

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho

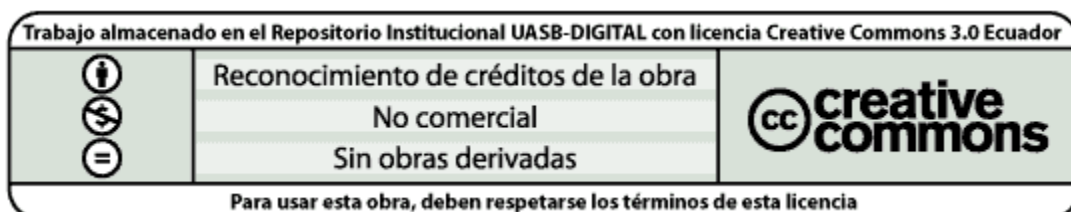
Mención Derecho Constitucional

La reparación integral

Un estudio desde su aplicación en acciones de protección en el Ecuador

Valeria Rojas Balanza

2012



Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

.....

Valeria Rojas Balanza

15 de octubre de 2012

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho

Mención Derecho Constitucional

La reparación integral

Un estudio desde su aplicación en acciones de protección en el Ecuador

Valeria Rojas Balanza

Directora de Tesis Ph.D. Claudia Storini

Quito

RESUMEN

Las características de la reparación integral que se manifiestan en el ámbito nacional dentro de las acciones de protección, revelan la existencia de marcadas diferencias respecto a los parámetros y estándares trazados por la doctrina y jurisprudencia internacional.

En función a los elementos que se presentan en el escenario jurídico local, la reparación integral atraviesa por un proceso de transmutación en el cual puede distorsionarse sin que esto implique la pérdida de su naturaleza jurídica.

En este sentido se manifiesta que la reparación integral en el Ecuador adquiere un contenido singular a consecuencia de su traslado normativo al ordenamiento interno y al proceso de adecuación que atraviesa durante su aplicación.

Estas diferencias y peculiaridades que se identifican en la práctica jurídica interna, responden principalmente a la naturaleza de las afectaciones que se ventilan en las acciones de protección, por lo tanto no constituyen fundamentos para la desvalorización de la reparación integral prevista en el ámbito nacional que lejos de alcanzar el estereotipo internacional de reparación integral, puede cumplir su finalidad garantista.

Con el propósito de desentrañar y descubrir el contenido de la reparación integral en la realidad nacional, identificar los fenómenos que se generan en la práctica jurídica y establecer las diferencias que se presentan en la aplicación de esta institución en el contexto local, se recurre a contrastar la doctrina y jurisprudencia internacional con los resultados empíricos extraídos de las resoluciones judiciales de una de las garantías jurisdiccionales encargadas de precautelar el respeto de todos los derechos constitucionales, esta es la acción de protección.

De esta manera es posible presentar a través de las sentencias constitucionales y dar a conocer la forma en que esta institución es concebida y aplicada por autoridades judiciales del Ecuador y a partir de dicha realidad, construir un contenido propio y reflejar el estado de desarrollo de la reparación integral en el contexto nacional.

AGRADECIMIENTOS

Gracias al amor y a la fe que fortalecen mis días.

A mis amados padres que son la esencia y el soporte de mi vida.

*A mis maestros que son amigos y amigos que son maestros por enseñarme a compartir y a
vivir.*

*A la Dra. Claudia Storini quien encarna una figura ejemplar que sobrepasa el ámbito
académico.*

A Gustavo Medinaceli, por el apoyo constante e incondicional.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO PRIMERO	13
LA REPARACIÓN INTEGRAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	13
1. Evolución de la reparación en el contexto internacional	13
2. Contenido de la reparación integral en la doctrina internacional	19
2.1. Presupuestos que observa la Corte IDH para la disposición de la reparación integral	23
2.2. Naturaleza jurídica de la reparación integral en su doble dimensión, como principio y derecho	27
2.3. Naturaleza simbólica de la reparación integral.....	30
2.4. Elementos constitutivos de la reparación integral	31
3. Formas de reparación integral creadas por la Corte IDH	37
3.1. Restablecimiento pleno o restitución integra.....	38
3.2. Formas alternativas de reparación	40
3.2.1. Reparación material.....	40
3.2.2. Reparación inmaterial del daño.....	43
4. Normas internacionales de reparación integral, fuentes de interpretación para los ordenamientos nacionales	50
CAPÍTULO SEGUNDO.....	54
LA REPARACIÓN INTEGRAL EN EL CONTEXTO ECUATORIANO	54
1. La asimilación normativa de la reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano.....	54
2. La naturaleza de los conflictos en las acciones de protección	63

