:

Se concibe a la acción de protección como una garantía jurisdiccional que intenta tutelar al individuo de la violación de sus derechos, de todo posible transgresor incluyendo autoridad pública no judicial, eliminando cualquier complejidad procesal, y por lo cual es injustificable que para acceder a la reparación integral se pongan trabas, ya que ello dilata el proceso y no permite atender de forma prioritaria los derechos (Abad, 2013, pág. 5).

Para la efectiva aplicación y defensa de los derechos constitucionales es requerimiento que dentro del proceso constitucional de la acción de protección se establezcan mecanismos ágiles para el resarcimiento del daño causado a los reclamantes de justicia en materia de derechos fundamentales. En otras palabras, no es suficiente la mera proclamación de la existencia de la acción de protección, sino que debe ser efectiva para la tutela de los derechos esenciales consagrados en la Ley Fundamental. Para hacer efectiva la garantía constitucional analizada se requiere una normativa ágil que garantice aplicación práctica de los derechos, con el fin de que no sean letra muerta sino una realidad de la praxis jurídica en el país. Por lo tanto, el Ecuador requiere mejorar su justicia constitucional, específicamente respecto a la acción de protección, debido a que, esta tiene como fin la tutela de los derechos establecidos en la Carta de Montecristi, es decir, sin esta garantía los derechos serían meros enunciados carentes de practicidad.

Tal como se ha explicado, la reparación integral ha sido desarrollada por la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos. Por lo que se puede acotar que:

De acuerdo con el derecho internacional se puede aprobar diversas formas de reparaciones entre ellas, siendo la medida que investiga y adecua el statu quo ante de la víctima o la persona vulnerada. Esto va desde la restauración y restablecimiento de sus derechos tales como ciudadanía, libertad, restitución de empleo y otros beneficios, restitución de propiedades o pecuniariamente si es indemnización.

Compensación es otra medida reparadora que busca compensar los daños tolerados a través de la cuantificación monetaria de los daños, entendiendo por daño no solo la pérdida económica, sino también la lesión física y mental y en ciertos casos la lesión moral o daño moral (Ortiz , 2018, pág. 21).

Según lo explicado a lo largo de esta sección, la reparación integral tiene algunas modalidades. Dentro de las indemnizaciones, unas son materiales y otras inmateriales. Sin embargo, todas tienen como finalidad mejorar la situación del afectado en sus derechos constitucionales. Empero, esta reparación debe ser ágil. Por ningún motivo se justifica establecer requisitos excesivos para la obtención de la misma. Esto desnaturaliza la intención de la Carta Fundamental, que su objetivo es la tutela jurídica de los derechos fundamentales.

### **Referentes Empíricos**

Dentro de los referentes empíricos, tenemos un trabajo de titulación de la Universidad Andina Simón Bolívar para el grado de Maestría en Derecho Constitucional en el año 2012, por la autora Valeria Rojas Balanza, cuyo título es: La reparación integral. Un estudio

desde su aplicación en acciones de protección en el Ecuador. El autor al abordar el tema establece que en primer lugar, la reparación integral ha sido considerablemente desarrollada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los precedentes jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este desarrollo ha tenido como consecuencia su implementación en los países miembros. La reparación integral al ser aplicada en el Ecuador, se debe acoplar a la realidad jurídica del país, debido que no es lo mismo aplicar una reparación en casos internacionales de violación de derechos humanos, que casos de violaciones internas a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República.

Se hace referencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual en su Art. 63 establece el derecho a la reparación integral en dicho sistema. Sobre la reparación material se establece que conlleva el daño emergente y lucro cesante. Además, se realiza un pertinente comentario sobre el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, afirmando que la sustanciación de un proceso nuevo atenta contra la celeridad procesal.

Se concluye que la medida de reparación integral más utilizada en el Ecuador es la *restitutio in integrum* debido que en la mayoría de los casos las afectaciones a los derechos constitucionales no son irreversibles, es decir, son de fácil solución. Al contrario los casos del sistema interamericano de derechos humanos la mayoría de los daños son irreversibles, por lo que no se utiliza mayormente la *restitutio in integrum* como medida de reparación integral. Hay que tomar en cuenta que a la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ventilan los casos más graves de violación de derechos de las personas, por lo que no es equiparable con la acción de protección dentro del sistema jurídico ecuatoriano.

El presente trabajo de titulación se analiza la posibilidad de una reforma al Art. 19 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con la finalidad de mejorar las condiciones de los afectados en sus derechos fundamentales cuando soliciten una reparación integral que conlleve el pago de dinero y el monto no sea de sencilla determinación. El propósito es garantizar la tutela judicial efectiva en lo referente a la reparación integral, y evitar las dilaciones innecesarias para la determinación de los montos de indemnización.

## **Capítulo Metodológico y Resultados**

### **Metodología**

Las investigaciones pueden tener un enfoque cuantitativo o cualitativo. La presente investigación tiene un enfoque cualitativo. Sobre este enfoque se puede decir que:

La investigación cualitativa, se plantea, por un lado, que observadores competentes y cualificados pueden informar con objetividad, claridad y precisión acerca de sus propias observaciones del mundo social, así como de las experiencias de los demás.

Por otro, los investigadores se aproximan a un sujeto real, un individuo real, que está presente en el mundo y que puede, en cierta medida, ofrecernos información sobre sus propias experiencias, opiniones, valores... etc. Por medio de un conjunto de técnicas o métodos como las entrevistas, las historias de vida, el estudio de caso o el análisis documental, el investigador puede fundir sus observaciones con las observaciones aportadas por los Otros (Monje, 2011, pág. 32).

En la presente investigación se realizará análisis documental de las normas jurídicas aplicables al problema planteado. Asimismo, se examinará precedentes judiciales, es decir, casos concretos de relevancia jurídica. Y por último se efectuarán entrevistas a profesionales del derecho que tengan conocimiento sobre los temas investigados.

### **Alcance de la Investigación**

La presente investigación tiene un alcance exploratorio, descriptivo y explicativo. Como decimos, tiene un alcance exploratorio debido a que en primer lugar se debe explorar los supuestos doctrinales y teóricos de la tutela judicial efectiva y la acción de protección y el problema de la reparación integral económica.

Por otro lado, tiene un alcance descriptivo porque se debe describir las características de la tutela efectiva y la acción de protección. Además, se describe el inconveniente que existe en la actual legislación sobre la reparación económica.

Finalmente, tiene un alcance explicativo debido a que se interpreta las normas jurídicas sobre la reparación económica en la acción de protección y se argumenta la razón porque viola el derecho a la tutela judicial efectiva.

### **Categorías, Dimensiones, Instrumentos y Unidades de Análisis**

En la presente investigación se estudiará la tutela judicial efectiva y la acción de protección, para lo cual se realizará análisis normativo, análisis precedentes judiciales y entrevistas. De esta manera se evidencia el problema con la reparación económica dentro de la acción de protección. Posterior al análisis mencionado se llega a una solución para el inconveniente jurídico planteado.

