



**UNIVERSIDAD DEL AZUAY**

**Facultad De Ciencias Jurídicas  
Escuela De Derecho**

***“LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA DENTRO DE UN  
PROCESO PENAL ACORDE A LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y SU  
APLICACIÓN PRÁCTICA.”***

**Trabajo de Graduación previo ala obtención del título de  
Abogada de los Tribunales de Justicia de la República**

**Autora: Kristhel Teresa Ojeda Ludeña.**

**Director: Ab. Juan Carlos Salazar Icaza.**

**CUENCA – ECUADOR.  
2017**

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco infinitamente a Dios, por haberme dado el coraje y la fuerza durante toda esta etapa.

A mis padres, quienes a pesar de la distancia siempre estuvieron apoyándome e impulsándome a seguir adelante.

A mis hermanos y sobrinos, que con su alegría y consejos han sabido motivarme durante mi vida universitaria.

A mis compañeros y amigos Isabel, Ivanna, Gabriela y Juan José, quienes hicieron de la Universidad una época muy feliz.

A Mao por creer en mí y acompañarme en esta etapa.

A mi director de tesis, Ab. Juan Carlos Salazar Icaza, por compartir sus conocimientos conmigo y brindarme su apoyo y amistad.

Finalmente, a la Universidad del Azuay y sus docentes por haberme abierto las puertas y brindarme 5 años de gratas experiencias.

## **DEDICATORIA**

A mi madre, Sonia Ludeña Delgado, por ser el pilar fundamental de la familia y ser quien tiene siempre la manera correcta de enseñarnos el camino del bien, luchadora incansable y ejemplo de mujer, ojalá alguna día pueda ser la mitad de buena de lo que ella es.

A mi padre, Edison Ojeda Quezada, quien ha confiado siempre en mis capacidades y me ha motivado continuamente para cumplir mis metas.

## ÍNDICE GENERAL

|   |      |
|---|------|
| AGRADECIMIENTOS .....   | ii   |
| DEDICATORIA .....   | iii  |
| RESUMEN.....  | vii  |
| ABSTRACT.....   | viii |
| INTRODUCCIÓN .....  | 9    |
| CAPITULO I: CONCEPTOS Y NOCIONES FUNDAMENTALES.....                       | 10   |
| 1. Definición Jurídica De Víctima.....                                    | 10   |
| 3.1. Derechos De La Víctima.....  | 15   |
| 3.2. Derechos De La Víctima En La Legislación Ecuatoriana. ....           | 19   |
| 3.3. Evolución Del Rol De La Víctima En El Proceso Penal Ecuatoriano..... | 21   |
| 3.4. Definición Jurídica De Daño. ....                                    | 29   |
| 3.4.1. Tipos De Daño. ....  | 31   |
| 3.4.2. Daño Material.....   | 32   |
| 3.4.3. Daño Moral. ....   | 33   |
| 3.4.4. Daño Psicológico. ....   | 34   |
| 3.4.5. Daño Físico. ....  | 35   |
| 3.4.6. Daño Social. ....  | 36   |
| 3.4.7. Daño A Proyecto De Vida.....                                       | 37   |
| 3.5. Definición Jurídica De Reparación.....                               | 38   |
| CAPITULO II: REPARACIÓN INTEGRAL EN EL SISTEMA<br>INTERNACIONAL.....      | 41   |
| 4. Marco Histórico Y Evolución De La Reparación Integral.....             | 41   |

|  |  |    |
|--|--|----|
| 4.1.   | La Reparación Integral En La Doctrina Internacional.....                                 | 42 |
| 4.2.   | La Reparación Integral En Los Derechos Humanos.....                                      | 45 |
| 4.3.   | Pronunciamientos De La Corte Interamericana De Derechos Humanos.....                     | 47 |
| 4.4.   | Restablecimiento Pleno O Restitución Integra. ....                                       | 53 |
| 4.5.   | Formas De Reparación Integral Según La Corte IDH.....                                    | 55 |
| 4.5.1.   | Reparación Colectiva. ....   | 55 |
| 4.5.2.   | Reparación Simbólica. ....   | 57 |
| 4.5.3.   | Reparación Material. ....  | 59 |
| 4.5.4.   | Reparación Inmaterial. ....  | 61 |
| 3.2.5.   | Reparación Integral.....   | 63 |
| CAPITULO III: CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA REPARACIÓN INTEGRAL EN EL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO ..... |  |    |
|  |  | 64 |
| 5.   | Constitucionalización De La Reparación Integral En El Sistema Jurídico Ecuatoriano. .... | 64 |
| 5.1.   | Código Orgánico Integral Penal. ....   | 68 |
| 5.2.   | Mecanismos. ....   | 71 |
| 5.2.1.   | Restitución. ....  | 71 |
| 5.2.2.   | Indemnización. ....  | 74 |
| 5.2.3.   | Rehabilitación. ....   | 75 |
| 5.2.4.   | Satisfacción. ....   | 77 |
| CAPITULO IV: LA REPARACION INTEGRAL DE LA VICTIMA EN LA PRÁCTICA.....                                  |  |    |
|  |  | 83 |
| 6.   | La Reparación Integral De La Victima Como Fin De La Pena.....                            | 83 |
| 6.1.   | Resoluciones De La Corte Interamericana de Derechos Humanos. ....                        | 86 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| 6.2. | Resoluciones En El Sistema Judicial Ecuatoriano.....   | 97  |
| 6.3. | Procedimiento.....   | 104 |
| 6.4. | Objetivos De La Reparación Integral De Las Víctimas En El Sistema Jurídico Ecuatoriano. .... | 109 |
| 7.   | Conclusiones .....   | 111 |
| 8.   | Bibliografía.....  | 115 |

## **RESUMEN**

Se demuestra dentro del presente trabajo de titulación conceptos, definiciones, explicaciones artículos, etc. Sobre los derechos de la víctima y la reparación integral de la misma.

Dentro del presente trabajo se podrá encontrar información necesaria acerca del tema como sus características, información acerca de los daños y de cada tipo que existe.

Se presenta también los conceptos de la reparación como tal, y la reparación integral de la víctima frente a los daños sufridos, este es un concepto recientemente agregado en el ordenamiento jurídico del Ecuador, mismo que debe ser involucrado, respetado, y desarrollado dentro de todo proceso en el que exista una o varias víctimas.

La reparación integral también posee diferentes clases las cuales son presentadas dentro del capítulo dos del presente trabajo de titulación, presentando desde la reparación colectiva hasta la inmaterial e integral. Al mismo tiempo se expone el desarrollo y aplicación de las mismas al momento de entregársela a la víctima.

## ABSTRACT

The present work analyzed the rights of the victims within a criminal process and the practical application of them. Information was gathered about the different damages a victim of a crime may suffer and the ways in which it could be fixed in a comprehensive manner. Within this investigation, cases of the Inter-American Court of Human Rights were analyzed to make a comparison between those resolutions and those that could occur in Ecuador.

**Keywords:** Victim, felony, repair, damage, criminal law.



A handwritten signature in blue ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to read 'Paúl Arpi'.

Translated by:

Ing. Paúl Arpi

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de titulación tiene como objetivo presentar, explorar, conocer y detallar cada uno de los derechos de la víctima, sus definiciones, características y divisiones dentro de los códigos y leyes presentados en el Ecuador.

Dentro de los derechos de la víctima se encuentra también la reparación integral presentada como una forma de mejorar y/o ayudar a una víctima de una infracción penal a mejorar su estado físico y psicológico; dentro de la constitución del Ecuador el concepto es relativamente nuevo, de hecho es la Constitución de la República de 2008 la que reconoce a la reparación integral como parte de un modelo de justicia constitucional; y además como un aporte de la Justicia Penal Restaurativa.

Actualmente el COIP (Código Orgánico Integral Penal) el que se encarga de presentar las leyes con las cuales se penalizarán crímenes y/o delitos, de acuerdo a las que se establecerá las penas privativas de libertad, multas si el caso así lo amerita, otorgando también el derecho a una reparación integral la víctima para poder continuar con un ritmo de vida normal.

# CAPITULO I: CONCEPTOS Y NOCIONES FUNDAMENTALES

## 1. Definición Jurídica De Víctima.

Originariamente la palabra “víctima” proviene del latín “*victima*”. La etimología popular antigua relaciona “víctima” a vencido (*victus*), se la relacionaba también con “*victa*” que significaba “atada”; pero de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española significa:

1. f. Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio.
2. f. Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra.
3. f. Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita.
4. f. Persona que muere por culpa ajena o por accidente fortuito.

Según Guillermo Cabanellas de la Torre, víctima es:

1. “Persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos.
2. El sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida.”(RAE, 2017)

Para Webster, víctima es:

1. Un ser vivo sacrificado a alguna deidad, o en desarrollo de un rito religioso.
2. Alguien sometido a la muerte o a la tortura por otro; una persona sujeta a la opresión, privación o sufrimiento.
3. Alguien dañado, burlado o sujeto a la adversidad. Alguien utilizado en forma maligna o de quien se trata sacar provecho.(Ramírez González, 1983)

Según la Carta Iberoamericana de derechos de las víctimas, víctima es:

1. “Toda persona física que haya sido indiciariamente afectada en sus derechos por una conducta delictiva, particularmente aquellas que hayan sufrido violencia ocasionada por una acción u omisión que constituya infracción penal o hecho ilícito, sea física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. Se considerarán víctimas los pueblos indígenas lesionados por éstas mismas conductas. También podrá incluir a la familia inmediata o las personas que están a cargo de la víctima directa.”

El Código Orgánico Integral Penal señala en su artículo 441 que: “Se consideran víctimas, para efectos de aplicación de las normas de este Código, a las siguientes personas:

1. Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.
2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.
3. La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior.
4. Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

5. La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores.
6. El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción.
7. Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos.
8. Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo.”(COIP, 2014)

Históricamente la víctima ha sido la parte que sufre el daño, siendo así que en un inicio, se consideraba como víctimas a los animales que eran puestos en sacrificio como una ofrenda a los dioses a cambio de un milagro, es decir eran usados como ofrenda en rituales generalmente religiosos. Indudablemente en la actualidad el significado de la palabra “víctima” ha ido evolucionando conforme a los eventos sociales que así lo han requerido, convirtiéndose por decirlo de forma simple, en el sujeto pasivo de un delito, concepto que ha sido clasificado de acuerdo a las distintas legislaciones a nivel internacional y que además asiste a todos los seres humanos en su calidad de tal, sin distinciones religiosas, de nacionalidad o de doctrina política.(Peters, 1990)

Así pues la Organización de Naciones Unidas en el IV Congreso y el VII Congreso, creyó importante plantear algunas consideraciones para el término “víctima”, y estableció que:

“víctima puede indicar que la persona ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos, como resultado de una conducta que:

- a) Constituya una violación a la legalización penal nacional.
- b) Constituya un delito bajo el derecho internacional, que constituya una violación a los principios sobre derechos humanos reconocidos internacionalmente.
- c) Que alguna forma implique un abuso de poder por parte de personas que ocupan posiciones de autoridad política o económica.”

Además en el VII Congreso de las Naciones Unidas, se estableció que para manejar mejor el concepto, habría que clasificar a las víctimas en dos grupos, siendo estos:

- a) Las víctimas de delitos.
- b) Las víctimas del abuso de poder.

Así pues, respecto al primer grupo, es decir las víctimas de delitos, la Organización de Naciones Unidas concluyó que “Se entenderá por víctimas las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida

la que prescribe el abuso del poder”. Y respecto del segundo grupo, se estableció que por víctimas de abuso de poder se entenderá a “las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones, físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violan normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos”.

Tal como podemos evidenciar, tanto en la legislación nacional como en tratados internacionales se mantiene esta tendencia de considerar a la víctima como el sujeto que ha sufrido la vulneración de sus derechos, siendo estos dañados o puestos en peligro, pero que además actualmente no se considera víctima exclusivamente a la persona sobre quien recae directamente el daño provocado por acto ilícito cometido, sino también de aquellas personas o colectividades que de manera directa o indirecta se ven afectadas con la conducta criminal.

Si consideramos las premisas del derecho penal material, la víctima es el sujeto pasivo del delito, o sea que la víctima resulta ser el titular del bien jurídico protegido que se ha lesionado o se ha puesto en peligro, pero además como producto de haber sufrido una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, la víctima puede sentir perturbada o inclusive afectada su integridad física o psicológica, por lo que se origina a su alrededor un conjunto de derechos que la amparan.

### **3.1. Derechos De La Víctima.**

Si bien es cierto que la víctima en todo sistema jurídico, refiriéndonos a la legislación interna con la que cuenta cada país, tiene un conjunto de derechos que la asisten, así como trato y acciones que puede ejercer, también es cierto que los Derechos Humanos de manera general e inclusiva otorgan a las víctimas derechos, que además están en constante evolución.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948, en su artículo número 8 establece que “toda persona tiene un recurso efectivo, ante los tribunales competentes que le amparen contra actos que violenten sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”; en el artículo número 10 de la misma Declaración se establece que “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”(ONU, 2005). De manera que podemos entender que se garantiza desde la proclamación de ésta Declaración la protección jurídica de las personas, en cualquier parte del mundo, tal como a su vez lo reconoce la Constitución de la República del Ecuador.

En el año 1985 la Organización de Naciones Unidas en la Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, reconoce a las víctimas derechos como:

1. Acceso a la justicia y trato justo.

Estableciendo que, las víctimas deben ser tratadas con compasión y respetando su dignidad, y que tendrán acceso a los mecanismos de justicia como a la reparación del daño según como se establezca en la legislación interna de cada país; se facilitará la adecuación de procedimientos judiciales y administrativos conforme a sus necesidades, y serán informadas respecto a su papel y alcance, así como del desarrollo cronológico de las actuaciones, adoptando medidas para minimizar las molestias y protegiendo su intimidad y en caso de que sea necesario la de su familia y testigos a su favor.

2. Resarcimiento.

Por lo que se establece que el o los delincuentes, o terceros responsables, resarcirán a las víctimas o sus familiares, dicho resarcimiento comprende la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas ocasionadas. Se establece además que los estados en sus reglamentos o leyes considerarán dicho resarcimiento como parte de una sentencia en casos penales, además de las otras sanciones que acarree la comisión de un ilícito en cada legislación interna.

3. Indemnización.

En cuanto a la indemnización la Organización de Naciones Unidas considera que cuando sea procedente del delincuente y la misma no sea suficiente, será el Estado el que procure indemnizar financieramente a la víctima cuando haya sufrido graves lesiones físicas o importante menoscabo en su salud física o mental como resultado de un delito, o a la familia o personas a cargo de las

víctimas que hayan muerto o hayan quedado incapacitadas física o mentalmente como consecuencia del delito. Además se considera importante que cada Estado cuente con un fondo destinado a cubrir este tipo de indemnizaciones.

#### 4. Asistencia.

Se refiere a la asistencia material, médica, social y psicológica que necesite la víctima y que será otorgada desde medios gubernamentales. Además de la asistencia del personal de la policía, de la justicia y de los servicios sociales que puedan asistir a la víctima dependiendo del ilícito del que se ha sido parte y cuál ha sido su derecho vulnerado.

Considerando que en el transcurso de las últimas dos décadas los países iberoamericanos han implementado reformas en su legislación interna en el marco procesal penal, la Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas(CJI, 2012), respetando las legislaciones y sistemas jurídicos nacionales, reconoce a las víctimas los siguientes derechos:

#### 1. Derecho de acceso a la justicia.

Estos servicios deben ser expeditos, oportunos, accesibles y gratuitos.

- a. Derecho a la tutela judicial efectiva.
- b. Derecho a la participación en el proceso.
- c. Derecho a ejercer la acción penal.
- d. Derecho a la concentración de actos judiciales.

#### 2. Derecho de Información y Derecho a entender y ser entendida.

- a. Derecho a la información.
  - b. Derecho a medios gratuitos para facilitar la información.
  - c. Derecho a entender y ser entendida.
  - d. Derecho a ser oída.
3. Derecho a intervenir en forma directa en los mecanismos de conciliación, acuerdos reparatorios, y terminación anticipada del proceso.
  4. Derecho a un trato digno.
    - a. Derecho a la igualdad de trato en el proceso.
    - b. Derecho a la no discriminación.
  5. Derecho a la asistencia y acceso a los servicios de apoyo a víctimas.
    - a. Derecho a la representación legal gratuita.
    - b. Derecho a la asistencia médica.
    - c. Derecho al consentimiento informado.
    - d. Seguimiento.
  6. Derecho a la protección.
    - a. Derecho de protección.
    - b. Derecho de protección a la intimidad y a la privacidad.
  7. Derecho a la reparación.
    - a. Derecho de indemnización.
    - b. Derecho de restitución.
    - c. Derecho de ejecución.
  8. Derecho a la asociación.
  9. La víctima tiene derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación.
  10. Derecho a un recurso humano capacitado.

## 11. Derecho a una estructura accesible.

Según las necesidades que la sociedad presenta, ya sea con normativa interna o en instrumentos internacionales, la víctima por su condición de tal acumula un conjunto de derechos, ya que su papel juega un papel importante, igual o más que el de la persona responsable del acto ilícito, ya que la justicia además de encargarse de que el sujeto activo del delito sea castigado, se encarga de establecer sistemas y mecanismos que garantizan la reparación integral de la víctima.

### **3.2. Derechos De La Víctima En La Legislación Ecuatoriana.**

En la legislación ecuatoriana en primer lugar y como norma suprema encontramos que la Constitución de la República del Ecuador reconoce un conjunto de derechos para quienes han sido víctimas de infracciones penales, específicamente en su artículo 78 donde establece que:

“las víctimas de infracciones penales tendrán derecho a protección especial, a no ser revictimizadas y a que se adopten mecanismos para una reparación integral que incluya el conocimiento de la verdad, restitución, indemnizaciones, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”.

