

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO

Tema: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE INFRACCIONES PENALES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Trabajo de Titulación modalidad Proyecto de Desarrollo Previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Mención Derecho Penal y Procesal Penal

Autora: Abogada Vanessa Estefanía Medina Medina

Director: Doctor José Luis Segovia Dueñas Magíster

Ambato - Ecuador

2020

**A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y
Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato**

El Tribunal receptor del Trabajo de Titulación, presidido por el Doctor Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza Magíster, Presidente y Miembro de Tribunal e integrado por los señores: Doctora María Gabriela Acosta Morales, Doctor Edwin Wilfrido Cortés Naranjo, Miembros de Tribunal designados por la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, para receptor el Trabajo de Titulación con el tema: “**EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE INFRACCIONES PENALES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**”, elaborado y presentado por la señorita Abogada Vanessa Estefanía Medina Medina, para optar por el Grado Académico de Magíster en Derecho Mención Derecho Penal y Procesal Penal; una vez escuchada la defensa oral del Trabajo de Titulación el Tribunal aprueba y remite el trabajo para uso y custodia en las bibliotecas de la UTA.



Firmado electrónicamente por:
**ANGEL PATRICIO
POAQUIZA
POAQUIZA**

Dr. Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza, Mg.
Presidente y Miembro del Tribunal



Firmado electrónicamente por:
**MARIA GABRIELA
ACOSTA MORALES**

Dra. María Gabriela Acosta Morales, Mg.
Miembro del Tribunal

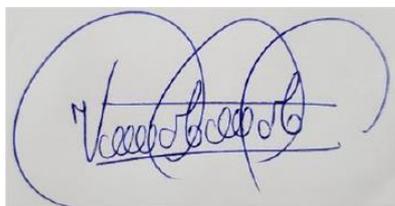
**EDWIN WILFRIDO
CORTES
NARANJO**

Firmado digitalmente por
EDWIN WILFRIDO CORTES
NARANJO
Fecha: 2020.12.02 06:05:43
-05'00'

Dr. Edwin Wilfrido Cortés Naranjo, Mg.
Miembro del Tribunal

AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

La responsabilidad de las opiniones, comentarios y críticas emitidas en el Trabajo de Titulación presentado con el tema: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE INFRACCIONES PENALES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, le corresponde exclusivamente a: Abogada Vanessa Estefania Medina Medina, Autora bajo la Dirección de Doctor José Luis Segovia Dueñas Magíster Magíster, Director del Trabajo de Titulación; y el patrimonio intelectual a la Universidad Técnica de Ambato.



Ab. Vanessa Estefania Medina Medina

CI.:1804970828

AUTORA

JOSE LUIS
SEGOVIA
DUENAS



Firmado digitalmente
por JOSE LUIS
SEGOVIA DUENAS
Fecha: 2020.11.10
19:30:04 -05'00'

Dr. José Luis Segovia Dueñas Magíster Mg.

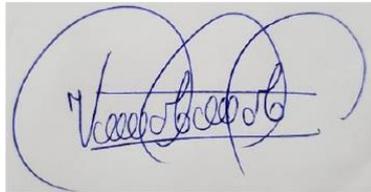
CI.: 0501217616

DIRECTOR

DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que el Trabajo de Titulación, sirva como un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos de mi Trabajo de Titulación, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de este, dentro de las regulaciones de la Universidad.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Vanessa Estefania Medina Medina', enclosed within a large, stylized circular flourish.

Ab. Vanessa Estefania Medina Medina

CI.: 1804970828

AUTORA

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

| | |
|--|----------|
| PORTADA..... | i |
| A la unidad académica de titulación a la unidad académica de titulación de la facultad de jurisprudencia y ciencias sociales de la universidad técnica de ambato | ii |
| Autoría del trabajo de Titulación..... | iii |
| Derechos de autor..... | iv |
| Índice General de Contenidos..... | v |
| Índice de Tablas..... | viii |
| Agradecimiento..... | x |
| Dedicatoria..... | xi |
| Resumen Ejecutivo..... | xii |
| Executive Summary..... | xiv |
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| 1. Capítulo I..... | 1 |
| 1.2. Justificación | 3 |
| 2. Capítulo II | 5 |
| 2.1. Estado del arte | 5 |
| 2.2. Objetivos: | 8 |
| Objetivo general..... | 8 |
| Objetivos específicos | 8 |
| 2.3. Fundamentación..... | 8 |

| | |
|---|-----------|
| 2.3.1. Variable independiente – principio de reparación integral | 8 |
| 2.3.1.1. Bases históricas de la reparación integral en Ecuador | 8 |
| 2.3.1.2. Naturaleza del principio de reparación integral..... | 10 |
| 2.3.1.3. El principio de reparación integral en la legislación internacional .. | 13 |
| 2.3.1.4. Carácter constitucional de la reparación integral | 15 |
| 2.3.1.5. Elementos de la reparación integral | 17 |
| 2.3.1.6. Derecho comparado..... | 19 |
| 2.3.1.7. Estándares de la corte interamericana | 26 |
| 2.3.1.8. Mecanismos de reparación integral..... | 26 |
| 2.3.1.9. El estado como garante de la responsabilidad estatal..... | 37 |
| 2.3.2.0. Casos prácticos | 41 |
| 2.3.2.1. Derechos de las víctimas en los delitos | 48 |
| 2.4.1. Variable dependiente – principio de proporcionalidad..... | 50 |
| 2.4.1.2. Naturaleza del principio de proporcionalidad. | 50 |
| 2.4.1.3. Fundamentos del principio de proporcionalidad para su aplicación en la reparación integral..... | 52 |
| 2.4.1.4. El principio de proporcionalidad en el Ecuador la supraconstitucionalidad..... | 54 |
| 2.4.1.5. El principio de proporcionalidad en el Ecuador..... | 55 |
| 2.4.1.6. El principio de proporcionalidad en la praxis..... | 58 |
| 2.4.1.7. Criterios de valoración del principio de proporcionalidad | 60 |

| | |
|---|-----------|
| 2.4.1.8. El test de proporcionalidad y su relación con la reparación integral | 61 |
| 3. Capítulo III | 67 |
| 3.1. Metodología | 67 |
| 3.2. Tipo de Investigación | 68 |
| 3.2.1. Correlacional | 69 |
| 3.2.2. Población y muestra | 70 |
| 3.2.3. Muestra | 71 |
| 3.3. Descripción y operacionalización de variables | 72 |
| 3.4. Procedimientos para la recolección de información | 74 |
| 4. Capítulo IV | 76 |
| 4.1. Resultados | 76 |
| 4.2. Análisis descriptivo y/o inferencial de los datos obtenidos | 76 |
| 4.3. Interpretación de los datos obtenidos | 88 |
| 4.4. Cronograma | 90 |
| 4.5. Recursos | 91 |
| 5. Capítulo V | 92 |
| 5.1. Conclusiones | 92 |
| 5.2. Recomendaciones | 94 |
| Bibliografía | 96 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|--|----|
| Tabla 1: Operacionalización de variables | 72 |
| Tabla 2: Operacionalización de Variables | 73 |
| Tabla 3: Procedimientos para la recolección de Información | 75 |
| Tabla 4: Pregunta 1 | 77 |
| Tabla 5: Pregunta 2 | 78 |
| Tabla 6: Pregunta 3 | 79 |
| Tabla 7: Pregunta 4 | 80 |
| Tabla 8: Pregunta 5 | 82 |
| Tabla 9: Pregunta 6 | 84 |
| Tabla 10: Pregunta 7 | 85 |
| Tabla 11: Pregunta 8 | 86 |

ÍNDICE DE GRÁFICOS

| | |
|-----------------------------|----|
| Gráfico 1: Pregunta 1 | 77 |
| Gráfico 2: Pregunta 2 | 78 |
| Gráfico 3: Pregunta 3 | 79 |
| Gráfico 4: Pregunta 4 | 80 |
| Gráfico 5: Pregunta 5 | 82 |
| Gráfico 6: Pregunta 6 | 84 |

| | |
|-----------------------------|----|
| Gráfico 7: Pregunta 7 | 85 |
| Gráfico 8: Pregunta 8 | 86 |
| Gráfico 9: Cronograma | 90 |

AGRADECIMIENTO

A Dios y a la Virgen María

A mis padres por haberme forjado como la persona que soy, todos mis logros se los debo a ustedes.

A mi esposo por su apoyo constante.

A los docentes, exalto su trabajo pues nos permitieron cumplir este sueño.

Vanessa M.

DEDICATORIA

A mi pequeña María Emilia, eres mi más grande sueño y a tu corta edad, me demostraste el valor de la perseverancia y la valentía, pero sobretodo del amor, todos mis triunfos son para ti.

Vanessa M.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO

TEMA:

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA REPARACIÓN INTEGRAL A
LAS VÍCTIMAS DE INFRACCIONES PENALES EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA

AUTOR: Abogada Vanessa Estefania Medina Medina

DIRECTOR: Doctor José Luis Segovia Dueñas Magíster

FECHA: 24 de Agosto del 2020

RESUMEN EJECUTIVO

Ecuador al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, incorporó en la legislación penal el principio de reparación integral, siendo una finalidad de la pena debe darse estricto cumplimiento a la misma, por lo que en el presente plan de titulación se investigará como ha sido aplicado este principio en conjunto con el de proporcionalidad, debido a que se demostrará que es necesaria la aplicación de ambos principios para conseguir este fin, así como también la responsabilidad del Estado para garantizar el cumplimiento de los derechos de las personas que acuden al sistema penal, para lo cual se investiga mediante la doctrina y derecho comparado cuales son las maneras idóneas y eficientes de aplicar la reparación integral, México ha sido quien más ha logrado cumplir con esta parte de la sentencia, debido a que es el principal responsable de que la víctima sea reparada en el caso de que la persona culpable no cumpla con el resarcimiento ordenado por el juez, de igual manera el ordenamiento jurídico mexicano posee varias formas de cumplir con los mecanismos de reparación a través de un trabajo en conjunto con otras instituciones públicas, esto puede ser acogido por la legislación ecuatoriana y realmente cumplir con lo que manda la

Constitución y el Código Orgánico Integral Penal; por otro lado se investiga como debe ser aplicado el principio de proporcionalidad para que los administradores de justicia eviten aplicar la reparación integral de manera arbitraria, ya que actualmente se está menoscabando los derechos de las víctimas y se les está dejando en un estado de indefensión por cuanto mediante información obtenida se establece que en la mayoría de casos no se cumple con la sentencia ordenada por el juez.

Por lo tanto, una vez que los administradores de justicia conozcan formas más eficaces de aplicar este principio (reparación integral) y la manera en que pueden añadir en las sentencias las distintas formas de resarcimiento establecidas en la legislación y tratados internacionales a través del test de proporcionalidad, se logrará garantizar un verdadero cumplimiento de las sentencias y por ende de la justicia en la legislación penal.

Descriptor: administración de justicia, cumplimiento de la pena, derechos humanos, debido proceso, derecho comparado, ponderación en la reparación, proporcionalidad de la reparación, reparación integral, resarcimiento a las víctimas, tutela judicial efectiva, víctimas de infracciones.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO

TEMA:

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE INFRACCIONES PENALES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

AUTHOR: Abogada Vanessa Estefania Medina Medina

DIRECTED BY: Doctor José Luis Segovia Dueñas Magíster

DATE: 08st, 24th, 2020

EXECUTIVE SUMMARY

Ecuador, being a constitutional State of rights and justice, incorporated the principle of integral reparation in criminal law, being a purpose of the penalty should be strictly enforced, so in this degree plan it will be investigated as it has been applied this principle in conjunction with that of proportionality, because it will be demonstrated that the application of both principles is necessary to achieve this purpose, as well as the responsibility of the State to guarantee the fulfillment of the rights of people who come to the criminal system, for which it is investigated by means of the doctrine and comparative law which are the suitable and efficient ways of applying integral reparation, Mexico has been the one who has managed to comply with this part of the sentence, because it is the main responsible for the victim be repaired in the event that the guilty person does not comply with the compensation ordered by the judge, in the same way ra the Mexican legal system has several ways of complying with the reparation mechanisms through joint work with other public institutions, this can be accepted by Ecuadorian legislation and really comply with what is mandated by the Constitution and the Organic Integral Criminal Code ; On the other hand, it is investigated how the principle of proportionality should be applied so that the

administrators of justice avoid applying comprehensive reparation in an arbitrary manner, since the rights of the victims are currently being undermined and they are being left in a state of defenselessness by how much by information obtained it is established that in most cases the sentence ordered by the judge is not fulfilled.

Therefore, once the administrators of justice know more effective ways to apply this principle (comprehensive reparation) and the way in which they can add in the sentences the different forms of compensation established in the legislation and international treaties through the proportionality test, it will be possible to guarantee a true fulfillment of sentences and therefore of justice in criminal legislation.

Keywords: administration of justice, serving the sentence, human rights, due process, comparative law, weighting in reparation, proportionality of reparation, comprehensive reparation, compensation to victims, effective judicial protection, victims of offenses

INTRODUCCIÓN

Cuando se comete un delito se generan daños físicos, emocionales o psicológicos en una persona o en sus familiares, que en ciertos casos son irreversibles. Los mismos necesariamente deben ser reparados de manera íntegra y no sólo con la aplicación del mecanismo de indemnización. Con respecto a este problema Pérez (2017, p. 264), señala que los efectos que se producen por el cometimiento de un delito no son sólo de carácter material, también tiene aspectos psicológicos morales y sociales, a nivel mundial se convierte en una necesidad de cada Estado asistir a las víctimas con un sistema adecuado de reparación.

Existen requisitos mínimos con respecto a los derechos fundamentales que deben ser acatados y que actualmente no son tomados en cuenta en todos los países. Como Rodríguez (1993, pp.21-22) afirma, que “a la víctima hay que situarla en el lugar que le corresponde dentro del proceso legal, siendo importante evitar que se vulneren más derechos”, por lo que menciona que los especialistas se han enfocado principalmente en los derechos de los delincuentes, más no en los de las víctimas. En la Declaración General sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y del abuso de poder, se brinda más protección para la víctima especialmente en cuanto a reparación se trata. Por lo que es menester cumplir con estos lineamientos mínimos dentro del proceso penal.

En cuanto al cometimiento de delitos Acosta (2008, pp. 331 – 332) menciona que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos en que con una acción pecuniaria no sea posible una plena reparación integral se deberán adoptar más medidas por parte del Estado. A fin de garantizar que se repare las consecuencias de la vulneración de un derecho, lo cual debe estar basado en varios aspectos: material, inmaterial, patrimonial familiar y proyecto de vida. En la legislación ecuatoriana no son tomados en cuenta estos aspectos, la reparación integral es enfocada en su mayoría de casos en el aspecto material y se deja a un lado aspectos importantes como es el proyecto de vida de esa persona o la integridad psicológica que también puede verse vulnerada con el cometimiento de un ilícito.

Con respecto a la reparación integral Gutiérrez (2006, p. 14) manifiesta que “toda persona que haya sido víctima de un delito, tiene derecho a ser reparada, tal reparación debe ser proporcional al daño causado, para lo cual se deben tomar en cuenta ciertos parámetros, entre ellos nombra la restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.” Estas formas que detalla permitirán conseguir el fin del resarcimiento del daño causado por un delito, sin embargo, se quedan en meros enunciados pues al no existir criterios de aplicación de cada uno de ellos, se aplican de forma distinta entre un caso y otro, lo cual genera desconfianza en el sistema penal.

En Ecuador no se cumple con lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal en cuanto a parámetros de resarcimiento, ya que provoca que la víctima sea más vulnerable al no aplicar correctamente las formas de reparación. Todas estas observaciones las realiza Agudo (2016, p. 39) cuando expresa que “la víctima dejó de ser la parte pasiva dentro del proceso penal”, el único enfoque que se daba dentro del juicio era alrededor del delito y el delincuente, debido a la progresión en la normativa actualmente el estatus que posee la víctima ha mejorado notablemente, tiene una participación activa dentro del proceso, haciendo valer sus legítimos intereses, recalando que el interés principal de la víctima dentro de un proceso es el resarcimiento de sus derechos.

De igual manera Carbonell (2008, p.p. 16 – 38) sostiene que “cuanto mayor sea el daño, mayor deberá ser el grado de importancia de satisfacción del otro” y que “el principio de ponderación aplicado por el juez es arbitrario y subjetivo a su decisión”, sin criterios de valoración que permitan establecer este principio de manera racional. Conforme a Bernal (2014, p. 43) este principio es un criterio metodológico básico para la aplicación jurídica de los derechos fundamentales, siendo imprescindible su correcto accionar dentro de la legislación. Por lo que es necesario que aplique de manera racional la reparación integral y no de manera arbitraria como señala el autor. En concordancia Villaverde (2008, p. 182) aborda el cumplimiento del principio de la reparación integral y que el mismo es parte de la sentencia condenatoria. Para su cumplimiento se debe analizar cuáles son los fines de la sentencia, el COIP contempla

que uno de los fines es la reparación a la víctima de un delito, pues se establece que alrededor de ella gira el proceso penal, debido a que acude a la justicia cuando un derecho fue vulnerado.

CAPÍTULO I

1.1. Justificación

Es importante desarrollar la presente investigación debido a que el 10 de agosto de 2014 al entrar en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, dentro del cual se recoge en el artículo 77 y 78 el principio de Reparación Integral, provocó que todos los jueces en sus sentencias deben necesariamente incluir como parte de la sanción esta premisa. Es aquí donde se generan distintos problemas, no se estableció de qué forma se deben aplicar los mecanismos de reparación y la manera de asegurar su cumplimiento, dichas formas de reparación tipificadas no solo en el COIP, sino también en la Constitución en el artículo 78, generan un menoscabo en los derechos de las víctimas de delitos al momento de su aplicación.

A pesar de contar con varias formas de reparación, el mecanismo más utilizado es la indemnización, este es un gran problema pues la víctima acude a la justicia penal con la finalidad de resarcir un derecho vulnerado, sin embargo, al final del proceso puede encontrarse con la aplicación de medidas que no satisfacen su derecho consagrado en la Carta Magna. Lo que provoca que ingresen al sistema judicial con un derecho vulnerado y terminen con la vulneración de otro derecho, a pesar de ello, no es un error netamente de los administradores de justicia, sino de los legisladores que no establecieron parámetros claros para la aplicación de este principio y al ser un tema nuevo en nuestra legislación a relación de otros países donde se encuentra más desarrollado, es evidente que existan tantos vacíos y arbitrariedad en su aplicación.

Los hechos pueden ser similares cuando se comete un tipo penal y la reparación integral es aplicada de una forma totalmente desproporcional, por lo tanto, los fallos judiciales deben guardar similitud para que se genere seguridad jurídica. Esta investigación es una problemática que de forma imprescindible debe ser investigada,

pues a diario existen sentencias condenatorias sin criterios de proporcionalidad con respecto a este principio y generaría un gran aporte a la sociedad debido a que es factible que se realicen cambios en la legislación y se alcance un acercamiento a la justicia. La presente investigación permitirá establecer de forma racional y motivada como los jueces deben aplicar la proporcionalidad de la reparación integral en los delitos.

Así como también el presente trabajo es novedoso, debido a que en el país no existe normativa para la aplicación de este principio, los administradores de justicia aplican los mecanismos de reparación, de forma arbitraria, por lo que es imprescindible que se investigue el presente tema y se determine según la doctrina y la legislación comparada cuál sería la mejor solución a la problemática, con el fin de que se respete el debido proceso, y se proteja los derechos de las víctimas de estos delitos.

En el presente caso, la investigación es pertinente en tanto que se utilizará la línea de investigación procesal penal, por lo cual se cumple con las líneas de investigación de la Universidad Técnica de Ambato. La misma que radica en el estudio del principio de proporcionalidad en la reparación integral a las víctimas de infracciones penales, que debe estar incluida en las sentencias emitidas por los jueces. Por lo que su aplicación debe cumplir con ciertos fines, así como también contribuye para evitar vacíos legales que provoquen la vulneración de derechos.

2. CAPÍTULO II

2.1. Estado del Arte

El principio de proporcionalidad y el de Reparación integral son esenciales para garantizar el acceso a la justicia y una infalible tutela judicial efectiva, a fin de garantizar que se repare las consecuencias de la vulneración de un derecho se debe tomar en cuenta varios aspectos: material, inmaterial, patrimonial familiar y proyecto de vida de una persona que es víctima de un delito, sin embargo, existe una carencia de parámetros legales específicos que permitan una correcta aplicación de las formas de reparación integral. En la legislación ecuatoriana no son tomados en cuenta estos aspectos, la Reparación Integral es enfocada en su mayoría de casos en el aspecto material y se deja a un lado aspectos importantes como es el proyecto de vida de esa persona o la integridad psicológica que también puede verse vulnerada con el cometimiento de un ilícito.