#### **Tabla 1**

##### **Métodos Empíricos**

Categorías	Dimensiones	Instrumentos	Unidades de Análisis
Tutela judicial efectiva	Acción de protección	Análisis de Normativa	Constitución de la República del Ecuador. (Art. 11 numeral 3, numeral 4; Art. 424)

Ley Orgánica de  
Garantías  
Jurisdiccionales y  
Control  
Constitucional.  
(Art. 19).  
Código Orgánico  
General del  
Procesos (Art.  
367).  
Pacto Internacional  
de Derechos  
Civiles y Políticos.  
(Art. 5).  
Declaración  
Universal de los  
Derechos  
Humanos, Art. 8.  
Declaración  
Americana de los  
Derechos y  
Deberes del  
Hombre, Art. 18.

			Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 8 y 25.
		Análisis de precedentes judiciales	Sentencia de la Corte Constitucional No. 032-09-SEP-CC.  Sentencia de la Corte Constitucional No. 004-13-SAN-CC.  Sentencia STC 11 del Tribunal Constitucional de España.  Sentencia de la Corte

		Entrevistas	Constitucional No. 011-16-SIS-CC. Entrevista al Ab. David Vergara Solís. Entrevista a la Ab. Sonia Zambrano López. Entrevista al Ab. Eduardo Monar Viña. Entrevista al Ab. Walter Romero Caballero. Entrevista al Ab. Pablo Andrés Cando Flores.
--	--	-------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

### **Criterios Éticos**

La investigación cumple con los criterios éticos, debido a que tiene como finalidad que las personas que hayan sido víctima de violación de derechos constitucionales, obtengan una reparación económica de acuerdo a la gravedad del caso, sin que existan trabas en el procedimiento que impidan su obtención. Esto conlleva al respecto del derecho a la tutela judicial efectiva y los derechos humanos.

## **Resultados**

**Constitución de la República del Ecuador, Art. 11 numeral 3 inciso 3, Art. 11 numeral 4, Art. 424.** El análisis normativo tuvo como resultado que la Carta Fundamental es la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico según la jerarquía de normas. Además, la Carta Magna ecuatoriana no requiere de legislación secundaria para su cumplimiento, sino que es de cumplimiento inmediato por parte de todos los ciudadanos y los funcionarios públicos. Asimismo, el contenido esencial de los derechos fundamentales no puede ser limitado, es decir, cuando se dicten las leyes se deben tomar en cuenta este núcleo esencial, con la finalidad de que estas se encuentren en consonancia con los mandatos constitucionales.

**Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 19.** Esta norma jurídica antes de la reforma realizada por la Corte Constitucional, mediante sentencia, era evidentemente inconstitucional, debido a que violaba el núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva. Esta norma limitaba de manera extraordinaria, el derecho a la reparación integral de las víctimas de transgresión de derechos fundamentales, al establecer como requisito que se inició un nuevo juicio de conocimiento para establecer el monto de la reparación integral económica. Además, en este nuevo juicio se podían interponer todos los recursos ordinarios y extraordinarios disponibles la legislación procesal. Esto tiene como consecuencia que no se haga realidad la reparación integral económica.

**Código Orgánico General del Procesos, Art. 367.** Esta norma no cuadra con lo determinado en la regla interpretativa del Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional realizada por la Corte Constitucional, lo cual trae problemas de aplicación. La regla interpretativa nos dice que las vías son contencioso

administrativa y verbal sumario (actualmente sumario), dependiendo del caso. Además, dice que estos dos se convierten en procesos de ejecución. Cabe mencionar que esto es una incongruencia, debido a que el juicio contencioso administrativo y el sumario son procesos de conocimiento y no de ejecución. Por lo tanto, se requiere una aclaración de la regla interpretativa de la Corte Constitucional.

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 2 y 5.** Esta norma internacional establece en su contenido, el derecho a la tutela efectiva, la acción de protección y el principio pro homine. Lo cual es de gran importancia para el ordenamiento jurídico ecuatoriano, donde los derechos humanos tienen un papel preponderante dentro de la escala jerárquica de las normas jurídicas.

**Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 8.** Esta norma jurídica internacional consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual es un derecho humano aplicable a cualquier proceso o procedimiento judicial, administrativo, o cualquier otra índole. Este tratado internacional pone en relieve la importancia de este derecho fundamental, el cual es pilar de una sociedad justa y con equidad.

**Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. 18.** Esta norma internacional consagra el derecho a la tutela judicial efectiva y la acción de protección. Por lo tanto, la acción de protección es indispensable en un estado constitucional, dado que, no es suficiente con la consagración de derechos fundamentales, sino que debe existir una herramienta para tutelarlos en caso de violación de los mismos, de lo contrario la Constitución se convertiría en una quimera.

**Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 8 y 25.** Esta norma internacional establece el debido proceso, tutela judicial efectiva, derecho de acción y acción de protección. El debido proceso es esencial para que consecución de cualquier

proceso o procedimiento de cualquier índole. Por lo tanto, la sentencia, que se obtenga al final del proceso, será justa al haber sido obtenida respetando los derechos de las partes.

**Sentencia de la Corte Constitucional No. 032-09-SEP-CC.** Esta sentencia es de gran relevancia para el derecho constitucional ecuatoriano, dado que, nos indica cuales son los derechos que engloban a la tutela judicial efectiva, según el criterio de la Corte Constitucional, los cuales son: el derecho de acción, el debido proceso y el derecho a la ejecución. Esto dilucida el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva para efectos de su aplicación práctica dentro de la práctica jurídica del país.

**Sentencia de la Corte Constitucional No. 004-13-SAN-CC.** Esta sentencia realiza una reforma al Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y dicta una regla interpretativa de esta norma, con la finalidad de encuadrarla en los preceptos constitucionales, sin embargo, esta sentencia es insuficiente, por lo que se requiere de una reforma que solucione el problema. En primer lugar la reforma es insuficiente, dado que solamente establece que se puede interponer el recurso de apelación cuando la legislación lo permita. Por otro lado, la regla interpretativa carece de lógica, debido que por un lado dice que la determinación del monto es un proceso de ejecución y por lado, nos dice que se debe seguir el proceso contencioso administrativo y sumario, según el caso. Esto es una contradicción porque estos juicios son procesos de conocimiento y no de ejecución.

**Sentencia STC 11 del Tribunal Constitucional de España.** Esta sentencia explica detalladamente el concepto de contenido o núcleo esencial de los derechos fundamentales. Esto es de gran relevancia debido que las leyes (reglas) deben limitar los derechos dentro de los parámetros razonables y proporcionales, sin transgredir el núcleo esencial de los derechos constitucionales. El núcleo esencial es importante para la presente investigación,

debido a que el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no puede limitar el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, estableciendo limitación exageradas para la obtención de la reparación integral económica.