En el Código Orgánico Integral Penal dentro del Capítulo Primero de los Derechos de la Víctima, se establece que las víctimas de las infracciones penales gozaran de los siguientes derechos:

1. A proponer acusación particular, a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, de conformidad con las normas de este Código. En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer.
2. A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso.
3. A la reparación por las infracciones que se cometan por agentes del Estado o por quienes, sin serlo, cuenten con su autorización.
4. A la protección especial, resguardando su intimidad y seguridad, así como la de sus familiares y sus testigos.
5. A no ser revictimizada, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión. Se la protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación y, para el efecto, se podrán utilizar medios tecnológicos.
6. A ser asistida por un defensor público o privado antes y durante la investigación, en las diferentes etapas del proceso y en lo relacionado con la reparación integral.
7. A ser asistida gratuitamente por una o un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento así como a recibir asistencia especializada.
8. A ingresar al Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal, de acuerdo con las disposiciones de este Código y la ley.

9. A recibir asistencia integral de profesionales adecuados de acuerdo con sus necesidades durante el proceso penal.
10. A ser informada por la o el fiscal de la investigación preprocesal y de la instrucción.
11. A ser informada, aun cuando no haya intervenido en el proceso, del resultado final, en su domicilio si se lo conoce.
12. A ser tratada en condiciones de igualdad y cuando amerite, aplicar medidas de acción afirmativa que garanticen una investigación, proceso y reparación, en relación con su dignidad humana. Si la víctima es de nacionalidad distinta a la ecuatoriana, se permitirá su estadía temporal o permanente dentro del territorio nacional, por razones humanitarias y personales, de acuerdo con las condiciones del Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal.

### **3.3. Evolución Del Rol De La Víctima En El Proceso Penal Ecuatoriano.**

En general la determinación de la palabra “víctima” está ligada a la existencia del delito; a través de la historia, cuando la sociedad consideró que una conducta inmoral o ilícita era llamada “delito”, automáticamente se nació el concepto de víctima, estando siempre ligados y coexistiendo dentro del derecho penal como sujetos del delito(Champo Sánchez, 2017).

De esta manera, el papel de la “víctima” ha ido variando conforme avanza el tiempo, en un inicio el derecho penal centraba su atención en ésta, luego de varios

años la víctima y el conjunto de derechos que ésta tenía fueron perdiendo relevancia dentro del proceso penal, sin embargo en la actualidad el rol de la víctima y el conjunto de derechos que la amparan vuelven a retomar su fuerza y esta vez ofreciéndole además una reparación integral por la vulneración a sus derechos.

De acuerdo a la historia, la víctima en los inicios de la humanidad, hacía uso de la venganza, aduciendo de que de esta manera se hacía justicia y que también era un mecanismo de reparación. La venganza usada en un inicio por las víctimas no tenía ninguna restricción o limitación; por esta razón nace la llamada “*ley del talión*” cuya premisa es “*ojo por ojo, diente por diente*” en este sentido la intención era limitar las facultades que la víctima tenía para que desde entonces se establezca la proporcionalidad, y la venganza no pueda causar un daño mayor al que la víctima recibió (Neuman, 1984). Tras el surgimiento de la Ley del Tali3n, el derecho penal es considerado como un producto divino, por lo que se creía que eran los sacerdotes, hechiceros, y brujos los que impartían el derecho, restándole protagonismo a la víctima, según lo explica Nimrod Champo S, en su artículo “La victima en el derecho penal”.

Avanzando un poco más en la historia, luego de la venganza privada, que era la practicada por la misma víctima, surge la venganza pública, de esta manera es la sociedad la que se encarga de castigar a los infractores, por medio de normativa en la que ya se reconoce el derecho de las víctimas a la reparación de los daños sufridos, así por ejemplo en el Código de Hammurabi (1728-1686 a.C.) señala en sus secciones 22-24 que:

“(…) si un hombre ha cometido un robo y es atrapado, tal hombre ha de morir; si el ladr3n no es atrapado, la víctima del robo debe formalmente declarar lo que

perdió... y la Ciudad... debe reembolsarle lo que haya perdido. Si la víctima pierde la vida, la Ciudad o el alcalde debe pagar un “*maneh*” de plata a su pariente.”

Por otro lado, la víctima pierde protagonismo también en el derecho romano, mismo que marca una diferencia entre el crimen y el delito, sosteniendo que para el primero la acción penal es de carácter pública ya que el ilícito representa un peligro para la sociedad, mientras que el segundo es de acción privada pues representa peligro o daño solamente para el individuo que lo recibe, es decir la víctima, y a quien se le salva su derecho a la indemnización; en este sistema el poder punitivo está a cargo únicamente del Estado, es decir que la víctima queda en segundo plano.

De igual modo podemos observar que el desarrollo de la ciencia jurídica penal, ha sido en su mayoría enfocado al delincuente, por ejemplo podemos hacer referencia al desarrollo de la criminología, una rama que en esencia estudia al delito y al delincuente, enfocada en investigar por qué se produjo el delito y las circunstancias que llevan a una persona a cometerlo; dejando el papel de la víctima a un lado.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, la psicología enfocó sus estudios en las víctimas, de esta manera dentro de la criminología se le da importancia a la víctima dentro del estudio del delito, siendo así que a mediados del siglo XX comienza a desarrollarse una nueva criminología de la mano de Hans Von Heiting y Benjamin Mendelshon, a esta nueva criminología se le otorga el nombre de “victimología”, que incluye como objeto de estudio a la víctima, su intervención, apoyo procesal, y asistencia social, según Mendelshon.(Nuñez de Arco, 2007)

Luego de este pequeño recuento histórico hemos podido observar que la víctima ha mantenido dentro del derecho con rol secundario, esta postura ha sido adoptada de igual manera en nuestro país, y con el paso del tiempo esta ha sido corregida. Empero, en la actualidad, el haber instaurado un sistema enfocado a la reparación de la víctima y la integración de la víctima en la solución del proceso penal, añadiendo el desarrollo que en los últimos tiempos ha tenido la victimología como ciencia dedicada al estudio y atención de la víctima, además del derecho constitucional y penal con una visión garantista sostenida por Luigi Ferrajoli, y que ha sido adoptado por la legislación ecuatoriana, han conseguido que en la actualidad, dentro del Ecuador la víctima conserve un rol mucho más participativo dentro del proceso penal, ya que ésta además de poder reclamar sus derechos, puede y tiene que ser reparada integralmente por los daños que sean producto del ilícito del que haya sido víctima. (Ferrajoli, 1989)

Ahora bien, recordemos que antes de la puesta en vigencia del actual Código Orgánico Integral Penal, en el Ecuador existían otros cuerpos legales que normaban el derecho penal, siendo estos el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal; dentro de este último encontramos en el artículo 68 la definición de víctima u ofendido, estableciendo que:

“Se considera ofendido:

1. Al directamente afectado por el delito, y a falta de éste a su cónyuge o conviviente en unión libre, a sus ascendientes o descendientes y a los demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
2. A los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la administren o controlen;

3. A las personas jurídicas, en aquellos delitos que afecten a sus intereses;
4. A cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos; y,
5. A los pueblos y a las comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros del grupo.

Art. 69.- Derechos del ofendido.- El ofendido tiene derecho:

1. A intervenir en el proceso penal como acusador particular;
2. A ser informado por el Ministerio Público del estado de la indagación preprocesal y de la instrucción;
3. A ser informado del resultado final del proceso, en su domicilio si fuere conocido, aun cuando no haya intervenido en él;
4. A presentar ante el Fiscal superior quejas respecto de la actuación del agente del Ministerio Público, en los casos siguientes:
  - a) Cuando no proporcione la información sobre el estado de la investigación dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en el que fue solicitada;
  - b) Cuando de la información se desprenda falta de diligencia en la actividad investigativa;
  - c) Cuando la inadecuada actuación del Fiscal ponga en riesgo la obtención o la conservación de vestigios, evidencias materiales u otros elementos de prueba; y,
  - d) Y, en general cuando hubiere indicios de quebrantamiento de las obligaciones del Fiscal.

5. A solicitar al juez de turno que requiera del Fiscal que, en el término de quince días se pronuncie sobre si archiva la denuncia o inicia la instrucción. Para el ejercicio de este derecho se requiere haber interpuesto previamente la queja a la que se refiere el numeral anterior y, que ésta no hubiera sido resuelta en el término de quince días;
6. A que se proteja su persona y su intimidad, y a exigir que la policía, el Fiscal, el juez y el tribunal adopten para ello los arbitrios necesarios, sin menoscabo de los derechos del imputado; y,
7. A reclamar la indemnización civil una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, conforme con las reglas de este Código, haya propuesto o no acusación particular.”

Con la normativa vigente desde el año 2000 hasta el año 2014, la víctima no era considerada parte procesal a menos que se convirtiera en acusador particular. Es decir que, en los delitos de acción pública, el titular de la acción penal era el fiscal, quien actuaba con ayuda de la policía judicial para investigar los hechos delictivos, con la información suficiente y las bases necesarias para sustentar su resolución, se la daba a conocer al Juez de Garantías Penales, al imputado y al ofendido, quien tenía la oportunidad de constituir una acusación particular y de esta manera ser parte del proceso penal. En los casos en los que se trataba de delitos de acción privada, la presentación de la querrela era indispensable para el inicio del proceso penal, ya que en estos casos no interviene ni la fiscalía ni la policía judicial, y era directamente el agraviado quien de forma autónoma decidía sobre la iniciación y continuación del proceso penal, a fin de que el responsable pueda ser sancionado conforme lo

establecía la ley en cuanto a condenas previstas e indemnizaciones correspondientes a favor del ofendido.(Yépez Andrade, 2014)

El Código Penal estuvo en vigencia desde 1971 y soportó más de 40 reformas, por lo que los legisladores ecuatorianos consideraron que este era “incompleto, antiguo, disperso y retocado” surge así la necesidad de crear un Código de Procedimiento Penal en el año 2000, este último soporto más de 10 reformas, reflejando de esta manera que el sistema que estaba aplicándose en el Ecuador no era completo y no arrojaba los resultados que los legisladores esperaban, de esta manera surge el Código Orgánico Integral Penal.

Con la Constitución del 2008 vigente y al declararse dentro de esta que el Ecuador es un estado de derechos y justicia, se define un nuevo orden de funcionamiento jurídico, político y administrativo. De esta manera entonces, el derecho penal atraviesa una “constitucionalización” aplicada a la práctica como una doble función contradictoria frente a los derechos de las personas, puesto que un lado se confiere y protege derechos y por otro lado se los restringe, dicho de otra forma, a la víctima se la protege por ser quien ha sufrido el daño, y al delincuente se le puede restringir excepcionalmente sus derechos, ya que cuando una persona vulnera los derechos de otra se genera una sanción, por esta razón el derecho penal tiene la función de establecer límites para no recaer en la venganza privada y por otro lado para que los ilícitos que hayan sido cometidos no queden en la impunidad.

La Constitución en su artículo 75 reconoce a las personas el derecho al acceso gratuito a la justicia y tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e

intereses; de igual manera en el artículo 78 de la Constitución se establece que “las víctimas de infracciones penales, tendrán derecho a la protección especial, a no ser revictimizadas y a que se adopten mecanismos para una reparación integral que incluya el conocimiento de la verdad, restitución, indemnizaciones, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”.

El actual Código Orgánico Integral Penal, en su primer artículo establece como finalidad del cuerpo legal:

“normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas”.

Como podemos observar, en el sistema penal ecuatoriano aplicado en la actualidad, la víctima retoma su importante papel, y se le concede y garantiza derechos, y además una reparación integral tras haber sufrido el daño producto del ilícito.

Actualmente según lo establece el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 11, la víctima tiene la facultad de proponer o no una acusación particular, participar dentro del proceso, y puede decidir si quiere dejar de hacerlo en cualquier momento.

### 3.4. Definición Jurídica De Daño.

La enciclopedia jurídica Omeba (1986) establece que la palabra “*danno*” indica: menguar, disminuir, quitar.

En concordancia con el Diccionario de Real Academia de la Lengua Española, el término “daño” proviene del latín *damñare* que significa condenar, y además denota el efecto de dañar, por lo que lo relacionamos con el verbo “dañar”, que según el mismo diccionario significa:

1. Causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia.
2. Maltratar o echar a perder algo.
3. Condenar a alguien, dar sentencia contra él.
4. Dicho de un aparato, un objeto, etc.: estropearse, deteriorarse.

Del mismo modo, si relacionamos al término daño con el verbo dañar, dañar según Guillermo Cabanellas es:

“producir un mal material o moral. Ser causa de perjuicio o detrimento; de dolor, vejamen, molestia u ofensa. Echar a perder algo. Maltratar una cosa”.(Cabanellas, 2008)

El concepto de daño, dentro del plano jurídico se torna importante a finales del siglo XX, durante la primera década de los años 80, esto gracias a la filosofía jurídica que manifestaba que era necesario considerar al daño como una institución jurídica.(Faralli, 2002)

Fischer sostiene que el daño “comprende todos los perjuicios que el individuo, sujeto del derecho, sufra en su persona y bienes jurídicos, con excepción de los que se irroge el propio perjudicado”, entonces el daño se produce en la persona de la víctima y acarrea afectación en sus bienes jurídicos.(Fischer , 1928)

En sentido jurídico, podemos decir que la palabra daño se entiende como una afectación que sufre la víctima en su persona, sus derechos y su dignidad, afectación que surge como resultado de un acto contrario a la ley.

En nuestra legislación interna, no existe una norma que defina que es expresamente el daño, sin embargo dentro del Código Civil, actualmente vigente, encontramos que en su artículo 2214 se establece que “el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”. De esta norma, vigente en el Ecuador mucho tiempo antes de que el Código Orgánico Integral Penal sea parte de nuestra legislación, podemos entender que ya se exigía una indemnización por el daño, ya que este podría generar consecuencias diversas para que lo sufre, por lo que se cree necesaria una reparación, claro está que dentro del campo civil, esta indemnización se refiere a un valor monetario, en el que se cuantifica el daño emergente y el lucro cesante, siendo distinto en el campo penal, que como ya se establecido dentro del presente estudio, actualmente se reconoce el derecho a la reparación integral de la víctimas, superando de esta forma la idea de una simple indemnización económica.

### **3.4.1. Tipos De Daño.**

Si hablamos de daño, debemos entender que el mismo puede ser de distinta naturaleza, y es precisamente por ello que nace la figura de la reparación integral, para poder reparar ese daño adecuadamente, sea cual sea su naturaleza; es por esto que es necesario reconocer cada tipo de daño y encajarlo en su categoría, esto en atención a la naturaleza de quien sufre el daño, es decir un bien o un ser humano, y en función de las consecuencias que se generan como producto del daño.

En derecho penal generalmente hablamos de que las víctimas sufren un daño que puede ser material o inmaterial, y que el daño material al tratarse de bienes, puede ser objeto de indemnizaciones u otras medidas reparatorias, es decir una reparación que puede cuantificarse económicamente; cuando hablamos de daño inmaterial su reparación es un poco más dificultosa, ya que no puede cuantificarse una indemnización sino es necesario optar por otros mecanismos para obtener dicho resultado(Beristain, 2009).

Podríamos decir que dentro del derecho, encontramos daños de distinta especie, siendo estos daños materiales o patrimoniales, y daños inmateriales que son los percibidos directamente por la persona de la víctima, como el daño moral, psicológico, físico, social, daño al proyecto de vida.

### **3.4.2. Daño Material.**

La mayoría de tratadistas coinciden en que el daño material, comprende un daño que puede recaer solamente sobre cosas u objetos y que estos puedan ser percibidos, es decir que si se considera daño material no puede el daño recaer sobre sentimientos, sino sobre bienes patrimoniales; sin embargo la acción que causa el daño a un bien patrimonial solo tiene importancia dentro del derecho si se extiende a la persona.

Según Cabanellas también es denominado daño patrimonial, y señala que éste es el que “recae sobre cosas u objetos perceptibles a los sentidos”.

El daño material se confirma con el maltrato, desmejoramiento o menoscabo de la cosa sobre la que recae la acción, cuando menciona que el daño material es el que provoca que la persona se vuelva menos rica, y que a raíz del acto vea desmejorada su fortuna o patrimonio(Coello, 2007).

Al acción que produzca el daño material debe ser dolosa o culposa, así lo establecen las normas penales y civiles.

Es importante mencionar que en nuestra legislación, respecto al daño material, la norma civil reconoce como indemnización de los perjuicios al “daño emergente” y al “lucro cesante”. El daño emergente consiste en la pérdida de valor que sufre la cosa y por ende el menoscabo asumido por la víctima en su patrimonio; y el lucro cesante representa a los ingresos que el titular del bien dañado deja de percibir desde el cometimiento del injusto que provocó el daño.

### **3.4.3. Daño Moral.**

Para comprender lo que es el daño moral, debemos comprender que es la moral, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa:

1. Conjunto de facultades del espíritu, por contraposición a físico.
2. Estado de ánimo, individual o colectivo.

Según Guillermo Cabanellas el daño moral es:

“la lesión que sufre una persona en su honor, reputación afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra”.

Entendemos como moral al conjunto de caracteres y valores que posee una persona y que no son parte de los sentidos ni de su patrimonio, sino que son referentes al espíritu, y se desarrollan con base a sus ideologías, sentimientos, entre otros.

De lo que podemos colegir que el daño moral, es aquel que una persona sufre, cuando se ven afectados su valores no patrimoniales.

El daño moral, al igual que el material, se produce de un hecho “dañoso”, que es el delito; por lo que en definitiva todo delito, y toda vulneración de un derecho ajeno acarrea daño moral, pues siempre nos vamos a encontrar con que la víctima sufrió una molestia, maltrato o quebrantamiento de su dignidad.

Asimismo la norma civil, al igual que en el daño material, también reconoce el derecho a una indemnización cuando se haya sufrido daño moral; esto es,

cuando se sufran acciones que manchen la reputación, mediante cualquier forma de difamación, de igual manera se podrá exigir indemnizaciones a quienes causen lesiones y a quienes cometan delitos de naturaleza sexual. Además de manera muy general, señala que se podrá reclamar daño moral por cualquier acto que reporte sufrimiento físico o psíquico como ansiedad, angustia o humillación, esta indemnización será impuesta por el juzgador a su libre albedrío siempre que se compruebe que el daño moral es resultado de la acción ilícita sostenida (García Falconí, 2017).

