

PAPER DE TRABAJO

TEMA: REPARACIÓN INTEGRAL EN MATERIA PENAL

AUTOR: MARCELO GUERRA

En este *paper* se busca, de manera muy resumida, plantear el problema de investigación establecido como punto de partida en el desarrollo de la tesis doctoral dentro del programa de Doctorado de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, de denominación “La reparación integral: un Leviatán frente al individuo pobre” cuya delimitación temporal, espacial y material será explicada más adelante en el presente documento.

Se parte entonces, previo a plantear el problema, del entender que elemento estructural de un modelo de garantismo constitucional y justicia restaurativa, es la reparación integral a las personas cuyos derechos han sido afectados de una u otra manera, pues se debe tener presente que la afeción a los derechos de una persona puede devenir desde varios ángulos; en este caso el análisis particular será respecto a la afeción a los derechos generada por actuaciones culposas o dolosas provenientes de otros sujetos.

La reparación integral ha tenido una construcción gradual, ya al interior de los propios Estados en situaciones particulares, principalmente el segundo-post guerra en Europa continental, y las dictaduras militares en Latinoamérica¹, para luego trasladarse al Derecho Internacional de los Derechos Humanos², asentarse en sus distintos sistemas

¹ Por ejemplo aquí puede ser abordado el estudio de las víctimas del régimen nazi y del estalinismo, así como también las víctimas de las dictaduras latinoamericanas como Pinochet en Chile, Stroessner en Paraguay, Banzer en Bolivia, Geisel en Brasil, Videla en Argentina, Bordaberry en Uruguay, etc.; en donde ya no fueron suficientes las indemnizaciones económicas para reparar a las víctimas, sino empezaron a surgir otras medidas como reconocimientos simbólicos, particularmente en Latinoamérica se crearon comisiones con este objetivo.

² Para analizar este traslado es indispensable revisar el estudio del relator especial para las Naciones Unidas Theo van Boven, en el cual a partir de la recolección de las historias de violación a las personas en sus derechos por parte de los Estados, concluye que la sola indemnización no es insuficiente para hablar de una verdadera reparación, y establece otras medidas necesarias en la consecución de ese objetivo. Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial. Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1993/8. Este estudio desemboca en la redacción de 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*, 60/147, de 16 de diciembre de 2005.

de protección regional, y particularmente, ya desde el contexto americano, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).³

El desarrollo de la reparación integral en el SIDH también ha sido gradual, y se encuentra en permanente dinamismo de acuerdo a las particularidades de los casos que va conociendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos; pero los estándares generados hasta el momento se puede decir son bastante complejos y han generado ciertas medidas y parámetros de reparación que han conducido, efectivamente, a hablar hoy de una reparación *integral*. Entre las medidas que ha venido construyendo se encuentran la *restitutio in integrum*⁴, las indemnizaciones económicas materiales y también inmateriales cuando no ha sido posible la restitución del derecho violado⁵, las garantías de no repetición⁶, las medidas de rehabilitación⁷, y las medidas de satisfacción moral⁸.

Esas medidas o parámetros de reparación han sido trasladados nuevamente al interior de los Estados; particularmente en la Constitución ecuatoriana se han plasmado de manera muy similar, por no decir exacta, pues manifiesta que se deberán adoptar mecanismos de reparación integral como “[...] el conocimiento de la verdad de los hechos

³ Cabe mencionar que el presente estudio se apartará por completo del Derecho de Daños desarrollado ampliamente en el Derecho Anglosajón, pues luego de conversaciones mantenidas con expertos y de la revisión de ciertos textos legales se ha evidenciado su distanciamiento amplio respecto a la institución de la reparación integral.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. párr. 13. Otras sentencias que pueden consultarse en las que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) hace referencia a la restitución son: *Caso La Última Tentación de Cristo vs Chile. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 5 de febrero del 2001. párrafo 4to de la parte resolutive; *Caso del Tribunal Constitucional (camba campos y otros) vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. párr. 244.

⁵ Se puede consultar Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. párr. 26; *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. párr. 51; *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y costas*. Sentencia de 29 de enero de 1997; *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Reparaciones y costas*. Sentencia de 20 de enero de 1999.

⁶ Se puede consultar Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Tribunal Constitucional (camba campos y otros) vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. párr. 275.

⁷ Puede consultarse Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Reparaciones*. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. párr. 106.