Al respecto se han realizado varias investigaciones en el país las cuales me permito mencionar: Solanggi Estefanny Silva Pazmiño (2016) realizó la tesis: “La Reparación Integral al daño en las víctimas en los órganos penales frente los derechos de tutela efectiva, seguridad jurídica y derecho a la víctima.” y realiza las siguientes conclusiones:

(...) Toda persona que se vea afectada en sus bienes jurídicos de manera ilícita tiene derecho a exigir la reparación del daño por parte del autor del hecho punible, la misma que a más de ser pecuniaria, debe ser verdaderamente reparadora de derechos, que repare el sufrimiento de las víctimas y no permita la continuación o repetición de las mismas. (...)Es obligación de todo juzgador individualizar las obligaciones, positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en que deben cumplirse a cabalidad y en su totalidad; es decir, debe ordenar medidas de reparación acordes a la realidad fáctica de los hechos reclamados. La ineficiente aplicación de la justicia por parte de algunos juzgadores vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de las víctimas, y el

derecho a una protección especial que conlleva la reparación integral del daño. (p. 133)

Por otro lado, la Abg. María Gabriela Junco Araúz (2016), realizó su tesis de maestría, con el siguiente tema: “El mecanismo de reparación integral y su aplicación en la legislación ecuatoriana.”, quien concluyó señalando:

(...) Como resultado de la investigación, se demuestra la necesidad de implementar una adecuada protección y asistencia a todos los actores del sistema penal para evitar que los casos no queden en la impunidad. La finalidad de la garantía constitucional de reparación integral a las víctimas de delitos penales va encaminada al restablecimiento de la normalidad existente antes del crimen, a la restitución de los bienes sustraídos y a una compensación del tipo material e inmaterial. (...) también se explicó la legislación ecuatoriana con sus articulados, se revisaron los requisitos de la sentencia y como tema central se logró evidenciar que, en materia penal de todo tipo, inclusive en lo referente al adolescente infractor penal, ahora el juez está obligado a incluir la reparación integral a la víctima como un requisito indispensable. Se alcanzó a demostrar el desconocimiento existente en la ciudadanía acerca de las leyes, reglamentos, tratados, procedimientos y convenios internacionales, demostrando que los derechos de las víctimas son igual de amplios que los del victimario, pero a los primeros no se les proporciona igual importancia, no se protegen los derechos y garantías de la víctima con la misma vehemencia que los del procesado, generalmente en los procesos el agresor tiene más garantías que la propia víctima que es quien ha sufrido las consecuencias de la infracción. (p. 115)

De igual manera Diego Sebastián Campoverde Sánchez (2015), realizó una investigación similar, con el siguiente tema: “La Reparación Integral a la víctima del delito de violación en la legislación penal ecuatoriana” y concluyó lo siguiente:

De la revisión profunda y sistemática de la normativa sustantiva y adjetiva penal, se corroboró que no existe en nuestro país reglamentación específica para la aplicación de la reparación integral, no contamos con normas que establezcan de

forma adecuada el tratamiento que debe dársele a este derecho constitucional y legal. Se determinó en el presente trabajo científico la existencia de daños a la víctima en el delito de violación, daños que siendo de carácter material e inmaterial pueden ser valorados económicamente y por lo tanto son susceptibles de indemnización. Los daños que pueden presentarse son de carácter material, moral, físico, psicológico, social y daño al proyecto de vida. Con el análisis practicado a la información obtenida se corroboró que en los procesos judiciales existe una absoluta falta de información acerca de los daños que sufren las víctimas, por una parte Fiscalía y la víctima no hacen ninguna alegación al respecto, y menos aún tratan de probar los daños sufridos; en tanto que el juzgador no cuestiona dicha actitud, manteniendo un sigilo al respecto, lo cual le obliga posteriormente a señalar cantidades indemnizatorias irrisorias y sin motivación alguna. Se confirmó que los mecanismos de reparación integral previstos en el COIP, son indeterminados, toda vez que cada uno de ellos contiene y conlleva ciertas medidas de reparación que en algunos casos son de obligatoria observancia y en tanto que en otros casos no revisten mayor importancia, dependiendo de las circunstancias del hecho, del agresor y la víctima. Es decir que dichos mecanismos no son camisas de fuerza en la cual se adecua un caso, sino que al contrario los mecanismos se deben adecuar a cada caso, cumpliendo entre todos ellos la función de integralidad que se busca. (p.121)

Las investigaciones mencionadas refuerzan el contenido de la presente investigación, debido a que es una problemática que se puede evidenciar cada día en la administración de justicia y que han podido conocer otras personas por lo que han procedido a investigar con respecto al principio de reparación integral, a pesar de ello, en sus conclusiones ratifican que el Estado ecuatoriano no ha generado soluciones con respecto al tema pero no han considerado que es el mismo Estado el principal responsable de su cumplimiento, este enfoque es el que se ha desarrollado en la presente investigación y se demostrará a través de legislación comparada cuales son las formas más adecuadas de dar cumplimiento a lo que manda el COIP.

2.2. Objetivos:

Objetivo General

Analizar el principio de proporcionalidad en la aplicación de la Reparación Integral a las víctimas de infracciones penales.

Objetivos Específicos

- Comprender la aplicación doctrinaria del principio de proporcionalidad y principio de reparación integral.
- Analizar los casos de Reparación Integral con sentencia ejecutoriada en la legislación ecuatoriana y su legislación comparada.
- Examinar los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la reparación material e inmaterial de las víctimas.

2.3. Fundamentación

2.3.1. Variable Independiente – Principio de Reparación Integral

2.3.1.1. Bases históricas de la Reparación Integral en Ecuador

La reparación integral nace en la venganza privada o como se le conocía “venganza de sangre” la cual era ejecutada por las víctimas de malhechores, que al no confiar en el sistema judicial buscaban aplicar la justicia bajo sus propios métodos, que en la mayoría de los casos eran torturas irracionales, como por ejemplo en el caso de un robo les cortaban la mano. La más famosa es la ley del talión que tenía repercusiones no sólo en la víctima si no también favorecía a sus familiares; en la edad media existe un crecimiento o fortalecimiento de las instituciones jurídicas que derivó en que necesitaban conquistar la confianza del pueblo y por lo tanto tenían castigos severos con los delincuentes.

Como señala Nanclares (2016) en el derecho hebreo, el libro Éxodo contiene la normativa acerca de la manera en que se reparaba a las víctimas, estas formas de resarcimiento se trataban de castigar con penas corporales y pecuniarias a quienes

cometían un delito. Para los romanos como menciona Koteich (2012) tuvieron grandes dificultades para desarrollar una función exclusivamente resarcitoria, ya que generalmente era confundida con una acción civil, provocando que acciones civiles sean fusionadas con acciones penales. Posteriormente (Velásquez, 2009) las leyes Bárbaras, de las cuales la más conocida es la Ley Sállica, la misma que lograba dividir la pena y la reparación con tarifas de acuerdo al daño provocado, lo que permitía que la víctima y su familia escogieran entre la pena y la reparación, pero la última debía ser cumplida no solo por el agresor, su familia también tenía la obligación de compensar los daños a la víctima.

Como Maazeaud (1977) indica el derecho francés tuvo una gran influencia del derecho romano, logrando acercarse a la realidad actual de esta figura, debido a que dividía la acción penal entre la pena y el resarcimiento, ellos lograron que la reparación sea aplicada en el área civil, pero no era entregada a todos los familiares, únicamente a su núcleo cercano, como en los casos de muerte, sin embargo, lograron establecer reglas para la aplicación de la reparación.

A pesar de que el Código Civil francés en el año de 1804, no establece de manera explícita un capítulo específico referente a la reparación, en el artículo 1382 señalaba que debe responder al daño causado, tenía una gran relación la condena con el detrimento causado, por lo que no era aplicada de manera arbitraria. A partir del siglo XX, empieza a crecer esta figura, estableciendo la figura de daños reparables, esto influye considerablemente en la figura que existe en la actualidad, que pasó de ser parte de una venganza irracional con el Código de Hammurabi a finalmente un principio establecido en un cuerpo normativo.

Según Lira (2006, p. 56) se puede señalar que para la región de Latinoamérica los comienzos de la Reparación integral datan en 1990 cuando el presidente chileno Aylwin crea mediante decreto la Comisión de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig), el fin de esta comisión era conocer la verdad de los hechos en casos penales de violaciones a los Derechos Humanos y que mediante su conocimiento se pueda reparar el daño moral de las víctimas, asistencia psicológica y médica y finalmente cumplir con la garantía de no repetición.

Mientras que, en Ecuador la Comisión de la Verdad, fue creada el 03 de mayo del año 2007, mediante un decreto ejecutivo del entonces presidente Eco. Rafael Correa, esta comisión se encargaba de investigar las denuncias de violaciones a los derechos humanos, especialmente los hechos suscitados durante la presidencia del Dr. León Febres Cordero en los años 1984 -1988, debido a la gran cantidad de desaparecidos en este período, los más conocidos fueron los hermanos Restrepo que hasta la presente fecha se desconoce el lugar en que se encuentran sus cuerpos, sin embargo esto permitió que su caso sea investigado y que se realicen nuevas búsquedas y estudios en cuanto al derecho que tenían sus familiares de conocer la verdad de los hechos, cabe recordar que este es un mecanismo de reparación, finalmente con la entrada en vigencia de la Constitución en el año 2008 y la creación del Código Orgánico Integral Penal en el 2014 se logró instaurar esta figura en la legislación ecuatoriana.

2.3.1.2. Naturaleza del principio de Reparación Integral

Con respecto al principio de Reparación Integral, resulta necesario conocer las distintas posturas o definiciones acerca de este principio, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que señala “La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido por la comisión de un delito (restitutio in integrum, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras).” (Organización de Naciones Unidas, 1948), de igual manera se puede mencionar lo que señala la Convención Americana sobre Derechos Humanos celebrada en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1962, que en el artículo 63.1 expone:

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 transgredidos. 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 (Organización de Estados Americanos, 1962).

Con respecto a la reparación a las víctimas los artículos Arts. 619, numeral 4; 621; 622 numeral 6; y, 628 del Código Orgánico Integral Penal hacen referencia a que en los casos en que exista una sentencia condenatoria, los administradores de justicia deben incluir como uno de los puntos de la sentencia la reparación integral, para lo cual pueden aplicar los mecanismos que constan en el COIP y detallar la reparación que recibirá la víctima, tal como señala (Yépez, 2014) “la sentencia establecerá las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios” (p. 2), he aquí la importancia de la motivación de la sentencia, la cual es imprescindible tanto para determinar la responsabilidad y la materialidad como para la reparación integral, buscando por varios medios que se trate de restituir el derecho vulnerado al estado anterior del cometimiento del ilícito.

A efectos de la adopción de mecanismos tendientes a lograr alcanzar una reparación integral, según (Cornejo, 2016) los administradores de justicia, deben tener presente lo siguientes elementos:

- 1.- Restitución: Es el restablecimiento de la situación que existió antes de que la ofensa fuera cometida.
- 2.- Restauración de la libertad, bienes o educación: En caso de que esto ocurra se debe compensar.
- 3.-Compensación o indemnización, por cualquier daño económicamente evaluable: Incluyendo la pérdida de oportunidades, de forma proporcional o equitativa, cualquier daño material o moral sufrido a causa de la violación y costes requeridos por asistencia legal o experta.
- 4.- Rehabilitación: Ayuda médica, psicológica, prestación de servicios legales y sociales.
- 5.-Satisfacción: La aplicación de sanciones judiciales.

6.- Garantías de no-repetición: Medidas que pretenden asegurar que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones de Derechos Humanos. (p. 2).

Estos elementos serán analizados a profundidad más adelante, siendo importante mencionarlos por el momento de manera general para comprender el modelo del sistema reparatorio que es aplicado en gran parte de la legislación internacional y en la de Ecuador, que es donde se centrará la presente investigación, lo cual permite tener una idea universal acerca de la forma en que funciona el principio de reparación integral.

En el caso de los delitos, el Estado está provocando que no se aplique de forma eficaz la reparación integral. Conviene señalar que Argüello, (2006, p. 18) explica que “el Estado es quien tiene la obligación de garantizar la reparación”. Las acciones que se pueden tomar son varias, es decir para reparar integralmente a la víctima se pueden adoptar algunos mecanismos. También debe generar recursos judiciales que sean ágiles y eficaces, y que impidan cualquier tipo de represalias en contra de la víctima. Dando atención de manera prioritaria a la víctima del delito.

Cueva Carrión (2015) define:

Se entiende por reparación integral a toda medida que hace desaparecer o minimizar los efectos negativos de las violaciones de los derechos y los daños ocasionados. La reparación integral (*restitutio in integrum*) es un conjunto de medidas jurídicas- económicas a favor de la víctima para apaliar los efectos de daño que ha sufrido. Con la reparación integral se interviene tanto en el pasado como en el futuro de la vida de la víctima: en el pasado, porque es en el tiempo en que se produjo la violación y se debe reparar con una indemnización equitativa. Lo ideal sería que la reparación fuera equivalente al daño ocasionado, en el futuro porque se debe disponer la garantía de no repetición y garantizar el goce pleno de los derechos conculcados.

Comprende varios aspectos que se sintetizan en un conjunto de medidas y de formas de reparación que forman un todo; con ellas se pretende que desaparezcan el daño causado o se lo minimice (p.37).

De igual manera (Carbonell, 2008) sostiene que “cuanto mayor sea el daño, mayor deberá ser el grado de importancia de satisfacción del otro. El principio de ponderación aplicado por el juez es arbitrario y subjetivo a su decisión, sin criterios de valoración que permitan establecer este principio de manera racional.” (p.38) Conforme a Bernal (2008, p. 43) “este principio es un criterio metodológico básico para la aplicación jurídica de los derechos fundamentales, siendo imprescindible su correcto accionar dentro de la legislación”. Por lo que es necesario que aplique de manera racional la reparación integral y no de manera arbitraria como señala el autor.

2.3.1.3. El principio de Reparación Integral en la legislación internacional

La reparación integral ha crecido gradualmente en el derecho internacional, conforme a los casos que se desarrollan en la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han establecido directrices y parámetros sobre los cuales el resto de países buscan incluir en su legislación local para alcanzar el cumplimiento de este principio, como en el caso de la legislación ecuatoriana que lo incluye como una finalidad de la pena en el Código Orgánico Integral Penal, de la siguiente manera:

Artículo 52.- Finalidad de la pena. - Los fines de la pena son la prevención general para 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. (p. 17)

Como manifiesta Guerra (2017) en muchos casos la persona procesada no tiene los recursos económicos suficientes para cumplir con la sentencia impuesta por el juez, lo cual lleva a que no la pueda cumplir, es por esto que el Estado tiene la obligación de ser un agente activo en el proceso penal, porque su ausencia según el autor genera la vulneración al derecho a la igualdad, ya que la reparación siempre estará bajo las

condiciones socio-económicas de la persona procesada, más no en base a las necesidades que posea la víctima para que su derecho sea restituido, por ende el victimario no logrará cumplir con su pena o se le dificultará en gran magnitud debido a que si tiene que cumplir con una pena privativa de libertad no podrá trabajar durante ese tiempo y cumplir con la reparación material, por lo tanto existe una doble vulneración, la primera a la víctima que necesita ser reparada y al victimario que se enfrenta ante un sistema judicial y legislativo que le impide cumplir con este fin.

Guerra (2017) señala la importancia que tiene el Estado en el cumplimiento del fin de la pena y por ende de la reparación integral, tal como detalla en las siguientes líneas:

La Corte Constitucional en varias sentencias se ha referido a la reparación integral; así por ejemplo en la sentencia N° 001-10-PJO-CC, ha manifestado que los procesos judiciales no terminan con la expedición de las sentencias, sino que lo fundamental es el cumplimiento de las mismas, cuestión que se evidencia en la materialización de la reparación integral (p.6)

Por lo tanto debe existir normativa que permita dicho cumplimiento y evitar que se quede en letra muerta, es cierto que el Estado no es el responsable directo del cometimiento de infracciones, sin embargo si tiene la obligación de comprobar el cumplimiento de las sentencias, más aún el área penal, donde se tutelan derechos tan sensibles y de gran impacto social, por lo tanto en los casos en que el procesado no tenga posibilidades de reparar a la víctima debe crear mecanismos para se cumpla con la sentencia, más aún si recordamos que el Estado es garante de derechos y que en la Carta Magna se considera a la reparación como un derecho.

Varios países en la actualidad se encuentran desarrollando la manera más eficaz para aplicar la reparación integral, en el caso de México por el constante cometimiento de delitos relacionados con narcotráfico, drogas y trata de personas, este derecho ha sido perfeccionado, como menciona Guerra (2017), se destina una parte del presupuesto anual del Estado para reparación a las víctimas en los casos en que el victimario no pueda cumplir con la misma; en el caso de España el Estado interviene como solidario responsable en el caso de delitos como terrorismo, delitos contra la integridad sexual

y delitos graves en general; el Consejo de la Unión Europea también ha abordado este tema y ha señalado que muchas veces el delincuente no posee los medios necesarios para cumplir con una sentencia por daños y perjuicios y por ende las víctimas de delitos no pueden obtener una indemnización.

Este problema a su vez cuando fue abordado por la Asamblea General de las Naciones Unidas señaló que “los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.” (p. 16), esto quiere decir que los países que forman parte de la ONU deben adecuar su legislación e instituciones públicas para llegar a este fin.

2.3.1.4. Carácter constitucional de la Reparación Integral

Lo que busca la Reparación Integral es desvanecer cualquier efecto que se haya producido por las violaciones perpetradas en contra de otras personas, así como menciona Cedillo (2016) “La reparación integral es el pleno restablecimiento de las obligaciones de respeto y garantía, incluyendo medidas que tiendan, no sólo a borrar las huellas del hecho anticonvencional, sino tendientes a evitar su repetición” (p.1), es decir no sólo busca el resarcimiento de los derechos de una persona, sino de la sociedad que puede ser afectada por el mismo ilícito más adelante, por lo tanto se convierte en una responsabilidad del Estado salvaguardar la seguridad y la tutela judicial de un país, que diariamente es afectado por la acción u omisión prevista en un tipo penal.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, quince años más tarde de que se establezca en los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones establecidas en normas internacionales de DDHH, por medio de las cuales se podía solicitar recursos y recibir reparaciones, se mencionan formas específicas de reparación las cuales son: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

En la legislación ecuatoriana aparece en el año 2008 mediante la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que en el artículo 86 del cuerpo legal en mención dispone que en los casos en que el juez constate la vulneración de

derechos, debe necesariamente ordenar la reparación integral, la cual puede ser de carácter material e inmaterial y se debe especificar a la persona o institución responsable así como también las circunstancias en que se deben cumplir, cabe recalcar que la sentencia debe ser ejecutada de forma integral para que pueda finalizar, por lo que es una garantía que busca que en la práctica sea veraz y eficazmente cumplida.

De tal manera que la Carta Magna busca que todos los principios y derechos humanos contemplados dentro de la misma sean respetados y tengan un mecanismo para ser resarcidos evitando de tal manera su transgresión, aquí radica la importancia de que un juez conozca a profundidad la manera en que se deben aplicar los mecanismos de reparación integral establecidos en el artículo 78 de la Constitución y demás instrumentos internacionales que garantizan la protección de los derechos de forma oportuna y adecuada, tal como consta en el siguiente artículo del cuerpo legal en mención:

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. (...) (Art. 78)

La protección de este principio es medular dentro del ordenamiento jurídico, por lo que también consta en Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que se encuentra vigente desde el año 2009, la misma que se encarga del control constitucional y de las garantías jurisdiccionales señalando en el artículo 6 lo siguiente:

Finalidad de las garantías. - Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la

declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. (...) (p. 5)

Es preciso señalar que la reparación integral dentro de las garantías jurisdiccionales busca que los derechos contenidos en la Constitución una vez que son transgredidos tengan herramientas jurídicas para subsanar inmediatamente dichos errores, incluyendo categóricamente la reparación como un aspecto primordial para llevar a cabo dicho propósito, cabe recalcar que según lo establecido en la Constitución en los artículos 88 al 94 las garantías jurisdiccionales en Ecuador son: acción de protección, habeas corpus, acceso a la información, habeas data, por Incumplimiento y extraordinaria de protección.

En el artículo 18 de la LOGJCC, se realiza un análisis acerca de las maneras en que se puede reparar integralmente a una persona, más allá de los mecanismos existentes, se expone argumentos como el proyecto de vida de la persona o los daños que sufrieron sus familiares que de igual manera son víctimas dentro del proceso penal, aspectos que son muy significativos pues se acercan a lo establecido en convenios y tratados internacionales donde realmente se estudia las consecuencias de los hechos y la afectación por el detrimento o pérdida de sus derechos, cabe recalcar que lo señalado en líneas anteriores únicamente se lo realiza para conocer otra normativa donde se aplica la reparación integral.

2.3.1.5. Elementos de la Reparación Integral

Existen elementos que se deben analizar cuando se habla de la *restitutio in integrum*, la abogada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Pamela Aguirre (2018) realiza un estudio acerca de los puntos sobre los cuales debe versar este principio, para que realmente cumpla su fin, los cuales se detallarán en las sucesivas líneas:

El primer elemento se refiere a la identificación del titular del derecho quien ha sufrido la vulneración y que debe ser tratado como víctima, en este punto se pueden incluir las personas a su alrededor que también pudieron ser afectadas como es el caso de su familia, quienes pudieron tener repercusiones de manera directa o indirecta, esta definición de víctima fue perfeccionada por la Corte IDH ya que en un principio

únicamente se consideraba víctima a quien sufrió directamente el menoscabo de sus derechos, sin embargo en el caso Castillo Páez vs Perú se logró ampliar este concepto, este incremento permite que el ámbito de protección sea mayor y por ende garantista de derechos.

El segundo elemento es el enfoque mismo de la reparación integral, es decir el cumplimiento de la esencia de la reparación, lo cual consiste en devolver a la víctima al estado anterior de la producción de la infracción penal o a su vez disminuir el impacto causado por el mismo, en la medida de lo posible, debido a que existen casos en los que la vulneración de un derecho llega a un punto en el que no es posible resarcirlo de forma total, como en el caso de infracciones contra el derecho a la vida o delitos de naturaleza sexual, pero si existe la posibilidad de adoptar medidas alternativas que intenten compensar el daño causado, como pueden ser medidas simbólicas o compensatorias, lo cual busca la *restitutio in integrum*, disminuyendo las afectaciones derivadas de la transgresión de un derecho constitucional, esto implica que cada caso debe ser analizado de forma diferente sin embargo la legislación debe permitir que las juezas y jueces tengan los instrumentos necesarios para cumplir con la esencia de este fin.