#### **3.4.4. Daño Psicológico.**

Para poder definir al daño psicológico, resulta indispensable reconocer al ser humano como un ser racional cuyo desarrollo se realiza en función de sus pensamientos. La mente o psiquis constituye en la persona un conjunto de creencias y conocimientos, que le permiten orientarse, proyectarse y desenvolverse con autonomía e independencia. La mente o psiquis está compuesta por procesos cognoscitivos, afectivos y volitivos, mismos que son los que determinan en una persona la inteligencia, y características como el temperamento.

A pensar de Muñoz Conde el concepto de daño psicológico, en derecho, hace referencia a los desajustes psicológicos producidos por la exposición de una persona a una situación de victimización (Muñoz Conde, 2001).

Para Echeburúa el daño moral, supone un grave riesgo para la seguridad de la víctima, pues en la mayoría de los casos, los actos delictivos generan en la víctima una fuerte emocionalidad negativa (vivencia traumática) que es capaz de desestabilizarla psicológicamente (Echeburúa, 2002).

Por lo dicho, sostenemos que el daño psicológico, constituye una afectación que la víctima recibe en su psiquis como producto de una experiencia traumática. La gravedad que el daño psicológico represente en la víctima va a depender de los hechos circunstanciales del delito.

### **3.4.5. Daño Físico.**

Si hablamos del daño físico a manera general, podemos decir que el daño físico es el que el hecho ilícito genera sobre la víctima directamente en su cuerpo.

Al referirnos al daño físico, debemos tomar en cuenta que en este intervienen dos tipos de daño, el primero que es el que se genera directamente con el cometimiento del injusto, así por ejemplo, en un caso de lesiones el daño directo sería un corte, una fisura, fractura, etcétera; y el segundo que es el daño-consecuencia es el daño que la víctima sufre a causa del daño principal, como una hemorragia, o una infección en el corte generado con un cuchillo oxidado.

Acerca del tema, Fernandez Sessarego nos dice que una parte de la doctrina ha decidido determinar a la lesión con la expresión de “daño biológico”, diremos entonces que este daño biológico es el daño directo dentro del cual suponemos la

existencia de heridas, golpes, cortes, fracturas, mutilaciones, entre otros; y el daño-consecuencia se denomina “daño fisiológico” que es el daño a la salud de la víctima, es decir que aunque no sea perceptible a la vista es generado por el daño biológico, generando afecciones en las funciones normales de los sistemas del ser humano(Fernández Sessarego, 2001).

### **3.4.6. Daño Social.**

Un acto delictivo no solo constituye un hecho lesivo para quien lo sufre, sino que también genera un daño en la sociedad; debido a que se altera el orden social previamente establecido, mismo que ha sido establecido por un ordenamiento jurídico que eventualmente se ve desobedecido.

Un ordenamiento jurídico protege a la sociedad en general; dentro de nuestra legislación, encontramos presupuestos de seguridad ciudadana, un ambiente sano y un buen vivir; por lo que cuando hablamos de un daño social, nos referimos a la puesta en peligro de la seguridad de la misma.

La protección de la sociedad se genera mediante legislación que garantiza su seguridad y libertad, para que ésta pueda desenvolverse plenamente con normalidad, al respecto Galain Palermo sostiene que un delito causa además de un daño material o moral “una vulneración del ordenamiento jurídico (antijuridicidad formal), unas veces contra una víctima determinada, y otras veces, en perjuicio de víctimas

difusas, pero siempre en menoscabo de la sociedad en general, titular del ordenamiento jurídico penal”(Galain Palermo, 2010).

### **3.4.7. Daño A Proyecto De Vida.**

Una vez más es importante entender al ser humano como un ser compuesto por el elemento físico o corporal, y elementos inmateriales como los sentidos, sentimientos y pensamientos, que son los que le permiten de manera libre e independiente inclinarse hacia el destino que desee, ya sea en cuanto a educación, ideología religiosa o política, entre otras, a fin de desarrollar su personalidad. A esta libertad, la ciencia jurídica le ha otorgado el nombre de “proyecto de vida”.

Según Fernández Sassarego el proyecto de vida es:

“el rumbo o destino que la persona otorga a su vida, es decir, en sentido existencial derivado de una previa valoración”(Fernández Sessarego, 2001).

Por lo que cuando un acto delictivo, cause en la víctima un daño que genere que la persona cuestione su vida y sus expectativas sobre ella, diremos que existe un daño al proyecto de vida, ya que los daños sufridos generan en la víctima una limitación de la libertad de desarrollarse regularmente en aspectos físicos, psicológicos o patrimoniales, como lo hacía hasta antes de la perpetración del delito.

Este tipo de daño, es un poco más especial, ya que por ejemplo en el caso de un delito sexual como una violación, pudiera ser la víctima quedara tan afectada psicológicamente que rompa completamente con las expectativas que ella tenía sobre su vida, por lo que se debe proceder con la oportunidad del caso, y debe merecer una indemnización.

### **3.5. Definición Jurídica De Reparación.**

Según la Real Academia de la Lengua Española, “reparar” significa:

1. tr. Arreglar algo que está roto o estropeado.
2. tr. Enmendar, corregir o remediar.
3. tr. Desagraviar, satisfacer al ofendido.
4. tr. Oponer una defensa contra el golpe, para librarse de él.
5. tr. Remediar o precaver un daño o perjuicio.
6. tr. Restablecer las fuerzas, dar aliento o vigor.

Para Guillermo Cabanellas, la reparación es:

“Arreglar, componer, enmendar. Subsanan una falta o un defecto. Desagraviar, satisfacer al ofendido. Indemnizar, resarcir al perjudicado(Cabanellas, 2008)”.

Según el autor uruguayo Galian Palermo, la reparación en sentido normativo:

“pretende resolver el equilibrio roto por el delito a través de la imputación de una consecuencia jurídico-penal al autor (pena), que compense el injusto y repare el daño social”(Galain Palermo, 2010).

Para el Dr. Andres J. Rousset, el concepto de reparación integral debe partir de la premisa del pleno resarcimiento de las obligaciones de respeto, no solo hacia un modelo de medidas de reparación, cuya finalidad no solo sea la de “borrar las huellas” producidas por el delito, sino también de las medidas que evitan que el delito se repita.(CJI, 2012)

En su ensayo “La reparación integral” de la ecuatoriana Mariana Yépez Andrade, se plantea la interrogante sobre si la reparación integral como tal es un derecho o es una pena(Yépez Andrade, 2014); Yépez fundamenta su respuesta en la teoría de la Prevención General Positiva de Roxin, puesto que según esta teoría el delito se enfrenta de tres maneras:

- a) La misión del derecho penal es la de proteger bienes jurídicos, que amenaza a la sociedad, siendo este el momento clave para la prevención general.
- b) La pena se impone y se mide judicialmente; y,
- c) Las penas se deben ejecutar teniendo en cuenta la resocialización del delincuente y su reinserción en la sociedad.

Siguiendo este lineamiento, según el Código Orgánico Integral Penal, la pena es la prevención general positiva, por lo tanto la reparación del derecho de la víctima es parte de la pena, por lo que cuando un juez mediante sentencia declare la culpabilidad de un individuo respecto a un acto delictivo, dentro de la misma sentencia se ordena la reparación integral de la víctima, siempre que esta haya sido identificada.

Además debemos mencionar que según Claus Roxin, para establecer un concepto jurídico de reparación, es importante apoyarse en estas premisas:

- a) La composición privada del conflicto.
- b) La incorporación de la reparación como una tercera clase de pena, junto a la privativa de libertad y la multa; y,
- c) La introducción de la restitución en el derecho penal como fin de la pena.

En el artículo 77 del Código Orgánico Integral Penal se establece que la reparación integral es:

“la solución de que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico y el daño ocasionado. La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido”.

## **CAPITULO II: REPARACIÓN INTEGRAL EN EL SISTEMA INTERNACIONAL.**

El concepto de Reparación Integral es un concepto nuevo dentro del derecho ecuatoriano, de hecho es la Constitución de la República de 2008 la que reconoce a la reparación integral como parte de un modelo de justicia constitucional; y además como un aporte de la Justicia Penal Restaurativa, se le reconoce a las víctimas de infracciones penales el derecho de ser reparadas integralmente por los daños que como producto de un ilícito hayan sufrido.

### **4. Marco Histórico Y Evolución De La Reparación Integral.**

El surgimiento y evolución de las instituciones jurídicas son el resultado de los constantes cambios sociales, acordes a la historia, conflictos en determinado territorio, crisis, etcétera.

En concordancia con lo antes dicho el contexto civilista en el que en un inicio se enmarcaba a la reparación, ya que la indemnización como una forma de resarcir los daños resulta ser insuficiente, así lo creemos actualmente, y así se evidenció en la época de la Segunda Guerra Mundial; es importante recordar que la Segunda Guerra Mundial es un hito histórico que marcó cambios en muchos ámbitos, como en la política, economía, y en el campo del derecho fue el motivo para que surja una lucha incansable por el respeto de los derechos humanos; sobre todo porque durante este suceso se las personas sufrían vulneraciones a sus derechos, que las afectaban física y psicológicamente, esto como producto de tratos crueles, torturas, privación de la libertad, desapariciones forzadas; por este tipo de actos se considera a la

Segunda Guerra Mundial como una de las épocas más violentas y en la que se produjo mayor vulneración de derechos fundamentales. Empero, como consecuencia de tanto daño generado a cierto grupo de personas, esta nefasta época resulto siendo un promotor para que surja la figura de la reparación integral, ya que desde ese entonces se buscó la manera de resarcir los daños sufridos por los grupos de personas y que estas puedan volver a su vida cotidiana sin que su integridad se vea afectada.

#### **4.1. La Reparación Integral En La Doctrina Internacional.**

Según el profesor de derecho penal Hans Joachim Husch, existen precursores de la reparación que van más allá de la simple conceptualización de la misma, sino que la consideran necesario que exista una regulación de reparación entre la víctima y el autor, en lugar de una pena o sanción. Sin embargo, si consideramos como absoluta esta posición, estaríamos limitando la función del derecho penal, y reduciéndola a la simple solución de un conflicto surgido entre el autor y la víctima, y dejando de lado los intereses de la sociedad, es decir a la conservación del ordenamiento jurídico y evitar nuevos el cometimiento de nuevos delitos (Eser, Hirsch, & Roxin, 1992).

Existen conceptos más modernos, que pretenden asignarle a la reparación una función dentro del derecho penal, como una consecuencia de un hecho punible inclusive dentro de los presupuestos de éste mismo. De estas posturas, nacen diferentes modelos, como por ejemplo uno en el que la reparación debe ser una sanción independiente, que si bien puede ser aplicada conjuntamente con la pena,

también puede aplicarse de manera individual, y que debe considerarse como una consecuencia jurídica penal. Otro modelo es en el que se considera a la reparación como dependiente de otras consecuencias jurídicas penales, por lo tanto no surte efecto de manera individual, o más bien no puede ser ejecutada.

En el modelo en que la reparación actúa como sanción penal independiente, se presenta en la práctica de dos formas:

La primera es según la *compensation order* que una concepción de los países anglosajones, en la que la reparación tiene carácter de pena, y se produce como consecuencia jurídica de un hecho punible, por lo que muchas veces juega el papel de pena, ampliando de esta manera la concepción general que tenemos de ésta.

Esta primera fase del modelo, se fundamenta en que la reparación debe tener un efecto preventivo general, y que esta debe estar a cargo del autor por ser el responsable del mal generado y la viva como tal, pero no es este punto de vista el que hace que se considere a la reparación como una sanción independiente, pues el hecho de que este a cargo del autor y que este la sufra como su mal, son características de todos los modelos de sanciones penales para los autores de delitos; sin embargo la diferencia entre la reparación o resarcimiento del daño y la pena, según el derecho resarcitorio, parte de que la primera trata de la compensación de los daños, sean estos materiales o inmateriales, es decir que son de naturaleza civil, mientras que la pena trata de un mal que ha sido impuesto y que debe ser sufrido por el victimario y va más allá de cualquier indemnización monetaria o simbólica. Sin embargo queda al arbitrio de cada quien considerar a la reparación como una pretensión civil, dentro del derecho civil, o como una pena dentro del derecho penal. Pero no debemos olvidar que ubicar a la reparación dentro de uno de estos dos

campos, no solo es ponerle una etiqueta, sino que se debe tomar en cuenta que, si bien en el Derecho Civil figura el resarcimiento, esto no significa que puede convertirse en pena dentro del derecho penal.

Este planteamiento logra que se formen entre los escritores do posturas, entonces, para los que ven a la reparación como una pena, consideran que así debe hacerse ya que, la consecuencia que un victimario debe vivir por cometer un acto ilícito debe ir más allá de una indemnización.

Para Roxin la pena incluye dentro de sus fines a la reparación, al igual que otras consecuencias jurídicas penales; de igual manera sostiene que de la prevención general positiva se derivaría la prevención integrativa, que ésta es la que está destinada a generar ese “efecto de satisfacción que aparece cuando el delincuente se ha esforzado tanto, que la conciencia jurídica general se tranquiliza en relación al quebrantamiento de la ley y considera como solucionado el conflicto del autor” y a su vez sería necesario implementar nuevas consecuencias jurídicas como una tercera vía, que sea más benigna pero igual de confiable y efectiva que la pena, para corregir actos ilícitos y asegurar su no repetición. Sin embargo, la apreciación de Roxin según Joachim Husch, es equivocada, en razón de que esta nace como producto de la llamada “prevención integrativa”, con la que según el autor se deja de lado ese ordenamiento jurídico amplio que ha sido desarrollado a lo largo de los años, esto por ejemplo cuando Roxin expresa que debería ampliarse el catálogo de consecuencias jurídicas a las que pueda sujetarse el autor de un delito, pero no recuerda que en otros campos ya existen otro tipo de sanciones, como el derecho indemnizatorio en el derecho civil, el derecho de seguros o el derecho

administrativo, en los que según sea el caso la ley se encarga de castigar las conductas que precisamente la quebranten, siendo estas una vías alternas a la pena, y que al agrupar todas la consecuencias en un solo cúmulo o catálogo, se derivaría la competencia penal para solucionar los conflictos de una manera general y en consecuencia todos los efectos jurídicos que se generen dentro de la ley serían de materia penal (Eser, Hirsch, & Roxin, 1992).

#### **4.2. La Reparación Integral En Los Derechos Humanos.**

Tal como lo hemos sostenido, el derecho es dinámico, ya que cambia conforme cambian las circunstancias y necesidades que las sociedades atraviesan, es por ello que a lo largo de la historia y conforme se desarrolla la sociedad, el ser humano ha ido adquiriendo cada vez más derechos.

En el transcurso del tiempo observamos como por medio de actos jurídicos, ya sean estos: tratados, acuerdos o declaraciones, se le ha ido otorgando derechos al ser humano y estos se han ido consolidando; encontramos así que el antecedente más antiguo de los Derechos Humanos que actualmente conocemos es la Carta de Derechos de Inglaterra de 1689, en la que además de reconocerle derechos de libertad al ser humano como tal, se establecía una limitación a los poderes de los monarcas. Otros importantes antecedente son: la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano en Francia en 1789, hasta llegar a la Declaración Universal de Derechos Humanos, realizada por la Organización de Naciones Unidas en 1946.

En el primer artículo de la Declaración Universal de Derechos Humanos se establece que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (ONU, 2005), estos son derechos que se nos reconoce a los seres humanos por el simple hecho de ser personas, es decir que los Derechos Humanos son prerrogativas naturales de los hombres y como tales no pueden, ni deben ser vulneradas por nadie; y que por lo tanto cualquier vulneración a esos derechos genera responsabilidad, culpabilidad y obligaciones, obligaciones que pueden verse reflejadas en indemnizaciones y reparaciones de los daños sufridos por la persona a quien se le vulneraron sus derechos. Hemos de mencionar que la Organización de Naciones Unidas no tiene un órgano coercitivo para la aplicación de los derechos que se reconoce dentro de su Declaración, razón por la cual algunas organizaciones internacionales de dimensiones continentales han adoptado sistemas de administración de justicia para el caso de los Derechos Humanos; así por ejemplo tenemos el caso de la Organización de Estados Americanos (OEA) en la ciudad de Bogotá, Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para el continente americano, y cuyo papel hemos de profundizar más adelante; en el continente europeo contamos con la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia, que están relacionados a los Derechos Humanos en la Unión Europea; y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o Tribunal de Estrasburgo. En el continente africano la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es el organismo creado por la Unión Africana y encargado de conocer y resolver respecto a los Derechos Humanos. Todos los tribunales que se ha

mencionado han impartido justicia en casos de violación a los Derechos Humanos, y son estos mismos lo que han desarrollado los conceptos de reparación dependiendo de los casos que hayan conocido.

### **4.3. Pronunciamientos De La Corte Interamericana De Derechos Humanos.**

La razón por la que los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es importante dentro del tema que nos ocupa es que es ésta la que a través de su facultad ha ordenado medidas emblemáticas en muchos países de la región y por medio de las cuales se ha permitido la consolidación del Estado de derecho y la protección de los derechos humanos, estas medidas dictadas por la corte han sido de carácter tanto individual como colectivo, estas últimas han tenido un gran impacto social dado que se han tratado de reformas legislativas, implementación de programas sociales, campañas sociales de concientización, entre otras.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un ícono fundamental para la reparación integral dado que cuenta con jurisprudencia abundante en base de la cual se ha podido desarrollar conceptos y crear medidas nuevas de satisfacción para las víctimas, hasta la actualidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado más de 150 sentencias en materia de reparaciones, entre las cuales 22 han sido impuestas directamente a Estados miembros de Organización de Estados Americanos.

La Organización de Estados Americanos, está constituida por 35 países del continente, fue creada en la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en la ciudad de Bogotá, Colombia, el 30 de abril del año 1948, mediante la Carta de la Organización de los Estados Americanos, misma en la que se establecieron instituciones y objetivos, y a partir de la cual se le dio vida jurídica a la Organización (OEA, 1993).