3.	Formas de reparación integral identificadas en las acciones de protección.....	67
4.	Adecuación y proporcionalidad de las medidas de reparación integral.....	76
5.	Fusión de medidas de reparación integral con las disposiciones resolutorias de concesión de acciones de protección	81
6.	La escala de medidas de reparación integral y su efectividad	84
7.	La necesidad de especificación sobre el contenido de las medidas de reparación integral e indicaciones claras para su ejecución	89
7.1.	Indicación del obligado	90
7.2.	El contenido de la medida de reparación integral.....	91
7.3.	El término de cumplimiento	92
8.	La enunciación retórica de reparación integral.....	94
9.	La motivación de la reparación integral.....	96
10.	El papel activo del juez en la determinación de reparación integral.....	101
11.	Motivos que determinan la improcedencia de reparación integral	103
	CONCLUSIONES	105
	BIBLIOGRAFÍA	108
	ANEXO I	116
	La reparación integral en el caso colombiano.....	116
	ANEXO II.....	¡Error! Marcador no definido.
	Base de Datos.....	¡Error! Marcador no definido.

La reparación integral

Un estudio desde su aplicación en acciones de protección del Ecuador

INTRODUCCIÓN

Esta investigación toma como punto de partida la constitucionalización de la reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano, figura desarrollada ampliamente por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) quienes elaboran parámetros de alto alcance como estándares internacionales y que constituyen los principales referentes para todos los ordenamientos de los estados miembros.

Es entonces que la reparación integral constituye un deber que se desprende de la responsabilidad internacional, la misma que es asumida a través de la ratificación de instrumentos internacionales de defensa a los derechos humanos para su cumplimiento obligatorio y ante la violación de dichos compromisos surge la necesidad, entre otras, de contemplar la reparación integral a las víctimas de atropellos.

Esta figura tiene como principal finalidad la solidarización hacia las víctimas a través del resarcimiento de los daños propiciados, consecuentes de la vulneración de sus derechos por lo que, se pretende mediante la disposición de diferentes medidas la asignación de beneficios compensatorios e insumos destinados a disolver los daños causados o en su caso a enfrentar sus consecuencias. Estas medidas de reparación integral han sido paulatinamente diseñadas por la jurisprudencia de la Corte IDH en base a las exigencias de las afectaciones sometidas a su competencia contenciosa. De esta manera en la actualidad, se tiene un amplio catálogo de medidas de reparación integral que conciernen daños de índole material e inmaterial.

La reparación integral, a más de ser un derecho individual y colectivo, se convierte en un principio de derecho internacional mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas¹ como herramienta para la lucha contra la impunidad, por lo tanto, con base a los mandatos de progresividad los Estados deben alcanzar niveles cada vez más altos en la satisfacción de derechos². En cumplimiento de este deber de derecho internacional, la

¹ Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005, Asamblea General de las Naciones Unidas.

² Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1996, Art. 2.1 y Convención Americana de Derechos Humanos, Art 26.

proliferación de la institución de reparación integral es cada vez mayor en los diferentes ordenamientos jurídicos³.

En el caso ecuatoriano esta incorporación es de naturaleza constitucional, conforme al modelo garantista que persigue el estado de derechos y justicia esbozado en la nueva Constitución Política del 2008. En este sentido se recogen los criterios normativos de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y se pretende la reproducción de los parámetros desarrollados por la jurisprudencia de la Corte IDH, por cuanto la reparación integral en el ordenamiento nacional se constituye como mandato constitucional para todas las autoridades judiciales que constaten la vulneración de derechos, y a la vez como un componente del contenido mínimo de la sentencia⁴.

Al respecto, es importante poner en relieve que toda institución jurídica asimilada en un contexto diferente atraviesa un proceso de trasmutación y adaptación a la realidad donde es aplicada, en este sentido, son los matices culturales los que configuran el contenido material de dichas instituciones.

Razón por la cual se pretende analizar las mutaciones que atraviesa la reparación integral durante el proceso de recepción normativa en el contexto ecuatoriano e identificar ¿Cuál es el contenido que adquiere la reparación integral en la práctica jurídica de las acciones de protección a partir de su traslado normativo?