El tercer elemento que se debe considerar es la proporcionalidad, en razón de que ofrece el equilibrio necesario entre la afectación generada y los mecanismos por los cuales se debe optar en la sentencia con respecto a la reparación integral. Según Aguirre (2018)

La finalidad de la proporcionalidad de las medidas de reparación se funda principalmente en evitar su desnaturalización a través del enriquecimiento de la víctima por propiciarle una cuantiosa indemnización o la insatisfacción de la víctima al no cubrir adecuadamente el resarcimiento. La medición de los daños con base en la magnitud que comporta busca que ante mayores daños se debe aplicar mayores medidas de reparación y viceversa, con lo cual la proporcionalidad entonces exige la presencia del nexo causal y la estimación de los agravios para aplicar reparaciones proporcionales y adecuadas. (p. 7)

No puede existir reparaciones que sean exorbitantes si no van a cumplirse, de ahí que no siempre se llega a establecer reparaciones proporcionales porque dependerá de la posibilidad de reparar por el que causo el daño, por ello debería pensarse en que el Estado también en casos que no se pueda reparar lo haga como fórmula de solución a las víctimas.

La motivación que exista en la sentencia es de gran importancia porque no solo repercute en la pena, sino también en las medidas de reparación, cabe recordar que este principio es parte sustancial del proceso, por su trascendencia en la legislación nacional e internacional y la ausencia de mecanismos también debe ser justificado, no solo basta con la reparación material, debe existir un análisis exhaustivo de como el Estado por medio de los administradores de justicia logra resarcir el daño del agraviado.

El cuarto elemento de la *restitutio in integrum*, nace de la obligación del procesado de cumplir con esta parte de la sentencia, la cual no queda a su libre decisión pues es un derecho de la víctima y una disposición del tribunal, como se mencionó anteriormente esta reparación será inmaterial y/o material y el Estado es co-responsable de velar por su cumplimiento mediante la creación de un ordenamiento jurídico que genere seguridad jurídica así como de políticas públicas que permitan llegar a este fin.

2.3.1.6. Derecho Comparado

Resulta importante dentro de esta investigación conocer la manera en que están aplicando el principio de Reparación Integral en otras legislaciones, lo cual permitirá determinar el estado en que se encuentra la legislación ecuatoriana y las maneras en que se puede resolver la problemática que actualmente está enfrentando, para lo cual se analizará la normativa de los siguientes países:

- **Bolivia**

En Bolivia, el principio de reparación integral no ha sido desarrollado con mayor profundidad, a pesar de ser un derecho humano fundamental en el proceso penal, en este sentido, el artículo 113-I de la Constitución boliviana señala que: "La vulneración

de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna" y por otra parte que: "(...) en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado", por lo que Arias (2017) realiza las siguientes consideraciones con respecto a este principio en la legislación de Bolivia:

- El texto constitucional no desarrolla con mayor precisión los elementos de la reparación a favor de las víctimas además que no se llegó a desarrollar normativa, ni institucionalmente el apoyo y asesoramiento a las víctimas de violaciones de derechos humanos referido por el texto constitucional.
- El Código de Procedimiento Penal se limita a la restitución e indemnización sin prever la rehabilitación, las medidas de satisfacción y menos a las garantías de no repetición como parte integrante de la reparación por lo que la misma no es integral.
- En un proceso penal no existe posibilidad de determinar la responsabilidad institucional del Estado lo que provoca que incluso la indemnización este únicamente a cargo del victimario de forma que si el mismo no cuenta con bienes o en su momento se deshizo de los mismos la víctima quedará burlada independientemente a la actividad u omisión del Estado.
- La configuración de la etapa preparatoria del proceso penal boliviano se enfoca únicamente a la comisión del delito de forma que no incluye elementos que de darse una sentencia condenatoria demuestren luego qué medidas son las apropiadas para determinar qué se dañó y cómo reparar. (p. 4)

Esto demuestra que tanto en la legislación como en la practicidad no es aplicado este principio y está generando problemas en el sistema judicial penal, el principal causante como señala el autor es el Estado, debido a que es el principal responsable de que se cumplan los Tratados Internacionales y de que no se vulneren los derechos de las víctimas de un delito, siendo una de sus primordiales funciones brindar seguridad

jurídica a las personas, a su vez expone que los administradores de justicia tienen una libertad configuradora en la aplicación del resarcimiento ya que no poseen una amplia legislación o su vez legislación pertinente que les permita reparar a las víctimas.

- **Colombia**

La reparación integral en el derecho penal colombiano, se reconoce el daño causado a las víctimas y el principal enfoque que tiene es contribuir y realizar todas las gestiones necesarias para la reconstrucción del proyecto de vida de esa persona, así como también existe un especial enfoque del sentido de justicia que tiene la víctima. El Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (SNARIV), es el organismo nacional encargado de que las personas agraviadas o quien ha sido menoscaba en sus derechos pueda acceder a las medidas de reparación que constan en la legislación colombiana.

Las víctimas tienen derecho a acceder a una entrevista para conocer las medidas que posiblemente serán aplicadas en su caso, a pesar de que el acceso al sistema no es inmediato debido a la gran cantidad de personas que requieren acceder al sistema su busca garantizar su inmediato cumplimiento, a través de atención, asesoría y acompañamiento integral, orientado a la transformación del proyecto de vida

Con respecto a las medidas que se aplican para la reparación integral en la legislación colombiana poseen tablas con las acciones que se pueden realizar según el tipo de medida que se ordena aplicar y la entidad que se encargará de su cumplimiento. En el caso de Medidas de Satisfacción poseen las siguientes acciones: Exención del servicio militar y desincorporación de las víctimas del conflicto armado, Carta de dignificación, Memoria histórica, Días conmemorativos, Verificación de los hechos y revelación pública y completa de la verdad, Actos de perdón público, Conmemoración y homenajes para las víctimas, Búsqueda de personas desaparecidas, identificación y exhumación de cadáveres, Acciones para la reconstrucción del tejido social en las comunidades; en el caso de las Medidas de Rehabilitación: Estrategia de Recuperación Emocional Grupal – EREG EREARI-NNA-ETNICOS, Estrategia Entrelazando (Sujetos de Reparación Colectiva), PAPSIVI - Programa de Atención Psicosocial y

Salud Integral a Víctimas del Conflicto Armado, Valoración integral y diagnóstico, prestación de la atención -Seguimiento, Determinación del lugar de atención y tratamiento especializado; Medidas de Restitución: Restitución de tierras, Restitución de empleo rural y urbano, Beneficios de crédito y clasificación especial del riesgo y pasivos, Restitución de vivienda, Acceso preferencial a programas de formación y capacitación técnica, Validación de la condición de víctima como criterio de desempate en los concursos para acceder a cargos públicos, Acompañamiento Retorno y Reubicación; Medidas de Garantías de no repetición: Desmovilizar y dismantelar GAOML, Verificación de los hechos y difusión pública y completa de la verdad, Sanción a los responsables de los hechos victimizantes; Medidas de Indemnización: Indemnización administrativa, Indemnización judicial fondo de reparación a víctimas.

Estas son las medidas que son aplicadas para dar cumplimiento al deber que tiene el Estado de reparar a las víctimas, tal como consta en sus páginas oficiales, dentro de las cuales reconocen que es su **deber primordial reconstruir el proyecto de vida** de las personas afectadas, para lo cual trabajan una gran cantidad de entidades que velan por este cumplimiento.

- **México**

En la legislación mexicana la reparación integral se encuentra tipificada en el Código Penal Federal, de la siguiente manera:

Artículo 32.- Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

1. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;
2. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;
3. Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

4. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;
5. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.
Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y
6. El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos.

Artículo 34. . - La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de **pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público**. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales. (...)

Así como también los legisladores crearon la Ley General de Víctimas, la misma fue publicada el 09 de enero de 2013, el entonces presidente de México Enrique Peña Nieto señaló que la ley fundamentalmente buscaba cumplir los siguientes objetivos:

1. Facilita la **determinación** de la calidad de las víctimas, al distinguir entre **víctimas directas** (las que han sufrido una agresión directamente) y **víctimas indirectas** (familiares y personas que tengan una relación inmediata con una víctima directa y cuyos derechos peligren).
2. **Reconoce** un amplio catálogo de **derechos de las víctimas**: recibir ayuda y trato humanitario, atención para ellas y sus familiares, **conocer la verdad**, impartición de justicia, reparación del daño y conocer el proceso penal contra sus agresores
3. Crea **instancias para la atención de las víctimas**: el Sistema Nacional de Víctimas, encargado de supervisar los programas de atención; la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, que fungirá como órgano de vigilancia; y un Órgano de Asesoría Jurídica de Atención a Víctimas
4. Establece un **Registro Nacional de Víctimas**, para facilitar el acceso de las víctimas a las medidas de asistencia y apoyo.
5. Integra un **Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral**, a fin de contar con los recursos necesarios para garantizar la concreción de las acciones previstas en la ley. (p. 1)

Como se menciona en líneas anteriores lo que busca esta ley es el reconocimiento de normativo de las víctimas de infracciones penales, para lo cual la ley ha creado instituciones que permitan alcanzar este fin, así como también los centros de salud en las áreas de asistencia médica, odontológica, psicológica y psiquiátrica y los Municipios tienen la obligación de brindar atención inmediata a las víctimas que lo requieran. Existen medidas que son aplicadas por instituciones ya existentes, como es el caso del Ministerio de Educación, que en el caso de que en sentencia se ordene debe brindar becas completas y atención para sí o para sus dependientes; el Sistema Nacional de Víctimas es la institución que se encarga de coordinar y formular políticas públicas para establecer las directrices, planes y proyectos pertinentes que garantizan el acceso a la justicia y a la reparación integral a las víctimas, es sustancial señalar que todos los poderes del Estado se encuentran dentro del comité del sistema nacional de

víctimas y que en el caso de indemnizaciones se las puede realizar a través de este sistema, tal como se dispone en los siguientes artículos:

Artículo 66. Cuando se trate de resoluciones judiciales que determinen la compensación a la víctima a cargo del sentenciado, la autoridad judicial ordenará la reparación con cargo al patrimonio de éste, o en su defecto, con cargo a los recursos que, en su caso, se obtengan de la liquidación de los bienes decomisados al sentenciado.

Sólo en caso de que no se actualicen los supuestos anteriores, se estará a lo dispuesto en el artículo 67 de esta Ley.

Artículo 67. La Comisión Ejecutiva o las Comisiones de víctimas, según corresponda, determinarán el monto del pago de una compensación en forma subsidiaria a cargo del fondo respectivo en términos de la presente Ley y la legislación local aplicable, así como de las normas reglamentarias correspondientes, tomando en cuenta:

- a) La determinación del Ministerio Público cuando el responsable se haya sustraído de la justicia, haya muerto o desaparecido o se haga valer un criterio de oportunidad;
- b) La resolución firme emitida por la autoridad judicial; La determinación de la Comisión Ejecutiva correspondiente deberá dictarse dentro del plazo de noventa días contados a partir de emitida la resolución correspondiente. El monto de la compensación subsidiaria a la que se podrá obligar al Estado, en sus ámbitos federal o local, será hasta de quinientas Unidades de Medida y Actualización mensuales, que ha de ser proporcional a la gravedad del daño sufrido y no podrá implicar el enriquecimiento para la víctima. (p.30)

2.3.1.7. Estándares de la Corte Interamericana con respecto a la Reparación Integral

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha previsto en sus sentencias la manera en que se debe aplicar la reparación integral, según Cueva Carrión (2015) indica que: “Para la corte interamericana de derechos humanos la reparación integral del daño consiste en el restablecimiento de la situación anterior” (p. 42), tal como se mencionó anteriormente la Convención Americana también ha señalado su posición con respecto a este principio, señalando que toda violación a un derecho humano por responsabilidad estatal debe ser resarcido integralmente.

Para lo cual tomando como referencia los mecanismos establecidos por la Corte Interamericana y que actualmente se encuentran tipificados en la legislación ecuatoriana se detallará a continuación como se debe aplicar cada uno de ellos tal como señala la Corte IDH, Arias (2017), menciona que “aunque por supuesto debe reconocerse que es imposible reparar todo lo dañado y que lo importante en realidad es que la reparación sea proporcional al daño sufrido, lo que es posible si se parte de la premisa de que en la realidad social: "...la igualdad no está entre las cosas, sino entre las relaciones..." (Guilis, 2007), aspecto que permite por ejemplo que de acuerdo al caso concreto la reparación más que pecuniaria sea por ejemplo simbólica.” y es lo que se busca que sea aplicado en Ecuador.

2.3.1.8. Mecanismos de Reparación Integral.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a dispuesto que toda violación a los derechos de una persona responsabiliza al Estado a repararlo apropiadamente (Calderón, 2013), de igual manera la Resolución de las Naciones Unidas de 2005 sobre los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, señala que:

Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones

manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva (...) en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. (Principio N.- 18)

- **Mecanismo de Restitución**

De acuerdo a lo señalado en líneas anteriores y a lo dispuesto en la normativa nacional con respecto a las formas de Reparación Integral, resulta de gran relevancia señalar lo que dice Gutiérrez, Pacheco, y Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (2006) cuando hacen referencia al mecanismo de restitución:

Supone el restablecimiento de la situación anterior a la violación. Lograr que la víctima vuelva a la situación en que estaba antes de periodo de referencia (es decir el “statu quo ante”), e implica restablecer, entre otras, el ejercicio de sus libertades individuales, el derecho a la ciudadanía, la vida familiar, el regreso a su país, el empleo y la propiedad. De todas las modalidades de reparación, la restitución en especie se conforma mejor al principio general del derecho de la responsabilidad, de acuerdo con el cual, el Estado autor está obligado a cancelar todas las consecuencias jurídicas y materiales de su hecho ilícito, tendientes al restablecimiento de la situación que habría existido de no haberse cometido el hecho ilícito, por lo que ocupa el primer lugar respecto de cualquier otra forma de reparación”. (p. 15)

Mientras que la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005 señala:

“La *restitución*, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos

humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.” (párr. 19)

Al enfocarnos en este principio supone que la víctima retorne al estado anterior al cometimiento del delito, esto conduce a que existan varias formas de alcanzar ese fin, pero este camino debe ser posible de conseguir para la víctima con cumplimiento al derecho internacional, adicionalmente las juezas y jueces deben tener instrumentos legales para la reparación de daños.

El mecanismo de restitución se ha convertido en la forma de reparación más utilizada en ciertos tipos penales, como el caso de delitos contra la propiedad o tránsito, debido a que en muchos casos se puede determinar el monto económico de la afectación y fijar una cantidad determinada como compensación de estos daños, o pueden existir casos en los que el victimario posea el bien sustraído, frecuentemente en los delitos flagrantes y al convertirse en una prueba dentro del proceso penal, es bastante sencillo resarcir este perjuicio, cabe mencionar que la persona atacada tiene otro tipo de daños como angustia, terror, desesperación, sufrimiento, estrés y también debe ser reparada por estos daños.

En atención a estos daños el administrador de justicia debe motivar en la sentencia que el agresor restituya el bien que se encuentre en su poder, acatando lo dispuesto en el artículo 78 de la Carta Magna, en concordancia con el artículo 78, numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal.

Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos explica de mejor manera como se debería aplicar este mecanismo, señalando que deben existir ciertas directrices principales al momento de aplicar el mismo:

- a. Restablecimiento de la Libertad
- b. Restitución de bienes y valores
- c. Reincorporación de la víctima a su cargo y pago de los salarios dejados de percibir
- d. Adopción de medidas necesarias para la eliminación de oficio de antecedentes penales
- e. Recuperación de la identidad y restitución del vínculo familiar

- f. Devolución de tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad Indígena
- g. Extracción segura de explosivos enterrados en el territorio indígena y reforestación de las áreas afectadas

- **Mecanismo de Reparación Moral**

En cuanto al mecanismo de reparación moral, Gutiérrez, Pacheco, y Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (2006) establecen:

La satisfacción o reparación moral (Daño inmaterial) Abarca tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria, así como las alteraciones de las condiciones de existencia de la víctima o su familia. La tristeza, el dolor, la aflicción, y en general, la supresión de las condiciones de la víctima para disfrutar la vida, son consecuencias de las violaciones a los derechos humanos y los crímenes contra la humanidad. (p. 15)

Así como también Maciá (2009) señala:

La reparación moral busca resarcir el daño moral, que es el deterioro de los elementos psíquicos y espirituales que incidentalmente en el normal desarrollo cognitivo o emotivo del ser humano, extendiéndose a todo agravio que sufre la dignidad, honorabilidad, integridad física o cualquier elemento que pudiere alterar la normalidad de las facultades mentales o espirituales de una persona física. El daño moral se viene a traducir en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual y los padecimientos provocados a la víctima por el evento dañoso. (párr. 8)

A través de este mecanismo es viable que el Juez logre resarcir en la medida de lo posible los daños emocionales en la víctima, para lo cual puede ordenar atención médica o psicológica, a pesar de que al principio se encontraba como parte de las medidas de satisfacción, actualmente es aplicado de forma autónoma, en ciertas personas poseen una mayor afectación, debido a que existen varios factores que pueden provocar un mayor impacto, esto se logra determinar por medio de un examen

psicológico, el cual debe ser aplicado a la víctima y en ciertos casos a la familia, como en el delito de trata de personas que afecta a todo el vínculo familiar.

La Reparación Moral es una obligación del Estado, debe proveer a las víctimas de forma gratuita el tratamiento que requieran, por el tiempo que lo determine un profesional en el área pertinente y en el caso de que sea necesario debe estar incluida la provisión de medicamentos, en este sentido se pueden realizar convenios con instituciones privadas para llevar a cabo lo dispuesto en sentencia, buscando siempre que estos centros de atención sean cercanos a su domicilio (Calderón, 2013).

La Constitución también habla acerca del Proyecto de Vida de una persona y al convertirse en un deber del Estado debe garantizar las protecciones necesarias para que puedan alcanzar ese fin, que es el más importante, porque si las repercusiones que tendría una persona por la perpetración del ilícito cambian radicalmente el proyecto de vida de la misma, la sanción debe ser proporcional al hecho cometido y por ende los mecanismos que se deben aplicar deben ser en iguales condiciones.

▪ **Mecanismo de Indemnización**

El mecanismo de indemnización, según Gutiérrez, Pacheco, y Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (2006) debe ser aplicado de la siguiente forma:

La indemnización. - Las violaciones a los derechos humanos y crímenes contra la humanidad, generan un daño en el patrimonio de las víctimas, que implica la reparación en dinero equivalente al daño. Según la jurisprudencia internacional encontramos: El daño material: que comprende la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. Conforme a lo anterior, la indemnización por daño material, comprende el lucro cesante (pérdida de ingresos), el daño emergente (gastos), y todos aquellos desembolsos presentes o futuros que tengan una relación de causalidad con la violación a los derechos humanos. (p. 15)

De igual manera Carrara (1986) dice que la indemnización “es una forma de responsabilidad que tiene como causa la comisión de una conducta punible (...) para un condenado puede tener más sentido retributivo el pago de perjuicios a la víctima que la misma pena impuesta a aquél” (p.310). La Corte Interamericana de Derechos Humanos según Calderón (2013) conceptualiza que la indemnización compensatoria incluye la valoración de perjuicios materiales e inmateriales que sufre una persona, a esto se puede incluir el costo de gastos futuros y los gastos generados hasta el momento de la sentencia; el artículo 63.1 de la Convención Americana habla de manera textual acerca de esta medida.

Cabe mencionar que la indemnización fue el primer mecanismo de reparación que se aplicó en la mayoría de sentencias y durante un largo período no se desarrolló otra medida, a partir de acuerdos entre las partes que eran establecidos en las sentencias empiezan a aparecer nuevas medidas, como es el siguiente caso dispuesto por la CIDH:

(...) la regla de la restitutio in integrum se refiere a una de las formas de reparación de un acto ilícito internacional (...) pero no es la única modalidad de reparación, porque puede haber casos en que la restitutio no sea posible, suficiente o adecuada. La indemnización corresponde en primer término a los perjuicios sufridos por la parte lesionada, y comprende, como esta Corte ha expresado anteriormente, tanto el daño material como el moral o inmaterial (...) (p.272)

Por lo tanto, la naturaleza de la indemnización es relativa debido a que los daños entre una violación y otra son diferentes, el principal aspecto que se debe considerar para aplicar esta medida es que no puede implicar un enriquecimiento ni empobrecimiento para la persona agraviada o sus sucesores y debe guardar relación con la sentencia; se pueden aplicar varias medidas de reparación sin que la indemnización signifique que ya fue reparado con otras medidas.

Al respecto Calderón (2013) menciona los estándares que la Corte IDH ha desarrollado varios criterios para determinar el monto, pruebas y criterios de compensación:

- La Corte Interamericana ha fijado, en la mayoría de los casos contenciosos que ha conocido, el pago de una justa compensación para reparar las

consecuencias del daño o pérdida sufrida con ocasión de la violación de un derecho o libertad protegidos en dicho tratado.

- La indemnización busca compensar el daño y debe estar vinculada a los hechos constitutivos de violación según la sentencia de la Corte.

- Para la estimación de la indemnización por daño material la Corte Interamericana se ha referido a “una apreciación prudente de los daños”.

- El monto de las indemnizaciones que fija la Corte IDH, tanto en el plano material como en el inmaterial, depende esencialmente de las circunstancias particulares de cada caso, así como de los criterios establecidos para valorar los daños y de la prueba requerida.