Más adelante, la Organización de Estados Americanos, OEA, considerando que los derechos humanos no nacen como resultado de una nacionalidad determinada, y que por ello merecen ser protegidos a nivel internacional; y además en consideración, de que en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria de 1967 se hubiera aprobado la incorporación de más derechos a la carta constitutiva de la organización; luego de haberse resuelto en noviembre de 1969 que una convención Interamericana determine la administración de justicia internacional de Derechos Humanos, se celebró en San José, Costa Rica, la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, y como producto de ésta, se dicta la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José o Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, se conforma por tres partes principales, la primera es una parte dogmática, en la que se establecen cada uno de los derechos que se le reconoce al ser humano; la segunda es orgánica, y hace referencia a los medios de protección de derechos, estableciendo los organismos

encargados de los procesos de administración de justicia; y la tercera parte, es en la que se hace referencia a la firma, ratificación, enmienda, reserva, protocolo y denuncia de la Convención.

Pues bien, dentro de esta Convención, en su artículo número 33 se establece que:

“Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en esta Convención: a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante Comisión, y b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos llamada en adelante la Corte.”

De esta manera, y en concordancia con el artículo número 61 *ibídem*, que establece que la Corte es competente para conocer sobre cualquier caso de interpretación o aplicación de las disposiciones contenidas en la convención, surge la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Una vez que hemos realizado un breve resumen de la naturaleza de Sistema Interamericano de Derechos Humanos, hemos de poder profundizar el papel que desarrolla nuestro objeto de estudio en la Corte.

La Corte IDH es un organismo jurisdiccional que opera a nivel internacional, conociendo casos de violaciones de derechos humanos en los países en los que ha aceptado su competencia como órgano coercitivo (CIDH, 2005). Por lo tanto, siguiendo lo dicho en líneas anteriores y poniéndolo en otras palabras, la Corte es la institución encargada de administrar justicia en derechos humanos a nivel

internacional, por lo que está facultada para determinar culpabilidad y responsabilidad de los Estados en las violaciones de los derechos que están reconocidos por la Convención. Siendo un órgano jurisdiccional, su función es llevar a cabo los procesos obedeciendo todas las normas del debido proceso y considerando los derechos que tienen las partes que intervienen en el conflicto, como es de nuestro conocimiento, todo proceso tiene un objetivo final, que es el establecimiento de una sentencia, respecto a esta, la Convención en su artículo 66, numeral 1, establece:

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

De esta norma surge entonces además la competencia de la Corte para determinar mecanismos de reparación integral. Como ya lo habíamos expresado anteriormente, el concepto de reparación integral va desarrollándose conforme las necesidades de las sociedades que también están en constante desarrollo, sin embargo es en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en donde ha tenido un mayor desarrollo, pues desde que el nacimiento de la Corte se pensó en que la justicia de los Derechos Humanos debería ser adecuada y oportuna, por lo que resulta insuficiente la simple indemnización económica a la víctima que sufrió la

vulneración a sus derechos. Como punto importante para el desarrollo de la figura de reparación integral, en el sistema interamericano de derechos humanos es importante recordar que se considera a los derechos humanos como un conjunto de condiciones naturales que a una persona le permiten desarrollarse plenamente en sus actividades y su proyecto de vida, con dignidad y respeto; por lo tanto las violaciones a los derechos humanos en su mayoría reflejan consecuencias mediante el quebrantamiento de la dignidad y seguridad de la víctima. Desde este punto de vista entonces, comprendemos que la reparación a la que tiene derecho la víctima debe ser una reparación integral, que en lo posible garantice los derechos violentados y que disminuya o elimine los daños sufridos.

Cuando ha existido la vulneración de derechos fundamentales para el ser humano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano que tiene la potestad para sancionar al responsable y buscar el resarcimiento a la persona que ha sufrido la vulneración, por medio de la reparación integral, ésta puede ser material o inmaterial.

Al hablar de restitución, la Corte intenta siempre que sea posible, que se devuelva a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas de derechos humanos, por lo que la restitución como tal comprende, según sea el caso, en algunas ocasiones el restablecimiento de la libertad, la identidad, la ciudadanía, la vida familiar, la reintegración a su trabajo, o la restitución de bienes, entre otras cosas. Es por ello que citaremos algunos pronunciamientos de la Corte IDH en cuanto a estas formas de restitución.

Así por ejemplo, tenemos el caso de Restablecimiento de Libertad, se trata de Loayza Tamayo Vs. Perú. El caso tuvo lugar ya que la señora Loayza y miembros de su familia fueron privados de su libertad ilegalmente por agentes de DINCOTE por el delito de traición a la patria. La Corte IDH por su parte luego de una exhausta investigación, y verificando toda la información obtenida, declaró mediante sentencia inocente a la señora Loayza Tamayo, y en consecuencia como medida de compensación se restableció su libertad, se ordenó la restitución a sus actividades de docente y el pago de una indemnización económica por los daños causados a ella y a sus familiares. (Corte IDH, 1997)

El caso de Tibi vs Ecuador, en donde existió un restablecimiento de bienes. Los hechos se dieron cuando Daniel Tibi, quien era un comerciante de nacionalidad francesa, residente en Ecuador y que se dedicaba a la comercialización de piedras preciosas, fue detenido ilegalmente por la INTERPOL. Cuando se ejecutó la detención, le comunicaron que se trataba de un control migratorio, y se le incautó un vehículo y varias piedras preciosas, después de haber estado detenido ilegalmente y siendo víctima de tratos crueles, y sin saber la formulación de cargos en su contra, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resuelve la inocencia del Sr. Daniel Tibi y ordena al Estado ecuatoriano el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, además de la devolución de las piedras preciosas y el vehículo que le fueron incautados al tiempo de su detención (Corte IDH, 2004).

#### **4.4. Restablecimiento Pleno O Restitución Integra.**

El establecimiento pleno o restitución, que en latín se denomina *restitutio in integrum*, se refiere a la posibilidad de deshacer los efectos de los actos vulneratorios; y constituye una forma ideal de reparación, ya que sus propósitos son los de restituir la totalidad de los derechos de una víctima (OHCHR, 2005), es decir tanto en el goce como en el pleno uso del mismo, empero es muy difícil que esta figura se constituya de una forma espontánea y sencilla, es por ello que aun cuando resulta imposible deshacer el acto delictivo, la restitución plena puede ser viable siempre y cuando el núcleo esencial del bien jurídico no haya sido destruido en su totalidad, por ejemplo cuando hablamos de un caso de lesiones, en donde si bien existe una transgresión del derecho a la vida de la víctima, no se produce la muerte por lo tanto, una ayuda económica entregada a la víctima, podría constituir un acto de reparación, sin embargo este tipo de resoluciones según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, operan solamente cuando la vulneración que haya sufrido la víctima en su cuerpo puede ser restituida, mas no cuando la víctima ha fallecido o cuando ha sufrido lesiones o daños irreversibles; en estos casos la *restitutio in integrum* mira sus objetivos como imposibles, razón por la cual se crean mecanismos alternativos que en medida de lo posible se acerquen al máximo fin de una reparación integral. (Candia, 2015)

La *restitutio in integrum* ha sido calificada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un tipo de reparación que busca “restaurar la salud de las

víctimas, su libertad, su sentido de bienestar, su dignidad, y su status dentro de sus familias, comunidades y sociedad”

La Corte IDH, en virtud del artículo 63.1 de la Convención, considerando que una vez que se declara la responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos y libertades reconocidas por el Pacto de San José, debe ordenar al Estado la reparación de la víctima, esta reparación debe estar orientada a la reconstrucción de los derechos en la persona y su entorno social. Pero además, se obliga a que se ordene la *restitutio in integrum*, misma que según Almonacid Arellano se ha definido como “el restablecimiento de la situación anterior de la violación” (Corte IDH, 2006), lo que no excluye el pago de una indemnización económica para cubrir los daños patrimoniales y porque no los daños morales que se han originado a consecuencia de la violación de un derecho. Sin embargo existen casos en los que la formula aplicada para la *restitutio in integrum* resulta no ser suficiente, y en esos casos se debe ordenar además de las medidas que hemos descrito, otras de carácter positivo por medio de las cuales el Estado pueda asegurar que los hechos lesivos no volverán a repetirse.

A todas luces, podemos observar que regla del *restitutio in integrum* es sencilla de aplicar en la práctica, simplemente porque la circunstancias varían, tanto en derechos violentados como en las formas en las que dichas violaciones se hayan suscitado. Podemos tomar ejemplos claros en los que la *restitutio in integrum* se imposibilita, como en los casos de ejecuciones extrajudiciales, torturas o desapariciones forzadas, y de los que lamentablemente existe mucha jurisprudencia.

Esta restitución íntegra, es una forma de reparación que la Corte IDH ordena cumplir a los Estados, dado que se pueden adoptar varias medidas para garantizar sobre todo la no repetición de los actos vulneratorios, medidas para reparación simbólica y reformas legislativas, en los casos en los que ha tenido lugar la *restitutio in integrum* son en los que la Corte ha ordenado que: se liberen personas privadas de libertad por el Estado infractor, se restituyan funcionarios públicos a sus cargos, se deje sin efecto condenas penales, se proteja personas desplazadas en contextos de conflictos internos, se retribuyan bienes incautados por el estado, y se permita el retorno a las tierras ancestrales de los pueblos indígenas.

#### **4.5. Formas De Reparación Integral Según La Corte IDH.**

##### **4.5.1. Reparación Colectiva.**

A cerca de la reparación colectiva, Theo Van Boven, quien es Relator Especial de Naciones Unidas, en el “Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, sostiene que, tanto los individuos como las colectividades resultan víctimas de violaciones flagrantes de derechos humanos, por lo tanto si la violación afecta a una colectividad, la reparación debe aplicarse también en ese sentido. Van Boven, también expresa que “además de los medios de obtener reparación de que disponen los individuos, se adopten medidas adecuadas para que los grupos de víctimas o las comunidades que son víctimas tengan derecho a presentar reclamaciones colectivas por los daños y

perjuicios sufridos y a recibir la correspondiente reparación colectiva”. (ONU, 1993)

Cronológicamente, la reparación colectiva surge luego de las transiciones por conflictos armados o represiones, producto de violaciones de derechos humanos, por lo que grupos civiles de la sociedad o dirigentes políticos, implementaban mecanismos en busca de la justicia y con la intención de restablecer la paz; estos mecanismos abarcaban, por ejemplo, la conformación de comisiones de la verdad, persecución penal, en otros casos, ciertas comunidades consideraban como mecanismo idóneo la realización de monumentos y memoriales. Estos mecanismos resultan eficaces, ya que podríamos decir que uno de los fines de la reparación colectiva es justamente crear un espacio en que las víctimas puedan participar y reconstruir su posición en la sociedad.

La reparación colectiva puede plantearse a través de proyectos de infraestructura, educación y hasta titulación de bienes, eso conforme la doctrina lo explica, debe ordenarse considerando incluso el modus operandi del victimario, ya que pueden ser casos de múltiples víctimas en múltiples momentos, casos en los que las víctimas se encuentren juntas como en las masacres a comunidades indígenas dentro de su territorio, o violaciones colectivas a los derechos laborales o de propiedad, de ciertas comunidades; en fin, la reparación colectiva comprende medidas que se encuentran intercomunicadas entre sí, y que tienen el mismo fin, que es la reparación de una comunidad entera, por lo tanto son distintas a las que las víctimas tienen derecho de manera individual.

Como ejemplo podemos citar el caso Escué Zapata vs Colombia, en el que el Estado Colombiano fue condenado por la muerte que los militares ocasionaron a un líder indígena. Dentro de la sentencia, una de las reparaciones ordenadas fue que se construyera un fondo económico y que este fuera administrado por el pueblo indígena según sus costumbres y necesidades, ya que esta había sufrido la muerte de su líder (Corte IDH, 2007).

Las reparaciones colectivas que han sido ordenadas durante las últimas décadas, han sido orientadas hacia la recuperación y respeto de la memoria colectiva, es decir los mecanismos han sido tales como asignar el nombre de la víctima a una calle o plaza, crear cátedras de derechos humanos con el nombre de la víctima, creaciones de centros de salud, incluso acceso o mejoramiento de servicios básicos o programas de vivienda, es importante mencionar que todos los mecanismos que se ordenan en función de la reparación colectiva, son dirigidas a una comunidad y a la superación y desarrollo de la misma, en el ámbito social, cultural y económico.

#### **4.5.2. Reparación Simbólica.**

Para empezar a hablar de la reparación simbólica, resulta necesario comprender que es la justicia restaurativa, y la evolución que ésta ha tenido en los últimos años.

Uno de los mecanismos más prácticos para aplicar la justicia restaurativa es precisamente la reparación simbólica, pero ¿Qué es la justicia restaurativa?; pues, la justicia restaurativa ha sido recientemente considerada por los sistemas penales y penitenciarios en reconocimiento a la condición de las víctimas y los daños que ésta ha sufrido como consecuencia de un delito (Forer, 2012); y es planteada como un

nuevo paradigma de los sistemas de responsabilidad penal diferente al tradicional, que pertenece a la justicia retributiva; pues la justicia retributiva mira al delito como una transgresión del ordenamiento jurídico-penal respaldándose en el concepto de culpabilidad del victimario, y en que la sanción o castigo que recibe el delincuente actúa como retribución del delito cometido. Este tipo de concepción de justicia, no contribuye en una reparación, ya que estigmatiza al delincuente, no fomenta la reconciliación ni el arrepentimiento, no ejemplifica en buena forma, y le da a la justicia una imagen de autoritarismo a cargo de funcionarios estatales.

Por otro lado, la justicia restaurativa mira al delito como una acción que produce lesiones en derechos subjetivos y colectivos, tanto de la víctima directa de un delito como de una sociedad, considera como punto más importante el reconocimiento de los daños que produjo el delito, para de esa manera conseguir la reparación de perjuicios sufridos por la víctima, fomenta el dialogo y la reconciliación entre víctima y victimario, con lo que contribuye a los procesos de reconciliación social.

A primera vista, podríamos decir que la justicia restaurativa, al ser opuesta en sus concepciones a la justicia retributiva tradicional, podría no tener compatibilidad alguna, empero en la práctica ambas terminan complementándose; ya que se garantiza los derechos de las víctimas a la verdad y la reparación, al mismo tiempo que se impulsa una reconciliación entre la víctima, el victimario y la sociedad, se reconocen los daños sufridos por la víctima y se desarrollan mecanismos conducentes a la reparación de los mismos y el arrepentimiento del victimario.

Pues bien como ya lo habíamos dicho, en efecto, la reparación simbólica es un mecanismo idóneo en la práctica de la justicia restaurativa, ya que dispone de una variedad de opciones por medio de las cuales la víctima podrá mermar el pesar, su

dolor, que dicho sea de paso no lo ha ocasionado un daño material, pues lo que la reparación simbólica ofrece es más que nada una reparación en atención a la dignidad y pesar de la víctima.

Un claro ejemplo de reparación simbólica, es el famoso “siluetazo” en Argentina, mediante el cual se elaboraron siluetas alusivas a las víctimas de la dictadura miliar y con lo que se dignifica la memoria de las víctimas y se rinde homenaje a sus nombres(Longoni & Bruzzone, 2008). De igual manera podríamos mencionar la construcción del National September 11 Memorial & Museum en el año 2006, ubicado en el mismo lugar donde se encontraba el World Trade Center, destruido el 11 de septiembre de 2001 en un atentado terrorista en que fallecieron cientos de personas, y en donde actualmente se encuentran los nombres de las víctimas, con lo que se rinde homenaje a sus nombres y su memoria (20 Minutos, 2008).

#### **4.5.3. Reparación Material.**

Generalmente, la reparación material está relacionada con ámbito económico, lo que la hace una forma muy fácil de reparación, puesto que su determinación al ser cuantificable resulta sencilla en la mayoría de ocasiones, por lo que es usada en la mayoría de los casos.

La reparación material, opera únicamente cuando el daño que ha sufrido la víctima puede ser cuantificable, y pueda traducirse a una suma de dinero, por medio de la que se pretende compensar las pérdidas patrimoniales que el autor del delito ha ocasionado a la víctima. (Corte IDH, 2010)

Esta forma de reparación, siendo la más común, se traduce fácilmente en lo que es la indemnización, que es un valor económico que el autor de un delito debe pagar a la víctima como consecuencia de haber vulnerado sus derechos y con el que se pretende el reembolso de las pérdidas materiales que ha sufrido la víctima. La indemnización podría estar compuesta por dos partes, la primera es el lucro cesante, que hace referencia a los ingresos o beneficios que hubiere percibido la víctima si no se hubiera vulnerado su derecho; y por otra parte, el daño emergente que representa los gastos que resultaron de la vulneración del derecho y que deben ser cubiertos para su reparación.

No debemos descuidar el hecho, de que la imposición del pago de una indemnización debe ir siempre orientada a la reparación, por lo tanto debe ser calculada en proporción al daño percibido por la víctima para así no desnaturalizar su finalidad, pues no se trata de enriquecer a la víctima sino de la responsabilidad del autor de reparar el agravio que ésta ha sufrido. De no procederse con proporcionalidad, y al ofrecerle el autor a la víctima una cantidad de dinero mayor a la que le corresponde, podría según Omar Fabian Salvioli, quien es miembro del comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, considerarse como un soborno ante la reclamación e incluso convertirse en una nueva ofensa.

#### **4.5.4. Reparación Inmaterial.**

Para hablar acerca de la reparación inmaterial, es necesario referirnos al daño moral y psíquico que soporta la víctima como consecuencia del agravio a sus derechos.

Hay quienes sostienen que cuando al daño moral se refiere, éste adopta una connotación de carácter general, pues se considera que afecta a un grupo social, mientras que el daño psicológico va a tener impacto en la víctima dependiendo de la su subjetividad. Sin embargo gracias a la dificultad obvia para medir el sufrimiento de una persona en cada caso particular, existen medidas simbólicas por medio de las cuales se pretende disminuir el sufrimiento de la víctima o en conmemoración de éstas en el caso de que ya no existieran.

Entre las medidas preestablecidas tenemos a:

- a. La compensación: cabe recalcar que si bien es de naturaleza monetaria como la indemnización, la indemnización resulta como de la intención de resarcir los daños materiales que la víctima ha sufrido, mientras que la compensación es ofrecida a la víctima con la intención de disminuir su sufrimiento.
- b. Disculpas públicas: es una medida de naturaleza simbólica en la que el autor del delito reconoce su responsabilidad en un acto conmemorativo para la o las víctimas, por lo que generalmente es aplicada cuando la vulneración del derecho tuvo una connotación social, para que la víctima pueda sentirse revalorizada y dignificada, a pesar de que sus derechos hayan sido agraviados.