Desde una perspectiva multiculturalista este contenido no podrá ser nunca neutral ni uniforme, pues se retroalimenta de fenómenos y componentes culturales de cada contexto jurídico determinado. Al respecto López argumenta que, “a pesar de ser trasmutaciones o tergiversaciones no pueden ser desestimadas, sin más, por tratarse de productos miméticos o traslaticios. No se trata de errores que requieran de corrección mediante ajustamiento a la lectura estandarizada que se hace en otros sitios.”⁵ Por lo que se pretende demostrar que la reparación

³ Ver como derecho comparado, “El caso colombiano” en el Anexo I.

⁴ Art. 17, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, registro oficial, suplemento N° 52 de 22 de octubre de 2009

⁵ Diego Eduardo López Medina, *La teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia, Colombia, 2004,p 34.

integral en el ámbito nacional presenta características y matices distintos como resultado de adaptación del traslado normativo y que estas diferencias no conllevan a la desestimación de su desarrollo en el Ecuador.

La identificación de las características singulares que se producen en el contexto interno constituye el objetivo general de la investigación, el mismo que será posible a partir de la construcción del contraste teórico práctico entre los lineamientos de normas internacionales, concretamente la Convención Americana de Derechos Humanos y jurisprudencia de la Corte IDH como principales fuentes de producción e influencia para el reconocimiento jurídico de la reparación integral en el Ecuador; y los resultados que se perciben en la práctica y aplicación de esta figura jurídica en la realidad nacional.

Para este cometido se escogió como escenario idóneo para el estudio de reparación integral, a la acción de protección. Esta garantía jurisdiccional ofrece la posibilidad de conocer diversos tipos de vulneraciones por la amplitud del campo de protección que posee, ya que su objeto contempla a todos los derechos constitucionales.

Los datos cuantitativos y cualitativos extraídos en la investigación, serán validados sobre la muestra que comprende 130 resoluciones de acción de protección de concesión de tutela, correspondientes a tres ciudades capitales del Ecuador, Quito, Cuenca y Guayaquil, dictadas en el periodo posterior a la promulgación de la constitución, es decir desde el año 2009 hasta el 2011, con la finalidad de observar el proceso de adaptación de dichas disposiciones.

Entonces en el capítulo primero, se observará el contenido de la reparación integral en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los parámetros y alcances que han sido trazados por su jurisprudencia y doctrina como marco conceptual de la investigación, a la cual se accede mediante fuentes secundarias e instrumentos normativos; en el capítulo segundo se analizará concretamente el comportamiento y desarrollo de la reparación integral en el ámbito nacional o local, sus componentes normativos y los resultados plasmados en las resoluciones judiciales de acciones de protección, como fuentes de información empírica preponderantes en este acápite.

Por todo lo expuesto, puede concluirse que el aporte de esta investigación radica en realizar un análisis de las categorías internas que se generan en la práctica jurídica, para

identificar el contenido de la reparación integral cimentado en la realidad nacional, más que la doctrina internacional.

CAPÍTULO PRIMERO

LA REPARACIÓN INTEGRAL EN EL SISTEMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

1. Evolución de la reparación en el contexto internacional

Es ineludible seguir que la evolución de las instituciones jurídicas resulta una respuesta a las exigencias de los cambios sociales, momentos históricos, crisis y conflictos que atraviesa determinado espacio y contexto. Es así que la reparación de corte civilista configurada únicamente por la indemnización como forma de resarcimiento, resultó insuficiente ante los daños de magnitud exorbitante que se produjeron en la Segunda Guerra Mundial, pues este hito histórico trascendió a todos los ámbitos de la humanidad, en la economía, la política y particularmente para el derecho implicó el inicio de una lucha incesante por el respeto de los derechos humanos. Es en este contexto que la reparación avanza en dirección positiva para configurar su alcance y sentido de profundidad en busca de la humanización de la justicia restaurativa⁶.

Esta vulneración de derechos, a través de actos tales como los hacinamientos, las privaciones de libertad de jóvenes para trabajos forzados, las masacres tanto de mujeres y niños indiscriminadamente, las violaciones sexuales perpetradas durante las invasiones territoriales como arma para la destrucción emocional de las víctimas⁷, el exterminio de judíos, entre otras devastadoras violaciones propiciadas violenta y sistemáticamente, originaron el repudio generalizado de los diferentes Estados contra tales acciones. Así, el impacto de la Segunda Guerra Mundial fue el principal propulsor de la evolución de la reparación, que a partir de este momento histórico experimenta un cambio en la dinámica jurídica patrimonial que vuelca sus

⁶ Santiago Jaime de Ruiz , . “La protección Internacional de los Derechos Humanos en su Evolución Histórica”, en Antonio Cançado Trindade (ed.), *Estudios de Derechos Humanos*, Tomo III, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999.