- Para la determinación de las indemnizaciones por concepto de daño inmaterial la Corte Interamericana ha recurrido a “los principios de equidad”.

- Por lo tanto, el monto indemnizatorio dependerá de la gravedad de los hechos; la situación de impunidad, en su caso; la intensidad del sufrimiento causado a las víctimas y/o sus familiares; las alteraciones de condiciones de existencia producidas y que sean imputables al Estado.

- La Corte Interamericana ha remitido al ámbito interno la determinación y liquidación de la indemnización por daño material. Conforme al artículo 68.2 de la misma, “la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

- La Corte Interamericana ha valorado aquellas indemnizaciones ya adelantadas por los Estados en el Derecho Interno, de considerarlas adecuadas.

- El monto de las indemnizaciones puede ser acordado por las partes en el caso.

- De considerarlo necesario, la modalidad del pago de la justa indemnización es valorada en el contexto socio-económico del país de que se trate.

- La utilización del dólar de los Estados Unidos de América como divisa “dura” para el cálculo de la indemnización compensatoria.

- Dentro de las modalidades de cumplimiento, la Corte IDH en la mayoría de sus sentencias señala que a) los montos deben ser pagados dentro de un año generalmente; b) el pago de intereses moratorio en el Estado en cuestión; c) la

prohibición de aplicación de cargas fiscales sobre los pagos por concepto de daño material, inmaterial y costas y gastos establecidos en la sentencia; d) en caso de muerte de las víctimas los pagos de la indemnización serán distribuidos en partes iguales entre sus derechohabientes; e) en caso de no poder ser recibidos por los beneficiarios, el Estado consignará el monto en una cuenta o certificado de depósito en dólares, ante la falta de reclamo luego de 10 años, las cantidades podrán ser devueltas al Estado con los intereses; f) en caso de incumplimiento en la entrega del territorio indígena correrán intereses. (p. 59)

Los casos en que la indemnización tiene un valor elevado son para masacres como trata de personas o delitos de lesa humanidad, debido a la gran cantidad de personas, en estos casos generalmente reciben el monto económico los familiares directos, en el 2011 la Corte IDH en el caso Salvador Chiriboga vs Ecuador fijó la cantidad de 18,705.000.00 USD (dieciocho millones setecientos cinco mil dólares americanos) por concepto de un inmueble expropiado y sus accesorios.

- **Mecanismo de Medidas de Satisfacción**

Con respecto a las medidas de satisfacción, Gutiérrez, Pacheco, y Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (2006) señalan:

Satisfacción: Las violaciones a los derechos humanos generan un daño, que debe ser reparado más allá de lo pecuniario. No se trata de negar la importancia de las indemnizaciones, sino, de que la reparación sea integral. Las medidas de satisfacción son aquellas medidas de carácter no pecuniario que está obligado a tomar el Estado infractor, encaminadas a reparar el daño inmaterial causado a las víctimas. Estas medidas van, desde las disculpas del Estado infractor, actos u obras de alcance o incidencia pública de recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la publicación de la sentencia de fondo, hasta la sanción de los responsables. (p. 16)

Por otro lado, la Corte IDH en sentencia del 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101 dictada dentro del caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, de esta medida

menciona que es “el reconocimiento de la dignidad de las víctimas, el consuelo de los derechos humanos de que se trata, así como evitar que se repitan violaciones” (párr. 268), esto conlleva a que las medidas de satisfacción que se apliquen dignifiquen a la persona o su memoria, así como también es una forma en que las víctimas pueden rechazar de manera pública las violaciones a los derechos humanos y que se repitan acontecimientos de igual magnitud.

Existen distintas maneras para aplicar esta medida, en el caso *Neira Alegría y otros vs. Perú* (1991), señaló que “una sentencia condenatoria puede constituir en sí misma una forma de reparación y satisfacción moral”, a pesar de que en la mayoría de casos suele disponerse varias medidas de satisfacción para reparar a la víctima, a su vez en los casos en que no es posible aplicar esta medida se puede realizar actos públicos tales como nombres de las calles o parques en memoria de las víctimas, siendo este un medio de consuelo para sus familiares y el restablecimiento de su dignidad, sin embargo se expone a continuación las medidas que ha dispuesto la Corte IDH:

- a. Publicación o difusión de la sentencia. (Medios de comunicación)
- b. Acto público de reconocimiento de responsabilidad. (Identificación del victimario y la responsabilidad del Estado). - En este caso la Corte IDH ha ordenado:

El Estado realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso en desagravio a la memoria de (...), el cual deberá efectuarse en español. En dicho acto se deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia. Asimismo, deberá llevarse a cabo mediante una ceremonia pública en presencia de altos funcionarios del Estado, los familiares y/o víctimas. (Calderon, 2013, p.36)

- c. Medidas en conmemoración de las víctimas, o hechos y derechos. (Homenajes conmemorativos)
- d. Becas de estudio y becas conmemorativas.
- e. Medidas socioeconómicas de reparación colectiva. (Creación de escuelas)

Este tipo de medidas permiten que se cumpla el mecanismo de medidas de satisfacción, existe una gran cantidad de casos en que la Corte IDH ha aplicado cada una, inclusive en casos contra el Ecuador (caso Benavides Cevallos vs. Ecuador), lo que demuestra que lo principal no es únicamente el resarcimiento económico, en muchos casos el buen nombre de la persona es violentado o la víctima encuentra reparado su derecho con la aplicación de estas medidas, esto demuestra que lo más importante de la reparación integral es encontrar formas que dignifiquen a la persona y que los agresores más allá de cumplir con una pena privativa o no privativa de libertad se encarguen de resarcir los daños causados, de igual manera el Estado debe garantizar que se cumplan estas medidas en el caso de que el victimario no las pueda cumplir.

- **Mecanismo de Garantía de no Repetición**

El último mecanismo según Gutiérrez, Pacheco, y Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (2006) mencionan que:

Garantías de no repetición: Todas aquellas medidas de índole política, legislativa, administrativa, encaminadas a establecer condiciones para que violaciones como las que se presentaron no se repitan. Es decir, a asegurar la vigencia de la norma internacional infringida, y a prevenir que en el futuro sucedan nuevas violaciones similares. Certificar que el Estado que ha cometido el hecho ilícito cumplirá en el futuro la obligación primaria que había infringido. (p. 16)

La profesora de Derechos Humanos y de derecho constitucional de la Universidad de Buenos Aires Adelina Loiano indica que: “La garantía de no repetición se relaciona precisamente con ese deber de implementar medidas de otro carácter y tiene como objetivo que no se reiteren los hechos que provocaron la violación de los derechos, en el entendimiento de que resultaría insuficiente imponer una reparación sin comprometer al Estado a evitar su repetición futura” (p.13)

Como se señala el Estado debe estar comprometido al cumplimiento de estas medidas, parte de ello significa capacitar al personal de las instituciones públicas que interfieran en estas áreas, crear normativas e inversión en infraestructura que permita llevar a cabo varios mecanismos de reparación, más en los casos en que a pesar de aplicar esta medida no ha sido posible disminuir su cometimiento. La inobservancia de las mismas

estaría violentando los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que se refieren al incumplimiento de medidas de derecho interno, convenio al cual está suscrito el Estado ecuatoriano.

Algunas de las garantías de no repetición aplicadas por la Corte Interamericana son construcción y mejoras de centros penitenciarios, medidas que eviten la sobrepoblación carcelaria, entre otras, sin embargo, ha dividido en dos grupos las medidas de este mecanismo: a) medidas de capacitación, formación o educación en materia de derechos humanos para funcionarios y otros grupos, y b) adopción de medidas de derecho interno (legislativas, administrativas o de otra índole).

En los casos en que se ha generado una violación la Corte Interamericana ha dispuesto las siguientes medidas más trascendentales:

- Mejoras en las condiciones de detención.
- Creación de una garantía constitucional del hábeas corpus o recurso de amparo.
- Garantizar a los pueblos indígenas al reconocimiento de la personalidad jurídica, propiedad y protección judicial.
- Ejercicio de la libertad de expresión y adecuación de los delitos de injuria y calumnia.
- Derecho a recurrir fallos condenatorios.
- Celebración de un nuevo juicio en que se respeten las reglas del debido proceso.
- Modificar ordenamiento interno o reformas constitucionales.
- Acceso público a los archivos estatales. (Calderón, 2013, pp. 186-187)

Estas medidas permiten que se cumpla con los fines de este mecanismo por lo que el Estado debe realizar una serie de gestiones para que los administradores de justicia puedan ordenar las mismas y no se genere una nueva violación por incumplimiento de la reparación integral en las sentencias.

2.3.1.9. El Estado como garante de la responsabilidad estatal

El Estado al ser garantista de derechos, es el principal responsable de que se cumpla lo dispuesto en Tratados Internacionales y en la legislación interna sin dilación alguna, Cueva Carrión (2015) señala:

La esencia de la democracia radica en la responsabilidad. No hay democracia si el estado, y su gobierno, no son responsables. Si una democracia carece de responsabilidad, es una dictadura; si un funcionario no es responsable, es un dictador (...) La regla general es que, en un estado democrático, nadie está exento de responsabilidad, ni el poder público, ni el poder privado. Correlativamente, cuando produzcan un daño, deben repararlo en forma integral (p.72-74).

Así como también el artículo 233 de la Constitución establece que: “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones” (p. 119)

El artículo 86 del mismo cuerpo normativo establece que los jueces deben resolver la “causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la violación 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 que deben cumplirse” (p.76).

En este sentido, Cueva Carrión (2015) señala:

En materia constitucional, la reparación integral está sujeta a parámetros fundamentales determinados, en forma expresa, en el art. 18 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional:

- A. Debe procurar que los titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible.
- B. Que el derecho se lo restablezca a la situación anterior a la violación.

C. A la reparación integral que se le debe realizar “en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

Guerra (2017) menciona que: “A su vez lo dicho en la Constitución ecuatoriana ha irradiado a la normativa infraconstitucional, y particularmente ha sido incorporada al Código Orgánico Integral Penal (COIP), siendo lo más preocupante el que se haya establecido a la misma como una finalidad de la pena; es decir, entender que la reparación integral tendrá que ser cumplida por el individuo infractor. (p.3)”, en este punto se desencadena una serie de conflictos debido a que en la mayoría de casos la reparación no es cumplida debido a la situación socio-económica del infractor y no se puede colocar en esta posición a la víctima, que ya pasó por un proceso largo para obtener el reconocimiento de sus derechos vulnerados a través de la sentencia.

Esto se evidencia en el estudio de Guerra (2017) que señala:

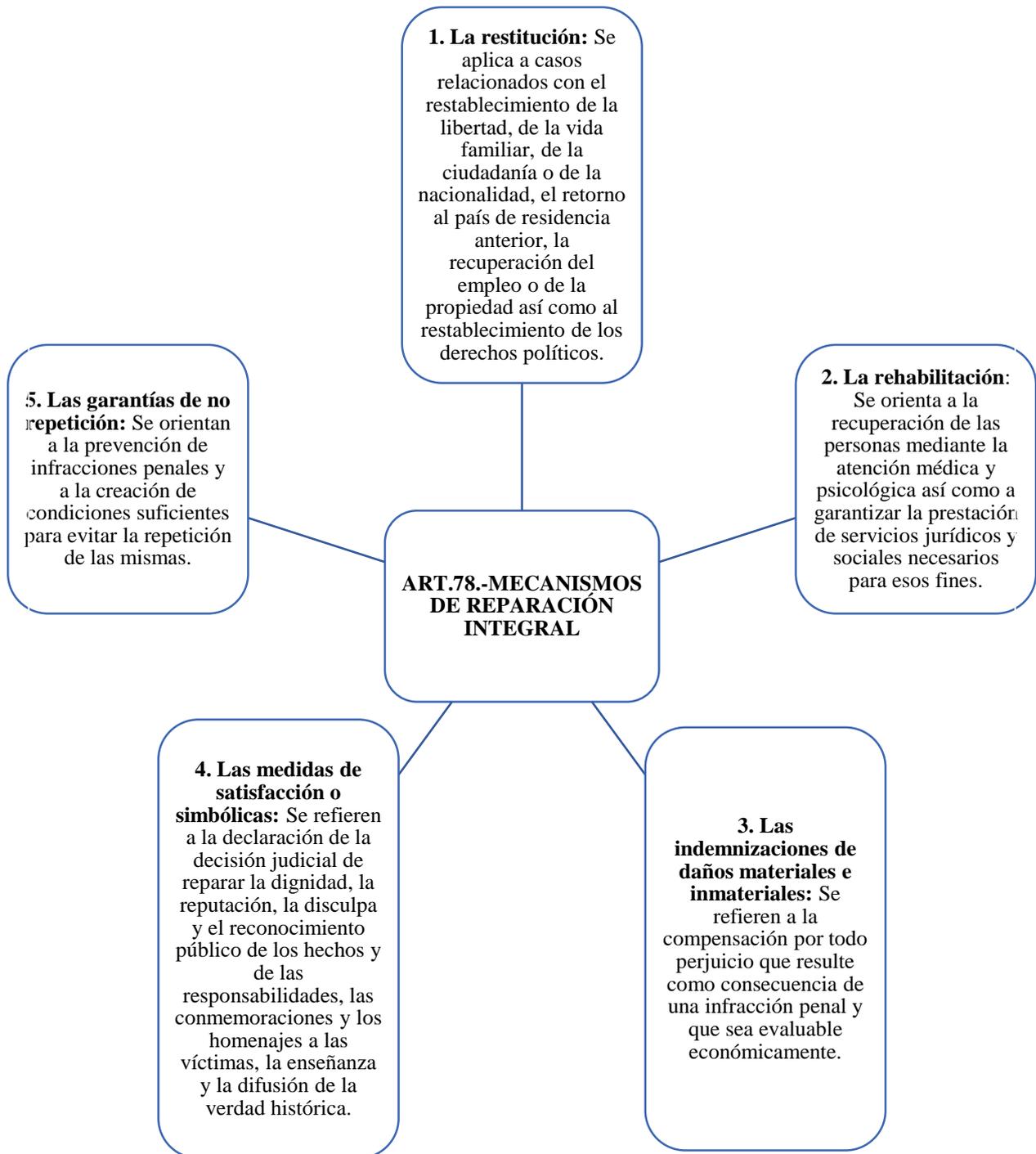
(...) de lo antes expuesto se puede deducir que la reparación integral nace a partir de un discurso direccionado hacia la violación de los derechos cometidos por el Estado de manera directa o indirecta, ya que si se considera su origen y desarrollo se enfoca siempre en la responsabilidad objetiva del Estado, mas no en los individuos particulares, responsabilidad objetiva propia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al abordar obligaciones internacionales de los Estados, y propia del modelo de Estado Social; (...). Y ese mal trasplante a su vez puede ocasionar una serie de problemas a ser observados, sobre todo desde afecciones al derecho a la igualdad; pues pensar en supuestos en que el individuo infractor está en imposibilidad de llevar a cabo una reparación integral, y aceptar una total ausencia del Estado en la misma, generaría violación del derecho a la igualdad, ya que la misma por entero dependería de la capacidad que ese individuo tenga para reparar; pues se generaría una vulneración a la igualdad material tanto en víctima como en victimario, puesto que la víctima dependería de la capacidad del victimario; y a su vez el victimario, en función de esa capacidad podría o no cumplir con esa finalidad de la pena. Dicho en otras palabras, por un lado, se vulnera la

igualdad material de la víctima, y por otro se discrimina al “individuo pobre” por no poder afrontar la reparación integral que se vuelve un verdadero Leviatán en su consecución. (p. 4)

Así como también el diario “El Universo”, el 22 de octubre de 2018, publicó el artículo **“Reparación integral no se paga en el 99% de casos”**, en donde se informa lo siguiente:

Asegura que en el 99% de los casos que él ha llevado no se ha pagado reparación integral. Queda en palabras, porque la mayoría de los sentenciados son gente pobre y en la cárcel no producen dinero. (...) El Consejo de la Judicatura dispone de una Unidad de Coactiva que ejecuta las multas que los ciudadanos sentenciados deben pagar al Estado. Pero este departamento no tramita el cobro de la reparación integral de las víctimas, comenta el fiscal Víctor González. (p. 1)

Esta es la realidad en la que se encuentra el sistema penal ecuatoriano, debido a que las sentencias no pueden ser cumplidas en su cabalidad, por lo tanto es imprescindible que se realicen cambios que permitan acceder a una verdadera tutela judicial efectiva, debido a que es una obligación del Estado como garantista de derechos velar que se cumpla con la finalidad de la pena; como se puede corroborar en el sistema penal mexicano se han realizado varias políticas públicas que han permitido que se cumpla con este fin, como becas estudiantiles, programas de tratamiento médico y psicológico, entre otros. Han logrado que el Estado sea el responsable subsidiario del cumplimiento de la reparación integral, en Ecuador es factible que se realicen estos cambios ya que bastaría con que varios Ministerios participen del proceso penal y finalmente queda abierta la posibilidad para que a través de un estudio económico se pueda definir un mecanismo para que parte del Producto Interno Bruto (PIB) se destine una cantidad para el caso de las reparaciones materiales.



2.3.2.0. CASOS PRÁCTICOS

| Datos Informativos | | Sentencia | Resultados |
|---------------------------|--|---|-----------------------------------|
| Número de Proceso: | 18282-2015-0177 | <p>“Se DISPONE, a manera de reparación integral de la víctima conforme a lo previsto en los Art. 11 numeral 2, Art. 622 numeral 6 del Código, la devolución de un par de gafas marca Adidas con estuche color negro valoradas en \$ 120.00 dólares, así como una tablet marca Samsung Galaxy SIII, android 4.2, color negro, modelo SMT210R, al ciudadano que justifica ser titular de los mismos Edgar Rivera, al igual que se dispone, se cancele el valor de cuatrocientos noventa dólares por parte de los ciudadanos sentenciados a fin de que el hecho sea reparado íntegramente a la víctima.”</p> | Reparación |
| Juez: | Geovanny Borja Martínez | | Integral: |
| Delito: | 189 Robo, inc.1 | | -Reparación Económica. |
| Actor: | Villegas Zúñiga Edison, Punina Chaglla Oscar Vladimir, Dr. | | -Privación de la libertad para la |

| | | | |
|---------------------------|--|---|---|
| | William Freire (Fiscal de Tungurahua) | | persona condenada. |
| Demandado: | Luis Armando Musu Carrasco, Franklin Fabián Villalva Guevara. | | -La Indemnización es aplicada de forma distinta en cada caso sin mencionar bajo qué criterios se aplica. |
| Número de Proceso: | 18282-2014-4843 | “DISPONER, a manera de reparación integral de la víctima conforme a lo previsto en el Art. 11 numeral 2, Art. 77 y 78 numeral 3 y Art. 622 numeral 6 del Código, que la sentenciada Luz Angélica Rodríguez Chito, cancele a la víctima Natalia Eduvigis Torres Pepe, en el plazo de cinco días una vez ejecutoriado este auto, la suma de \$226.75 dólares americanos conforme a las facturas que obran del proceso en las que se verifica los valores de los siete sacos de lana sustraídos, más el 50% de un salario básico unificado del trabajador en general por los perjuicios causados en torno a las lesiones recibidas por la sentenciada, dando un monto total a ser cancelado por la persona sentenciada Luz Angélica Rodríguez Chito, de TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS | |
| Juez: | Geovanny Borja Martínez | | |
| Delito: | 189 Robo, inc.1 | | - Se podían aplicar más |
| Actor: | Jefatura de Policía Subzona n. 18 Tungurahua, | | |

| | | | |
|---------------------------|---|--|-----------------------|
| | Centro de Rehabilitación Social de Ambato, Dra. Sánchez Alexandra (Fiscal de Tungurahua), Dr. Vayas Valdez Roberto (fiscal) | DÓLARES CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS a manera de indemnización a la víctima.” | formas de reparación. |
| Demandado: | Luz Angélica Rodríguez Chito | | |
| Número de Proceso: | 18282-2015-0258 | “ORDENAR, la reparación integral a favor de la víctima WASHINGTON WILVARDO CANDO SANTAMARÍA, con cédula de ciudadanía 1801930692, conforme lo dispone los artículos 11 número 2, | |

| | | |
|----------------|---|---|
| Juez: | Carlos Wilfrido Carrasco Castro | 77 y 622 número 6 del COIP, esto es conforme al Artículo 78 número 3 del COIP, la indemnización de daños materiales que ha sufrido producto de la infracción en su vehículo MAZDA de PLACAS PCI3744, daños que se pueden apreciar en el informe de reconocimiento de evidencias constante de fs. 52 a 59; 39. REMÍTASE, el despacho suficiente a la sala de Sorteos de Esta Unidad Judicial Penal, para que uno de los señores Jueces con competencia en Garantías Penitenciarias de cumplimiento a lo establecido en el Artículo 667 del COIP” |
| Delito: | 189 Robo, inc.1 | |
| Actor: | Roberto Carlos Vayas Valdez, Centro de Rehabilitación Social Ambato, María Alexandra Sánchez Huilca | |
| | Guevara Marroquín | |

| | | | |
|---------------------------|--|---|--|
| Demandado: | Darwin Vinicio, Quinga Jerez José Ricardo, Villalva Guevara Jessica Amparo, Muso Carrasco Luis Armando, Sierra Hualpa Gabriela Cristina. | | |
| Número de Proceso: | 18282-2015- 01476 | “DISPONER, a manera de reparación integral de la víctima Gregorio Acosta Llamuca conforme a lo previsto en el Art. 11 numeral 2, Art. 77 inciso primero, 467 y Art. 622 numeral 6 del Código, el pago por parte de Darwin Vinicio Guevara Marroquín de la suma cuantificable de cien dólares americanos de forma inmediata una vez ejecutoriada la presente sentencia condenatoria” | |
| Juez: | Geovanny Borja Martínez | | |

| | | | |
|----------------|--|--|--|
| Delito: | 189 Robo, inc.1 | | |
| Actor: | Dr. Mayorga Díaz Lenin (Fiscal de Tungurahua), Tisalema Tisalema Segundo Pedro, Acosta Llamuca Gregorio, Comando Provincial de Policía de Tungurahua. | | |

| | | | |
|-------------------|--|--|--|
| Demandado: | Darwin Vinicio Guevara Marroquín | | |
|-------------------|--|--|--|

2.3.2.1. Derechos de las víctimas en los Delitos

La Declaración de Principios Fundamentales de la Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, dictada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 29 de noviembre del año 1985, define a las víctimas como:

Las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. (p. 33)

Para Mendelsohn (1967), víctima es: “La personalidad del individuo o de la colectividad en la medida en que está afectada por las consecuencias sociales de su sufrimiento determinado por factores de origen muy diverso, físico, psíquico económico, político, social, así como el ambiente natural.” (p. 45), de igual manera para Márquez (2008) la víctima es: “un ser que sufre de una manera injusta, los dos rasgos característicos de la víctima son por lo tanto el sufrimiento y la angustia, aclarando que lo injusto no es necesariamente lo ilegal” (p. 9).