**Sentencia de la Corte Constitucional No. 011-16-SIS-CC.** En esta sentencia la Corte Constitucional explica detalladamente el procedimiento de reparación integral económica, dado que en la sentencia No. 004-13-SAN-CC quedan muchos temas inconclusos. La sentencia analizada explica punto por punto el procedimiento. Sin embargo, se mantiene el error de fondo. El expediente constitucional es remitido al Tribunal Contencioso Administrativo, es decir, otro juez resolverá sobre la cuantía de la reparación integral. Lo más adecuado sería que el mismo juez constitucional resuelva sobre el monto de la reparación económica. La remisión del expediente al Tribunal Contencioso Administrativo y la posterior devolución del expediente al juez constitucional es una pérdida de tiempo y atenta con la celeridad procesal que se requiere en estos juicios.

## Entrevista del Abogado David Sebastián Vergara Solís



Figura 1. Entrevista al Abogado David Sebastián Vergara Solís

**Profesión:** Abogado y Magister en Derecho de Nuevas Tecnologías.

**Cargo:** Coordinador Jurídico de CNEL EP – CORP.

**Competencia Jurídica:** Derecho Procesal y Derecho de Nuevas Tecnologías.

**Fecha de Entrevista:** 16 de julio del 2019.

**1. ¿Cuál es su visión respecto a la regla jurisprudencial emitida por la Corte Constitucional en la sentencia No. 004-13-SAN-CC?**

Considero que en ningún momento la norma establecida en el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que la sentencia expedida por el juez constitucional debe tramitarse por la vía de ejecución. Por lo tanto, el juicio de debe iniciarse es un juicio de conocimiento porque debe demostrarse cuál es el

valor que deberá condenarse a pagar al vencido, producto de la violación del derecho, causada por su acción o inacción. Tal como sucede con los juicios de daños y perjuicios que se tramitan por la vía ordinaria en lo civil, en los cuales es carga del actor demostrar en realidad cuanto es el valor monetario que representa el daño que ha recibido. Por otro lado, mano no se podría establecer que la sentencia constitucional es un título de ejecución ya no contiene una obligación clara, líquida, pura y de plazo vencido; es más, para eso serviría el procedimiento ordinario ante el juez contencioso administrativo para demostrar cuanto es el valor monetario que se debería abonar al perjudicado.

**2. Según su criterio: ¿Cuál debería ser el procedimiento para obtener una reparación integral económica dentro de la acción de protección de manera efectiva?**

Yo solucionaría el problema otorgándole competencia al juez constitucional para que en la fase de ejecución de la sentencia de la acción de protección pueda, a través de un peritaje, establecer el valor económico de la reparación integral. De hecho, así lo hacen los jueces de lo penal. Me parece ineficaz acudir a la justicia ordinaria para reclamar algo que bien podría establecer el juez constitucional.

## Entrevista de la Abogada Sonia Alexandra Zambrano López



Figura 2. Entrevista a la Abogada Sonia Alexandra Zambrano López

**Profesión:** Abogada y Magister en Derecho Administrativo.

**Cargo:** Directora de Patrocinio de CNEL EP – CORP.

**Competencia Jurídica:** Derecho Constitucional, Administrativo y Procesal.

**Fecha de Entrevista:** 07 de agosto del 2019

**1. ¿Cuál es su visión respecto a la regla jurisprudencial emitida por la Corte Constitucional en la sentencia No. 004-13-SAN-CC?**

Considero que la motivación de la Corte Constitucional para dictar la sentencia referida fue evitar que estos procesos en los que se persigue la reparación económica se

dilaten, pues eso de hecho implicaría una nueva vulneración al derecho constitucional de la tutela judicial efectiva, pues debe tenerse en cuenta que para la determinación de la reparación económica, como parte de la reparación integral, ya existió la declaratoria de vulneración de un derecho constitucional.

Ahora bien, estimo también que la Corte Constitucional del Ecuador ha zanjado acertadamente la necesidad de agilizar estos procesos, determinando que sean sumarios en caso de que sea entre particulares, y en caso de que el Estado intervenga, prever un proceso de ejecución ante los tribunales contenciosos administrativos.

**2. Según su criterio: ¿Cuál debería ser el procedimiento para obtener una reparación integral económica dentro de la acción de protección de manera efectiva?**

Hay que considerar que, dependiendo del derecho constitucional vulnerado, el establecer una reparación económica puede tornarse bastante complejo.

Pienso que las reglas establecidas por la Corte Constitucional son útiles para lograr y efectivizar las reparaciones económicas ordenadas por las sentencias de garantías jurisdiccionales.

## Entrevista al Abogado Eduardo Xavier Monar Viña



Figura 3. Entrevista al Abogado Eduardo Xavier Monar Viña

**Profesión:** Abogado y Magister en Derecho Procesal.

**Cargo:** Director del Área Laboral y Litigios del Estudio Jurídico Apolo.

**Competencia Jurídica:** Derecho Procesal, Constitucional y Laboral.

**Fecha de Entrevista:** 22 de octubre del 2019.

**1. ¿Cuál es su opinión respecto a la regla jurisprudencial emitida por la Corte Constitucional en la sentencia No. 004-13-SAN-CC?**

Considero que si bien el criterio esgrimido en el desarrollo de la sentencia constitucional 004-13-SAN-CC puede resultar acertado en el fondo, procurando entre otras cosas la hegemonía cierta de la seguridad jurídica que debe derivar de decisiones en acciones constitucionales, no es menos cierto que la necesidad de incoar un nuevo proceso judicial en aras de conseguir la ejecución última y la reparación económica definitiva,

desdican de la agilidad, eficiencia y certeza que acompañan (al menos deontológicamente) a los procesos constitucionales.

**2. Según su criterio: ¿Cuál debería ser el procedimiento para obtener una reparación integral económica dentro de la acción de protección de manera efectiva?**

Por la naturaleza de la acción constitucional y la expectativa que esta genera, considero personalmente que la ejecución debe estar en manos de jueces de instancia, que se dediquen justamente a eso: a la etapa de ejecución; podría ser válido, en consecuencia, el contar con personal capacitado como peritos evaluadores, en la determinación de los valores finales que deberían ser reconocidos, con la finalidad de que posteriormente la liquidación sea ejecutada a través del órgano jurisdiccional de instancia. Es entendible que los jueces constitucionales trascienden por su esfera de competencia, de los avatares relacionados con procesos de mera ejecución, pero esto no obsta de un mínimo de directriz en lo atinente a establecer en esta instancia, los valores que deben ser reconocidos y pagados con motivo de la reparación integral de carácter económica.