⁷ Katharina Braig , The individual right to reparation for victims os sexual violence during armed confliction internacional law-theory and practice, Thesis for Master of Law, Suprvisor Cathleen Powell, BA LLB Cape Town LL.M (Humbolt), www.publiclaw.utc.ac.za/urs/public_law/LLMPapers/braig.pdf, visita 20 de Julio de 2012.

esfuerzos de protección hacia los derechos humanos y concibe la necesidad de integralidad de las acciones restaurativas⁸.

En este sentido, se crea la Organización de los Estados Americanos en mayo de 1948 en la ciudad de Bogotá, como primer organismo internacional que establece la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, seis meses más tarde se erige la Organización de las Naciones Unidas, proclamando la Declaración Universal de Derechos Humanos. Si bien es cierto que ambas declaraciones son contemporáneas y comparten el mismo ideal de protección de derechos, para el contexto latinoamericano la declaración Americana, ha significado un avance vital como guía normativa para la creación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el establecimiento de la Corte Interamericana y su herramienta normativa, y la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969⁹.

A través de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) se someten a su jurisdicción casos críticos de violaciones de derechos de los Estados miembros, cuyas escalas de violencia y magnitudes de afectación desbordan las capacidades de protección a nivel interno y sobrepasan las fronteras en la búsqueda de protección internacional.

Es a partir de la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH que se crearon los parámetros de protección y reparación para perfeccionar la garantía de derechos previstos en normas consuetudinarias de alcance universal, se considera entonces que el resarcimiento del daño al convertir la ley en resultados concretos para las víctimas adquiere protagonismo en el Sistema Interamericano.

⁸ Miguel Ángel Rodríguez Echeverría “Discurso en el acto oficial de celebración del XXX aniversario de la convención americana de derechos humanos y el XX ‘San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1999’”, en *El sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos en el Umbral del siglo XX*, Tomo I, 2da Edición, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos,, 2003.

⁹ Jorge Taiana, “ El compromiso de la comunidad internacional con la protección internacional efectiva de los derechos humanos y las implicaciones financieras del fortalecimiento del sistema interamericano: Caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” en *El sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos en el Umbral del siglo XX*, Tomo I, 2da Edición, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003

La naturaleza de los conflictos remitidos a conocimiento de la Corte IDH, evidenciaron la necesidad de crear medidas de reparación con un sentido integral, es así que en un primer momento se concibió al resarcimiento de daños como “indemnizaciones compensatorias” para luego pasar a la “reparación integral” comprendiendo todo un conjunto de medidas que puede utilizar un estado para hacer frente a las violaciones propiciadas, ampliando de esta manera sus alcances¹⁰.

La evolución interna que atravesó la reparación a través de su jurisprudencia marcó un paso significativo para la justicia restaurativa y los parámetros que en la actualidad constituyen un modelo para los ordenamientos internos.

El primer referente jurisprudencial de reparación integral corresponde al caso Velázquez Rodríguez contra Honduras. En esta sentencia la Corte IDH dispone, bajo la modalidad de indemnización compensatoria, medidas de reparación a los daños sufridos por el secuestro, tortura, ejecución y sepulcro clandestino de la víctima¹¹, así también ordena la indemnización a los familiares del difunto por resultar imposible devolver el ejercicio del derecho a la vida y prevén medidas de carácter no pecuniario tales como la imposición del deber del Estado de investigar y sancionar a los responsables, la otorgación de una pensión vitalicia para la esposa del difunto, un subsidio para la educación de los hijos, una vivienda digna para la familia; se establecieron medidas simbólicas como declaraciones públicas sobre la condena de los hechos, el reconocimiento solidario de las demás víctimas a través de la imposición de sus nombres a calles o monumentos, con la finalidad de conmemoración.