Según el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 441 señala que se consideran víctimas, 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. (p. 87)

Por ello como consecuencia de la vulneración de derechos surge la reparación integral que busca que el ordenamiento jurídico garantice o proteja la dignidad de las personas, de una manera, integral, apropiada y adecuada, es uno de los principios fundamentales del derecho penal la protección a la víctima, por lo que es apenas lógico que se busque constantemente como encontrar mecanismos que alcancen este fin, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 25 también señala el: "(...) derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención (...)" (p. 3), y como se ha podido evidenciar en la investigación se está violando el cumplimiento de este principio por diversos factores que fueron analizados en las líneas precedentes.

En este contexto Arias (2017) menciona que:

(...) aunque por supuesto debe reconocerse que es imposible reparar todo lo dañado y que lo importante en realidad es que la reparación sea proporcional al daño sufrido, lo que es posible si se parte de la premisa de que en la realidad social: "...la igualdad no está entre las cosas, sino entre las relaciones..." (Guilis,

2007), aspecto que permite por ejemplo que de acuerdo al caso concreto la reparación más que pecuniaria sea por ejemplo simbólica. (p.4)

Ahora bien, debe considerarse cada uno de los mecanismos de reparación integral en cada caso, pero resulta realmente necesario que el Estado intervenga de forma activa en estos procesos, tal como intervienen en las legislaciones de otros países y que se deje a un lado la flexibilidad con la que se ha venido tratando este tema, creando estructuras judiciales e institucionales que efectivicen este derecho, las mismas que son factibles acorde a la legislación interna de Ecuador a fin de que las personas que sufren por el cometimiento de un delito encuentren en el sistema judicial un conjunto de componentes que protejan sus derechos y el de sus familias que también ser víctimas indirectas en un proceso penal y no suceda lo contrario, es decir verse obligadas a acudir a un juicio penal con un final desfavorable lo cual empeora su calidad de víctimas y que no genera seguridad jurídica ni el cumplimiento del principio de tutela judicial efectiva.

2.4.1. Variable Dependiente – Principio de Proporcionalidad

2.4.1.2. Naturaleza del principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad puede ser aplicable a varias áreas de derecho, en este caso se ha buscado su relación y aplicación en conjunto con la reparación integral, debido a que en términos generales la proporcionalidad busca que exista una relación equilibrada entre dos factores, lo cual permite que el ordenamiento jurídico sea objetivo al imponer una sanción. Para Falconí (2001) “O sea, que principio de proporcionalidad es la regla de conducta que obliga a los Jueces y Tribunales Penales a mantener un balance equitativo entre el ius puniendi estatal y los derechos de las personas” (p.77), esta medida permite que exista una barrera para que no se cometan exabruptos con los derechos de las personas, tanto de quienes reciben una pena como para aquellas personas que acuden al sistema penal en calidad de víctimas.

Al respecto Villaverde (2008) nos señala: “En aquellos casos en los que sea posible emplear medios distintos para imponer un límite o éste admita distintas intensidades en el grado de su aplicación, es donde debe acudir al principio de proporcionalidad porque es la técnica a través de la cual se realiza el mandato de optimización que contiene todo derecho fundamental y el principio de efecto recíproco.” (p. 182), es decir a través de este principio limita una errónea aplicación del derecho y garantiza que los derechos fundamentales amparados en el poder público sean ejercidos conforme a sus atribuciones, contenido y alcance.

Con relación al principio de proporcionalidad en la reparación integral se puede analizar varios aspectos para su aplicación tales como un juicio de idoneidad para determinar si se cumplirá el objetivo planteado con su uso; se debe buscar que no exista otra manera para alcanzar ese fin, es decir, se debe buscar que tan necesaria es su aplicación y finalmente se debe ponderar los beneficios que se alcanzarían con su aplicación, en relación con otros mecanismos, en el presente caso, es el más efectivo debido a que con la aplicación de otros principios no se cumple con los fines de la reparación integral, por lo que es el más idóneo para garantizar los derechos de las personas.

De lo manifestado, Ávila (2008), señala lo siguiente:

Si el derecho penal es anterior al constitucionalismo moderno, lo menos que debemos hacer es sospechar de la legitimidad de su contenido. [...] Hay dos principios que materializan la proporcionalidad penal y el constitucionalismo: el principio de intervención mínima del Estado y el principio de lesividad. Por el principio de intervención mínima se entiende que sólo los bienes jurídicos trascendentales se protegerán penalmente, y estos bienes normalmente se encuentran recogidos en la Constitución. Por el principio de lesividad, sólo los conflictos más graves e imprescindibles serán tipos penales y el daño que produce el delito debe ser real, verificable y evaluable empíricamente. De lo contrario, desde la Constitución, el derecho penal se tornará arbitrario. (p. 336)

Por lo tanto, a fin de evitar que el derecho penal sea injusto es necesaria la aplicación del principio de proporcionalidad, ya que busca alcanzar una verdadera justicia, para Aristóteles lo proporcional era lo justo, lo cual demuestra que el desarrollo de este principio existe desde tiempos inmemorables, a pesar de existir niveles más complejos para aplicar la proporcionalidad, resulta necesario encontrar vías que resuelvan este problema y que la sociedad se vea beneficiada con su aplicación.

Ahora bien, el poder público juega un rol valioso para que eso suceda, pues es el encargado de que los derechos fundamentales de las personas sean garantizados, por eso es importante que intervenga a través de su aparato estatal para cumplir los fines dispuestos en la misma Constitución, cuando habla de que Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia y por lo tanto no puede verse limitado a un Estado de derecho que su esencia es legalista y que no busca como en el caso del Estado constitucional de derechos que la normativa gire en torno al ser humano y no al revés que la ley se encuentre sobre la persona.

2.4.1.3. Fundamentos del principio de proporcionalidad para su aplicación en la reparación integral

Resulta importante determinar bajo que premisas funciona el principio de proporcionalidad, según Bernal:

Además, la fundamentación más sólida del principio de proporcionalidad es aquella según la cual, debe considerarse como un concepto implicado por el carácter jurídico de los derechos fundamentales con la idea de la justicia, con el principio del Estado de Derecho y con el principio de interdicción de arbitrariedad. (p.57)

Es decir con la existencia de un derecho es posible aplicar el principio de proporcionalidad, debido a que permite que bajo criterios de racionalidad sea aplicado el mismo, interpretando las posibilidades o las áreas en las que interviene este principio, brinda un razonamiento jurídico que permite concretar parámetros para evitar abusos por parte del Estado o a su vez de los administradores de justicia, para

Nicolás González-Cuellar Serrano (1990): “siempre ha existido en el principio de proporcionalidad penal un componente teleológico diferente según la teoría sobre la pena que se sostenga, por cuanto solo puede ser desproporcionada una sanción cuando se sabe respecto a qué se pretende que sea proporcional” (p. 31), la pena al estar constituida en dos partes una privativa o no privativa de libertad y la otra la reparación (finalidad de la pena), la proporcionalidad se encontraba únicamente enfocada en el infractor, cuando en realidad se deben considerar las necesidades de la persona agraviada, que incluye la reparación integral (segundo aspecto de la pena) y por el hecho de que la persona que cometió el delito no tenga posibilidades económicas para cumplir con la reparación material la misma no debe quedar en la impunidad o a su vez que los administradores de justicia fijen reparaciones inferiores al daño cometido, buscando ser proporcional con el infractor en base a su situación socio-económica.

En estos casos es necesario que la proporcionalidad sea ordenada acorde al daño cometido, sin embargo, no es posible para la mayoría de personas cumplir con la sentencia en referencia a la reparación de daños, por lo que el Estado debe suplir estos vacíos como se manifestó anteriormente, al ser garantista del reconocimiento y pleno ejercicio de la normativa constitucional, lo cual implica una gran actuación de las instituciones públicas para que intervengan en la protección de los derechos fundamentales y se puedan evidenciar verdaderos cumplimientos de las sentencias en materia penal.

Para Laura Clérico (2008):

La implementación de una medida estatal para el logro de un fin puede limitar el ejercicio de algún derecho. Desde el punto de vista del derecho limitado se plantean varios interrogantes. El primero se refiere a la relación entre el medio y el fin de la norma. Si el afectado tiene que soportar una restricción a su derecho, por lo menos, se espera que el medio pueda fomentar el logro del fin. De lo contrario las razones que tratan de justificar esa restricción se desvanecen desde el punto de vista empírico. Así, el examen de idoneidad supone: a) la identificación y precisión en la mayor medida posible del fin o de los fines

estatales legítimos (es decir, un fin que no esté prohibido por la Constitución).
(pp. 129-130)

Lo cual nos lleva a ratificar que los medios pueden ser la manera de alcanzar el fin de la reparación integral, pero ello implica que el principio de proporcionalidad intervenga para que exista una correlación entre la sanción cometida y la reparación impuesta, partiendo de una concepción más compleja que se refiere a la optimización de posibilidades jurídicas, en este punto cabe aclarar que **la proporcionalidad es el fondo y la ponderación es la forma**. El rol de los jueces es fundamental ya que al ser quienes administran justicia deben motivar cada uno de sus fallos, finalmente son ellos quienes pueden evidenciar los vacíos que dejaron los legisladores porque en la práctica no pueden ir más allá de lo que la ley permite y con la finalidad de no violar el debido proceso ni la seguridad jurídica del Ecuador, por lo tanto, no han podido corregir estos vacíos.

2.4.1.4. El principio de proporcionalidad en el Ecuador la Supraconstitucionalidad

El principio de proporcionalidad en la legislación internacional se puede encontrar en jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos (CIDH), como menciona Rainer (2012):

En concreto la CIDH sostuvo que en el sistema interamericano la restricción debe responder a la existencia de una necesidad social imperiosa, es decir, debe estar orientada a satisfacer un interés público imperativo; entre varias opciones para alcanzar este objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido, y la restricción debe ser 'proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. (p. 4)

Es decir, **la restricción que se ponga a un derecho debe conducir a proteger otro**, en este sentido se justifica la proporcionalidad **porque busca proteger un interés mayor y no debe existir otra alternativa que esa**, ya que sería absurdo que se aplique la proporcionalidad si el ordenamiento jurídico posee otra manera para resolver un

conflicto jurídico. En la legislación sudamericana también se aplica este principio, como es el caso de Brasil que a pesar de que no se encuentra instituido en la Constitución es aplicado haciendo uso de la doctrina o en los casos en que interviene el derecho a la igualdad y/o al debido proceso.

En el caso de Colombia sucede algo similar, a pesar de que no lo ha recogido su Carta Magna, si se encuentra establecido en la Jurisprudencia el principio de proporcionalidad en la reparación, siendo uno de los países pioneros en aplicarlo junto con el “test de proporcionalidad”, que más adelante será explicado debido a la gran influencia de la legislación alemana; por otro lado, Perú se menciona a este principio en la Constitución como un criterio judicial de revisión.

2.4.1.5. El principio de proporcionalidad en el Ecuador

La Carta Magna (2008) con respecto al principio que hemos venido tratando menciona lo siguiente:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. (p. 53)

Por otro lado para Miguel Carbonell “Los criterios del principio de proporcionalidad sirven en un conflicto entre normas constitucionales, una que exige y promueve la concreta intervención legislativa en los derechos fundamentales y otra que la prohíbe, para definir en cada caso concreto las fronteras de sus respectivos ámbitos de aplicación y establecer si su sentido normativo se extiende o no a él”, lo que significa que jurídicamente tiene un alcance bastante amplio, debido a la diversidad de criterios donde puede ser aplicado como se menciona en el área penal, administrativa y de otra índole, por lo que se puede analizar en estos dos aspectos en que consiste su uso, a fin de tener una idea más clara de cómo se aplicaría este principio, recordando la supremacía constitucional que implica que lo dispuesto en el artículo 76 numeral 6

debe ser de inmediato cumplimiento, a pesar de que no tenga un enfoque directo a la reparación, se puede analizar cuál es el fin de este principio y como se puede evidenciar es necesaria su aplicación en materia penal para garantizar una tutela judicial efectiva y alcanzar el fin de todas las normas que es una verdadera justicia dando a cada quien lo que le corresponde.

- **Fundamento penalista**

El penalista ecuatoriano García Falconí (2001) se refiere al tema diciendo:

(...) el principio de proporcionalidad, por el cual se entiende aquella regla de conducta que obliga a los Jueces y Tribunales de Justicia a mantener un balance equitativo entre el IUS PUNIENDI Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS. (...). En sentido estricto, el Principio de Proporcionalidad se sitúa en la limitación de la gravedad de la sanción en la medida del mal causado sobre la base de la adecuación de la penal al fin que deba cumplir. (...) así, debe haber una proporcionalidad entre castigo y delito, pues toda la evolución del Derecho Penal y las Instituciones penitenciarias han consistido en la lucha incesante por la humanización de la pena, humanización que responde al principio moral de que todo delincuente es todavía una persona a pesar de sus actos criminosos; y, que la pena, sanción del delito y en debida proporción con él no debe ser nunca degradación de la persona. (p.79)

Esto quiere decir que el área penal busca que no sea desmedida la sanción impuesta y como menciona el tratadista se trata de humanizar al infractor, por lo que las juezas y jueces deben considerar una gran cantidad de aspectos al imponer una sanción, no se puede dejar a un lado que el sistema penal con respecto al delincuente trata de que sea reinsertado en la sociedad una vez que cumpla su pena, especialmente en los casos en que sea privado de su libertad, por lo que el Estado debe fortalecer ambos lados del sistema, tanto para el procesado como para la víctima, en este caso en la parte de la reparación integral que también debe cumplir el culpable para poder legalmente cumplir con la totalidad de la pena o sanción, por eso la imposición de reparaciones

que no van acorde a las capacidades del infractor, lo único que provoca es que se convierta en una expectativa imposible de cumplir.

- **Fundamento administrativista**

El principio de proporcionalidad en la potestad administrativa sancionadora del Estado trata de buscar que las sanciones en esta área sean recordando siempre las facultades de la administración pública, así como también que las mismas sean graduales y que sean proporcionales al daño causado, para lo cual es imprescindible que se respete el debido proceso y que las instituciones públicas no se excedan de sus atribuciones, brindando en la mayoría de casos oportunidades al administrado para que corrija su conducta previo a obtener una sanción.

En el área tributaria existe un conjunto de corrientes que son aplicadas, como son las sanciones penales, administrativas y mixtas, lo cual ha generado inseguridad e inestabilidad en la legislación, debido a que para los penalistas las sanciones que son impuestas en esta área del derecho son infracciones penales comunes por el incumplimiento de una norma, mientras que por otro lado están los doctrinarios del derecho administrativo quienes sostienen que son sanciones meramente administrativas, por su relación con la administración pública, ya que es el Estado quien se ve afectado por su incumplimiento más no una persona o grupo definido como es en el área penal.

Para los tributaristas esta área es particular porque recoge varios aspectos de otras áreas y se convierte en mixta porque al incumplir con una norma tributaria provoca una sanción y eso correspondería al área penal, al respecto Yupangui (2017) señala:

Estas posiciones doctrinarias han repercutido directamente en la caracterización de las infracciones tributarias en general, calificándolas como penales, administrativas, tributarias o mixtas. Al parecer, en el Ecuador, a partir de la expedición del Código Orgánico Integral Penal (COIP) se hace presente una tendencia dualista; puesto que se tipifican separadamente a los delitos y a las infracciones (contravenciones y faltas reglamentarias), dándoles a los

primeros un tratamiento penal puro y a las contravenciones uno administrativo.
(p. 13)

En todos estos casos la proporcionalidad debe ser aplicada, lo que demuestra que independientemente del área de derecho que se esté tratando es importante la aplicación de este principio pues permite limitar el poder del Estado al imponer una sanción, sea esta administrativa o penal, sin su existencia las penas llegan a convertirse en arbitrarias y las personas verían vulnerados sus derechos al estar ante un Estado castigador que no es garantista de derechos.

2.4.1.6. El principio de proporcionalidad en la praxis

El principio de proporcionalidad en la reparación consiste en que no se vulneren derechos y que las decisiones de los tribunales de justicia puedan ser motivadas aplicando la ponderación (forma), su rol es fundamental porque se encuentran entre el poder Ejecutivo y Legislativo y el desconocimiento o errores que puedan cometer ambos se ven reflejados al momento de sancionar, al gozar del principio de imparcialidad no se ven afectadas sus decisiones por cuestiones políticas, lo cual es totalmente beneficioso para las personas que acuden al sistema penal, ya que el ejercicio de sus derechos no se ve perjudicado.

El legislador al momento de crear normativa debe considerar el principio de proporcionalidad de los actos o de un derecho, ya que más adelante debe someterse al control de constitucionalidad para la respectiva revisión y en los casos en que exista desproporcionalidad se realizan las observaciones necesarias, sin embargo en los casos en que las normas no contravienen el ordenamiento jurídico y son ejecutadas por las juezas y jueces son ellos quienes tienen conflictos al establecer una normativa penal en la sentencia, es por ello que este principio es analizado desde el momento de su creación en el legislativo.

En este sentido, Yupanqui (2017), menciona:

La necesidad de que prevalezca el principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico nacional es evidente, las reglas establecidas en la Constitución primero, y en las normas legales y reglamentarias luego, regulan **todas las actividades propias del ser humano, y en todas ellas, de una u otra forma, está presente el principio de proporcionalidad.** (p.63)

En todas las áreas de derecho existe el principio de proporcionalidad, tanto más que todas las personas así como tienen derechos también tienen obligaciones, esto responde a la aplicación de este principio y cada día es llevado a aspectos particulares, no solo en materia penal, un claro ejemplo es en Niñez, donde los padres o a quien le corresponda según el caso, tienen que pagar una pensión alimenticia de forma proporcional a sus ingresos mensuales, por estas razones es que Yupanqui comenta acerca de la importancia de que este principio sea cada vez más relevante en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En el Código Orgánico Integral Penal solamente se menciona al principio de proporcionalidad, en el siguiente artículo:

Artículo 12.- Derechos y garantías de las personas privadas de libertad. - Las personas privadas de libertad gozarán de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos: (...) 16. Proporcionalidad en la determinación de las sanciones disciplinarias: las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad, deberán ser proporcionales a las faltas cometidas. No se podrán imponer medidas sancionadoras indeterminadas ni que contravengan los derechos humanos. (p. 3)

De igual manera Bernal señala:

La regla que establece una relación de precedencia condicionada, producida como resultado de una ponderación, debe ser aplicada a todos los casos idénticos y la inaplicación de una regla de estas características a un caso idéntico o análogo debe fundamentarse con argumentos que tengan un peso mayor que los argumentos que juegan a favor de la aplicación de la regla.

De estos dos enunciados se puede mencionar que la proporcionalidad debe ser aplicada en todos los casos, de la misma manera en que se señala para las sanciones administrativas de las personas privadas de su libertad, debe ser aplicado en otras áreas, analizando las circunstancias particulares de cada caso, sin embargo deben existir premisas bajo las cuales los administradores de justicia puedan aplicar la reparación integral en conjunto con el principio de proporcionalidad, de igual manera en los casos de las sanciones a las personas privadas de la libertad se menciona que debe justificarse en virtud de la proporcionalidad y características de la falta cometida y al incluirse como parte de la pena la reparación integral la misma debe ser atendida observando los mismos parámetros.

2.4.1.7. Criterios de valoración del principio de proporcionalidad

Para entender de mejor manera se puede señalar que según Bernal (2014) “Conviene advertir que no existe ningún criterio abstracto y perdurable que pueda ser utilizado inequívocamente para la determinación de la fundamentalidad y que lleve a una única respuesta” (p.770), por lo que para los operadores de justicia el principio de proporcionalidad no se convertiría en una regla estricta que se deba seguir rígidamente o que limite la sana crítica y conocimiento de los mismos al resolver las causas que llegan a su conocimiento, tomando en cuenta este criterio, lo que se investiga es como facilitar lineamientos y ampliar las posibilidades de reparar a una víctima al momento de dictar una sentencia y que la misma no carezca de legitimidad.