- c. **Conmemoración de víctimas:** es también una medida de naturaleza simbólica, que se traduce en la realización de monumentos, designación de nombres de las víctimas a calles, plazas, o parques, originando un impacto social y creando un sentimiento de conformidad en los familiares de las víctimas y su entorno social.
- d. **Obligación de investigar y sancionar:** esta es una medida en la que tienen autoridad particular los estados, pues son ellos quienes por medio de las diferentes instituciones deben brindar la efectividad con la que esta medida puede ser aplicada, además dentro de este método se hace referencia también a los derechos que tiene la víctima en cuanto a la verdad y justicia.
- e. **Rehabilitación:** muchas veces los daños que sufre la víctima repercuten en su salud psíquica o física, y estos quebrantos requieren cierta atención y procedimientos de rehabilitación como una medida necesaria para cumplir con la rehabilitación integral, esta medida es aplicada para las víctimas directas e indirectas.
- f. **Reparación al proyecto de vida:** esta medida se refiere a las oportunidades que la víctima ha visto afectadas como resultado del agravio que han sufrido sus derechos, y está orientada a reconducir la vida de la víctima de una manera digna, esto por medio de becas educativas, ofertas laborales, etcétera.
- g. **Garantía de no repetición:** implica un cambio dentro de los ordenamientos jurídicos internos ya que pretenden generar un cambio en el ámbito político y social.

### **3.2.5. Reparación Integral.**

La reparación integral como tal es una medida relativamente nueva, dentro del campo del derecho, nace como es de suponer en el ámbito de los derechos humanos, y pretende no solo el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de una violación a un derecho reconocido para una persona, sino que además supone la búsqueda de una o algunas medidas de reparación simbólicas o conmemorativas, con el afán de no solo resarcir el daño a la o las víctimas sino que se restituya el núcleo de el o los derechos agraviados. Dicho de otra manera la reparación integral, es el resultado de la exigencia de las víctimas por mecanismos procesales de los que se genere un alivio final y positivo frente a la vulneración de sus derechos.

Un punto muy importante acerca de la reparación integral es que considera dentro de sus objetivos a la solidarización con las víctimas, no solo frente al agravio mismo del derecho sino frente a la consecuencias que de este se generen.

Las medidas de reparación integral son establecidas acorde al caso que se esté tratando y deben ser aplicadas en proporción al daño que se ha generado, ya que existen distintos daños que deben ser subsanados, como por ejemplo en el ámbito social, familiar, laboral, político o jurídico.

# **CAPITULO III: CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA REPARACIÓN INTEGRAL EN EL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO**

## **5. Constitucionalización De La Reparación Integral En El Sistema Jurídico Ecuatoriano.**

Luego de que en la Constitución de 2008 se estableciera como forma de Estado el de “derechos y justicia” y al tratarse de un modelo garantista, resultaba indispensable crear un instrumento como la reparación integral para realizar una verdadera justicia restaurativa. (Grijalva, Storini, & Aguilar, 2009)

Podríamos decir que la reparación integral en el Ecuador facilita el cumplimiento de garantías constitucionales y a la vez profundiza y maximiza la protección de derechos, por lo que este instrumento restaurativo adquiere relevancia y se lo reconoce como un principio, dada la función orientadora que desempeña en la justicia restaurativa.

El artículo 86 de la Constitución establece que “La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse (...)”; tal como podemos apreciar, en Ecuador obliga a quien este administrando justicia, que dentro de una sentencia cuando se constate la vulneración de un derecho se ordenará la

reparación integral, algo que no ocurre en otros países, ya que en la mayoría de Estados la reparación integral no aparece dentro de un ordenamiento jurídico propio sino como sugerencia de organismos internacionales.

Así pues, tal como taxativamente lo prevé la Constitución, todas las autoridades judiciales están obligadas a establecer mediante sentencia las medidas de reparación que sean pertinentes en cada caso, ya que al hablar de una reparación integral, el objetivo es el restablecimiento del derecho a la situación anterior a la violación, por lo que entendemos que los daños que van a repararse no solo van a ser daños materiales sino también inmateriales.

Es indudable que el haber incluido el concepto de reparación integral dentro de la Constitución ha significado una evolución jurídica en cuanto a la respuesta que el ordenamiento jurídico tiene frente a la vulneración de un derecho; la reparación integral debe ser comprendida como el fin último del proceso constitucional en cuanto a la garantía de derechos, es un nuevo concepto bajo el cual no se pretende enmendar un daño con una indemnización económica, pues no solo reconoce al daño material sino pretende que el derecho vuelva a la situación en la que se encontraba antes de su violación, y precisamente esta es la razón por la que la reparación integral dentro del ordenamiento jurídico es algo más que una institución y se convierte en un principio del derecho, según el que siempre deberá estar presente en toda resolución judicial referente a la vulneración de derechos. (Ávila Santamaría, 2011)

El artículo 78 de la Constitución: “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no re victimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado (...)”. A la disposición citada le añadiremos lo previsto en el artículo 57 de igual manera la Constitución en relación a la reparación integral a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, con lo que evidenciamos de manera directa que los conceptos que maneja nuestra normativa en relación a la reparación integral, en su mayoría son acordes a los elaborados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que además resulta coherente con la idea Estado de “derechos y justicia”.

En concordancia con las disposiciones constitucionales antes mencionadas, citamos a el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, que establece “Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”. Y el artículo 17. 4 establece que: “La sentencia deberá contener al menos: (...) 4. Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar”.

Además el artículo 18 del mismo cuerpo legal en el que se determina cuáles son los elementos constitutivos de la reparación integral, y prevé que en caso de vulneración de un derecho la o el juez deberá ordenar la reparación tanto por el daño material como inmaterial, por lo que podrá incluirse formas como la de la compensación económica, la rehabilitación, garantías de no repetición, disculpas públicas, atención de salud, entre otras.

Sin embargo el dato importante es que no existe un índice de referencias universales como herramienta para determinar la forma correcta de reparar un daño inmaterial, considerando que éste puede darse de distintas formas sobre cada víctima en particular, es por ello que la sentencia que el juzgador dicte debe obligatoriamente ser motivada por el mismo, es por este motivo que en la misma Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, en su artículo 18 se establece que “En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente. La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días”. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Ahora bien, de la normativa analizada en líneas anteriores podemos decir que la reparación integral dentro del derecho ecuatoriano es *conditio sine qua non* para conseguir una justicia material, empero dentro de este mismo ordenamiento jurídico las medidas de reparación que han sido establecidas por el legislador, y que son las que coinciden en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico Integral Penal al parecer resulta insuficiente lo que genera la necesidad de relacionarnos con análisis de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y pronunciamientos de la misma a fin de que el legislador pueda cumplir con su obligación de determinar en sentencia cual es el mecanismo para una reparación integral y su correspondiente motivación.

### **5.1. Código Orgánico Integral Penal.**

Según datos históricos en el Ecuador se han promulgado cinco Códigos Penales, siendo estos en 1837, 1872, 1889, 1906 y 1938.

El cuerpo legal existente antes del Código Orgánico Integral Penal, es decir el Código Penal suponía una influencia del Código Italiano de 1930, Argentino de 1992, Belga de 1867 y Francés de 1810 (COIP, 2014).

El Código Penal además había soportado más de cuarenta reformas en alrededor de cuarenta años, por lo que a criterio de los legisladores éste resultaba incompleto y es donde surge la necesidad de crear un nuevo cuerpo legal, uno en el que se tipificarían nuevos delitos, se contemplarían nuevas alternativas en cuanto a

consecuencias jurídicas y además se plantea como uno de los fines de la pena a la reparación integral de la víctima.

Actualmente, el ordenamiento jurídico penal con el que contamos ya no es contradictorio, incompleto o poco práctico, es más luego de que en la Constitución declarara al Ecuador como un Estado de derechos y justicia pues se define un nuevo orden en cuanto al funcionamiento jurídico, político y administrativo; esto se traduce en que al haber un Bloque de Constitucionalidad la normativa ahora tiene una fuerza directa, esto se refiere tanto leyes como a principios, pues las disposiciones constitucionales no necesitan intermediación de la ley para que sean aplicadas por los jueces.

La constitucionalización del derecho penal, según el mismo Código Orgánico Integral Penal, tiene que ver con la necesidad que tiene el derecho penal de evitar caer en la venganza privada o la impunidad, esto ya que ejerce una doble función contradictoria, es decir que por un lado protege derechos y por otro los restringe, en el primer caso cuando se trata de las víctimas y en el segundo pues obviamente cuando se trata de la persona a quien se le atribuye la responsabilidad por los daños que otra ha sufrido, es decir el autor del delito; en tal virtud el artículo 76 de la Constitución ordena que las penas sean establecidas acorde con el principio de proporcionalidad, es decir que exista una concordancia entre la vulneración que ha sufrido el derecho y la severidad de la pena. (COIP, 2014).

En el Título III sobre los derechos, el COIP asigna 12 garantías encaminadas a la reparación y protección de la víctima, incluso en caso de tratarse de extranjeros, el artículo 11 determina los derechos que tiene la víctima dentro de un juicio, y establece que son:

1. A poner acusación particular, a no participar en el proceso o dejar de hacerlo en cualquier momento, de conformidad con las normas de este Código. En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer.
2. A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluyen, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad, de los hechos, el restablecimiento de los derechos lesionados, la indemnización, la garantía de la no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso.
3. A la reparación por las infracciones que se cometan por agentes del Estado o por quienes, sin serlo, cuenten con su autorización.
4. A la protección especial resguardando su intimidad y seguridad, así como la de su familia y sus testigos.
5. A no ser revictimizada particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión. Se le protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación y, para el efecto, se podrán utilizar medios tecnológicos.
6. A ser asistida antes y durante la investigación por una o un defensor público o privado. 7. A ser asistida por un traductor o intérprete.
7. A ingresar al sistema nacional de protección y asistencia de víctimas y testigos.
8. A recibir asistencia integral de profesionales adecuados de acuerdo con sus necesidades durante el proceso penal.

9. A ser informada por la o el fiscal de la investigación preprocesal.
10. A ser informada aun cuando no haya intervenido en el proceso.
11. A ser tratada en condiciones de igualdad y cuando amerite aplicar medidas de acción afirmativa que garanticen una investigación, proceso y reparación, en relación con su dignidad humana.

Es importante mencionar que en el anterior cuerpo legal, es decir el Código Penal, la víctima carecía de este tipo de garantías, no existía un enfoque de atención hacia ésta más que para la mera información del proceso.

## **5.2. Mecanismos.**

Consideramos de gran importancia, antes de proceder al análisis de cada uno de los mecanismos de reparación integral existentes dentro de la legislación ecuatoriana, recordar que todos los mecanismos previstos dentro del Código Orgánico Integral Penal, pueden ser aplicados, incluso más de uno al mismo tiempo, con el fin de afrontar integralmente los daños que la víctima haya sufrido, y que la magnitud de su aplicación será dispuesta en proporción a los daños y reparación que la víctima requiera, por lo que no existe una medida estándar para ningún daño o delito en particular.

### **5.2.1. Restitución.**

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra “restitución” proviene del latín *restituĕre*, y significa:

Conjug. c. construir.

1. tr. Volver algo a quien lo tenía antes.
2. tr. Restablecer o poner algo en el estado que antes tenía.
3. prnl. Dicho de una persona: Volver al lugar de donde había salido. (Española, 2014).

Según María Polo “la restitución o resarcimiento in natura significa restituir la situación antes de que se produzca la violación. Es decir, restablecer el derecho lesionado para así devolver a la víctima la posibilidad de ejercerlo completamente, o de seguir ejerciéndolo si le fue interrumpido” (Polo Cabeza, 2012)

Respecto de la restitución encontramos en nuestro ordenamiento jurídico, precisamente dentro del Código Orgánico Integral Penal cierta normativa que vale la pena considerar, como la contenida en el título III sobre la Reparación Integral, el artículo 77 que establece: “Reparación integral de los daños.- La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado. La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido.” (COIP, 2014) y el artículo 78 que determina “La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la

recuperación del empleo o de la propiedad así como al restablecimiento de los derechos políticos.” (COIP, 2014).

La restitución como tal es el criterio fundamental en el que sienta sus bases la reparación integral, al menos así lo expresa en su mayoría la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en los principios y directrices que han sido señalados de la Organización de Naciones Unidas; así pues la *restitutio in integrum* tiene como objetivo el de volver a la víctima al estado anterior al cometimiento de acto que vulnera sus derechos, de alguna manera desaparecer los daños y el sufrimiento que ha sido provocado.

Según la normativa que hemos expuesto en líneas anteriores, se mira a la restitución como un camino conducente a la reparación de derechos tanto civiles como políticos, ya que al hablar de restitución se hace referencia por ejemplo a la libertad, recuperación de empleo, la vida familiar, nacionalidad, el retorno a su país de origen, entre otros; es importante mencionar que existen algunos delitos en los que los derechos políticos de los que habla la restitución resultan ser imposibles de reparar, como por ejemplo en el caso de una violación sexual, si bien en el cometimiento de este delito la víctima ve afectada su “libertad sexual”, esta privación termina con la consumación del acto, por lo que en este caso la víctima necesitaría de otro mecanismo para verse reparada integralmente. La restitución sería la medida que el juez establezca de primer lugar en los casos de esclavitud, secuestro, detención arbitraria, trata de personas, y algunas conductas tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal.

### **5.2.2. Indemnización.**

Según el Diccionario de la Real Academia Española, indemnización parte de la acción de indemnizar, que significa: “tr. Resarcir de un daño o perjuicio, generalmente mediante compensación económica”.

A esta medida a menudo se la llama también “reparación económica”, ya que se la relaciona de manera directa con un resarcimiento de carácter pecuniario, impuesta por el juzgador, y que se derivan de las afectaciones materiales e inmateriales de las que tuvo que sufrir el sujeto pasivo de un delito, sin embargo ésta debe ser impuesta respetando los límites, las razones de tipo económico en el caso de los particulares, en el caso del Estado la sostenibilidad fiscal, esto con el fin de que se haga efectiva de una manera proporcional. (Domínguez Águila, 2010)

El mecanismo de indemnización, tomada en cuenta como una reparación pecuniaria entregada en virtud de haber sufrido la vulneración de un derecho, debe darse en una forma proporcional y acorde a la magnitud de la vulneración, siempre luego del respectivo análisis de los perjuicios que de ella se deriven, y deben atenderse parámetros como:

- a. El daño físico y mental.
- b. La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales.
- c. Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante.
- d. Los perjuicios morales.

- e. Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.(ONU, 2005)

Dentro del régimen de reparaciones que durante años ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la indemnización juega un rol muy importante ya que no solo es el mecanismo más usado en su jurisprudencia sino que también representa un alto índice de cumplimiento; es por ello que dentro de toda sentencia de la Corte IDH en la que se involucre una indemnización, se analizan los siguientes criterios: el pago de una compensación justa para reparar la consecuencia del daño o pérdida sufrida con la violación de un derecho o libertad protegidos (Corte IDH, 2005), la estimación de la indemnización por el daño material se realiza mediante “una apreciación prudente de los daños”, e indudablemente de acuerdo al principio de equidad; sin embargo el monto o cifra que se establezca como indemnización económica variará de acuerdo con las particularidades de cada caso y de acuerdo a la magnitud del daño que la víctima particularmente haya sufrido sobre su persona o patrimonio.

### **5.2.3. Rehabilitación.**

El Diccionario de la Real Academia Española determina que “rehabilitación” es:

- a. Acción y efecto de rehabilitar.
- b. Der. Acción de reponer a alguien en la posesión de lo que le había sido desposeído.
- c. Der. Reintegración legal del crédito, honra y capacidad para el ejercicio de los cargos, derechos, dignidades, etc., de que alguien fue privado.

- d. Med. Conjunto de métodos que tiene por finalidad la recuperación de una actividad o función perdida o disminuida por traumatismo o enfermedad.

Según el Código Orgánico Integral Penal, la rehabilitación “se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.”

Debemos tomar a la rehabilitación como un tratamiento que conduce a la reparación de algo, que en este caso es la salud física y mental de una víctima, quien tras haber vivido un hecho traumático sufre un desequilibrio en su psiquis, es por esta razón que el mecanismo de la rehabilitación es el más usado al momento de tratar casos de víctimas de violaciones sexuales, pues según los análisis practicados sobre las víctimas se colige la presencia de daños físicos pero sobre todo la existencia de daños psicológicos que son los que representan mayor afección en la víctima.

Si bien al hablar de rehabilitación, hablamos de reponer la salud mental y física de una persona para que pueda estar “hábil” nuevamente, esto no quiere decir que la víctima luego de haber sufrido una vulneración a determinado derecho, esta haya quedado inhabilitada para poder continuar con su vida, pero si se refiere a que la persona que fue víctima de un delito se someterá a un conjunto de acciones que le ayudarán a desaparecer o en su defecto a disminuir los traumas que se han originado como producto del ilícito.

Dentro de este mecanismo es muy importante la participación de la asistencia médica, ya que en razón de cuidar la salud física de la víctima, en algunos casos la atención médica deberá ser inmediata como cuando se trate de una lesión que comprometa algún órgano vital, si la lesión involucra algún tipo de desfiguración, desprendimiento o mutilación de un miembro; al igual que se requerirá atención médica en medida menos urgente pero igual de importante en los casos de agresiones más leves como cortes, equimosis, moretones, traumatismos, o un seguimiento médico en el caso de enfermedades adquiridas como consecuencia de la lesión o del mismo acto ilícito en sí como en los casos de enfermedades de transmisión sexual adquiridas durante una violación.

Tal como lo habíamos analizado en el capítulo anterior, los daños de carácter psicológico generan un conjunto de síntomas al que se le denomina “estrés postraumático”, así pues cuando hablamos de rehabilitación, para que un juez pueda ordenarla como mecanismo es necesario que la víctima se someta a una valoración, misma que se realiza por un perito, sin embargo debemos recordar que nunca la psiquis de una persona va a ser igual a la de otra por lo tanto el análisis debe ser muy profundo, para poder determinar en qué medida la víctima necesita de esta asistencia médica como soporte para su rehabilitación psicológica.