Este conjunto de medidas de reparación integral que demuestran un alto esfuerzo de garantía, se desprenden de la naturaleza del conflicto que se fue generada a causa del agresivo abuso de poder y la arbitrariedad del gobierno que violó el derecho a la vida, a la libertad, al acceso a la justicia entre otros, a consecuencia de las detenciones indebidas por persecuciones políticas a sujetos susceptibles de pertenecer a grupos subversivos, que eran aprendidos

¹⁰ Sergio García Ramírez, La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el tema de Reparaciones, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, un cuarto de siglo: 1979 a 2004*, San José de Costa Rica de 2005, www.corteidh.or.cr/docs/libros/cuarto%20de%siglo.pdf, visita 4 de julio de 2012.

¹¹ Corte IDH, Caso Velázquez Rodríguez contra Honduras, Serie C N°4, 29 de julio de 1988, párr. 119.

indebidamente y sometidos a torturas, en directa violación a todas las garantías procesales penales y derechos humanos.

Estos patrones violatorios se repitieron en continuas desapariciones denunciadas dentro del periodo 1981 a 1984¹², situación que demuestra la ejecución sistemática de los secuestros perpetrados y la denegación de justicia para las víctimas por parte del gobierno y poder judicial de la República de Honduras, ante la determinación de culpabilidad del estado como responsable de estas violaciones producidas, la Corte IDH establece por primera vez en 1988 la reparación de los daños demostrando el alcance integral de sus medidas en base a la magnitud de violencia de los hechos.

Este caso emblemático ha servido de precedente para posteriores decisiones de la Corte IDH¹³. Este es el caso Suárez Rosero contra Ecuador, en el que se establecen como medidas de reparación integral para la víctima y sus familiares afectados en posición de víctimas indirectas, la indemnización de lucro cesante y daño emergente que se originaron a causa de la detención arbitraria, así también, se dispuso la eliminación del nombre de la víctima de los registros de antecedentes penales como del registro que lleva el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; y la prohibición al Ecuador de exigir el cumplimiento de la sanción privativa de libertad indebidamente impuesta al señor Rosero; guardia de seguridad detenido por la sindicación de supuesto tráfico de estupefacientes, motivo por el que permaneció privado de su libertad durante cuatro años sin orden judicial, golpeado y torturado, por un delito que prevé pena máxima de privación de libertad de dos años, acto que vulneró sus derechos al debido proceso, presunción de inocencia, libertad entre otros¹⁴.

Dentro de este mismo tipo de vulneraciones se encuentra el caso Benavides contra Ecuador que plantea la violación de derechos a causa de la detención arbitraria seguida de tortura violación sexual y muerte de Consuelo Benavides en 1985. Frente a este suceso el Estado ecuatoriano se allana y cumple con la indemnización establecida por la Corte IDH, de un millón

¹² Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras..., párr. 147

¹³ Corte IDH, Caso, El amparo contra Venezuela, Reparaciones y costas, Serie C 28, 14 de septiembre de 1996, párr. 34.

¹⁴ Corte IDH, Caso Suarez Rosero contra Ecuador, Reparaciones y costas, Serie C N° 44, 20 de enero de 1999.

de dólares a los padres de la fallecida como reparación compensatoria, el fallo también dispone que el nombre de la fallecida sea perennizado a través del nombramiento de calles o escuelas del Ecuador como también el deber del Estado de averiguar la verdad y condenar a los responsables¹⁵.

En los casos expuestos, se evidencian medidas de reparación de naturaleza simbólica y de alcance profundo; asimismo es posible identificar que la naturaleza de los conflictos que las determinan corresponden a vulneraciones que afectan directamente al derecho a la vida, integridad física y psicológica, libertad de las personas, en situaciones repulsivas como masacres, torturas, detenciones indebidas, violaciones sexuales, entre otros, que por la gravedad que comportan y la inexistencia de garantías internas, exigen la competencia contenciosa de un órgano internacional.

Empero existen violaciones de derecho que no necesariamente implican agresiones físicas o atentados contra la vida del ser humano pero que requieren igual protección y su respectiva reparación en un sentido integral en razón de los daños de derechos que comprometen.

Consecuentemente se sostiene que la gravedad de los hechos, no es un supuesto para la aplicación de la reparación integral, al contrario conforme se verá en adelante, todos los daños ocasionados por vulneración de derechos son susceptibles de una reparación, resaltando que esta debe ser proporcional.