Para Ronald Dworkin (1998) “Una concepción del derecho que niegue la separación absoluta entre el derecho y la moral, y que no acuda a principios de justicia material preestablecidos –como hacía el viejo iusnaturalismo- es una doctrina peligrosa” (p.8), por lo que es necesario que intervengan los principios al administrar justicia, más aún en materia penal, las normas constitucionales son prevalentemente principios, mientras que por otro la normativa legislativa son prevalentemente reglas, esto se debe distinguir claramente ya que por supremacía constitucional como se encuentra establecido en el artículo 424 de la Carta Magna, debe prevalecer su aplicación sobre

otras normas, esto quiere decir que los principios deben ser aplicados sobre cualquier normativa.

Los principios a pesar de no tener jerarquía se pueden dividir en **generales y específicos**, en este caso se puede mencionar que, con respecto al principio de proporcionalidad, este se encuentra en el conjunto de principios específicos, de acuerdo con el caso se puede aplicar este principio pero es claro que ocupa un sitio especial porque permite que exista un equilibrio en el sistema judicial penal y que los derechos del procesado y de la víctima no sean violentados por actos arbitrarios de los operadores de justicia o a su vez de los legisladores.

Por otro parte, Rainer (2012), señala que:

A partir de la doctrina de Robert Alexy, se ha extendido con gran influencia la idea de que los derechos y libertades pueden colisionar, y que la forma de solucionar esta clase de problemas es acudiendo a la proporcionalidad y a la ponderación entre los derechos en conflicto. Como se sabe, Alexy asume que las normas de derechos fundamentales pueden clasificarse en reglas y principios, distinción que él califica de "**clave para la solución de problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales**", y "uno de los pilares fundamentales de la teoría de los derechos fundamentales". De acuerdo a esta distinción, "las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no", en tanto que los principios "son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades reales existentes. (p.10)

No obstante, su teoría será desarrollada más adelante para determinar la manera en que puede ser aplicado este principio según el pensamiento de Robert Alexy, quien es uno de los precursores del principio de proporcionalidad, posición que sostiene para proteger los derechos de las personas basándose en la igualdad ante la ley.

2.4.1.8. El test de proporcionalidad y su relación con la reparación integral

Para comprender de mejor manera la proporcionalidad Bernal (2014), nos dice que: "Como concepto jurídico, el principio de proporcionalidad aparece articulado de tres

subprincipios que expresan una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir; se trata de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto” (p.42), de manera general el subprincipio de idoneidad trata de que en el momento en que intervenga un derecho fundamental tenga un fin legítimo y no contravenga ninguna norma constitucional, ya que esto generaría que se realicen otras acciones legales y entorpecería la administración de justicia; por otro lado el subprincipio de necesidad se refiere a que no debe existir otro principio que pueda alcanzar el fin deseado y que sea el más adecuado en tiempo y resultados, es decir si para obtener una muestra de ADN se lo puede hacer mediante la toma de saliva es absurdo que se solicite un examen de sangre, que sería un tratamiento más invasivo en la persona, por lo que este subprincipio busca que sea el más eficaz frente a otros y finalmente el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a que su aplicación sea realizada por que **el riesgo de un derecho vulnerado era inminente** y no en base a supuestos o presunciones, así como también debe guardar relación el derecho vulnerado con la aplicación del principio, Villaverde (2008), explica lo mencionado con el siguiente ejemplo:

Siguiendo con el ejemplo propuesto, la prueba de ADN mediante la toma de muestras de saliva sólo se justificará en el curso de la instrucción penal si resulta imprescindible practicar esta prueba de forma anticipada y no en el juicio oral al existir el riesgo real y cierto de que el imputado pueda huir, y si esa prueba resulte además decisiva para esclarecer los hechos objeto del proceso penal hasta el punto de que, de no practicarse, se frustraría la averiguación del delito de violación. (p. 185)

Como se puede apreciar estos tres subprincipios permiten salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y de igual forma que los operadores de justicia puedan motivar en las sentencias su aplicación, no obstante, para que exista un análisis más profundo de los mismos se desarrollará en las siguientes líneas cada uno de los subprincipios, debido a que la proporcionalidad en la reparación integral buscaría que al existir un riesgo inminente de su vulneración se pueda aplicar este principio.

- **Subprincipio de Idoneidad**

Según Sánchez (2007), define al subprincipio de idoneidad de la siguiente manera:

Se establece, en primer lugar, si la medida legislativa debe tener un fin legítimo y, en segundo lugar, debe ser objetivamente idónea o adecuada para realizarlo, es decir, que por su medio efectivamente pueda alcanzarse una situación que satisfaga el fin a que supuestamente sirve, por ser ella su consecuencia natural (p.40)

De acuerdo a este subprincipio, es necesario que exista una verificación de que se está buscando proteger un fin constitucionalmente válido y que su intervención es idónea, es decir que la restricción o limitación que se impondrá a otro derecho es la adecuada porque se busca proteger un bien mayor, en este caso la reparación es un fin legítimo y la proporcionalidad sería aplicada dentro del mismo, Villaverde (2008), lo explica de la siguiente forma:

Si en el curso de una instrucción penal es necesario practicar una prueba de ADN para esclarecer un caso de violación, que requiere la intervención corporal de uno de los imputados en el proceso, el bien constitucional de la averiguación de los delitos puede justificar un límite a la integridad física del imputado y justificar dicha intervención corporal. Pero esta intervención corporal sólo está justificada si su objeto es la obtención de evidencias que sirvan para el esclarecimiento de los hechos supuestamente delictivos, y no, por ejemplo, para comprobar si el imputado es consumidor o no de sustancias estupefacientes o padece cierta enfermedad. (p. 184)

Así se justifica que se aplique un principio sobre otro, ya que lo que se pretende favorecer es legítimo desde la visión constitucional, únicamente si el fin no es legítimo se justifica que no se aplique una norma, en razón de que en un proceso penal lo que se busca es contribuir en la realización de justicia ya que dos partes se enfrentan dejando sus derechos en manos del Estado a través de los operadores de justicia, en el caso de una infracción penal buscan ser reparadas al finalizar el proceso, por lo que el cumplimiento total de la sentencia es imprescindible.

- **Subprincipio de Necesidad**

El subprincipio de necesidad busca que sea indispensable que se aplique un principio sobre otro y que no existan derechos afectados, o su vez que esa afectación sea mínima, obteniendo un beneficio mayor y que lleva a conseguir el fin de la administración de justicia, también se puede dar el caso en que su aplicación es la más idónea en razón de que no existe otro medio para alcanzar un fin, si no es el caso sería ilegítimo que se ponga en riesgo otro derecho, si existe otra manera en que se obtengan los mismos resultados sería inútil intervenir de esa manera.

Según Sánchez (2007), se deben analizar los siguientes aspectos:

En la comparación se examina si alguno de los medios alternativos logra cumplir dos exigencias: 1. Si reviste del mismo grado de idoneidad que la medida legislativa para contribuir a alcanzar el objetivo inmediato de ésta. 2. Si se afecta negativamente el derecho fundamental en un grado menor. Si existe algún medio alternativo que llene estas dos exigencias, la medida legislativa debe ser declarada inconstitucional. El estudio para determinar si una medida restrictiva es o no necesaria, requiere de un análisis de eficiencia de sus alternativas de acuerdo con las ciencias y técnicas aplicables. (p.47)

En consecuencia, este subprincipio pretende que se restrinja en el menor grado posible un derecho y que la intervención del Estado sea la adecuada, optando claramente por una alternativa menos gravosa o menos restrictiva para satisfacer un objetivo, por consiguiente, se debe escoger el medio más beneficioso para las partes que garantice el cumplimiento de los principios constitucionales, tanto para el culpable como para la víctima, por eso es importante que sea proporcional la reparación y no desmedida, de tal forma que el infractor pueda cumplir con la misma.

- **Subprincipio de Proporcionalidad en sentido estricto**

El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto permite que exista una valoración entre un derecho fundamental y la intensión que tuvo el legislador con determinada norma, debe existir un riesgo real de que el derecho sea violentado y que

no sean solamente presunciones o casos hipotéticos en los que esto pueda suceder, en la doctrina se establece es que se busca encontrar un justo equilibrio, por lo que en varios casos se ha llamado a este subprincipio como **el juicio de ponderación**, debido a que para la aplicación de derechos fundamentales es común que se utilice la ponderación, es decir que los tribunales de justicia deben analizar si existe un riesgo inminente de que la reparación sea vulnerada y con base en este aplicar el principio de proporcionalidad, aplicando su conocimiento y experiencia en estos casos, al respecto Bernal (2014), señala:

El concepto de ponderación es objeto de variadas discusiones teóricas y prácticas. Uno de los problemas más emblemáticos es si la ponderación es un procedimiento racional para la aplicación de normas jurídicas o un mero subterfugio retórico, útil para justificar toda las de decisiones judiciales. (...) El segundo problema se refiere a la legitimidad del juez, y en especial del Tribunal Constitucional, para aplicar los principios mediante la ponderación. (p. 44)

A pesar de ser un criterio abstracto, es generalmente aplicado por los administradores de justicia para garantizar que no sea aludido un derecho fundamental, un aspecto que es importante destacar es que es necesario que exista previsibilidad en derecho penal, por lo tanto, debe existir un criterio similar para que los jueces incorporen en sus sentencias la proporcionalidad a través de la ponderación y considerando además todos los subprincipios ya mencionados, pero que la sociedad pueda confiar en el sistema penal, para que acuda al mismo.

- **La fórmula de peso**

La fórmula del peso es dada por Robert Alexy, quien crea una teoría para que en los casos en que exista duda en la aplicación de un principio y otro se discierna a través de valores determinados, Bernal (2014) menciona que la fórmula de Alexy debe ser interpretada de la siguiente manera:

Esta fórmula establece que el peso concreto del principio P_i , en relación con el principio P_j en cierto caso, deriva del cociente entre, por una parte, el producto de la importancia del principio P_i , su peso abstracto y la seguridad de las apreciaciones empíricas concernientes a su importancia y, por otra parte, del producto de la importancia del principio P_j , su peso abstracto y la seguridad de las apreciaciones empíricas concernientes a su importancia. (p. 56)

Estos valores son metafóricos, sin embargo lo que busca esta teoría es que se evalúen los resultados que se van a obtener entre un principio y otro, esto puede ser mediante determinados estándares: muy grave, moderado y leve, es decir en caso de colisión se analiza el resultado y el juez aplica el más beneficioso para las partes, por lo cual es muy significativo el producto y lo que busca garantizar la tutela judicial efectiva, en este caso si no se aplica correctamente el principio de la reparación cuál sería la consecuencia que sufriría la víctima, así como también analizar las consecuencias que provocaría en el infractor al aplicar un mecanismo de reparación, por eso es importante que intervenga el Estado en varios de los mecanismos de reparación, porque podría existir un caso en el procesado no posea los recursos necesarios para resarcir el cometimiento de su delito, como en el caso de los delitos contra la vida, pueden intervenir Ministerios para proteger el los derechos de las víctimas, como el caso de educación, salud e inclusive en el área laboral, se podría dar prioridad a las víctimas de un delito.

CAPÍTULO III

3.1. Metodología

La investigación aplicará el método cualitativo, la misma que se encarga de estudiar la realidad en su contexto natural, recogerá información basada en varios tipos de técnicas, como son encuestas, imágenes, entre otros. Se tomará la realidad en la que Ecuador se desarrolla con la finalidad de poder interpretar los resultados. Así mismo se analizarán casos, lo cual permitirá establecer datos reales y específicos en cuanto a la aplicación de la reparación integral en los delitos. De igual manera se aplicará la investigación documental lo cual permitirá establecer criterios y posturas de los investigadores del presente tema.

El autor Mesias (2004) manifiesta en su obra *La Investigación Cualitativa* lo siguiente:

“En síntesis se podría definir a la investigación cualitativa como una actividad sistemática, de carácter interpretativo, constructivista y naturalista que incluye diversas posturas epistemológicas y teóricas orientadas a la comprensión de la realidad estudiada y/o a su transformación y desarrollo de un cuerpo organizado de conocimientos. La propuesta metodológica cualitativa exige la participación de todo agente social implicado y en ella el investigador no puede entenderse como exterior a la realidad que investiga, solo desde el interior de esa realidad puede aprehender los significados construidos por cada sociedad.”.
(p. 7)

A los fines de la presente investigación, como técnicas de recolección de información se aplicará la encuesta incluyendo especialistas en el área penal, y expertos en el tema ubicados en la Zona 3 del país. Las preguntas serán de carácter cerrado y de opción múltiple, lo que permitirá obtener más información en cuanto al tema estudiado.

A nivel bibliográfico se recopilará fuentes secundarias, como son libros, artículos, revistas jurídicas, tesis, jurisprudencias, normativa jurídica, etc. Una vez que se obtenga esa información se procederá a realizar investigación de campo, con la elaboración de encuestas.

En el presente trabajo de investigación la metodología que se aplicará es: bibliográfico documental y de campo, lo que permitirá cumplir con los objetivos establecidos.

De esta forma, como lo sostiene Gómez Luna et al (2014) en referencia a la técnica de la investigación documental, “puede ser aplicada a cualquier tema de investigación para determinar la relevancia e importancia del mismo y asegurar la originalidad de una investigación. Además, permite que otros investigadores consulten las fuentes bibliográficas citadas, pudiendo entender y quizá continuar el trabajo realizado.” (p. 160)

En la investigación se ha tomado como material de estudio: libros, artículos jurídicos, artículos científicos, legislaciones nacionales e internacionales y tesis relacionadas con el tema de investigación, la misma se realizará en la Región Sierra específicamente en el cantón Ambato; lo que permitirá que la investigación refleje la verdadera realidad jurídico-social del país, de tal manera que se investigará con especialistas en el tema.

3.2. Tipo de investigación

Según el autor Semerena (2017), manifiesta acerca de la investigación exploratoria:

La investigación exploratoria es la que se realiza para conocer el contexto sobre un tema que es objeto de estudio. Su objetivo es encontrar todas las pruebas relacionadas con el fenómeno del que no se tiene ningún conocimiento y aumentar la posibilidad de realizar una investigación completa.

Aunque la investigación exploratoria es una técnica muy flexible, comparada con otros tipos de estudio, implica que el investigador esté dispuesto a correr riesgos, ser paciente y receptivo.

Es importante mencionar que la investigación exploratoria se encarga de generar hipótesis que impulsen el desarrollo de un estudio más profundo del cual se extraigan resultados y una conclusión. (p. 5)

De tal manera que en la presente investigación es realmente importante aplicar la investigación de tipo exploratorio en razón de que nos permite tener los primeros

acercamientos a la realidad del problema que se está planteando, así como también cabe mencionar que en el caso de estudio se podría determinar si la reparación integral está siendo aplicada correctamente por los administradores de justicia.

3.2.1. Correlacional

Según Tamayo y Tamayo (1999), se refiere al “grado de relación (no causal) que existe entre dos o más variables. Para realizar este tipo de estudio, primero se debe medir las variables y luego, mediante pruebas de hipótesis correlacionales acompañadas de la aplicación de técnicas estadísticas, se estima la correlación”. (p. 33)

Según Sabino (1992), existen cinco etapas que se desarrollan la investigación correlacional. Las cuales se resumen así:

(a) Definir el problema.

(b) Revisar la literatura.

(c) Determinar el diseño operacional:

Identificar las variables pertinentes.

Seleccionar los sujetos apropiados.

Determinar cuáles instrumentos son los más apropiados para obtener los datos.

Seleccionar las técnicas de correlación estadística apropiadas para los datos.

(d) Recoger los datos.

(e) Analizar los datos por medio de las correspondientes técnicas correlacionales e interpretar los resultados. (p. 69)

La Investigación de tipo correlacional permitirá que después de la recolección de datos se pueda determinar si se seleccionaron los sujetos apropiados para la recolección de información, y si se pudo solucionar el problema aplicando ese método de investigación.

3.2.2. Población y muestra

Población

Según Leiva (2006) se denomina población a: “todo grupo de persona u objetos que poseen alguna característica común. Igual denominación se da al conjunto de datos que se han obtenido en una investigación”. (p.66)

Para la investigación se tomará la población de la Zona N° 3, específicamente los Jueces de la Unidad Judicial Penal, Fiscalía y los abogados especialistas en derecho penal en el libre ejercicio profesional tomando una muestra finita.

Para el cálculo de tamaño de muestra como en el presente caso se debe estudiar el universo finito, es decir contable y la variable de tipo categórica, primero debe conocer "N" o el universo, que para la presente investigación serán los abogados que acuden al Complejo Judicial Penal del cantón Ambato.

Al ser la población finita como en el presente caso, se debe aplicar la siguiente formula:

MUESTRA

$$n = \frac{m}{e^2 (m - 1) + 1}$$

n = tamaño de la muestra

m = tamaño de la población

e = error de estimación

MUESTRA

$$n = \frac{484}{(0,05)^2 (484 - 1) + 1}$$

$$n = \frac{484}{(0,0025) (483) + 1}$$

$$n = 484$$

$$n = \frac{1.2075+1}{2.2075} \cdot 484$$

$$n = 219$$

Para la presente investigación se utilizará como universo de estudio a todos los abogados que acuden al Complejo Judicial Penal del cantón Ambato, el universo de abogados registrados en el 2020 es de 484, de tal manera que, aplicando las formulas realizadas se obtiene la muestra de 219 encuestas a ejecutarse.

3.2.3. Muestra

Según Tamayo, T. y Tamayo, M (1999), afirma que la muestra “es el grupo de individuos que se toma de la población, para estudiar un fenómeno estadístico” (p.38)

Por medio de la muestra podemos determinar la realidad del problema de investigación, por medio de la selección de un grupo de personas, de tal manera que se pueda representar técnicamente como se está aplicando la reparación integral.

3.3. Descripción y Operacionalización de variables

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

| VARIABLE INDEPENDIENTE | DEFINICIÓN CONCEPTUAL | DIMENSIÓN | INDICADORES | INSTRUMENTO |
|------------------------|--|--|--|--|
| Reparación Integral | Son las formas o mecanismos de resarcimiento que se encuentran establecidos en la Constitución y en el Código Orgánico Integral Penal y que deben ser cumplidos por parte de la persona sentenciada, caso contrario se podría generar la vulneración de otros derechos | <ul style="list-style-type: none"> - Instrumentos Internacionales - Constitución - Código Orgánico Integral Penal - Derecho a la Reparación Integral | <ul style="list-style-type: none"> - Reconocimiento de los derechos y garantías de las personas que han sido víctimas de un delito. - Es un derecho indispensable para contar con un justo cumplimiento de la sentencia. | <ul style="list-style-type: none"> - Encuesta |

Tabla 1: Operacionalización de variables

Elaborado por: Vanessa Medina (2020)

Fuente: Investigadora

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

| VARIABLE DEPENDIENTE | DEFINICIÓN CONCEPTUAL | DIMENSIÓN | DEFINICIÓN OPERACIONAL | INSTRUMENTO |
|----------------------------------|---|--|---|-------------|
| Principio de Proporcionalidad | Es la adecuada aplicación de los mecanismos de reparación entre el acto de vulneración y la reparación integral para evitar las acciones desmedidas o arbitrarias de los administradores de justicia. | - Corte Interamericana de Derechos Humanos - Código Orgánico Integral Penal | - Reconocimiento del principio de proporcionalidad en la Constitución. - Principio que es imprescindible para aplicar la reparación integral en su justa medida. | - Encuesta |

Tabla 2: Operacionalización de Variables

Elaborado por: Vanessa Medina (2020)

Fuente: Investigadora

3.4. Procedimientos para la recolección de información.

| PREGUNTAS | EXPLICACIÓN |
|--|---|
| 1.- ¿Quiénes solicitan evaluar? | <ul style="list-style-type: none"> • Abogados Especialistas en Derecho Penal del cantón Ambato • Jueces Penales del cantón Ambato |
| 2.- ¿Por qué evaluar? | <ul style="list-style-type: none"> • Para determinar si existe el planteamiento del problema • Para determinar si con la investigación se cumplen los objetivos. • Porque es necesario conocer el impacto de la investigación. |
| 3.- ¿Para qué evaluar? | <ul style="list-style-type: none"> • Para encontrar distintas maneras en que se puede desarrollar la investigación. • Para ampliar o reducir la investigación. |
| 4.- ¿Qué evaluar? | <ul style="list-style-type: none"> • El cumplimiento de los objetivos generales y específicos. • Aspectos que requieran resultados específicos. • Las actividades a desarrollarse en la investigación. |
| 5.- ¿Quién evaluar? | <ul style="list-style-type: none"> • Abogados Especialistas en Derecho Penal del cantón Ambato • Jueces Penales del cantón Ambato |
| 6.- ¿Cómo evaluar? | <ul style="list-style-type: none"> • Se aplicará la metodología señalada anteriormente. |

| | |
|--------------------------------|--|
| 7.- ¿Con quién evaluar? | <ul style="list-style-type: none">• Abogados Especialistas en Derecho Penal en el libre ejercicio profesional• Jueces Penales del cantón Ambato |
|--------------------------------|--|

Tabla 3: Procedimientos para la recolección de Información

Elaborado por: Vanessa Medina (2020)

Fuente: Investigadora

4. CAPÍTULO IV

Resultados

Se realizó la correspondiente investigación a los abogados en el libre ejercicio que acuden al Complejo Judicial Penal y jueces penales del cantón Ambato, de manera anticipada se explicó a las personas encuestadas el tema de investigación así como también cada una de las preguntas y la finalidad de la elaboración de la encuesta, dado que tuvieron conocimiento del tema “El Principio de Proporcionalidad en la Reparación Integral a las víctimas de infracciones penales en la legislación ecuatoriana”, al realizar las encuestas a las personas señaladas se puede resaltar la colaboración, interés y aceptación, dada la particularidad de este tema, se puede mencionar que los datos conseguidos son fiables.