#### **5.2.4. Satisfacción.**

Según el Código Orgánico Integral Penal las medidas de satisfacción o simbólicas “se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la

dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica.”

Según la Corte “es una característica común a las distintas expresiones del daño inmaterial el que, no siendo posible asignárseles un preciso equivalente monetario, solo puedan, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero.” (Corte IDH, 2001)

Al hablar de este mecanismo, debemos recordar al ponerlo en práctica de cierto modo lo que se busca es rendir un homenaje a la o las víctimas, y en el caso de que estas ya no estén vivas para poder apreciarlo, sean sus familiares quienes lo hagan, así por ejemplo tenemos al mundialmente conocido National September 11 Memorial & Museum, que se encuentra ubicado en el mismo sitio donde se encontraban las Torres Gemelas, mismas que fueron destruidas durante el atentado terrorista ocurrido el 11 de septiembre de 2001, construido con el fin de rendir homenaje a las personas que perdieron su vida en el atentado y a los héroes caídos durante el rescate.(The New York Observer, 2009) Si bien esta no fue una medida impuesta por un tribunal, ni la construcción del memorial estuvo a cargo de los responsables de los atentados ocurridos el 11 de septiembre de 2001, este es un claro ejemplo de una medida de satisfacción en la que se busca rendir homenaje a

las víctimas; así como pueden ser los casos en los que se le coloque a una calle, parque o plaza el nombre de una persona en particular que haya sido víctima de un delito.

Según jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los actos practicados dentro de este mecanismo, en cuanto a los que deben practicarse por parte del sujeto a quien se le haya atribuido el crimen, son entre otras: el otorgamiento de becas, útiles escolares, uniformes (Corte IDH, 2001); la apertura de escuelas, reconstrucción de parques, etcétera, y en algunos casos en los que la sentencia así lo determine, la publicación de la misma en un diario nacional.

#### **2.1.5. Garantía De No Repetición.**

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 78 establece que las garantías de no repetición “se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la creación de condiciones suficientes para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género”.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una forma de reparación es “mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolación de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se

trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir”  
(Corte IDH, 2001)

En algunos casos, este mecanismo implica que el Estado intervenga de manera directa por ejemplo cuando se requiere de reformas legales; o que con el fin de asegurar que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones, se realicen cambios en cuerpos de seguridad, promoción y publicidad por el respeto de los derechos, etcétera. (Beristain, 2009)

Haremos mención a la sentencia emitida por la Corte Constitucional en la que con el fin de evitar que los derechos de un menor sean vulnerados otra vez dentro de una institución educativa, la corte resolvió lo siguiente “...brindar al menor una atención psicológica a fin de remediar los daños causados y así evitar que en el futuro esos maltratos físicos y psicológicos se repitan; disponer también que los profesores de ese instituto de educación sean sometidos a una evaluación psicopedagógica, conforme lo dispuesto en la referida sentencia, solicitando que la señora directora informe sobre el cumplimiento de la misma, bajo prevenciones establecidas en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República” (Corte IDH, 2015), claramente podemos observar que con esta sentencia, específicamente en el texto citado, si bien se trata de un caso en específico, lo que el juzgador busca no solo es proteger al menor que fue víctima en este caso, sino a los menores que en general puedan estar expuestos a estas vulneraciones, para que estos actos violatorios no vuelva a suscitarse.

Podríamos decir también que las asistencias psicológicas y sociales que recibe una víctima pueden también servir como medida de no repetición, pues dicha asistencia ayuda a la víctima a enfrentar sus temores, retomar el curso normal de su vida y tomar decisiones de manera aislada a los recuerdos o daños que el padecimiento de un acto ilícito puede haberle causado.

Haremos referencia además a una medida de satisfacción que si bien no se encuentra determinada dentro de nuestro ordenamiento jurídico como un mecanismo de reparación, juega un papel importante en cuanto a la satisfacción de la víctima y de sus derechohabientes, nos referimos al conocimiento de la verdad, mismo que además de tratarse obviamente del conocimiento de la verdad sobre los sucesos ocurridos que están relacionados con el cometimiento del ilícito, además ubica a la víctima dentro de una esfera social, es decir que esta sea reconocida oficialmente y que este reconocimiento genere una especie de conciencia social. Podríamos tomar al conocimiento de la verdad como la que juega un papel terapéutico en la mente de las víctimas y sus derechohabientes, es por esto que esta relación existente entre la verdad y la reparación ha sido considerada en los Principios y Directrices sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones aprobados por las Naciones Unidas, tal como se establece en el artículo 22:

“... la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad; [...] una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a

ella; una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; [...] conmemoraciones y homenajes a las víctimas; la inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.”

En nuestro país, como ya habíamos dicho si bien no existe una norma que establezca al conocimiento de la verdad como un mecanismo de reparación, existe un precursor muy importante que es la creación de la “Comisión de la Verdad”, que fue creada durante el gobierno de Rafael Correa en el 2007, con la finalidad de conocer la verdad acerca de los hechos que se suscitaron entre 1884 y 1888, y casos especiales en los que hubo personas desaparecidas sin explicación alguna. Uno de los objetivos de esta comisión es “Promover un reconocimiento a las víctimas de dichas violaciones y diseñar las políticas de reparación”. En el informe final de la Comisión de la Verdad, publicado en el año 2010 se detallan muchos hechos, estructuras y mecanismos por los cuales se produjeron dichas desapariciones, la comisión otorga la información de la existencia de 118 casos y 456 víctimas, quienes según el informe sufrieron daños terribles tanto físicos como psicológicos, lo cual debe ser puesto a conocimiento de la sociedad en general con el fin de promover la consciencia social.

## **CAPITULO IV: LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA EN LA PRÁCTICA**

### **6. La Reparación Integral De La Víctima Como Fin De La Pena.**

Al encontrarnos en un Estado cuyo ordenamiento jurídico plantea velar por la tutela de los derechos y libertades que se hallan reconocidos dentro de la Constitución, sería un tanto ilógico obviar la idea de que la satisfacción de la víctima es uno de los fines de un proceso penal.

El Código Orgánico Integral Penal tiene como fin "...establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas"(COIP, 2014) Art. 1, adicional a esto, actualmente dentro de un proceso penal la víctima goza de protección y un tratamiento adecuado, y una vez que éste haya culminado en el caso de que el juez determine que el procesado es responsable del delito, la sentencia deberá incluir obligatoriamente lo siguiente:

1. La mención del tribunal, el lugar, la fecha y hora en que se dicta; el nombre y el apellido de la o el sentenciado y los demás datos que sirvan para identificarlo.
2. La relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos de la o el sentenciado que el tribunal considera probados en relación a las pruebas practicadas.
3. Las consideraciones por las cuales se dé por probada o no, la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los procesados, así como las pruebas de descargo o de atenuación de la responsabilidad.

4. La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicadas.
5. La determinación individual de la participación de la o las personas juzgadas en relación con las pruebas practicadas y la pena por imponerse, de ser el caso.
6. La condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción con la determinación Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos 234 del monto económico que pagará la persona sentenciada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral, con determinación de las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios cuando corresponda.
7. Cuando se determine la responsabilidad penal de la persona jurídica, la o el juzgador deberá verificar los daños a los terceros para poder imponer la pena.
8. Las costas y el comiso o la restitución de bienes o el producto de su enajenación, valores o rendimientos que hayan generado a las personas que les corresponde.
9. La orden de destruir las muestras de las sustancias por delitos de producción o tráfico ilícitos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.
10. La suspensión condicional de la pena y señalamiento del plazo dentro del cual se pagará la multa, cuando corresponda.
11. La firma de las o los juzgadores que conforman el tribunal.” (COIP, 2014) Art. 622.

El Código Orgánico Integral Penal plantea en su artículo 52 cuales son los fines de la pena, estableciendo que “los fines de la pena son la prevención general de la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún

caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales” (COIP, 2014) Art. 52.

Como podemos darnos cuenta, actualmente nuestro ordenamiento jurídico ya no encasilla al delito dentro de un simple acto punible, es decir que ya no existe ese punto de vista simple de la acción que genera una reacción y traduce al delito en una pena, más bien reconoce al delito como un acto reprochable no solo por generar un daño sobre determinado bien jurídico protegido sino también por la vulneración o quebrantamiento de uno o varios derechos de la víctima; lo que quiere decir que en la actualidad el delito no se traduce simplemente en una pena sino en una pena más una reparación.

En concordancia con lo expresado en líneas anteriores, el Código Orgánico Integral Penal plantea como Reglas para la Reparación Integral en la Sentencia, lo siguiente:

“Toda sentencia condenatoria deberá contemplar la reparación integral de la víctima, con la determinación de las medidas por aplicarse, los tiempos de ejecución y las personas o entidades públicas o privadas obligadas a ejecutarlas, de conformidad con las siguientes reglas:

1. Si hay más de un responsable penal, la o el juzgador determinará la modalidad de la reparación en función de las circunstancias de la infracción y del grado de participación en la infracción como autora, autor o cómplice.
2. En los casos en los que las víctimas han sido reparadas por acciones de carácter constitucional, la o el juzgador se abstendrá de aplicar las formas de reparación determinadas judicialmente.

3. La obligación de reparar monetariamente a la víctima tendrá prelación frente a la multa, comiso y a otras obligaciones de la persona responsable penalmente.
4. Si la publicación de la sentencia condenatoria es el medio idóneo para reparar a la víctima, correrá a costa de la persona condenada.”(COIP, 2014) Art. 628.

## **6.1. Resoluciones De La Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

Uno de los casos más relevantes en materia de reparaciones resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el caso de Villagrán Morales y Otros Vs. Guatemala, más conocido como el caso de los “Niños de la Calle”.

El caso en mención se trata de la responsabilidad internacional que tendría el Estado de Guatemala por la detención arbitraria y posterior asesinato de cinco personas de Julio Caal Sandoval, Jovito Juarez, Anstrum Villagrán, Henry Contreras, y Federico Figueroa por parte de agentes policiales y la falta de investigación de estos hechos a los responsables de los mismos.

Los actos de los que fueron víctimas los “niños de la calle” se suscitaron en la una época en la que se practicaban actos al margen de la ley, tales como amenazas, detenciones, tratos crueles, inhumanos y homicidios con el fin de mermar la delincuencia juvenil de ese entonces. Es entonces que el 15 de junio de 1990, en “las casetas” de una camioneta bajaron hombres armados, quienes eran miembros de la policía y obligaron a Henry, Federico, Julio y Jovito, estos dos últimos menores de edad; y fueron retenidos por unas horas para luego ser asesinados. Luego, el 25 de junio de 1990 en el mismo sector “las casetas” fue asesinado

Anstrum Villagrán. De estos actos no se realizaron mayores investigaciones por lo que nunca se sancionó a los responsables.

La corte luego de las correspondientes investigaciones, y en colaboración de la Comisión Interamericana, tras realizar un análisis concluyó, que dichos actos violaron algunos de los artículos de la Convención Americana, entre estos:

- Artículo 7, sobre el derecho a la libertad personal, pues dentro de éste se prohíben las detención arbitraria o arrestos ilegales, y que no se respetó al detener a los cuatro jóvenes antes mencionados sin que exista un fundamento legal para hacerlo.
- Artículo 4, sobre el derecho a la vida, mismo que evidentemente fue violado al momento de realizarse los homicidios de los cinco individuos. El derecho a la vida es uno de los derechos fundamentales y al no ser respetado todos los demás derechos carecen de sentido, además en el caso citado dentro de las víctimas existían menores de edad, detalle que lo hace aún más reprochable al encontrarse estos bajo más cuidado y protección.
- Artículo 5, sobre el derecho a la integridad personal, los cuatro jóvenes que fueron detenidos sufrieron maltratos y torturas por parte de los agentes de policía que los detuvieron de forma arbitraria. Los cuerpos de los jóvenes fueron encontrados sin vida con muestras de grave violencia física, mismas que no tenían nada que ver con la causa de la muerte de las víctimas ya que según las autopsias realizadas a los cadáveres, las muertes se produjeron con arma de fuego.

- Artículo 19, sobre los derechos del niño, si bien la Convención Americana dentro de éste artículo no define que se entiende como “niño”, la Convención sobre los Derechos del Niño, dice que se considera como niño a todo individuo que aún no hubiera cumplido los 18 años de edad, concepto que es compatible con la ley vigente en esa época en Guatemala, misma que sostenía que al no haber cumplido los 18 años de edad, se los consideraba menores. Y al estar inmersos dentro de este caso víctimas cuyas características encajan en este supuesto, el caso se dio a conocer como el “caso de los niños de la calle”.
- Artículos 25, 8, 1.1, un principio básico recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Responsabilidad Internacional de los Estados por cualquier violación que por medio de sus órganos se realice a los derechos internacionalmente reconocidos.

En consecuencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resuelve como medidas de reparación:

“Que el Estado de Guatemala debe pagar, por concepto de daño material, como consecuencia de la muerte de Anstraun Aman Villagrán Morales, Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Federico Clemente Figueroa Túnchez y Jovito Josué Juárez Cifuentes, una indemnización conforme a la siguiente relación:

- a) US\$ 32.286,00 o su equivalente en moneda guatemalteca, por la muerte de Anstraun Aman Villagrán Morales, cantidad que será entregada a su madre, Matilde Reyna Morales García;

- b) US\$ 30.995,00 o su equivalente en moneda guatemalteca, por la muerte de Henry Giovanni Contreras, cantidad que será entregada a su madre, Ana María Contreras;
- c) US\$ 31.248,00 o su equivalente en moneda guatemalteca, por la muerte de Julio Roberto Caal Sandoval, cantidad que será entregada a su abuela, Margarita Urbina;
- d) US\$ 30.504,00 o su equivalente en moneda guatemalteca, por la muerte de Federico Clemente Figueroa Túnchez, cantidad que será entregada a su madre, Marta Isabel Túnchez Palencia; y
- e) US\$ 28.181,00 o su equivalente en moneda guatemalteca, por la muerte de Jovito Josué Juárez Cifuentes, cantidad que será entregada a su madre, Noemí Cifuentes;

- Que el Estado de Guatemala debe pagar, por concepto de daño moral sufrido por Anstraun Aman Villagrán Morales, Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Federico Clemente Figueroa Túnchez y Jovito Josué Juárez Cifuentes, las siguientes compensaciones que recibirán sus derechohabientes, conforme a lo que a continuación se indica:

- a) US\$ 23.000,00 o su equivalente en moneda guatemalteca, a la madre de Anstraun Aman Villagrán Morales, Matilde Reyna Morales García;
- b) US\$ 27.000,00 o su equivalente en moneda guatemalteca, a la madre de Henry Giovanni Contreras, Ana María Contreras;
- c) US\$ 30.000,00 o su equivalente en moneda guatemalteca, a la abuela de Julio Roberto Caal Sandoval, Margarita Urbina;

- d) US\$ 27.000,00 o su equivalente en moneda guatemalteca, a la madre de Federico Clemente Figueroa Túnchez, Marta Isabel Túnchez Palencia; y
- e) US\$ 30.000,00o su equivalente en moneda guatemalteca, a la madre de Jovito Josué Juárez Cifuentes, Noemí Cifuentes.

- Que el Estado de Guatemala debe pagar, por concepto de daño moral, una compensación de US\$ 26.000,00 o su equivalente en moneda guatemalteca, a cada una de las siguientes personas: Matilde Reyna Morales García, Ana María Contreras, Rosa Carlota Sandoval, Margarita Urbina, Marta Isabel Túnchez Palencia y Noemí Cifuentes. La cantidad correspondiente a Rosa Carlota Sandoval le será entregada a su madre Margarita Urbina.

- Que el Estado de Guatemala debe pagar, por concepto de daño moral, una compensación de US\$ 3.000,00 o su equivalente en moneda guatemalteca, a cada una de las siguientes personas: Reyna Dalila Villagrán Morales, Lorena Dianeth Villagrán Morales, Gerardo Adoriman Villagrán Morales, Mónica Renata Agreda Contreras, Shirley Marlen Agreda Contreras, Osman Ravid Agreda Contreras, Guadalupe Concepción Figueroa Túnchez y Zorayda Izabel Figueroa Túnchez.

- Que el Estado de Guatemala debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias con el fin de adecuar la normativa guatemalteca al artículo 19 de la Convención.

- Que el Estado de Guatemala debe brindar los recursos y adoptar las demás medidas necesarias para el traslado de los restos mortales de Henry Giovanni Contreras y su posterior inhumación en el lugar de elección de sus familiares.

- Que el Estado de Guatemala debe designar un centro educativo con un nombre alusivo a los jóvenes víctimas de este caso y colocar en dicho centro una placa con los nombres de Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstraun Aman Villagrán Morales.

- Que el Estado de Guatemala debe investigar los hechos del presente caso, identificar y sancionar a los responsables y adoptar en su derecho interno las disposiciones que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación.

- Que el Estado de Guatemala debe pagar a los representantes de los familiares de las víctimas como reintegro de los gastos y costas en la jurisdicción interna y en la jurisdicción interamericana la cantidad de US\$ 38.651,91. De este monto deberá pagarse la cantidad de US\$ 27.651,91 a la Asociación Casa Alianza/América Latina y la cantidad de US\$ 11.000,00 al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

- Que el Estado de Guatemala debe cumplir con las medidas de reparación ordenadas en la Sentencia de Reparaciones y Costas dentro de los seis meses contados a partir de su notificación.

- Que los pagos dispuestos en la Sentencia de Reparaciones y Costas estarán exentos de cualquier gravamen o impuesto existente o que llegue a existir en el futuro.

- Que supervisará el cumplimiento de la Sentencia de Reparaciones y Costas y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en ella.” (Corte IDH, 2001)

Tal como podemos evidenciar en este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos plantea mecanismos por medio de los que se va a satisfacer a la víctimas por los daños sufridos y la violación de sus derechos, sin embargo al estar las víctimas muertas, quienes sufren este daño y reciben directamente este impacto son sus familiares, o como en la sentencia se establece, sus derechohabientes, y son ellos quienes adquieren en consecuencia el derecho de ser indemnizados por la pérdida injusta de sus seres queridos.