⁸ Se puede consultar Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de junio de 2005. párr. 201. También se puede observar la reparación realizada en el *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo reparaciones y costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006.

y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantías de no repetición y satisfacción del derecho violado”⁹.

A su vez lo dicho en la Constitución ecuatoriana ha irradiado a la normativa infraconstitucional, y particularmente ha sido incorporada al Código Orgánico Integral Penal¹⁰ (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.

Y aquí es cuando en estricto sentido se presenta el problema, pues 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 en este punto se utilizará el análisis de discurso de Foucault para descifrar ese verdadero sentido que existía tras el nacimiento de la reparación integral, y con ello evidenciar el mal trasplante realizado a su traslado al derecho penal interno de los Estados.

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

⁹ Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución de la República*, en el Registro Oficial N° 449. Quito, 20 de octubre, 2008. Artículo 78.

¹⁰ Así por ejemplo en varios de sus artículos hace referencia a la reparación integral; en el artículo 1 al hablar de la finalidad dice “este Código tiene como finalidad [...] la reparación integral de las víctimas”; de igual manera en el artículo 11 numeral 2 señala los mecanismos de reparación que deben adoptarse frente a daños sufridos; en efecto establece el “[...] conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación que se justifique en cada caso”; en el artículo 52 al referirse a la finalidad de la pena incluye “[...] la reparación del derecho de la víctima”; de igual manera al hablar del servicio comunitario lo admite por ejemplo cuando “[...] se ejecuten en beneficio de la comunidad o como mecanismo de reparación a la víctima”; en el artículo 77 dice que la reparación integral es “[...] la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y sustituya a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas”; finalmente el artículo 78 señala las medidas de reparación, así la restitución, rehabilitación, indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, medidas de satisfacción o simbólicas, y garantías de no repetición, explicando a la vez en qué consiste cada una.

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. Al respecto el único estudio que se ha podido encontrar y que en algo menciona este problema es el abordado por Josep Tamarit Sumalla en su Manual de Victimología¹¹.

La pregunta central que plantea el problema de investigación entonces es la siguiente: *¿Cómo se expresa la reparación integral en el tratamiento de las víctimas de delitos?*

La pregunta central claramente muestra el objeto conceptual de estudio y la realidad que va ser pensada con el mismo; esto es el caso de las víctimas de delitos, cuestión que es ideal en una investigación. Sin embargo el objeto conceptual de estudio, será complementado con otros, necesarios en el desenvolvimiento del trabajo, tales como: las obligaciones internacionales del Estado en materia de Derechos Humanos, las obligaciones del Estado Social, la igualdad y la justicia restaurativa considerada desde dos aristas: abolicionismo y justicia indígena.

No obstante esta pregunta a su vez arroja nuevas interrogantes que tendrán que ir siendo descifradas a lo largo del desarrollo investigativo, tales como: ¿es correcto trasladar la institución de la reparación integral al ámbito interno penal del Estado?; ¿Estado e individuo están en la misma capacidad de reparar integralmente a una víctima?; ¿las sentencias de reparación integral en delitos son de posible cumplimiento por parte del infractor?; ¿la total ausencia del Estado en la reparación de los delitos generaría

¹¹ Josep M. Tamarit Sumalla, “La justicia reparadora: ¿una justicia para la víctima?”, en Enrique Baca, Enrique Echeburúa, Josep Tamarit, coordinadores, *Manual de Victimología* (Valencia: Sociedad Científica Española de Victimología, Tirant Lo Blanch, 2006), 450.

vulneración a la igualdad material?; ¿debería intervenir el Estado en la reparación integral de las víctimas de los delitos?; ¿por qué, en qué casos y cómo?

La base metodológica y epistemológica para abordar este problema tendrá como punto de partida la concepción de Lakatos, que se refiere a los procesos científicos; es decir la construcción del conocimiento se genera a partir de un núcleo central, mismo que puede irse complementado conforme a nuevos problemas. Se utiliza esta concepción como punto de entrada en función de que el concepto de reparación integral, tal como ha sido construido desde los derechos humanos, no tiene por qué ser desechado por su no compatibilidad con ciertos contextos, sino que debe generarse una nueva teoría que amplíe su ámbito de aplicación tomando en cuenta diferentes matices que podrían presentarse, sobre todo en campo de la diversidad.