Análisis descriptivo y/o inferencial de los datos obtenidos

Conforme la muestra estudiada se encuestó a doscientos diecinueve abogados especialistas en Derecho Penal y jueces penales del cantón Ambato, de acuerdo al universo que se ha tomado, se obtuvieron los siguientes resultados:

- La pregunta uno reza ¿Conoce usted cuáles son los criterios que se consideran para la aplicación de los mecanismos de Reparación Integral?

| ALTERNATIVA | FRECUENCIA | RESULTADO |
|-------------|------------|-----------|
| SI | 108 | 49% |
| NO | 111 | 51% |
| TOTAL | 219 | 100% |

Tabla 4: Pregunta 1
Elaborado por: Vanessa Medina

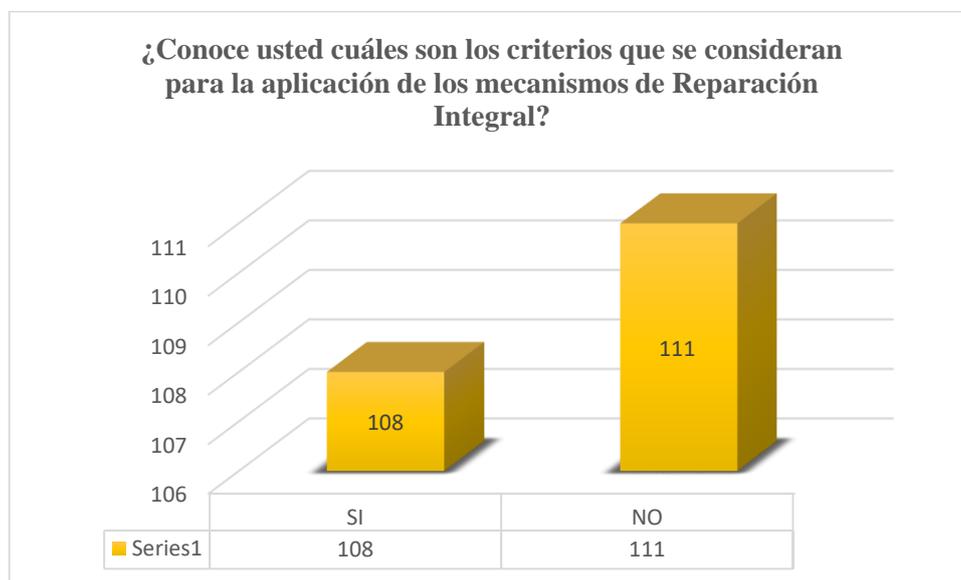


Gráfico 1: Pregunta 1
Elaboración propia

De la tabla se desprende que, de las 219 personas encuestadas, 108 personas respondieron Sí, mientras que 111 personas señalaron que no conocen con exactitud cuáles son los criterios de los juzgadores al aplicar esta garantía, lo que se ilustra en el gráfico anterior, esto quiere decir que 111 personas le corresponde el 51% siendo la mayoría respondieron que no conocen los criterios mediante los cuales se aplican los mecanismos de Reparación Integral, mientras que 108 personas que corresponde al 49% respondieron que, si conocen dichos criterios, dando un resultado casi parejo al momento de contestar esta pregunta, ya que solo existe una diferencia de 3 personas encuestadas.

- La pregunta dos manifiesta ¿Según usted, en los casos en que no se cumple con la Reparación Integral se está violando los derechos de las víctimas?

| ALTERNATIVA | FRECUENCIA | RESULTADO |
|--------------|------------|-----------|
| SI | 199 | 91% |
| NO | 20 | 9% |
| TOTAL | 219 | 100% |

Tabla 5: Pregunta 2
Elaborado por: Vanessa Medina

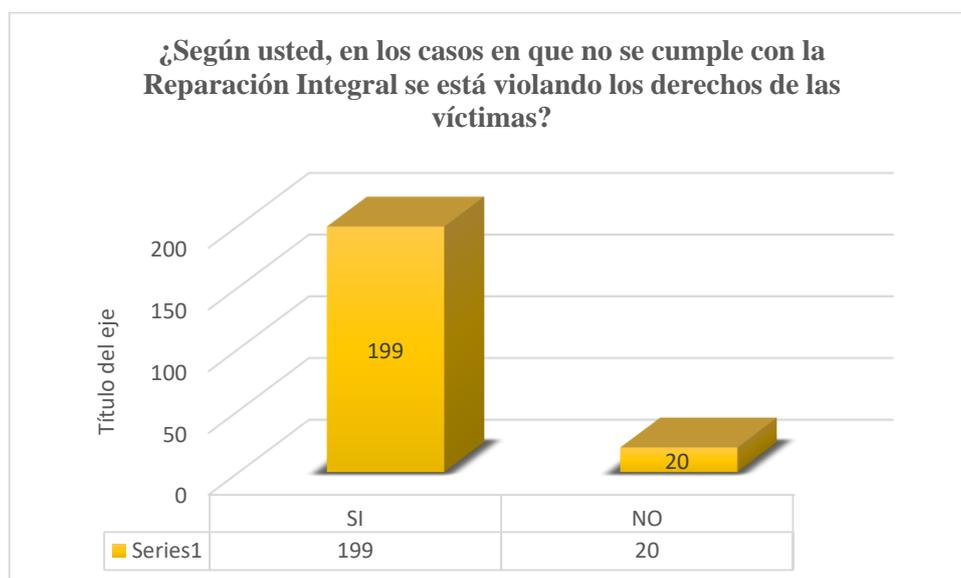


Gráfico 2: Pregunta 2
Elaboración propia

De la pregunta 2 se desprende que, en un rango de 219 personas, 199 personas de las encuestadas respondieron afirmativamente mientras que 20 contestaron en negativa, de lo que podemos desprender que en el sistema ecuatoriano existe total conocimiento de que el incumplimiento de este aspecto de la sentencia viola los derechos de una persona, lo que se puede ilustrar en el gráfico anterior, es decir el 91%, que es la mayoría contestaron que, si se están violando los derechos de las personas en el caso de que no se cumpla con la Reparación Integral, mientras que 20 personas que corresponde al 9% respondieron que, no se estaría violando este derecho.

- La pregunta tres corresponde ¿Considera Usted en su experiencia que las víctimas de una infracción penal se encuentran satisfechas con la Reparación Integral?

| ALTERNATIVA | FRECUENCIA | RESULTADO |
|-------------|------------|-----------|
| SI | 32 | 15% |
| NO | 187 | 85% |
| TOTAL | 219 | 100% |

Tabla 6: Pregunta 3
Elaborado por: Vanessa Medina

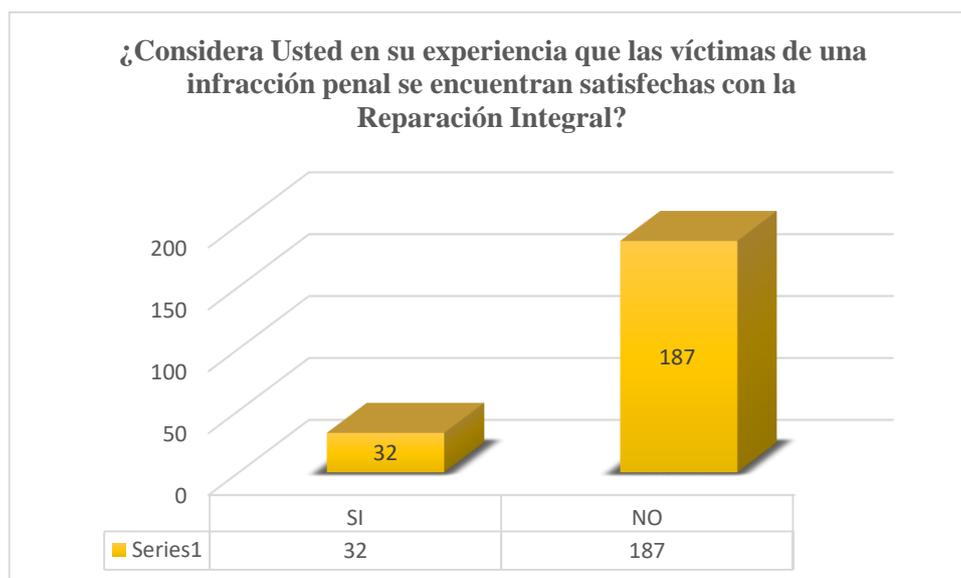


Gráfico 3: Pregunta 3
Elaboración propia

A la pregunta 3 de las 219 personas encuestadas, 187 respondieron negativamente, mientras que solo 32 personas contestaron positivo, de lo que podemos desglosar que, en el Ecuador a criterio de las personas encuestadas, las víctimas no se encuentran satisfechas con la Reparación Integral, lo que se representa en la gráfica anterior, lo cual en porcentajes 187 corresponde al 85% quienes contestaron negativamente, siendo esta la mayoría, por otro lado 32 personas, que corresponde al 15% de las personas encuestadas respondieron afirmativamente, denotando que en el Estado ecuatoriano las víctimas de una infracción penal no se encuentran satisfechas con la Reparación que es ordenada por los juzgadores.

- La pregunta cuatro expresa: En el caso de que la persona sentenciada no pueda cumplir por su condición socio-económica la Reparación Integral ¿Qué medidas cree usted que se deban aplicar?

| ALTERNATIVA | FRECUENCIA | RESULTADO |
|---|------------|-------------|
| La familia debería responder por la Reparación Integral | 27 | 12% |
| El Estado debe reparar a la víctima | 129 | 59% |
| Se debe esperar a que en algún momento el procesado cumpla con la Reparación Integral | 63 | 29% |
| TOTAL | 219 | 100% |

Tabla 7: Pregunta 4
Elaborado por: Vanessa Medina

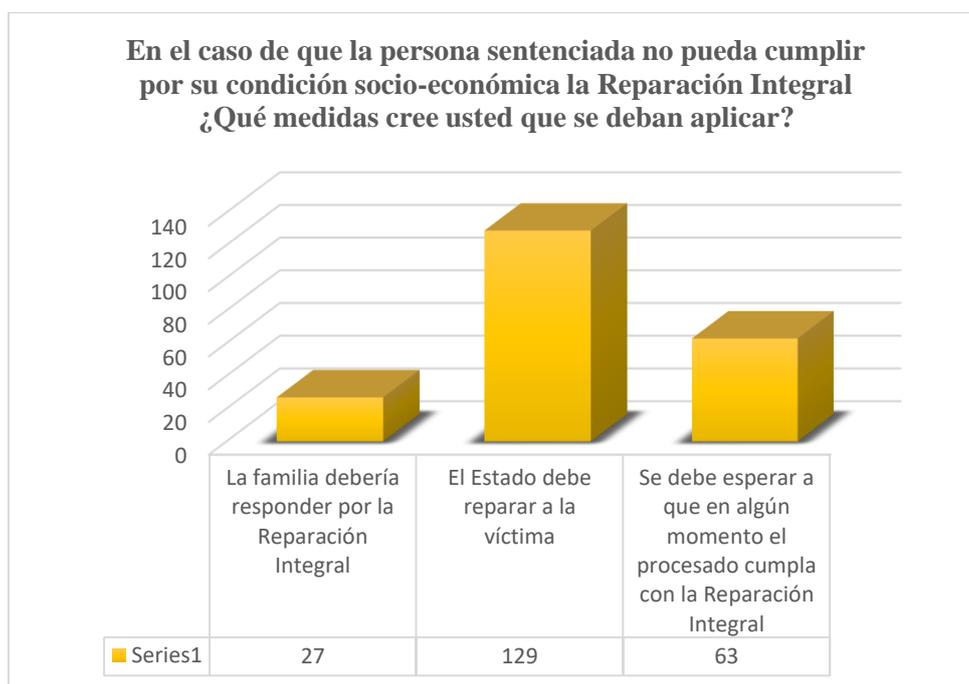


Gráfico 4: Pregunta 4
Elaboración propia

En este caso al ser de opción múltiple respondieron de la siguiente forma: 129 personas respondieron que el Estado debe reparar a la víctima; 63 personas contestaron que se debe esperar a que en algún momento el procesado cumpla con la Reparación Integral; 27 personas respondieron que la familia debería responder por la Reparación Integral, de lo que se pudo plasmar en el gráfico anterior, en porcentajes de las 219 personas encuestadas, 129 que corresponde al 59% contestaron que el Estado debe reparar a la víctima, por otro lado 63 personas, que corresponde al 29% respondieron que se debe esperar a que en algún momento el procesado cumpla con la reparación integral y finalmente 27 personas, que corresponde al 12% señalaron que la familia del procesado debe responder por la reparación, denotando que la mayoría de las personas espera que el Estado repare integralmente a las víctimas de un delito.

- La pregunta cinco sustenta ¿Cree Usted que el Estado debe ser responsable solidario junto con el infractor del cumplimiento de la Reparación Integral?

| ALTERNATIVA | FRECUENCIA | RESULTADO |
|-------------------------------|------------|-------------|
| Si | 98 | 45 % |
| No | 42 | 19 % |
| Solo en ciertos tipos penales | 79 | 36 % |
| TOTAL | 219 | 100% |

Tabla 8: Pregunta 5
Elaborado por: Vanessa Medina

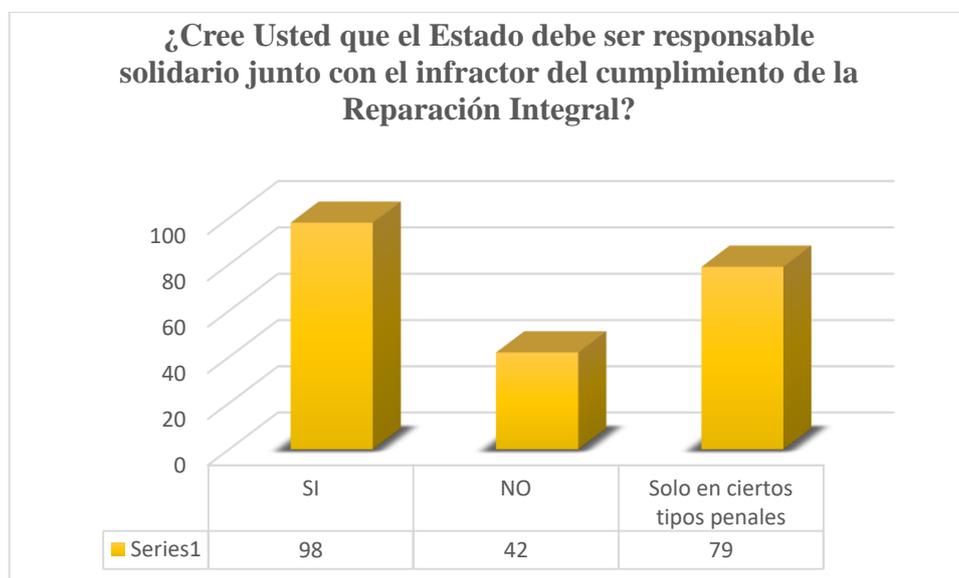


Gráfico 5: Pregunta 5
Elaboración propia

A la pregunta 5 de las 219 personas encuestadas, se desglosa que 98 personas contestaron Si, 79 personas contestaron que solo en ciertos tipos penales mientras que 42 personas contestaron negativamente conforme la gráfica, determinando que la mayoría de las personas encuestadas cree que el Estado debe ser responsable solidario con la persona culpable al momento de reparar a la víctima, en porcentajes a las 98 personas les corresponde el 45% quienes contestaron que Si debe intervenir el Estado como responsable solidario de la reparación integral, 79 que corresponde al 36% señalaron que

solo debería ocurrir en ciertos penales y finalmente 42 personas que corresponde al 19% contestaron que No, denotando que la mayoría de las personas considera que el Estado al ser responsable solidario puede contribuir para cumplir con el objetivo de reparar a la víctima.

- La pregunta 6 señala ¿Según Usted, a través de las Instituciones Públicas del Estado se podría aplicar las formas de Reparación Integral, como por ejemplo concesión de becas, tratamientos médicos y/o psicológicos, nombres a lugares públicos, trabajos, entre otros?

| ALTERNATIVA | FRECUENCIA | RESULTADO |
|--------------|------------|-----------|
| Si | 171 | 78 % |
| No | 48 | 22 % |
| TOTAL | 219 | 100% |

Tabla 9: Pregunta 6
Elaborado por: Vanessa Medina

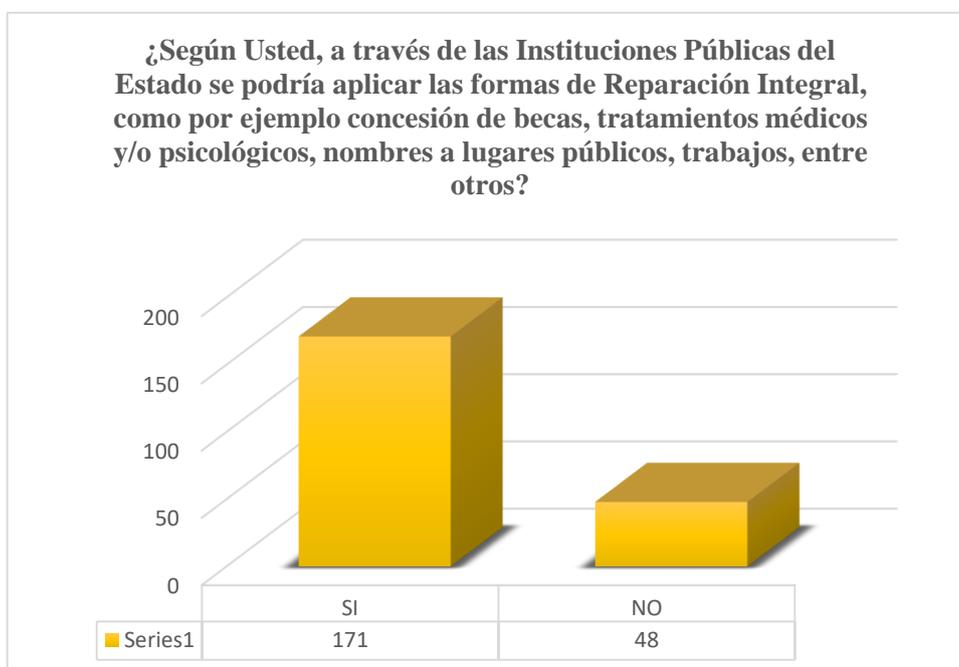


Gráfico 6: Pregunta 6
Elaboración propia

A la pregunta 6 de las 219 personas encuestadas, 171 que corresponde al 78% contestaron que, Si deben intervenir instituciones públicas en esta parte del proceso penal, 48 que corresponde al 22% contestaron que No, denotando que la mayoría de las personas considera que a través de ciertas instituciones públicas se debería reparar a las víctimas o a su vez deberían formar parte de los mecanismos para reparar a una víctima.

- La pregunta siete, estructura como cuestionamiento ¿Cree usted, que existen criterios arbitrarios por parte de ciertos jueces al momento de aplicar la Reparación Integral? (Conteste solamente si ha tenido esa experiencia personal).

| ALTERNATIVA | FRECUENCIA | RESULTADO |
|--------------|------------|-----------|
| Si | 149 | 68% |
| No | 70 | 32% |
| TOTAL | 219 | 100% |

Tabla 10: Pregunta 7
Elaborado por: Vanessa Medina

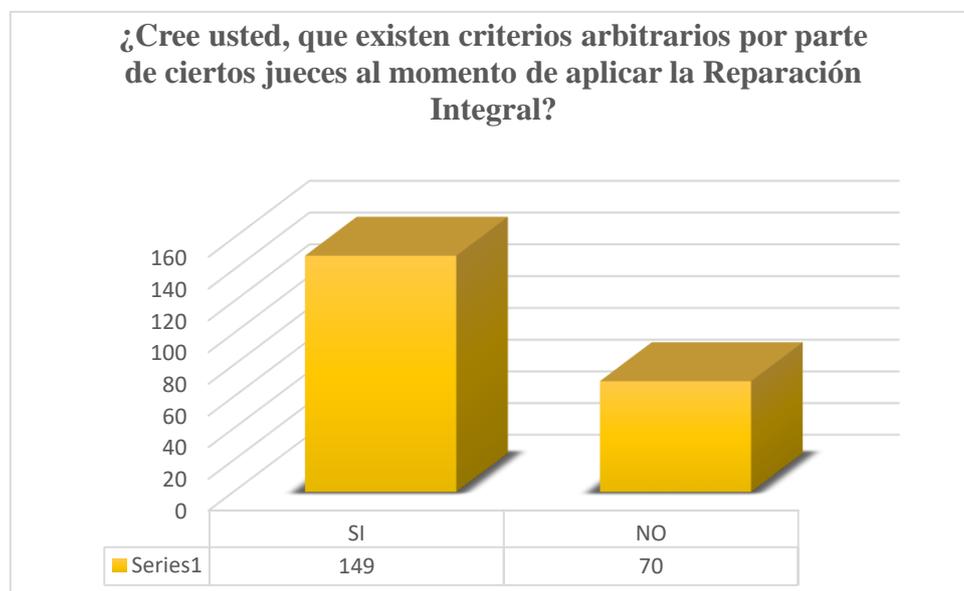


Gráfico 7: Pregunta 7
Elaboración propia

A la pregunta 7 de las 219 personas encuestadas, 149 que corresponde al 68% contestaron que, Si existe arbitrariedad por parte de las juezas y jueces, por otro lado 70 personas señalan no existe dicha arbitrariedad que corresponde al 32%, denotando que la mayoría de las personas considera que no hay criterios específicos para reparar a la víctima; por lo que la mayoría considera que los criterios de los administradores de justicia pueden llegar a ser arbitrarios con respecto a la reparación, lo cual se demuestra conforme al gráfico anterior.