La Corte considera oportuno que los derechohabientes de las víctimas reciban montos económicos en calidad de indemnizaciones por daños materiales y morales, así como el pago de otro monto económico por concepto de costas judiciales, y que sobre dichas indemnizaciones no se tenga que pagar ningún impuesto, y además en memoria de éstos jóvenes se ordena designar a centros educativos los nombres de las víctimas, esto podemos tomarlo como un mecanismo de reparación inmaterial de satisfacción; otra medida inmaterial de reparación impuesta por la Corte es la de investigar y sancionar a los responsables de los actos que causaron daño físico y moral y finalmente acabaron con la vida de las víctimas.

Además como punto extra la Corte establece un plazo máximo para que el Estado de Guatemala cumpla con todos los puntos desarrollados en la sentencia y de esta manera los derechohabientes de las víctimas puedan ser reparados de manera oportuna.

Otro de los nombrados casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el caso Loayza Tamayo Vs. Perú, el caso se presenta en una época en la que se realizaba la práctica de tratos crueles e inhumanos con el fin de llevar a cabo investigaciones por los delitos de traición a la patria y terrorismo; pues bien en

fecha 6 de febrero del año 1993 la profesora universitaria, María Elena Loayza Tamayo, fue detenida por miembros de la División Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE) en la ciudad de Lima, su detención aparentemente se debía a una presunta colaboración de ella con un conjunto armado llamado Sendero Luminoso. Tamayo Loayza fue trasladada al centro de la DINCOTE en donde estuvo incomunicada e imposibilitada de presentar recurso judicial alguno que cuestionara su detención; además Tamayo Loayza fue exhibida públicamente y ante los medios de comunicación como una terrorista; fue procesada y luego absuelta por el delito de traición a la patria en el fuero militar, luego fue procesada en fuero ordinario por el delito de terrorismo y fue condenada a una pena privativa de libertad de 20 años. (Corte IDH, 1997)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al ser competente para conocer el caso, tras las correspondientes investigaciones, consideró que durante los procesos llevados a cabo en contra de Loayza Tamayo se violaron sus derechos en repetidas ocasiones, siendo estas, desde el momento en el que fue detenida ilegalmente, cuando se le negó la comunicación e inmediatamente se inició un proceso en su contra, negándosele la oportunidad de poder ejercitar una acción judicial. La Corte concluye que el Estado peruano violó el derecho a la libertad personal y derecho a la protección judicial establecidos en los artículos 7 y 25 de la Convención Americana, además de quebrantar el derecho a la integridad física y psíquica, mismo que se vio afectado con el cometimiento de actos de constituyen torturas, tratos crueles, y degradantes en contra de la señora María Loayza Tamayo, esto encerrándola en celdas sin ventilación ni luz natural, amenazándola, con restricción al régimen de visitas, entre otras cosas. A esto se suma el hecho de

Loayza Tamayo fue expuesta en traje de rayas en los medios de comunicación bajo alegaciones de ser terrorista, lo cual es un daño a su integridad personal. Al ser procesada en jurisdicción militar del Perú, se violó además el artículo 8.1 de la Convención Americana que exige en todo proceso un juez competente, y el 8.2 ya que luego de ser procesada en jurisdicción militar se la juzgo en fuero ordinario en por otro delito pero con las pruebas obtenidas en el proceso llevado a cabo en fuero miliar, y luego fue coaccionada para que declarara en contra de sí misma. De todo esto, la Corte concluye que ya que la profesora María Elena Loayza Tamayo fue procesada en fuero militar y fue absuelta, no puede ser juzgada por los mismos hechos bajo otro cargo en la justicia ordinaria ya que se está violando el artículo 8.4 de la Convención Americana que establece “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.(CADH, 1977)

En materia de reparaciones la Corte Interamericana de Derechos Humanos resuelve:

“- Que el Estado del Perú debe tomar todas las medidas necesarias para reincorporar a la señora María Elena Loayza Tamayo al servicio docente en instituciones públicas, en el entendimiento de que el monto de sus salarios y otras prestaciones deberá ser equivalente a la suma de sus remuneraciones por esas actividades en los sectores público y privado al momento de su detención, con valor actualizado a la fecha de esta sentencia.

- Que el Estado del Perú debe asegurar a la señora María Elena Loayza Tamayo el pleno goce de su derecho a la jubilación, incluyendo para ello el tiempo transcurrido desde el momento de su detención.

- Que el Estado del Perú debe adoptar todas las medidas de derecho interno para asegurar que ninguna resolución adversa que hubiere sido emitida en el proceso a que fue sometida ante el fuero civil la señora María Elena Loayza Tamayo produzca efecto legal alguno.

- Que el Estado del Perú debe pagar una suma global de US\$ 167.190,30 (ciento sesenta y siete mil ciento noventa dólares de los Estados Unidos de América con treinta centavos), o su equivalente en moneda peruana, distribuida de la siguiente manera: (i) US\$ 99.190,30 a la señora María Elena Loayza Tamayo; (ii) US\$ 15.000,00 a Gisselle Elena Zambrano Loayza y US\$ 15.000,00 a Paul Abelardo Zambrano Loayza; (iii) US\$ 10.000,00 a la señora Adelina Tamayo Trujillo de Loayza y US\$ 10.000,00 al señor Julio Loayza Sudario; y (iv) US\$ 18.000,00 a los señores Carolina Maida Loayza Tamayo, Delia Haydee Loayza Tamayo, Olga Adelina Loayza Tamayo, Giovanna Elizabeth Loayza Tamayo, Rubén Edilberto Loayza Tamayo y Julio William Loayza Tamayo, correspondiéndole a cada uno de ellos la suma de US\$ 3.000,00.

- Que el Estado del Perú debe tomar las medidas de derecho interno necesarias para que los Decretos-Leyes 25.475 (Delito de Terrorismo) y 25.659 (Delito de Traición a la Patria) se conformen con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- Que el Estado del Perú debe investigar los hechos del presente caso, identificar y sancionar a sus responsables y adoptar las disposiciones necesarias de derecho interno para asegurar el cumplimiento de esta obligación.

- Que el Estado del Perú debe pagar, por concepto de honorarios y gastos, la suma de US\$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana, a la señora Carolina Maida Loayza Tamayo.

- Que las medidas de restitución ordenadas en los puntos resolutivos 1, 2 y 3, el pago de las indemnizaciones compensatorias ordenado en el punto resolutivo 4, el reintegro de honorarios y gastos ordenado en el punto resolutivo 7, la adopción de otras formas de reparación ordenadas en el punto resolutivo 5, y las medidas de ejecución del deber de actuar en el ámbito interno ordenadas en el punto resolutivo 6, deberán ser ejecutados dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de la Sentencia de Reparaciones y Costas.

- Que todo pago ordenado en la Sentencia de Reparaciones y Costas estará exento de cualquier impuesto o tasa existente o que llegue a existir en el futuro.

- Que supervisará el cumplimiento de la Sentencia de Reparaciones y Costas.”

Como podemos observar, en este caso al igual que en el caso analizado anteriormente, se imponen mecanismos de reparación de carácter material e inmaterial, ya que ordena el pago de indemnizaciones económicas, esta vez a la víctima y a sus familiares, ya que por fortuna la víctima esta con vida, y por esto se ordena que sea reintegrada a su actividad de maestra universitaria y pueda acogerse a la jubilación como normalmente lo habría hecho si no se hubieran suscitado estos acontecimientos, de igual manera se ordena el pago de costas procesales, y la Corte establece que se investigue y sancione a los responsables de estos hechos así como la revisión de los reglamentos o leyes en materia de terrorismo o traición a la patria para que sean elaborados en concordancia con lo que se establece en la Convención Americana para que los derechos de las personas puedan ser respetados.

En fin tras el análisis de estos dos casos, hemos podido evidenciar cuan importante es contar con jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que en materia de reparaciones en un buen referente de mecanismos adecuados, que siendo aplicados según amerite el caso pueden satisfacer a las víctimas o en su defecto a sus derechohabientes.

## **6.2. Resoluciones En El Sistema Judicial Ecuatoriano.**

En una resolución de la Corte Constitucional, dentro de una acción por incumplimiento en la que se solicita que el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, de cumplimiento a lo contenido en los artículos 60 y 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, y del artículo 64 de la Ley Orgánica de Servicio Exterior; la Corte resuelve aceptar dicha acción de manera parcial, ya que se declara el incumplimiento de la norma contenida en el artículo 65 del Convenio, pero se niega el incumplimiento de las normas contenidas en el artículo 60 del mismo Convenio entre Ecuador y Colombia y el artículo 64 de la Ley Orgánica de Servicio Exterior, en consecuencia se dicta como medidas de reparación integral, las siguientes:

“3.1. Disponer que el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, pague al accionante el valor del vehículo objeto de la presente acción, en función del valor del avalúo comercial del mercado local a la fecha de la presente sentencia.

3.2. Disponer que el órgano judicial correspondiente, en sede contencioso administrativa, en el término de 30 días desde la notificación de la presente sentencia, informe a esta Corte sobre su cumplimiento.

3.3. Disponer que el Ministerio de Relaciones Exteriores investigue el caso y sancione al o los funcionarios responsables del incumplimiento, debiendo, en atención a lo previsto en el artículo 11 numeral 9 numerales segundo y tercero de la Constitución de la República y artículos 67 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ejercer de forma inmediata el derecho de repetición en contra de los responsables.”

Un caso conocido por muchos ecuatorianos ya que fue seguido por todos los medios de comunicación, es el de Grey Vs. López, en el que el procesado fue acusado y declarado culpable por el delito de femicidio, por el Tribunal de Garantías Penales de Santa Elena en el año 2015, en la sentencia López fue condenado a veintiséis años de pena privativa de libertad, por ser el autor de delito de femicidio, tipificado en el Código Orgánico Integral Penal y cumpliendo con los presupuestos establecidos como agravantes en el mismo cuerpo legal, y se dispone como medida de reparación el pago de cien mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, a la acusadora particular quien es hija de la víctima.

De los casos más comunes en materia penal en la actualidad, encontramos los casos de violaciones, sobre todo en menores de edad, a continuación se detallaran algunas resoluciones que manifestadas por tribunales de nuestro país.

En el caso de violación a una menor de edad, que aun cursaba la secundaria, según los hechos relatados dentro del expediente, la víctima fue invitada por un compañero a libar junto con otra amiga, luego la amiga se retira del lugar, y según testigos la víctima y su agresor siguieron libando juntos, más tarde el vehículo del victimario fue visto en dirección a un despoblado y a alta velocidad, por lo que los testigos llamaron a la policía, quienes efectivamente llegaron y encontraron a estas dos personas semidesnudas, la víctima inconsciente y con muestras de haber sido agredida, según los exámenes practicados posteriormente se comprobó que la menor fue víctima de una violación mientras estaba bajo los efectos del alcohol, por lo que el imputado fue sentenciado a doce años de pena privativa de libertad, y en razón de una reparación integral, el juzgador decide ordenar el pago de quinientos dólares de los Estados Unidos de América en calidad de daños y perjuicios.

En el caso de violación a una mayor de edad, la víctima es violada mientras se encontraba inconsciente por los golpes que su agresor le había dado, luego de la práctica de los correspondientes exámenes ginecológicos y el análisis pertinente, el juzgador declara culpable al agresor y se le condena a 12 años de pena privativa de libertad, en cuanto a la reparación integral, pues no existió una valoración psicológica por medio de la cual se hubiere podido tener conocimiento del daño psíquico que sufrió o sufre la víctima, sin embargo se establece que el culpable debe cancelar la suma de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América en calidad de daños y perjuicios.

En el caso de un menor de cuatro años que fue violado por el guardia que trabajaba en el local comercial de sus padres, quien le había ofrecido un “play station” al niño a cambio de que le practicara sexo oral y luego dejara le introducir

su miembro viril por vía anal, el juzgador luego de escucharse el testimonio del menor y de su madre, y tras practicarse las respectivas pruebas con las que se comprobó el cometimiento del ilícito a cargo de procesado, resolvió imponerle a este diecisiete años de pena privativa de libertad, y a pesar de haberse practicado las valoraciones psicológicas tanto en el menor y en su familia, y haberse establecido en estas que el menor y su madre muestran serias consecuencias a nivel emocional y psicológico, el juzgador hace referencia a la obligación legal y constitucional de establecer dentro de la sentencia una medida de reparación integral adecuada para el caso, sin embargo sostiene que al no existir tabulación por los daños ocasionados a un menor durante una violación, el acusado deberá pagar la suma de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América en calidad de daños y perjuicios.

Es importante mencionar que durante este trabajo investigativo, se realizó el análisis de algunas resoluciones de tribunales ecuatorianos, sobre casos de violación, sin embargo en la gran mayoría de ellos, el único mecanismo reparatorio que los juzgadores establecen dentro de sus resoluciones, se limitan únicamente a establecer un monto, una suma de carácter económico, esta suma no guarda relación alguna entre la de un caso y otro, entre las características de la víctima de un caso con las características de otro, es más las expresiones de los juzgadores son las de establecer una cantidad en calidad de indemnizaciones por daños y perjuicios sin que exista una tabulación con respecto a los daños de las víctimas; no se establece medidas de reparación inmaterial, como asistencia médica, o psicológica.

Existen otros casos, como los pertenecientes a la materia de tránsito, cuando los accidentes de tránsito dejan daños materiales o lesiones físicas, pues para el juzgador es un poco más fácil establecer un monto determinado como medida de reparación, tal como lo podemos ver en el siguiente ejemplo:

“Se declara la culpabilidad del señor LUIS VALENTIN MOROCHO PLACENCIA, por haber adecuado su conducta al Art. 379 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, “En los delitos de tránsito que tengan como resultado lesiones a las personas, se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 152 reducidas en un cuarto de la pena mínima prevista en cada caso. Serán sancionadas además con reducción de diez puntos en su licencia.”, en relación con el Art. 152 numeral 3 del COIP. “Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de treinta y uno a noventa días será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”; el tiempo de incapacidad es de 75 a 90 días se enmarca dentro de esta norma legal y se le impone NUEVE MESES COMO PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, LA PERDIDA DE 10 PUNTOS EN SU LICENCIA DE CONDUCIR, para lo cual se oficiará a la Agencia Nacional de Tránsito. 9.1.- Conforme el Art. 70.6 COIP, se dispone el pago de 4 remuneraciones básicas unificadas que deberán ser depositadas en la Cta. Cte. No. 3001095881, Sublínea 170499, del Banco Nacional de Fomento a nombre de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de El Oro.- 9.2.- La pena impuesta la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Machala o donde las autoridades de Rehabilitación lo dispongan, debiendo descontársele de la misma el tiempo que hubiere permanecido detenido por la misma causa.- 9.3.- Se suspenden los derechos de participación del acusado por el tiempo que dure la condena, de conformidad a lo

establecido en el artículo 68 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el numeral 2 del artículo 64 de la Constitución de la República del Ecuador.-

9.4.- Conforme el Art. 622 numeral 6 en relación con el Art. 628 del COIP se dispone el resarcimiento o reparación integral a la víctima José Jaime Astudillo Carcelén por parte del sentenciado Luis Valentín Morocho Placencia, misma que en la audiencia de Juicio se indicó un aproximado, procediendo con el detenimiento y análisis del caso de la siguiente manera: a) Conforme se desprende del peritaje médico legal que el señor José Jaime Astudillo Carcelén presenta una incapacidad de 75 a 90 días, y posterior necesitará rehabilitación por un lapso aproximado de 12 semanas o tres meses, habiéndose presentado certificado de ingresos que percibe \$487.86, multiplicado por estos 6 meses debe cancelársele dos mil novecientos veintisiete dólares con dieciséis centavos de dólar; b) Conforme el reconocimiento y avalúo de daños de la motocicleta es de \$60 dólares que debe cancelarse al señor José Jaime Astudillo Carcelén o a su propietario; c) Conforme consta de la factura N° 371 por honorarios médicos en intervención quirúrgica la suma de \$100 que debe cancelarse al señor José Jaime Astudillo Carcelén; d) Conforme se desprende de varias facturas por medicinas que se han gastado en un mes, con un total de \$106.03, se toma como referencia como medicina a gastarse por cada mes por lo que este rubro que será cancelado en forma mensual, para lo cual se consignará mensualmente la cantidad de 106.03 durante seis meses dando un total de \$636.18; e) Por cuanto la víctima se encuentra en la Clínica Jesús de Nazaret a la cual luego de su egreso deberá estar permanentemente viajando para su atención y rehabilitación, se considera por gastos de transporte a la ciudad de Machala, comida y otros gastos, se establece un monto de \$300 por mes por lo que este rubro que será

cancelado en forma mensual, para lo cual se consignará mensualmente la cantidad de trescientos (\$300) durante seis meses dando un total de \$1.800; En total se dispone como reparación integral la suma de cinco mil quinientos veintitrés dólares, con treinta y cuatro centavos, dinero que deberá ser consignado la cuenta del Banco Nacional de Fomento N° 066013607-9 a nombre del señor José Jaime Astudillo Carcelén conforme consta la copia de la libreta que se ha adjuntado.- 9.5.- Para asegurar el cumplimiento de la pena, más la multa del Art. 70.6 del COIP y reparación integral a la víctima, se dispone la prohibición de enajenar el vehículo de placas GNU543 de propiedad del sentenciado Luis Valentín Morocho Placencia, así como la prohibición de enajenar los bienes que se encuentren a su nombre debiendo oficiarse al Registro de la Propiedad”

Empero, existen otros casos en los que es un poco más complicado establecer o calcular un monto económico como medida reparatoria, como en el conocido caso de la señora María Victoria Peña, quien fue atropellada por un automóvil en la vía a Samborondón, y como producto de tal accidente le fueron amputados sus dos miembros inferiores, en septiembre de 2016, un poco después la Unidad Judicial Penal del Cantón Samborondón, ordenó mediante sentencia, que el conductor del vehículo, quien es el responsable de dicho accidente, tendrá que permanecer privado de su libertad por 30 meses, además de la reducción de 10 puntos de su licencia de conducir, y como medida de reparación, una indemnización económica por el monto de 362,100 dólares de los Estados Unidos de América en calidad de daños y perjuicios.