## Entrevista al Ab. Walter Emilio Romero Caballero



Figura 4. Entrevista al Ab. Walter Emilio Romero Caballero

**Profesión:** Abogado y Magister en Derecho Procesal.

**Cargo:** Gerente Jurídico de CNEL EP - CORP

**Competencia Jurídica:** Derecho Procesal, Constitucional y Administrativo.

**Fecha de Entrevista:** 22 de octubre del 2019.

**1. ¿Cuál es su visión respecto a la regla jurisprudencial emitida por la Corte Constitucional en la sentencia No. 004-13-SAN-CC?**

Me parece que la regla interpretativa es adecuada, porque finalmente no se reconoce en el mundo la diferencia entre los procesos de conocimiento y de ejecución. Por lo tanto, es adecuado que un proceso tenga matices de conocimiento y de ejecución al mismo tiempo. Es importante tener en cuenta, que el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional y la regla interpretativa objeto de análisis se expidieron para precautelar los intereses del Estado, dado que en la época se avizoraba que habría dificultades para que se constituyan los juzgados especializados en materia constitucional. Por lo que era peligroso para los intereses del Estado que cualquier juez ordinario dicte sentencias desfavorables a los intereses del Estado perjudicándolo económicamente, sin motivación alguna.

Adicionalmente, en la actualidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene el criterio de no otorgar reparaciones cuantiosas para resolver casos de violación de derechos, ya que ha habido muchos abusos de parte de los afectados que pretenden, en algunas ocasiones, enriquecerse de manera exagerada.

**2. Según su criterio: ¿Cuál debería ser el procedimiento para obtener una reparación integral económica dentro de la acción de protección de manera efectiva?**

Que la Corte Constitucional determine reglas claras sobre la procedencia, como evaluar, y los límites en la evaluación en los casos de reparación integral económica, y eventualmente y fue considerarse indispensable, exhorte a la Asamblea Nacional para expida las reformas legales.

Por otro lado, respecto a cuál podría ser el procedimiento para la reparación integral económica, podría considerarse que se creen los jueces constitucionales para concentrar las actividades para la determinación de las cuantías de reparación integral tomando en cuenta los parámetros mencionados en la pregunta anterior para evitar abusos.

## Entrevista al Ab. Pablo Andrés Cando Flores



Figura 5. Entrevista al Ab. Pablo Andrés Cando Flores

**Profesión:** Abogado y Magister en Derecho Constitucional

**Cargo:** Libre Ejercicio

**Competencia Jurídica:** Derecho Procesal y Derecho Constitucional

**Fecha de Entrevista:** 12 de septiembre del 2019.

**1. ¿Cuál es su visión respecto a la regla jurisprudencial emitida por la Corte Constitucional en la sentencia No. 004-13-SAN-CC?**

Respecto a la regla realizada por la Corte Constitucional, estoy de acuerdo, puesto que en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su momento no especificó que se trate de un trámite de ejecución de una sentencia constitucional. Esto generó que se piense que la cuantificación de la reparación económica genere un proceso de conocimiento, y con ello pretender que las decisiones constitucionales sean ratificadas por la justicia ordinaria, lo cual no tiene ningún sentido lógico.

Sin embargo, aún el criterio dado por la Corte no ayuda en que el proceso sea sustanciado en un menor tiempo, ya que si bien la cuantificación de la reparación económica no es catalogada como un proceso nuevo, no deja de tener sus propias diligencias y etapas, que retardan aún más la ejecución de una sentencia, vulnerándose los principios de intermediación, celeridad y economía procesal.

**2. Según su criterio: ¿Cuál debería ser el procedimiento para obtener una reparación integral económica dentro de la acción de protección de manera efectiva?**

En mi criterio se debería reformar la ley, donde se les otorgue a los mismos jueces constitucionales que conocieron la causa y declararon la vulneración de los derechos constitucional, la atribución de poder cuantificar la reparación económica, esto quiere decir que el mismo juez que conoce la causa sea el que cuantifique los daños.

Claro está que para realizar esto, es necesario crear parámetros que permitan controlar los excesos que pueda tener un juez constitucional. Pienso que de esta manera podríamos evitar dilatar más el tiempo para ejecutar una sentencia.

## Capítulo de Discusión

En primer lugar, es relevante resaltar la fuerza normativa de la Constitución, es decir, que ésta es de inmediato cumplimiento sin que sea necesario ninguna norma inferior que la desarrolle. Este principio está establecido en el Art. 11 numeral 3 inciso 3 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), el cual determina que: “Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”. Es importante acotar que los ciudadanos tienen la potestad para ejercer su derecho de acción y activar los órganos jurisdiccionales con la finalidad de hacer valer sus derechos constitucionales, mediante la interposición de las acciones constitucionales, tales como la acción de protección, habeas corpus, habeas data, entre otros. Esto confirma la fuerza normativa de la Carta Magna ecuatoriana, poniendo de relieve su autonomía, y dejando sentado que la Constitución no requiere de desarrollo legislativo para tener efectiva vigencia, aplicación y cumplimiento. Sin perjuicio de que Constitución no requiere de leyes que la desarrollen, se expidió la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la cual es la norma procesal constitucional ecuatoriana. En esta ley se desarrolla los requisitos, formalidades para la interposición de las garantías jurisdiccionales, tales como acción de protección, acción extraordinaria de protección, habeas corpus, entre otras. Sin embargo, en la labor legislativa se debe procurar desarrollar la Constitución de tal manera que limite el ejercicio de los derechos dentro de lo proporcional y razonable.

Asimismo, ninguna norma puede contradecir a la Constitución y menoscabar los derechos fundamentales establecidos en ella. Por lo que el Art. 11 numeral 4 de la Ley Fundamental (2008) dispone que: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”. Cabe tener en cuenta que esta norma se

refiere al contenido esencial de los derechos fundamentales, ya que es evidente que los derechos, principios y valores de alguna manera son regulados por las leyes, debido a que se dictan reglas / leyes para delimitar el ejercicio de dichos derechos. No obstante, no se puede restringir el contenido esencial de los derechos, debido a que su restricción tendría como consecuencia que se modifique notablemente el mismo en su naturaleza intrínseca. Es importante tener claro que los derechos constitucionales no son absolutos, sino que deben subsistir con los otros derechos fundamentales. Por esta razón, en cada caso concreto donde haya contraposición de derechos, los jueces deberán realizar una ponderación, con la finalidad de equilibrar los derechos en juego, sin afectar el núcleo o contenido esencial de los mismos. Dentro de la casuística podría haber infinidad de situaciones donde existan dos derechos fundamentales en juego y los jueces requieran utilizar el método de la ponderación. Un ejemplo emblemático de la ponderación sería la posible contraposición entre el derecho a la honra y del derecho a la libertad de expresión, no obstante, podrían haber diversas posibilidades de contraposición de derechos.