Además a partir del análisis del discurso de Foucault, se intentará re significar los conceptos de reparación integral y obligaciones del Estado, pues se mirará todo el contenido existente detrás de dichos conceptos para determinar su sentido, y sólo así poder ampliarlo.

Finalmente se utilizará la teoría crítica de los trasplantes jurídicos referidos por Daniel Bonilla, esto es la verificación de las instituciones trasplantadas a partir de una dimensión valorativa, pragmática, y contextual¹², método que no es novedoso, pues varios fenómenos en Derecho se los investiga a partir de esos tres componentes; de hecho el análisis de muchas instituciones se realiza a partir de la teoría de la tridimensionalidad del Derecho de Miguel Reale, esto es desde los valores, la norma, y los hechos; de igual forma Alda Facio propone mirar los fenómenos desde tres componentes: el formal normativo, el estructural, y el político cultural, y con base en ellos lograr un verdadero análisis de género, observando los fenómenos desde diversas perspectivas que permitan visibilizar los problemas de raíz que se puedan encontrar. Este método se lo utilizará sobre todo en el segundo capítulo del trabajo.

¹² Sobre estas tres dimensiones se puede consultar: Daniel Bonilla, *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos* (Colombia: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana).

La metodología, desde lo empírico, se basará en la recolección y sistematización de sentencias en Ecuador a partir de muestras, de manera cuantitativa. Lo cualitativo será necesario para comprender la realidad que viven los infractores en imposibilidad de reparar integralmente a la víctima, pero condenados a ella, mediante la técnica de la entrevista.

El método de exposición de todo el trabajo será el de la teoría crítica de los trasplantes jurídicos, esto es, observar la reparación integral y las obligaciones del Estado desde la dimensión valorativa, pragmática, y contextual; con previo análisis de discurso y posterior re significación de los mismos.

Ahora bien, es necesario tener presente que en Ecuador no existe normativa jurídica que aborde el problema en lo absoluto, sin embargo desde ya se deja sentada la obligación del Estado de que en función de su actuación como garante de los derechos, intervenga en las reparaciones cuando el individuo infractor esté imposibilitado ya económica o legalmente de hacerlo.

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 integral¹³; otras sentencia, que hasta este momento han podido ser localizadas, en las que se hace referencia a esta institución, son: la *sentencia N° 012-09-SIS-CC*; *sentencia N° 031-09-SEP-CC*; *sentencia N° 006-11-SIS-CC*; *sentencia N° 004-13-SAN-CC*; *sentencia N° 135-14-SEP-CC*; *sentencia N° 018-14-SIS-CC*; *sentencia N° 024-14-SIS-CC*; *sentencia N° 198-14-SEP-CC*; y, *sentencia No. 11-16-SIS-CC*.

Entonces, si bien el Estado ecuatoriano no ha sido responsable directa o indirectamente de la afeción al derecho de una persona, tiene la obligación de verificar que los procesos terminen con la reparación integral; y cuando el victimario esté

¹³ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N° 001-10-PJO-CC, de 22 de diciembre de 2010.*

imposibilitado de reparar¹⁴, el Estado, como garante de los derechos, y entendiendo que la reparación integral es un derecho¹⁵, debería intervenir subsidiariamente en dicha reparación, pues como se dijo antes, de aceptar su total ausencia se generaría una afección al derecho a la igualdad material tanto para la víctima como para el victimario.

Actualmente se está investigando desde el Derecho comparado, cómo los distintos Estados abordan este problema; empero hasta ahora muy poco se ha podido encontrar al respecto, por ejemplo, en el Estado de Sonora en México la legislación establece un apoyo económico por parte del Estado cuando el victimario no pueda cubrir los efectos inmediatos del delito¹⁶; en España el Estado interviene amparando a las víctimas de delitos como el terrorismo, agresión sexual y delitos graves en general, esto en función del principio de solidaridad¹⁷.

Otro ejemplo de preocupación relacionado con este problema ha devenido del Consejo de la Unión Europea que al abordar las indemnizaciones a víctimas de delitos, entre uno de sus considerandos ha establecido que “A menudo las víctimas de delitos no pueden obtener la indemnización del delincuente, puesto que éste puede carecer de los medios necesarios para cumplir una sentencia por daños y perjuicios [...]”¹⁸.