### **6.3. Procedimiento.**

Dentro del Código Orgánico Integral Penal se incorporaron “procedimientos especiales”, esto según la gravedad de la lesión que sufran los diferentes bienes jurídicos, y se han creados juicios “directos” y “expeditos”, esto con el fin de conseguir procesos penales que sean eficientes, que cuenten con una oportuna respuesta de la justicia, seguridad y tutela a la víctima, eliminando esa preocupación que a nivel social existía por la prolongación de los tiempos dentro de los procesos penales.

Actualmente, dentro del Ecuador, se reconocen tres tipos de procedimientos, tal como se establece en los artículos 580, 634 y 637 del Código Orgánico Integral Penal, siendo estos el “ordinario”, para las causas de acción pública que son iniciadas por medio de la formulación de cargos y que tramita al proceso en tres etapas secuenciales, que son instrucción fiscal, evaluación y preparatoria de juicio y concluye con la etapa de juicio; los “procedimientos especiales” dentro de los que se ubica el “abreviado” para los delitos que son sancionados con penas privativas de libertad de hasta diez años, el “directo” para los delitos que son sancionados con penas privativas de libertad de hasta cinco años e iniciados por medio de audiencia de flagrancia, el “expedito” para las contravenciones penales y de tránsito; y el “procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal” que es impulsado por el ofendido por medio de una querrela, en este no interviene la fiscalía.

A continuación analizaremos de manera más detallista los procedimientos penales establecidos actualmente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

- Procedimiento Ordinario: este procedimiento está compuesto de etapas de deben ser practicadas de manera sucesiva.

Etapa Pre-Procesal, donde se determina si la conducta investigada es ilícita, cuales son los móviles del cometimiento del acto, se fija la identidad del autor, la de los cómplices si es que existen, la identidad de la víctima y se identifica a la víctima.

Etapa de Instrucción, la etapa en la que se determinan cuáles son los elementos de cargo y descargo que van a permitir formular una acusación en contra del procesado.

Etapa de Evaluación y Preparatoria de Juicio, en la que se conoce y se resuelve cuestiones de prejudicialidad, procedibilidad, competencia, es decir la validez procesal, anunciar pruebas y aprobar acuerdos reparatorios.

Etapa de Juicio, el juicio es la etapa principal del proceso, se sustancia con base a la Acusación Fiscal, se practican pruebas, sustentan alegatos y se dicta sentencia, esta puede ser condenatoria o puede ratificar la inocencia del procesado.

- Procedimiento Abreviado: para los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta 10 años, el fiscal deberá proponer este procedimiento desde la audiencia de formulación de cargos, para que este procedimiento pueda llevarse a cabo el procesado debe consentir en ello de manera explícita y su defensor acreditará que defendido dio su consentimiento de manera libre y voluntaria. Este procedimiento puede aplicarse aun cuando no se trate de un solo acusado sino de varios y la pena que establecerá el juez mediante sentencia no será mayor a la que haya sido sugerida por el fiscal.
- Procedimiento Directo: es un proceso que concentra todas la etapas de un proceso penal en una sola audiencia, y procede en los delitos que son

calificados como flagrantes, según el artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal, se encuentra en situación de flagrancia “la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión”(COIP, 2014) el procedimiento directo también se aplica en los delitos contra la propiedad, cuyo costo no sobrepase el valor de 30 salarios básicos unificados del trabajador en general. El juez competente para conocer los casos sometidos a este procedimiento es el juez de garantías penales, perteneciente a la unidad de flagrancia, tal como lo establece el artículo 529 del Código Orgánico Integral Penal, luego de calificar la flagrancia el juez llamará a audiencia final de juicio directo en los próximos 10 días, las partes pueden anunciar prueba hasta tres días antes de la fecha fijada para la audiencia, la sentencia será dictada de forma oral al finalizar la audiencia y puede ser apelada ante la Corte Provincial.

- Procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal: el Código Orgánico Integral Penal clasifica a las infracciones en contravenciones y delitos, a su vez estos últimos en dos, los delitos de ejercicio de acción pública y los delitos de ejercicio de acción privada.

Los delitos por los cuales se puede ejercitar la acción privada son: calumnia, usurpación, estupro, y lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta 30 días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

El ejercicio de la acción privada le corresponde a la víctima únicamente y será accionada mediante una querrela, quien puede desistir de la querrela de manera expresa o tácita, en este procedimiento no interviene la fiscalía, no existe investigación previa, y las partes tienen la posibilidad de transar, dentro de este procedimiento no se pueden ordenar medidas cautelares.

- Procedimiento Expedito: el artículo 641 del Código Orgánico Integral Penal del procedimiento expedito dice “las contravenciones penales y de tránsito serán susceptibles de procedimiento expedito. El procedimiento se desarrollará en una sola audiencia ante la o el juzgador competente la cual se registrará por las reglas generales previstas en este código. En la audiencia, la víctima y el denunciado si corresponde podrán llegar a una conciliación, salvo el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar”.

Desde esta perspectiva el procedimiento expedito representa un nuevo modelo dentro del sistema jurídico penal, con el que se agiliza el proceso y al mismo tiempo se promueve la tutela judicial efectiva de la víctima, respetando los principios penales que se hallan establecidos en el Código Orgánico Integral Penal.

La reparación integral es un derecho que se hace efectivo cuando la autoridad competente, ya sea el Juez de Garantías Penales, Tribunal de Garantías Penales o Sala de lo Penal, determina que existe una infracción y que el procesado es el responsable de ésta, por lo que se establecerá una pena y una obligación de reparar.

Para que la premisa de condena-reparación sea puesta en práctica se debe seguir uno de los procesos que fueron detallados en líneas anteriores, sin embargo recordemos que el comúnmente usado es el “ordinario”.

Una vez culminado el proceso que ha de ser ejecutado debidamente y en orden, la sentencia deberá contener la motivación suficiente sobre la responsabilidad, la reparación y la pena, tal como de manera explícita se encuentra determinado en el artículo 76 de la Constitución numeral 7, literal 1 “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados” (Constitucion de República del Ecuador, 2008)

En cuanto a la reparación integral en el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 628, se establecen las reglas sobre la reparación integral en la sentencia, determinando que “Toda sentencia condenatoria deberá contemplar la reparación integral de la víctima, con la determinación de las medidas por aplicarse, los tiempos de ejecución y las personas o entidades públicas o privadas obligadas a ejecutarlas, de conformidad con las siguientes reglas: 1. Si hay más de un responsable penal, la o el juzgador determinará la modalidad de la reparación en función de las circunstancias de la infracción y del grado de participación en la infracción como autora, autor o cómplice. 2. En los casos en los que las víctimas han sido reparadas por acciones de carácter constitucional, la o el juzgador se abstendrá de aplicar las formas de reparación determinadas judicialmente. 3. La

obligación de reparar monetariamente a la víctima tendrá prelación frente a la multa, comiso y a otras obligaciones de la persona responsable penalmente. 4. Si la publicación de la sentencia condenatoria es el medio idóneo para reparar a la víctima, correrá a costa de la persona condenada.” (COIP, 2014)

#### **6.4. Objetivos De La Reparación Integral De Las Víctimas En El Sistema Jurídico Ecuatoriano.**

Partiremos por recordar la norma constitucional que le otorga a las víctimas el derecho de ser reparadas integralmente luego de haber sufrido una violación a su derecho o afectación en su persona o patrimonio, siendo este el artículo 78 que determina que “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”. (Constitucion de República del Ecuador, 2008)

Ahora bien, dentro del Código Orgánico Integral Penal no se establecen explícitamente cuales son los objetivos de una reparación integral, sin embargo el artículo 77 nos da la pauta para determinar que la finalidad de la reparación integral es “la solución objetiva o simbólica que restituya o satisfaga a la víctima la vulneración de sus derechos y los daños sufridos, la cual dependerá de las

características del delito, el bien jurídico afectado y lógicamente el daño ocasionado por la perpetración del ilícito” (COIP, 2014).

La reparación integral actualmente, dentro de nuestro país es una consecuencia jurídica del delito mismo, y conserva un papel importante en el sistema punitivo, de la misma manera que la pena y las medidas de seguridad, y por su puesto en un sentido más completo que la compensación del daño material contemplado en la legislación civil. Dentro de nuestro sistema jurídico la reparación integral además de ser una consecuencia jurídica es una finalidad de la pena.

A la reparación se le atribuye el carácter de integral ya que contempla mecanismos idóneos para una reparación material e inmaterial, que el autor del delito está obligado a cumplir.

## 7. Conclusiones

1. Doctrinariamente el Derecho Penal ha estado enfocado en el infractor, actualmente y tras el surgimiento de nuevas doctrinas, el Derecho Penal protege también a la víctima, ya que por mucho tiempo, fue ésta la parte vulnerable, desprotegida y débil, en el campo de estudio del delito.
2. En la antigüedad, las legislaciones penales establecían sobre todo normas de protección al delincuente, así por ejemplo la de ser considerado inocente hasta que se demuestre lo contrario, esto se mantiene hasta la actualidad, sin embargo al no contar las víctimas con garantías y protecciones en la misma medida, los familiares de los afectados o sus tribus usaban la venganza, o la conocida “Ley del Talió” cuya premisa ya conocida era “ojo por ojo, diente por diente”.
3. Es importante reconocer que el rol que la víctima ocupa dentro del derecho penal ha ido tomando protagonismo a lo largo de los años, razón por la que de la misma manera sus derechos han ido ampliándose hasta la actualidad, en la que si bien, los derechos de la víctima han adquirido protagonismo, es necesario que dentro de la sociedad, en especial dentro de nuestro país, se genere una especie de concienciación, que haga que todos los actos injustos sean denunciados a tiempo, que no sigamos convirtiéndonos en meros espectadores frente a un conflicto en que una o varias personas están siendo dañadas.

4. La reparación integral como una garantía constitucional está dirigida a ayudar a las víctimas hacia la normalidad en la que se hallaban hasta antes de convertirse en sujeto pasivo de un delito, esto es, que sea reparada en el ámbito material e inmaterial de acuerdo al daño que hubiere sufrido.
  
5. Resulta conveniente la implementación de un proceso que permita de alguna manera estandarizar la reparación integral no solo en términos económicos sino emocionales y psicológicos de las víctimas, ya que como podemos observar de algunos casos nacionales expuestos, aun tratándose del mismo ilícito, los montos económicos que se ordena pagar por concepto de indemnización, son muy variables, y en cuanto a asistencia profesional para reparación de daños inmateriales encontramos pronunciamientos escuetos. Aun cuando no fuere posible estandarizar un procedimiento para reparar a las víctimas de tal o cual delito, sería ideal que la reparación que sea designada en cada caso fuera supervisada por profesionales aptos, quienes generen en la víctima una especie de confianza y reflejen en ella un sinónimo de paz y tranquilidad, refiriéndonos por ejemplo a los casos en los que las víctimas necesitan asistencia psicológica por periodos continuos.
  
6. Se necesita implementar en nuestro país medidas de reparación que vayan más allá de una indemnización económica, pues como pudimos justificar por medio de la presente investigación, existen varios tipos de daños, mismos que deben ser reparados bajo el concepto de reparación integral, no puede pretenderse que las víctimas de maltrato psicológico o menores agredidos sexualmente, solo por

citar un ejemplo, puedan sentirse reparados integralmente por recibir a un monto económico.

7. Es procedente que exista una correcta evaluación antes de ordenar el pago de montos económicos bajo concepto de indemnización, puesto que tal como hemos observado dentro del presente trabajo, aun cuando se trata del mismo delito, si bien las circunstancias son distintas, difieren mucho los pronunciamientos en cuanto a indemnizaciones económicas; si bien no todas las personas procesan el daño de la misma manera, el análisis que debiera hacerse, sería para confirmar que dicho monto ayudará a la víctima recuperar la calidad de vida que tenía antes de sufrir el daño, o que hubiera tenido si no hubiese sido víctima del ilícito.
8. Al establecer el monto que el delincuente debe pagar por concepto de reparación integral debería establecerse de igual manera de acuerdo al principio de oportunidad la forma en la que el condenado debe hacer el pago, ya que muchas de las veces cuando una persona es declarada culpable y tiene que cumplir una pena privativa de libertad, pierde la oportunidad de generar ingresos como habitualmente lo hacía, situación que dificulta que el autor del delito pueda efectivizar el pago.
9. Es importante considerar que muchas de las veces los jueces imponen por concepto de indemnización económica, un monto exagerado, por lo que para el imputado resulta siendo imposible cumplir con el pago, y termina siendo

perjudicada la víctima una vez mas, ya que a pesar de tener a su favor un valor dentro una sentencia, este valor no puede efectivizarse; por lo que con el fin de garantizar que se cumpla el pago, sería conveniente que se establezca dentro del proceso las formas o acuerdos de pago de los montos económicos determinados en la sentencia, entre el agresor y la víctima.

10. Reconocer a la justicia restaurativa como una de las bases de la reparación integral, ya que mira al delito como una acción que produce lesiones, tanto en la víctima como en una sociedad, y como punto importante el reconocimiento de los daños para que pueda existir una reparación, fomenta el dialogo y la reconciliación social y entre víctima y victimario. A pesar de que la justicia restaurativa sea a primera vista contraria a la justicia retributiva por darle a justicia una imagen de autoritarismo a cargo de los funcionarios estatales y mirar al delito como una transgresión del ordenamiento jurídico respaldándose en que la sanción que recibe el delincuente actúa como retribución del delito cometido; en la práctica ambas se complementan, ya que garantizan a la víctima el derecho a la verdad, a que el victimario sea castigado, e impulsan la reconciliación entre la víctima, el victimario y la sociedad.

## 8. Bibliografía

- 20 Minutos. (11 de Septiembre de 2008). 20 Minutos.es. Obtenido de 11-S, el día que cambió el mundo: siete años del mayor atentado terrorista de la historia: <http://www.20minutos.es/noticia/410921/0/aniversario/11-S/nueva-york/>
- Ávila Santamaría, R. (2011). El neoconstitucionalismo transformador, el Estado y el derecho en la Constitución 2008. Quito.
- Beristain, C. M. (2009). Diálogos sobre la reparación. Quito: M&RG.
- Cabanelas, G. (2008). Diccionario enciclopédico usual. Madrid.
- CADH. (1977). Convención Americana de Derechos Humanos. San José.
- Candia, G. (2015). Restitutio in integrum.
- Champo Sánchez, N. M. (2017). La víctima en el derecho penal.
- CIDH. (2005). Un Cuarto de Siglo. San José: CIDH.
- CJI. (2012). Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas. Argentina.
- Coello, H. (2007). Contratos. Universidad Verdad.
- COIP. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito.
- Constitucion de República del Ecuador. (2008).
- Corte IDH. (1997). Caso: Loayza Tamayo Vs. Perú. Perú.
- Corte IDH. (2001). Caso Cantoral Benavides vs. Perú y Caso de los “Niños de la Calle”. Perú.
- Corte IDH. (2004). Caso: Tibi Vs. Ecuador. Ecuador.
- Corte IDH. (2005). Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. El Salvador.

- Corte IDH. (2006). Caso: Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Chile.
- Corte IDH. (2007). Caso: Escué Zapata Vs. Colombia. Colombia.
- Corte IDH. (2010). Daño y Reparación Judicial en el ámbito de la Ley de Justicia y Paz. Bogotá: ProFis.
- Corte IDH. (2015). Caso: Naranjo Places Vs Ministerio de Educación. Ecuador.
- Domínguez Águila, R. (2010). Los límites al principio de reparación integral. Revista chilena de derecho privado, 9-28.
- Echeburúa, E. (2002). Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos. Suplemento.
- Eser, A., Hirsch, H., & Roxin, C. (1992). De los delitos y las víctimas. Buenos Aires.
- Española, R. A. (2014). Diccionario de la Lengua Española.
- Faralli, C. (2002). La filosofía jurídica actual. De los sesenta a fines del siglo XX. Anuario de Derechos Humanos.
- Fernández Sessarego, C. (2001). Daño a la Persona. IUS ET VERITAS.
- Ferrajoli, L. (1989). Derecho y razón. Teoría del garantismo. Madrid: Trotta.
- Fischer . (1928). los daños civiles y su reparación. Madrid: libros el cid.
- Forer, A. (2012). Reparación Simbólica: mecanismo eficaz para la justicia restaurativa. El Espectador.
- Galain Palermo, P. (2010). La reparación del daño a la víctima del delito. Madrid: Tirant lo Blanch.
- García Falconí. (2017). La prueba del daño moral y como se fija el monto de la indemnización. Ambato: Uniandes.

- Grijalva, A., Storini, C., & Aguilar, J. P. (2009). La nueva Constitución del Ecuador: Estado, Derechos e Instituciones. Quito.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito.
- Longoni, A., & Bruzzone, G. (2008). El siluetazo. Buenos Aires: Adriana Hidalgo.
- Muñoz Conde, F. (2001). Introducción al Derecho Penal. Buenos Aires: B DE F.
- Neuman, E. (1984). El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales. España: Cartiel.
- Núñez de Arco, J. (2007). El informe pericial en psiquiatría forense. Universidad de San Francisco Xavier de Chuquisaca.
- OEA. (1993). Carta de la Organización de Estado Americanos. Managua.
- OHCHR. (2005). Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de DD HH y de Violaciones Graves del DIH a interponer Recursos y Obtener Reparaciones.
- ONU. (1993). Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Distrito Central.
- ONU. (2005). Declaración de Derechos Humanos.
- ONU. (2005). Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Distrito Central.
- Peters, T. (1990). Criminología y victimología. San Sebastián: Universidad del País Vasco.

Polo Cabeza, M. F. (2012). Apuntes de Derecho Procesal Constitucional. Quito.

RAE. (2017). Diccionario de la lengua española. España.

Ramírez González. (1983). La victimología. Estudio de la víctima del delito. Su función en la prevención y control de la criminalidad. Temis Librería.

The New York Observer. (23 de Marzo de 2009). Trade Center Memorial Name Changes, Gets Longer. The New York Times.

Yépez Andrade, M. (2014). La reparación integral. Quito.