El Tribunal Constitucional de España (Sentencia STC 11, 1981), explica de manera detallada el llamado contenido o núcleo esencial de los derechos constitucionales. Esto tiene gran importancia debido a que los jueces al momento de resolver un conflicto de derechos tienen precautelar el contenido esencial de los mismos. En la sentencia señalada se asevera:

Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones

inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales. El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Por esta razón el legislador debe tener mucho cuidado al expedir las leyes, precautelando que subsista el contenido esencial de los principios, valores y derechos establecidos en la Carta Magna. Por lo tanto, el hecho de que un derecho o principio se regule o delimite por las leyes no es de manera absoluta una violación al Art. 11 numeral 4 de la Constitución, siempre y cuando no se limite el contenido esencial de los derechos, debido a que su limitación tiene como consecuencia una violación a los mandatos de la Ley Suprema y constituye un retroceso en materia de derechos fundamentales, lo cual perjudica a todos los ciudadanos del país.

Además, la Constitución es la norma suprema y jerárquicamente superior, la cual debe ser aplicada antes que cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. En este contexto, el Art. 424 de la Ley Fundamental ecuatoriana (2008) nos dispone que:

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener

conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

En el Ecuador, en la nueva concepción del derecho constitucional, se le otorga gran relevancia a los derechos humanos al punto de establecer a los tratados internacionales en materia de derechos humanos como normas jerárquicamente superiores en el caso que establezcan derechos más favorables a los ciudadanos. Además dentro de la nueva concepción se afirma que pueden existir derechos que no se encuentren en la Constitución sin embargo formen parte de la naturaleza humana, lo cuales también son amparados. Estas premisas están relacionadas con el *principio pro homine (interpretación a favor del hombre)*, el cual inspira esta nueva tendencia neo-constitucionalista y además ilumina a los jueces y tribunales en su hermenéutica jurídica al momento de resolver conflictos.

Asimismo, el Art. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), establece el principio pro homine, el cual es de gran relevancia para la aplicación de los derechos humanos en todos los casos que se ventilen dentro de los juzgados y tribunales del país. La norma señalada estipula:

1) Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él; 2) No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes,

convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

La norma internacional citada al recoger el principio pro homine, establece reglas de interpretación para la normativa interna dentro de la república. Estas reglas son de cumplimiento obligatorio en el país, debido la importancia que tienen los instrumentos internacionales sobre derechos humanos desde la expedición de la Constitución del 2008. El principio analizado tuvo su génesis en el derecho internacional en el año 1976, es decir, el principio no es una novedad, sin embargo, recién en los momentos actuales vemos que está tomando auge y aplicación práctica en la vida jurídica del Estado ecuatoriano.

De la misma forma, la tutela judicial efectiva forma parte del catálogo de derechos establecidos en la Constitución, y además todos estos derechos son protegidos mediante las garantías jurisdiccionales, entre las cuales, la acción de protección es la más utilizada. La tutela judicial efectiva y la acción de protección, no solamente están reguladas en la Carta Magna ecuatoriana sino que también están consagradas en varios tratados internacionales ratificados por el Ecuador. En el Art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), se instituye la acción de protección: “Artículo 2.- Derecho al recurso legal cuando sus derechos hayan sido violados, incluso si el violador actuó en cargo oficial”. De la lectura de esta norma internacional se evidencia el derecho a la tutela efectiva y además a interponer la acción de protección o amparo para defender los derechos fundamentales en caso violación, por parte del Estado o particulares.

Adicionalmente, en el Art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), se consagra el derecho a la tutela efectiva a nivel internacional: “Art. 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la

constitución o por la ley”. Este derecho es uno de los más relevantes para el Estado, el cual ampara los derechos fundamentales y también los derechos establecidos en la ley.

Tal como ha sido mencionado a lo largo de la presente investigación, se enfatiza que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho humano que se encuentra consagrado en diversos tratados internacionales ratificados por el Ecuador. En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), se establece este derecho:

Artículo XVIII.- Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Esta norma internacional, además de consagrar el derecho a la tutela efectiva, también establece la acción de protección como herramienta para el amparo eficaz de los derechos. De esta manera, la defensa de los derechos no solamente es una cuestión del derecho interno, sino que tiene relevancia global.

Del mismo modo, el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) establece el debido proceso, el cual es parte de la tutela efectiva, los cuales son derechos constitucionales pero también derechos humanos consagrados de manera mundial.

Por lo que transcribo textualmente la norma mencionada:

Artículo 8. Garantías Judiciales.- 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En esta norma se evidencia que el debido proceso es aplicable al juicio civil, penal, laboral, entre otras materias. Además, también se debe respetar este derecho en la vía administrativa, es decir, en los reclamos y procedimientos ante las instituciones del Estado.

Por otro lado, tenemos el Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), el cual establece la tutela efectiva y además la acción de protección como elemento fundamental en la defensa de los derechos humanos. La norma dice:

Artículo 25. Protección Judicial.- 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.- 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Es claro que los tratados internacionales consagran tanto la tutela efectiva, el derecho de acción, el debido proceso y además la acción de protección para la defensa de dichos derechos. De esta manera, los derechos humanos pasan a tener una gran importancia dentro de todos los procesos constitucionales, judiciales, administrativos y de cualquier otro orden, dentro del Estado.

Igualmente, la Corte Constitucional del Ecuador (Sentencia 032-09-SEP-CC, 2009) define cada uno de los derechos constitucionales. En el caso de la tutela judicial efectiva, ésta es conceptualizada de la manera siguiente:

Tal como esta Corte se ha pronunciado en casos anteriores el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, tiene relación con el derecho a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso imparcial que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y en la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y se diferencian tres momentos: el primero, relacionado con el acceso a la justicia; el segundo, con el desarrollo del proceso que deberá desarrollarse en un tiempo razonable y ante un juez imparcial y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia.

Tal como había sido explicado en líneas anteriores, el derecho a la tutela judicial efectiva incluye otros derechos y es uno de los derechos primordiales dentro del Estado. Los ciudadanos necesitan tener la seguridad de que en caso de incumplimiento de la norma jurídica o de sentirse afectado en sus derechos, tiene la posibilidad de activar los órganos jurisdiccionales y proponer una demanda, la cual será sustanciada según las reglas del debido proceso. Al final obtener una sentencia motivada, la cual será ejecutada de manera forzosa en caso de incumplimiento.

Entrando al tema concreto de la presente investigación, en el Ecuador, la Constitución tiene una norma adjetiva, la cual regula el procedimiento de las garantías jurisdiccionales, tales como: la acción de protección, habeas corpus, habeas data, entre otros. Esta norma procedimental fue reformada mediante una sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador respecto a la reparación económica dentro de las garantías jurisdiccionales, la cual será analizada más adelante. Asimismo, antes de la reforma, el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) determinaba 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. De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes.