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha manifestado, abordando este problema, que “los Estados han de procurar establecer programas nacionales de

¹⁴ Este tipo de casos pueden presentarse, por ejemplo se puede consultar la sentencia dictada dentro del Juicio Especial No. 1745120090045 que por accidente de tránsito con muerte siguió Verónica Yolly Galarza Altamirano, ofendida, en contra de Calderón Umatambo Franklin Geovanny, Celinda Molina Salazar; o la dictada por la Unidad Judicial Penal de Zamora (sentencia 1), dictada con motivo de un accidente de tránsito con muerte, como acusado el señor Julio Klever Castillo Ordoñez y como víctima Jholena Rojas; en estas dos sentencias puede evidenciarse reparaciones de imposible cumplimiento por parte de los infractores.

¹⁵ Josep M. Tamarit Sumalla, “La justicia reparadora: ¿una justicia para la víctima?”, en Enrique Baca, Enrique Echeburúa, Josep Tamarit, coordinadores, *Manual de Victimología* (Valencia: Sociedad Científica Española de Victimología, Tirant Lo Blanch, 2006), 445.

¹⁶ Ley de Atención y Protección a Víctimas de Delitos, N° 162 del Estado de Sonora, 7 de abril de 2008.

¹⁷ Martín Ríos, y María Del Pilar, *La reparación a las víctimas del delito por parte del Estado: análisis del caso español*, Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, Vol. II, N. 3, Settembre-Dicembre 2008.

¹⁸ Consejo de la Unión Europea, DIRECTIVA 2004/80/CE de 29 de abril de 2004 sobre indemnización a las víctimas de delitos, considerando N° 10.

reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.”¹⁹

Actualmente se analiza la situación de países como Venezuela, Perú, Bolivia, Colombia, para poder observar cómo han abordado el problema abordado en el presente documento.

Para concluir cabe mencionar que, a partir de estos estudios y sobre todo del estudio empírico a realizarse en Ecuador, lo que se busca es establecer el vínculo de intervención del Estado en la reparación integral a las víctimas de delitos, frente a la imposibilidad en el cumplimiento de la misma por parte del infractor, en salvaguarda del derecho a la igualdad material de la víctima y del victimario, re significando con ello las categorías de reparación integral y responsabilidad del Estado, teniendo presente que esta es la opción más conveniente al contexto ecuatoriano en la actualidad; pues en el trabajo investigativo se abordará el problema desde la mejor solución que viene desde el abolicionismo y la justicia restaurativa, con un énfasis en la justicia indígena como paradigma.

BIBLIOGRAFÍA

Ríos, Martín y Del Pilar María. *La reparación a las víctimas del delito por parte del Estado: análisis del caso español*, Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, Vol. II, N. 3, Settembre-Dicembre 2008.

Tamarit Sumalla, Josep. “La justicia reparadora: ¿una justicia para la víctima?”, en Enrique Baca, Enrique Echeburúa, Josep Tamarit, coordinadores, *Manual de Victimología*. Valencia: Sociedad Científica Española de Victimología, Tirant Lo Blanch, 2006.

¹⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, *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*, 60/147, de 16 de diciembre de 2005, núm. 16.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 012-09-SIS-CC, de 08 de octubre de 2009.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 031-09-SEP-CC, de 24 de noviembre de 2009.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 001-10-PJO-CC, de 22 de diciembre de 2010.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 006-11-SIS-CC, de 26 de mayo de 2011.

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

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 135-14-SEP-CC, de 17 de septiembre de 2014.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 018-14-SIS-CC, de 01 de octubre de 2014.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 024-14-SIS-CC, de 22 de octubre de 2014.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 198-14-SEP-CC, de 13 de noviembre de 2014.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 11-16-SIS-CC, de 22 de marzo de 2016.

Caso La Última Tentación de Cristo vs Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 5 de febrero del 2001.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989.

Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993.

Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 29 de enero de 1997.

Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Reparaciones y costas. Sentencia de 20 de enero de 1999.

Caso del Tribunal Constitucional (camba campos y otros) vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013.

Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 8 de julio de 2004.

Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004.

Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005.

Caso Penal Miguel Castro Castro vs Perú. Fondo reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006.

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General, en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

Ley de Atención y Protección a Víctimas de Delitos, N° 162 del Estado de Sonora, 7 de abril de 2008.

Consejo de la Unión Europea, DIRECTIVA 2004/80/CE, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de delitos, considerando N° 10.

Asamblea General de Naciones Unidas, *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*, 60/147, de 16 de diciembre de 2005.

Estudio de Theo van Boven 1993. Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial. Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1993/8.