- La pregunta ocho reza ¿Cuál sería una solución a la problemática acerca de la inexistencia de un procedimiento eficaz para la aplicación de los mecanismos de Reparación Integral?

| ALTERNATIVA | FRECUENCIA | RESULTADO |
|---|------------|-------------|
| Creación de una normativa especializada que permita aplicar los mecanismos de Reparación Integral. | 104 | 47 % |
| No es necesario crear un procedimiento, debido a que en la actualidad cumple el fin para el que fueron creados. | 67 | 31 % |
| Incluir en todas las sentencias Derecho Comparado para aplicar los mecanismos de Reparación Integral. | 48 | 22 % |
| TOTAL | 219 | 100% |

Tabla 11: Pregunta 8
Elaborado por: Vanessa Medina

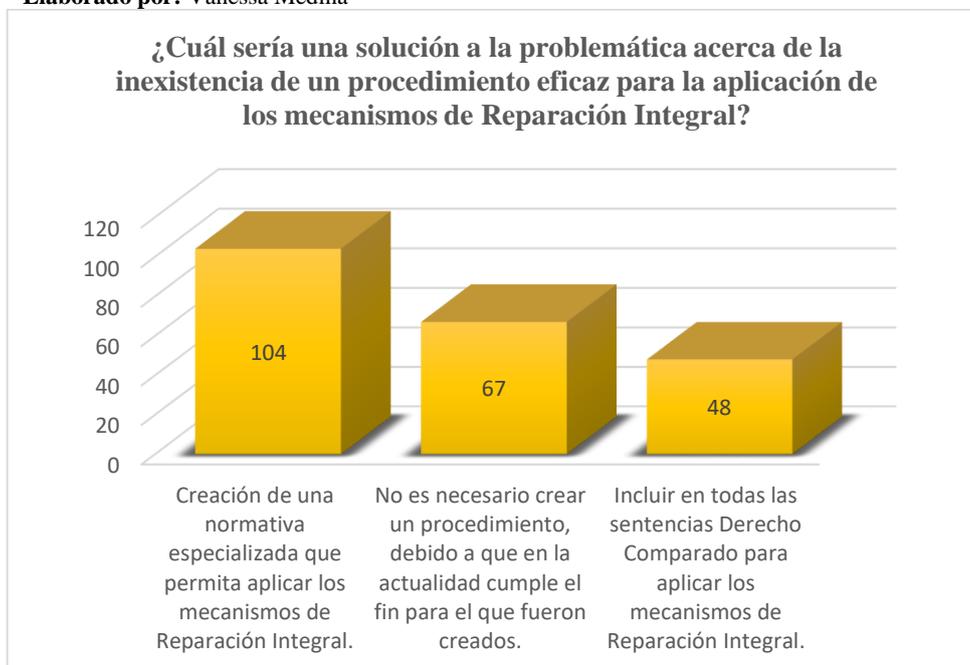


Gráfico 8: Pregunta 8
Elaboración propia

A la pregunta 8 de las 219 personas encuestadas, 104 que corresponde al 47%, escogieron la primera opción que señala: Creación de una normativa especializada que permita aplicar los mecanismos de Reparación Integral; en el segundo ítem 48 personas que corresponde al 22%, señalaron que preferían la siguiente opción: Incluir en todas las sentencias Derecho Comparado para aplicar los mecanismos de Reparación Integral; en tercer lugar 67 personas que corresponde al 31%, optaron por el siguiente ítem: No es necesario crear un procedimiento, debido a que en la actualidad cumple el fin para el que fueron creados, determinando que en efecto la creación de una normativa especializada permitiría aplicar de mejor forma la reparación integral; esto demuestra que la primera opción es la más acogida por los encuestados, como consta en el gráfico que precede.

Interpretación de los datos obtenidos

Del análisis del contexto total de las interrogantes realizadas en la encuesta y los resultados obtenidos podemos extraer diferente información relevante para el presente trabajo de investigación. De la pregunta uno de la encuesta practicada en efecto la mayoría de la muestra que era 219 personas encuestadas se demuestra que no existe un criterio mayoritario determinante o a su vez que permita diferenciar si las personas conocen cuáles son los criterios para la aplicación de los mecanismos de Reparación Integral, lo que se puede presumir es que la mayoría de las personas conocen que existe la garantía de reparación integral, sin embargo no tienen un concepto claro o amplio de la aplicación de dichos criterios, esto también puede suceder porque la figura de reparación integral se inserta en la legislación ecuatoriana en el año 2008 y más adelante en el COIP, siendo el mecanismo más conocido la Indemnización, empero la manera en que se decide los porcentajes de la reparación son subjetivos, comúnmente tenemos el concepto de que con una cantidad de dinero la víctima se encuentra satisfecha, sin embargo juristas han desarrollado este pensamiento y han logrado esclarecer todos estos conceptos, esto ha sido plasmado en las legislaciones de otros países, como es el caso de México que debido a los conflictos de narcotráfico que poseen se vieron en la necesidad de incluir múltiples formas para que los delitos no queden en la impunidad y que las víctimas no sean revictimizadas por el Estado, ya que una legislación deficiente produce el menoscabo de los derechos de muchas personas, por lo cual en el Marco Teórico cuando se analiza su legislación se puede visibilizar la gran diferencia con Ecuador, en la pregunta dos se confirma esto debido a que la mayoría de las personas señalan que si no se cumple con la reparación se está violando los derechos de las víctimas.

A su vez la pregunta tres se encuentra muy relacionada con la pregunta dos, ya que a pesar de que en la sentencia se disponga la reparación integral, la misma no se cumple en la mayoría de casos y a pesar de que no existen cifras oficiales emitidas por las Instituciones Públicas competentes se puede evidenciar en la investigación que distintos medios de comunicación nacional han realizado investigaciones en distintos lugares del país y en todos los casos concuerdan en que no se cumple con la reparación a las víctimas en distintos tipos penales, como los casos de tránsito, delitos sexuales y delitos contra la vida; disposiciones simples como disculpas públicas no se cumplen y en el mejor de los

casos la única medida que cumplen es la privación de la libertad, según la investigación en muchos casos las víctimas necesitan terapia física y psicológica, que debe ser costeadada por la familia de las víctimas. Además no existe un control de dicho cumplimiento, en varias sentencias se ha dispuesto que se coloquen placas en honor a las víctimas de un delito, también puentes que lleven su nombre, pero en la realidad nada de esto se cumple según testimonios de los perjudicados, de acuerdo a esa investigación en la pregunta cuatro se cuestiona si en los casos en que la persona sentenciada por cuestiones socio-económicas no puede cumplir con la reparación de qué manera se debe proceder, la mayoría señaló que el Estado debe reparar a la víctima y la minoría señaló que se debe esperar a que el sentenciado cumpla en algún momento con la reparación, a pesar de que en la actualidad es así como se procede. No obstante, el Estado debería ser un responsable solidario como se corrobora en la respuesta cinco donde la mayoría manifestó que si debería ocurrir esto en el Ecuador, para comprender esta figura podemos analizar cómo se encuentra aplicada la legislación mexicana, donde en los casos en que no cumpla el infractor el Estado se encarga de cumplir pero sigue un proceso en contra del culpable y ahora ya no tiene que cumplir la reparación en favor de la víctima sino en favor del Estado, lo cual es totalmente beneficioso ya que no obliga a la víctima a incurrir en otro proceso para que el procesado cumpla con esta disposición de la sentencia, en el caso de que sea posible aplicar dicha iniciativa, se puede realizar un estudio más exhaustivo de los tipos penales que requieren esta responsabilidad solidaria del Estado, por supuesto no en todos los casos debe intervenir el Estado, pero este estudio requiere de datos oficiales del Consejo de la Judicatura a nivel nacional para tener un acercamiento real a lo que sucede en la justicia penal.

En este sentido en la pregunta seis el 78% de las personas contestaron que a través de las Instituciones Públicas el Estado puede intervenir para reparar a las víctimas, se mencionó casos como la concesión de becas, trabajos, nombres de las víctimas en lugares públicos y tratamientos médicos y/o psicológicos, lo cual demuestra que es posible este reconocimiento por parte de las Instituciones, cabe recalcar que en la legislación penal ecuatoriana existen cinco mecanismos que permiten tratamientos psicológicos, sin embargo la carga laboral de dichos profesionales hace que no puedan recibir sus terapias en el tiempo necesario, pero si los departamentos de psicología de otras instituciones se

encargan por disposición del juez de cumplir con el tratamiento de las víctimas permitiría alcanzar más este fin, así como desconcentrar en un solo sitio a todas las víctimas, como el caso de los Gad's que con medidas simbólicas su cumplimiento sería inmediato así como se pueden utilizar los departamentos médicos, odontológicos y psicológicos, entre otros; también podrían intervenir los ministerios, estos cambios no generarían repercusiones económicas significativas ya que es personal ya contratado y que tiene alrededor de 3 pacientes diarios, así como también posee los implementos para ejecutar otras acciones.

En la pregunta siete el 68% de las personas señala que creen que los criterios de los jueces al momento de aplicar la reparación integral son arbitrarios, siendo contundente la necesidad de que existan más criterios y normativas especializadas, esto concatenado con la pregunta ocho que cuestiona la solución al presente problema donde 104 personas señalaron que se debería crear una normativa especializada para aplicar los mecanismos de reparación, esto corresponde al 47% de las personas encuestadas de la muestra de 219 personas, solamente así se intentaría alcanzar el fin de la justicia penal que es dar a cada quien según le corresponda y se daría fiel cumplimiento a la tutela judicial efectiva, como lo han realizado en varios países tales como Argentina, México, Colombia entre otros.

Cronograma

| ACTIVIDADES | MESES 2019-2020 | | | | | |
|---|-----------------|-----------|-----------|-------|---------|-------|
| | Octubre | Noviembre | Diciembre | Enero | Febrero | Marzo |
| Diseño del proyecto | X | | | | | |
| Aprobación del proyecto | X | | | | | |
| Desarrollo de la tesis | | X | | | | |
| Recolección de información | | | X | | | |
| Análisis e interpretación de resultados | | | X | | | |
| Preparación de tesis | | | | X | | |
| Aprobación de tesis | | | | | X | |
| Defensa de tesis | | | | | | X |

Gráfico 9: Cronograma

Elaborado por: Vanessa Medina (2019)

Fuente: Investigadora

Recursos

En la presente investigación los recursos a utilizarse son los siguientes: Institucional, que se lo realizara con el apoyo del tutor que me brinde la universidad; humano, en base a las encuestas que se aplicarán a jueces y abogados en libre ejercicio; material, que es la compra de libros y material de escritorio; y, económico, que estará financiado por la investigadora. Recursos que se los representan en el siguiente cuadro:

| RUBROS DE GASTOS | VALOR |
|-------------------------------------|--------------|
| 1.- Personal de apoyo | 150 |
| 2.- Adquisición de equipos | 800 |
| 3.- Material de escritorio | 100 |
| 4.- Material bibliográfico | 70 |
| 5.- Transporte | 125 |
| 6.- Transcripción de informe | 110 |
| TOTAL | 1355 |

CAPÍTULO V

5.1. Conclusiones

- La primera conclusión a la que se puede llegar es que la investigación permitió conocer un desarrollo más amplio del principio de proporcionalidad y de reparación integral, debido a que se realizó un análisis histórico, doctrinario y jurídico de estos principios, como resultado se pudo determinar que la reparación debe ser considerada como una forma de justicia por sí misma, es decir va más allá de una indemnización económica que en la mayoría de casos no puede ser cumplida por parte de la persona sentenciada, como se demostró en la investigación; este análisis facilita que exista una verdadera comprensión de la finalidad de los principios estudiados y que los administradores de justicia necesitan más recursos legislativos e institucionales para cumplir con lo que enuncia la Constitución y que es aplicado en otros países, cabe recalcar que uno de los requisitos de la sentencia es justamente la reparación integral, ahora los jueces mediante el test de proporcionalidad podrían aplicar las formas de resarcimiento de una manera adecuada y justa para las partes.
- Se puede concluir que en el país no existe legislación específica en materia de reparación integral, al contar únicamente con los enunciados de los mecanismos de reparación, sin especificar la manera en que los mismos se pueden aplicar, provoca que exista libre albedrío por parte de los operadores de justicia y que por lo tanto se puedan aplicar los mismos con arbitrariedad o que a su vez no existan criterios en común que sean utilizados en todas las sentencias, ya que no se puede esperar que a nivel nacional todos los jueces apliquen los mismos parámetros acerca de un tema que no ha sido desarrollado por los legisladores, así como también se puede concluir que las juezas y jueces a pesar de tener conocimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este tema y querer aplicar en el país parámetros similares, no es posible porque la legislación interna no lo permite, así como también es necesario que exista seguridad jurídica y confianza en el sistema judicial por parte de las víctimas.

- Se alcanzó a demostrar mediante los casos analizados que la reparación integral es aplicada únicamente según el criterio del juez en cada caso, lo cual más allá de la facultad que posee, se da por el hecho de que como se mencionó en líneas anteriores no existe legislación en la que pueda basarse para establecer ampliamente la reparación integral, la misma que puede llegar a ser desproporcional frente a la infracción cometida o a su vez inferior a las necesidades de la víctima, también se concluye que los abogados que llevan a cabo estos casos, pocos solicitan la reparación integral y en otros casos solo enfatizan en la reparación de carácter material, siendo igual de importante para la víctima los mecanismos de reparación inmateriales, de tal forma que se concluye que existe inequidad al momento de administrar justicia y que el Estado sitúa a las víctimas en una situación de doble vulneración de derechos en la vida práctica ya que se establece una reparación que no se cumple y que a su vez provocó más daños en la misma.
- Finalmente, el marco normativo de Ecuador no establece al Estado como un responsable del cumplimiento de la reparación integral, lo cual, según el estudio de derecho comparado, sentencias de la CIDH y doctrina que se investigó, se demuestra que, Ecuador al señalar en la Carta Magna que es un Estado constitucional de derechos y justicia, así como también que es garantista del cumplimiento de los derechos establecidos en el mismo cuerpo normativo, es indispensable que se convierta en un responsable solidario junto con el infractor del cumplimiento de la reparación integral, el caso mejor aplicado es el de México, quienes son claros en que en primer lugar la persona sentenciada debe cumplir con la reparación, pero en el caso de no hacerlo en el tiempo establecido por el juez el Estado lo debe realizar y más adelante seguir un proceso en contra de la persona condenada, sin embargo, se evita que se vulnere los derechos de la víctima. Así como también ha creado un aparataje estatal y legislativo que contribuye con este fin y que permite que los resarcimientos no sean solo indemnizaciones, si no que quien haya sido víctima de un delito pueda continuar en la medida de lo posible con su proyecto de vida, un derecho fundamental de

toda persona, o su vez el de sus familiares directos quienes dependían de él, por lo tanto, se debe incluir al Estado como parte sustancial en un proceso penal.

5.2. Recomendaciones

- La primera recomendación que este trabajo expide es que la legislación ecuatoriana debe racionalizar que la población que es víctima de un delito, no acude al sistema judicial penal debido a desconfianza que sienten porque la reparación no se aplica en la mayoría de casos, por las razones mencionadas en esta investigación, lo cual provoca que existan infracciones penales que se quedan en la impunidad, al ser una obligación del Estado velar por la seguridad y cumplimiento de derechos de la ciudadanía, se sugiere que se cree un instrumento que permita que el victimario cumpla con la sentencia en su totalidad, especialmente con la reparación integral.
- En segundo lugar le correspondería al Estado realizar el seguimiento del cumplimiento de la reparación integral por parte de funcionarios públicos, es decir de oficio se debería iniciar los procedimientos pertinentes para que las víctimas no tengan que iniciar nuevos procesos o incidentes por el incumplimiento de decisiones legítimas emitidas por la autoridad competente, esto descongestionaría en parte el sistema penal, que muchas veces se ve colapsado por el público y abogados, que acuden a las instituciones o inician procedimientos equivocados con el fin de obtener la reparación integral ordenada por el tribunal.
- Se puede además recomendar que el sistema procesal no se olvide que el eje sobre el cual versa la reparación es el proyecto de vida de una persona, por lo tanto, todos los mecanismos que se apliquen deben ser en ese sentido, los jueces deben determinar qué mecanismos cumplirían con ese objetivo, aquí radica la trascendencia de que posean una legislación eficaz que permita obtener una cercanía con una verdadera justicia reparadora y respeto a los derechos de las personas.
- Es prudente además recomendar que se realicen estudios sobre el cumplimiento de la reparación integral, según la investigación realizada, únicamente entidades

privadas como lo son los medios de comunicación han dedicado su tiempo a verificar este cumplimiento, mientras que en los informes emitidos por instituciones públicas involucradas en esta área no nombran estadísticas relacionadas con el presente tema, lo cual impide que se realicen cambios positivos en la legislación para mejorar el sistema penal y garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución y Tratados Internacionales.

BIBLIOGRAFIA

1. Acosta, J. y Bravo, D. (2008). El Cumplimiento de los fines de Reparación Integral de las Medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Énfasis en la Experiencia Colombiana. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/html/824/82420293010/>
2. Agudo, E. Jaén, M, y Perrino, A. (2016). La víctima en la justicia penal. Recuperado de: <https://goo.gl/vupuwU>
3. Arias, B. (2017). La reparación integral en el proceso penal boliviano. Recuperado de: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102017000100005
4. Aguirre, P. y Alarcón, P. (2018). El estándar de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Recuperado de: <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/695/644>
5. Ávila, R. (2008). El principio de legalidad vs. el principio de proporcionalidad. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
6. Asamblea General de las Naciones Unidas. (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. Recuperado de: <https://www.uasb.edu.ec/documents/62017/1713822/05-07-2017+Marcelo+Guerra+-+La+reparaci%C3%B3n+integral+en+materia+penal/55feb74a-8f06-4130-a7d2-f458b1d9ce4b>

7. Bernal, P. (2014). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/24748.pdf>
8. Bernal, C. 2007. La racionalidad de la ponderación. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
9. Calderon, J. (2013). La Reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33008.pdf>
10. Carbonell, M. (2008). El principio de Ponderación y la interpretación constitucional. Recuperado de: http://www.alfonsozambrano.com/minjusticia/220810/mj-principio_proporcionalidad.pdf
11. Clérico, L. (2008). El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
12. Código Orgánico Integral Penal. (24 de abril de 2014). Registro Oficial N°180. Quito.
13. Constitución del Ecuador. (15 de octubre de 2008). Registro Oficial 449. Quito
14. Cueva Carrión, L. (2015). Reparación Integral y daño al Proyecto de vida. Ecuador: Ediciones Cueva Carrión.
15. Dworkin, R. (1995). Los derechos en serio. Barcelona: Ariel S.A.
16. Guerra, M. (2017). Reparación Integral en materia penal. Recuperado de: <https://www.uasb.edu.ec/documents/62017/1713822/05-07->

[2017+Marcelo+Guerra+-
+La+reparaci%C3%B3n+integral+en+materia+penal/55feb74a-8f06-
4130-a7d2-f458b1d9ce4b](https://www.academia.edu/7230264/La-reparacion-integral-pdf-imp)

17. Gutiérrez, S., Argüello, L., y Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. (2006). La Reparación Integral un Derecho de las víctimas. Recuperado de: <https://www.academia.edu/7230264/La-reparacion-integral-pdf-imp>
18. González, Nicolás. (1990). Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el proceso penal. Madrid: Editorial Colex.
19. Falconí, J. (2001). Las garantías constitucionales en el nuevo Código de Procedimiento Penal y la responsabilidad extracontractual del Estado. Quito: Imprenta Universitaria.
20. Gonzalez-Cuellar, N. (1990). Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Madrid: Colex.
21. Koteich, M. (2012). La reparación del daño como mecanismo de tutela a la persona. Del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
22. Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional. (22 de octubre de 2009). Registro Oficial Suplemento 52. Quito.
23. Maciá, R (2009). El daño moral: concepto, elementos y valoración. Madrid: Trotta.
24. Mandelshon, B. (9 de marzo de 1967). Victimology and Contemporary Society's Trends. En victims and society. New York, Whashington, Estados unidos: Justic & Behaviour.

25. Márquez, Llamazares, L. (19 de septiembre de 2008). VIC TPS. Obtenido de <http://rua.ua.es>
26. Mazeaud, H., Mazeaud, L., & Tunc, A. (1977). Tratado teórico de la responsabilidad civil delictual y contractual (Vol. 1, 5ta ed.). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América.
27. Nanclares, J. (2016). La reparación: una aproximación a su historia, presente y perspectivas. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/1002/100254730004.pdf>
28. Pérez, N. (2017). El sistema de asistencia integral a las víctimas de terrorismo en el Ordenamiento Español. Santa Cruz, Bolivia: Fundación Iuris Tantum. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427552205012>
29. Rainer, J. (2012). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional. Recuperado de: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000100003
30. Rodríguez, L. (1993). Criminología. Distrito Federal, México: Porrúa.
31. Sánchez, G. (2013). Los 5 puntos centrales de la Ley General de Víctimas. Recuperado de: <https://aristeguinoticias.com/0901/mexico/los-5-puntos-centrales-de-la-ley-general-de-victimas/>
32. Sánchez, G. (2007). El principio de proporcionalidad, México: UNAM-1ra. Edición.
33. Velásquez, O. (2009). Responsabilidad civil extracontractual. Bogotá D.C.: Temis.

34. Villaverde, I. (2008). La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
35. Yupangui, Y. (2017). El principio de proporcionalidad en las sanciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal sobre los delitos en materia tributaria. Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5830/1/T2398-MDE-Yupangui-El%20principio.pdf>