Es evidente que la norma jurídica analizada era totalmente inconstitucional antes de la reforma realizada por la Corte Constitucional, debido a que carecía de sentido tener que iniciar otro juicio para el pago de la reparación integral después de haber sustanciado todo un juicio constitucional y además pudiendo la parte desfavorecida por la sentencia interponer todos los recursos disponibles en la legislación vigente, inclusive el recurso extraordinario de casación. Esto violaba de manera fundamental lo determinado en la Constitución de la Republica, no obstante, la reforma realizada mediante la sentencia de la Corte de Constitucional fue insuficiente debido a que en la actualidad solamente se puede interponer el recurso de apelación. Si la intención es defender los derechos de los ciudadanos y que sean efectivas las garantías establecidas en la Ley Fundamental, es necesario que la reparación económica sea más ágil, eficaz y expedita, sin que se impongan trabas procedimentales superfluas.

Respecto a la reparación integral y específicamente la reparación económica, el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, reformado por la Corte Constitucional (Sentencia 004-13-SAN-CC, 2013), nos dice lo siguiente:

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.

Cabe enfatizar que a pesar de la reforma, la norma sigue teniendo deficiencias, debido a que de todas maneras se tiene que iniciar un juicio diferente para el cobro de la reparación integral, cuando conlleva el pago de dinero, lo cual viola algunos los principios constitucionales, especialmente a la tutela judicial efectiva, al convertir a la sentencia en inejecutable en lo referente al cobro de dinero como reparación integral. La ejecución de la sentencia forma parte de la tutela judicial efectiva según lo determinado por la Corte Constitucional del Ecuador, lo cual será explicado más adelante. Asimismo, es relevante mencionar que no es proporcional que la víctima de violación de sus derechos fundamentales deba alargar más su sufrimiento, por lo que se deben encontrar vías de solución más idóneas para salvaguardar los derechos de las personas.

De igual manera, la Corte Constitucional (Sentencia 004-13-SAN-CC, 2013) en su afán de que el Art. 19 subsista en el ordenamiento jurídico, dicta la regla interpretativa siguiente:

El monto de la reparación económica, parte de la reparación integral, como consecuencia de la declaración de la vulneración de un derecho reconocido en la Constitución, se la determinará en la jurisdicción contenciosa administrativa cuando la deba satisfacer el Estado y en la vía verbal sumaria cuando deba hacerlo un particular. Dicho procedimiento se constituye en un proceso de ejecución, en el que no se discutirá sobre la declaratoria de vulneración de derechos.

En el año 2013, antes de la expedición del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), la Corte Constitucional al interpretar la norma deja muchas cuestiones inconclusas, debido a que el proceso de ejecución es totalmente diferente a los procedimientos contenciosos administrativos y verbales sumarios, por lo que no pueden ser confundidos. En la actualidad el proceso de ejecución está determinado en los Arts. 362 y

siguientes del COGEP, el cual inicia con el mandamiento de ejecución donde se manda a pagar o dimitir bienes para el embargo. Por lo que con la interpretación de la Corte Constitucional quedan muchas incógnitas, lo cual trae problemas a los jueces y abogados en libre ejercicio al momento de sustanciar el trámite de reparación económica dentro de la acción de protección.

La Corte Constitucional del Ecuador determina mediante sentencia que el Art. 19 se deben entender cómo una fase de ejecución en el proceso sumario o contencioso administrativo, según el caso. Por lo tanto, la Corte Constitucional nos remite al Código Orgánico General de Procesos respecto a la ejecución de sentencias. Por lo que cabe realizar el análisis del Art. 367 del COGEP (2015), el cual se reproduce textualmente:

Art. 367.- Cuando se trate de una obligación de dar dinero, se procederá conforme con lo previsto en este capítulo. Cuando se trate de deuda de género determinado, la o el juzgador dictará mandamiento de ejecución ordenando que la o el demandado, consigne la cantidad de bienes genéricos o deposite el importe de dichos bienes a su precio corriente de mercado a la fecha que se lo dictó, bajo prevenciones de proceder al embargo de bienes suficientes en la forma prevista por este Código. La ejecución propuesta por el pago de pensiones periódicas, por el cumplimiento de obligaciones que debían satisfacerse en dos o más plazos, podrá comprender las pensiones y obligaciones que se hubiesen vencido en los períodos o plazos subsiguientes, aun cuando el juicio se hubiese contraído al pago de una sola pensión, o a la que debió darse o hacerse en uno de los plazos.

Por lo tanto, la Corte Constitucional no explico correctamente cual es el procedimiento que se debe seguir en el caso de reparación económica, por lo que el problema subsiste. Esto se encuentra en grave contradicción con el derecho a la tutela

judicial efectiva, la cual conlleva que se ejecuten íntegramente las sentencias constitucionales. Esto trae inconvenientes a los abogados y a los jueces en la aplicación de la ley, lo cual perjudica en última instancia a los ciudadanos que han sido víctima de violación de sus derechos fundamentales, quienes no pueden acceder al fin último de las acciones constitucionales, que es obtener su reparación integral, y en el caso que nos atañe, a la reparación económica.

Por último, la Corte Constitucional (Sentencia 011-16-SIS-CC, 2016) establece con mayor detalle el proceso ante el contencioso administrativo, sin embargo, no se soluciona el problema, simplemente se explica con mayor prolijidad el procedimiento a seguir. Cabe enfatizar que dicho trámite de reparación integral económico es de carácter obligatorio, tal como lo establece la sentencia mencionada en su parte pertinente (numeral 8 de parte resolutive):

La interpretación conforme del contenido del artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional realizada por la Corte Constitucional en esta sentencia, es de obligatorio acatamiento, razón por la cual, en caso de desconocimiento de estas interpretaciones, se estará a lo dispuesto en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Sin embargo, se requiere que el mismo juez constitucional resuelva sobre el monto de la reparación integral y además sea realizado en el mismo proceso antes de dictar sentencia de fondo. De esta manera, la sentencia sería emitida con la reparación integral con un monto determinado, si el caso lo requiere. Posteriormente, solamente se debe ejecutar la sentencia, la cual estaría determinada en su monto de manera exacta.

## Capítulo de Propuesta

### Justificación

La propuesta de reforma del Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es necesaria, dado que, dentro de la acción de protección, la reparación integral es de gran relevancia jurídica. Cabe mencionar, que no sirve de nada obtener una sentencia que establezca la violación de derechos constitucionales, sino la víctima no obtiene una reparación integral por dicha vulneración de manera efectiva y ágil, tal como lo demanda la justicia constitucional.

En la actualidad, el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece un trámite engorroso y poco efectivo para la obtención de la reparación integral económica, lo cual tiene como consecuencia que dicha norma vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva. Por lo tanto, es necesaria esta reforma para precautelar los derechos fundamentales de las personas y prevenir que existan casos donde las víctimas de vulneración de derechos queden sin reparación.

### Objetivos

La reforma propuesta tiene como finalidad que, dentro de la acción de protección o demás garantías jurisdiccionales, se pueda obtener una sentencia que determine el monto exacto de reparación económica a las víctimas de violación de derechos fundamentales. Para esto es necesario que se evacúen pruebas dentro del trámite de acción de protección, encaminadas a la demostración de los daños económicos de manera cuantificada. Es importante tener en cuenta que una manera de determinar los montos de daño emergente, lucro cesante y daño moral, los jueces pueden tomar como referencia los criterios emitidos

dentro de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Finalmente, una vez dictada la sentencia con la determinación de los montos, se debe proceder con la fase de ejecución, la cual conlleva el embargo y remate, en caso de incumplimiento del pago a la víctima.

La reforma tiene como objetivo que no se deba iniciar un proceso sumario o contencioso administrativo para determinar el monto de la reparación económica. Además, según la Corte Constitucional, estos procesos son de ejecución, no obstante, tal como fue explicado, esto trae confusión en la aplicación de la norma. Por lo tanto, la reforma elimina esta confusión. En la reforma, en la sentencia se determina el monto, por lo que dentro de la fase de ejecución solamente se deberán tomar medidas de ejecución, sin entran a cuestiones probatorias respecto a la determinación de la cuantía de la indemnización. La reforma planteada es el resultado del análisis de los presupuestos teóricos del objeto y campo de investigación, así como el análisis de las normas, precedentes judiciales, y especialmente las entrevistas a profesionales competentes, los cuales validan la reforma señalada.

### **Propuesta**

De conformidad con el análisis doctrinario, legislativo y empírico de la presente investigación, se planea una propuesta de solución al problema planteado, con la finalidad de que la reparación integral económica, dentro de la acción de protección y demás garantías jurisdiccionales, tenga un procedimiento ágil y eficaz, y de esta manera se garantice el derecho a la tutela judicial efectiva. Todas las leyes y demás normas deben guardar consonancia con la Constitución, la cual es norma suprema dentro de la jerarquía normativa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En el caso concreto, la propuesta es una reforma al Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Esta norma debe ser eliminada y en su lugar se establezca lo siguiente: En caso que la reparación integral conlleve el pago de dinero, la parte afectada deberá proporcionar, dentro de la audiencia pública, las pruebas sobre la afectación económica resultado de la violación de derechos, con la finalidad de determinar el monto en la misma audiencia. En caso que la parte afectada no presente las pruebas sobre la afectación económica, el juez podrá de oficio solicitarlas para mejor proveer. En la sentencia, se deberá determinar el monto exacto de la reparación económica para fines de ejecución. En caso que la parte afectada requiera de un peritaje, el juez la suspenderá la audiencia pública con la finalidad de nombrar al perito respectivo. Una vez realizado el informe pericial se reanudará la audiencia para continuar con la causa.

## Conclusiones

Después del análisis de los fundamentos teóricos y doctrinales de la tutela judicial efectiva y la acción de protección, queda claro que la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional y un derecho humano de gran relevancia para el país y sus habitantes. Asimismo, este derecho y los demás, requieren de garantías jurisdiccionales para hacerlos efectivos en caso de vulneración. La garantía jurisdiccional más utilizada es la acción de protección, la cual está establecida incluso a nivel internacional, que sirve para tutelar los derechos fundamentales y de esta manera no sean una quimera impracticable.

Asimismo, en primer lugar, se estableció que la Constitución de la República, como norma suprema, no requiere de desarrollo legislativo para su cumplimiento y que las leyes (reglas) no puede limitar el contenido esencial de los derechos fundamentales. Así mismo, se evidenció que el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, antes de la reforma de la Corte Constitucional, era inconstitucional, debido a que vulneraba el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva. No obstante, la reforma de la Corte Constitucional fue insuficiente, dado que no solucionaba el problema de fondo y dejaba muchos problemas de interpretación y aplicación. Además, la reforma no permitía a las víctimas de violación de derechos constitucionales obtener una reparación integral económica de manera ágil y efectiva, quedando transgredido el derecho a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, se analizó como solución la necesidad de una propuesta de reforma de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con la finalidad de que se mande a pagar la reparación integral económica dentro de la misma acción de

protección, de manera ágil y rápida, y de esa manera garantizar el derecho a tutela judicial efectiva. Por lo tanto, la propuesta soluciona el problema planteado.

## **Recomendaciones**

En primer lugar, la recomendación para el Estado es que para hacer realidad la presente propuesta en la práctica jurídica diaria del país, se debe enviar un proyecto de reforma del Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a la Asamblea Nacional del Ecuador, para lo cual se deberá seguir el procedimiento establecido para la reforma de leyes. Una vez aprobada la reforma por la Asamblea Nacional se deberá publicar en el Registro Oficial para que entre en vigencia. En el momento que la reforma entre en vigencia, los jueces deberá seguir el trámite propuesto para la determinación del monto para la reparación integral económica dentro de la acción de protección y demás garantías jurisdiccionales, y de esta manera se garantizará el derecho a la tutela judicial efectiva en los casos de reparación integral económica en los procesos constitucionales.

Por último, la recomendación para las universidades es que continúen su loable labor investigativa, por intermedio de sus docentes y estudiantes, con la finalidad de detectar que normas jurídicas vigentes vulneran los derechos constitucionales de las personas, y de esta manera realizar propuestas, a la Asamblea Nacional y demás órganos del poder público, de reformas jurídicas necesarias para que todas las normas del ordenamiento jurídico se encuentren en consonancia con la Ley Suprema ecuatoriana.

## Bibliografía

- Abad, A. (2013). *La acción de protección como instrumento de reparación en actos cometidos por autoridad pública no judicial o particulares*. Obtenido de <http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/142/1/UDLA-EC-TAB-2013-21.pdf>
- Aguirre, V. (2009). *¿Estado Constitucional de Derechos?*. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/925/1/Art.1-Aguirre-La%20tutela%20judicial.pdf>
- Aguirre, V. (2010). *El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos*. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2976/1/03-Aguirre.pdf>
- Alarcón, P. (2009). *Acción de protección: garantía jurisdiccional directa y no residual. ¿La ordinarización de la acción de protección?* Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/332/1/T711-MDE-Alarc%c3%b3n-Acci%c3%b3n%20de%20protecci%c3%b3n.pdf>
- Alarcón, P. (2013). *La ordinarización de la acción de protección*. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4020/1/SM148-Alarc%c3%b3n-La%20ordinarizacion.pdf>
- Araujo, R. (2011). *Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado*. Obtenido de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1513/1409>

Asamblea General de las Naciones Unidas . (diciembre de 1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París. Obtenido de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (marzo de 1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Asamblea Nacional Constituyente. (octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449.

Asamblea Nacional del Ecuador. (octubre de 2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Registro Oficial 52.

Asamblea Nacional del Ecuador. (mayo de 2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial 506.

Benítez, J. (2011). *El principio constitucional de reparación en la acción de protección* . Obtenido de [http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/8349/1/UTPL\\_Jorge\\_Alonso\\_Benitez\\_Hurtado\\_342X250.pdf](http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/8349/1/UTPL_Jorge_Alonso_Benitez_Hurtado_342X250.pdf)

Briones , R. (2016). *La reparación integral como derecho y garantía en la acción de protección*. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/5856/1/T-UCSG-POS-MDC-19.pdf>

Cevallos, I. (2009). *La acción de protección ordinaria formalidad y admisibilidad en el Ecuador*. Obtenido de

<http://repositorionew.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1118/1/T0817-MDP-Cevallos-La%20acci%C3%B3n%20de%20protecci%C3%B3n%20ordinaria.pdf>

Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos . (noviembre de 1969).

Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José. Obtenido de  
<http://www.tce.gob.ec/jml/bajar/CONVENCION%20AMERICANA%20SOBRE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>

Dávila, P. (2015). *La acción de protección: vía eficaz para reparación integral por la compra de renunciaciones obligatorias con indemnización*. Obtenido de

<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4751/11/T1768-MDP-Davila-La%20accion.pdf>

Dousdebés, P. (2016). *Afectación en la tutea judicial por la inobservancia del principio de celeridad procesal*. Obtenido de

<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/5842/1/T-UCSG-POS-MDP-64.pdf>

Guamán, G. (2011). *La acción de protección y su aplicación por parte de los jueces constitucionales*. Obtenido de

<http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/10145/LA%20ACCI%C3%93N%20DE%20PROTECCI%C3%93N%20Y%20SU%20APLICACI%C3%93N.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Guerrón , C. (2016). *Finalidad de los mecanismos de reparación integral a la víctima aplicados en las sentencias de acción de protección* . Obtenido de

<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/5941/1/T-UCSG-POS-MDC-34.pdf>

- Kinchuela, R. (2016). *La materialización de la tutela judicial efectiva en el Ecuador, un derecho de compleja configuración*. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/5956/1/T-UCSG-POS-MDC-49.pdf>
- Mendoza, N. (2016). *La tutela judicial efectiva y el debido proceso*. Obtenido de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/4929/1/TUQMDPC004-2016.pdf>
- Monje, C. (2011). *Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa*. Obtenido de <https://www.uv.mx/rmipe/files/2017/02/Guia-didactica-metodologia-de-la-investigacion.pdf>
- Noroña, D. (2014). *Tutela judicial efectiva de los derechos de la naturaleza*. Obtenido de <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/3573/1/112232.pdf>
- Novena Conferencia Internacional Americana. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Bogotá. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- Ortiz, M. (2018). *La violación de los derechos constitucionales y su reparación integral*. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/12089/1/T-UCSG-POS-MDC-172.pdf>
- Sentencia 004-13-SAN-CC, 004-13-SAN-CC (Corte Constitucional junio de 2013).
- Sentencia 011-16-SIS-CC, 011-16-SIS-CC (Corte Constitucional septiembre de 2016).
- Sentencia 032-09-SEP-CC, 032-09-SEP-CC (Corte Constitucional diciembre de 2009).
- Sentencia STC 11, STC 11 (Tribunal Constitucional de España abril de 1981).

Shungur, G. (2016). *El principio constitucional de la tutela judicial efectiva aplicado al juzgamiento de delitos contra la propiedad*. Obtenido de

[http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/8251/1/TTUACS\\_DE116.pdf](http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/8251/1/TTUACS_DE116.pdf)

Solano, J. (2018). *El procedimiento directo y el derecho a la tutela judicial efectiva*.

Obtenido de

<http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/8715/1/TUAEXCOMMCO019-2018.pdf>

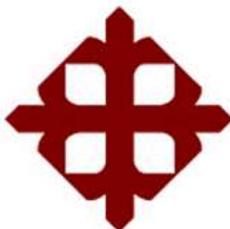
Vera, H. (2016). *Inconstitucionalidad de los procedimientos para la determinación de los valores que corresponden a la reparación integral*. Obtenido de

<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/5950/1/T-UCSG-POS-MDC-43.pdf>

Villa, J. (2017). *La aplicación del procedimiento directo vulnera los derechos constitucionales de legítima defensa y tutela judicial efectiva de los sujetos*

*procesales*. Obtenido de [http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/8780/1/T-](http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/8780/1/T-UCSG-POS-MDC-129.pdf)

[UCSG-POS-MDC-129.pdf](http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/8780/1/T-UCSG-POS-MDC-129.pdf)

**APÉNDICE**

**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL**

**Entrevista**

**Cuestionario:**

1. ¿Cuál es su visión respecto a la regla jurisprudencial emitida por la Corte Constitucional en la sentencia No. 004-13-SAN-CC?

-----  
-----  
-----

2. Según su criterio: ¿Cuál debería ser el procedimiento para obtener una reparación integral económica dentro de la acción de protección de manera efectiva?

-----  
-----

*¡Gracias por su colaboración!*

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Alarcón Palomeque Franklin Andrés, con C.C: # 0920079571 autor(a) del trabajo de titulación: *“La tutela judicial efectiva dentro de la acción de protección respecto a la reparación integral económica”* previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 19 de mayo del 2020.



f. \_\_\_\_\_

Ab. Alarcón Palomeque Franklin Andrés

C.C: 0920079571

# **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

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

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	<b>LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DENTRO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN RESPECTO A LA REPARACIÓN INTEGRAL ECONÓMICA</b>		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Alarcón Palomeque Franklin Andrés		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	De La Pared Darquea Johnny / Navarrete Luque Corina Elena		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	19 de mayo del 2020	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	80
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Tutela efectiva de los derechos y el proceso		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Tutela judicial efectiva, acción de protección, reparación integral económica.		

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

Antecedentes: Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, en la ley procesal constitucional, denominada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, hay una norma que es contraria a la Carta Suprema. Dicha norma limita derechos fundamentales de las personas, por lo que esta norma requiere ser reformada de manera urgente. Objetivo: Establecer la necesidad de un procedimiento ágil para garantizar la tutela judicial efectiva dentro de la acción de protección respecto a la reparación integral económica. Metodología: La presente investigación tiene enfoque cualitativo, con un alcance exploratorio, descriptivo y explicativo. Resultados: Posteriormente a un análisis integral del problema jurídico planteado se puede aseverar que, en la actualidad, el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que determina el procedimiento para obtener una reparación integral económica, es inconstitucional por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, dado que establece un procedimiento dilatorio e ineficiente para dicha reparación. Conclusión: Para resolver el problema de la presente investigación, se plantea que el Art. 19 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sea reformado de tal manera que las víctimas de violación de derechos fundamentales dentro de acción de protección y demás procesos constitucionales, obtengan una reparación integral económica de manera ágil y rápida, y así garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Palabras clave: tutela judicial efectiva, acción de protección, reparación integral, reparación económica.

<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
---------------------	----------------------------------------	-----------------------------



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



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



**SENESCYT**

Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0999888622	<b>E-mail:</b> faalarcon.palomeque@gmail.com/ andres_alarcon100@hotmail.com
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Obando Ochoa Andrés Isaac	
	<b>Teléfono:</b> 0992854967	
	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:ing.obandoo@hotmail.com">ing.obandoo@hotmail.com</a>	