Al respecto, un claro ejemplo es el caso Chiriboga contra Ecuador que expone la violación de un derecho patrimonial por la expropiación total de 60 hectáreas a los hermanos Chiriboga, para la conformación de un parque forestal que hoy se conoce con el nombre de Parque Metropolitano en la ciudad de Quito, cuya declaración de utilidad pública fue opuesta en litigio por los propietarios y a pesar de estar pendiente la resolución judicial del proceso, dicha expropiación fue ejecutada sin reparos, situación que ocasionó la vulneración del debido proceso y la indeterminación del monto indemnizatorio, elemento fundamental en materia de

¹⁵ Corte IDH, Caso Benavides Cevallos vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C, No. 38.

expropiación, afectándose de esta manera el derecho a la propiedad privada de los hermanos Chiriboga¹⁶.

Esta afectación de derechos considerada tan relevante como los casos anteriormente descritos activaron la competencia de la Corte IDH para la sanción y determinación de la reparación integral por los daños económicos, consistentes en la indemnización justa, el pago de intereses, multas cobradas, y la reparación por daños morales a través de la publicación de la resolución judicial en medios de comunicación de amplia circulación. Esta sentencia en particular se convierte en un precedente jurisprudencial que reafirma el derecho a la reparación integral sin considerar como presupuesto la gravedad o atrocidad de los hechos, razón por la cual se afirma que la reparación integral brinda cobertura a todos los casos en los que existan daños por vulneración de derechos, siendo el punto de equilibrio, la proporcionalidad de las medidas de reparación adoptadas en relación al daño ocasionado.

Al respecto, Theo van Bowen defiende que los crímenes de lesa humanidad durante épocas de conflicto presentan sin duda consecuencias jurídicas más agresivas y de mayor impacto para toda la sociedad y en consecuencia requieren judicialmente una atención de mayor profundidad, que por el contrario las vulneraciones que se producen en tiempos de paz y dentro de un estado constitucional de derechos son consideradas de menor intensidad y por lo tanto podrán ser reparadas con menor esfuerzo estatal¹⁷.

Con este fundamento van Bowen llega a considerar que los principios trazados por la Asamblea General de las Naciones Unidas son aplicables a las violaciones graves, masivas y sistemáticas, sin que esto implique la interpretación restringida para este tipo de vulneraciones.

Entonces existe el claro reconocimiento de diferentes tipos de vulneraciones a derechos que traen consecuencias jurídicas de mayor o menor escala, según los contextos, situaciones jurídicas y políticas de los determinados territorios, como también se reconoce categóricamente

¹⁶ Corte IDH, Caso Chiriboga contra Ecuador. Reparaciones y costas, Sentencia de 3 de marzo de 2011. Serie C No.222

¹⁷ Theo Van Bowen, "A handbook on the basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation", on Redress, seeking reparation for torture survivors. Implementing victim's rights, The Redress trust, United Kingdom, 87 Vauxhall walk 3 rd Floor, London SE1 i 5HJ, 2006. p. 11.

que a toda violación de derechos le corresponde la reparación integral para sus víctimas, en mayor o menor medida dependiendo la magnitud de los daños del caso concreto¹⁸.

Ahora bien, habiendo demostrado hasta aquí los avances progresivos de la reparación hasta llegar a su sentido de integralidad de acuerdo a las exigencias de las afectaciones producidas en las vulneraciones de los respectivos contextos históricos, es fundamental aclarar las bases conceptuales que nos proporcionarán los elementos necesarios para definir su sentido y contenido teórico y realizar a posterior el contraste en el campo práctico.

2. Contenido de la reparación integral en la doctrina internacional

Para abordar el significado y contenido de la reparación integral es fundamental establecer los elementos claves que en su desarrollo se utilizan. De esta manera, etimológicamente “reparación” proviene del latín *reparare*, que implica la obligación de enmendar un daño ocasionado o desagraviar al perjudicado. Así también la palabra “integral” proviene del latín *integralis* que refiere a una globalidad o totalidad. En este sentido, concebimos que la reparación integral del daño debe contener alcances más profundos, respecto al proyecto de vida de las víctimas, en razón de que la afectación de derechos implica consecuencias de mayor magnitud en los ámbitos intangibles del ser humano. Es entonces que la estricta indemnización actúa de manera reparadora frente a daños civiles, como la reparación integral se activa para enfrentar afectaciones más complejas provenientes de vulneración de derechos humanos.

Por otra parte, se entiende al daño como todo menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial, cabe aclarar que dicho menoscabo es el resultado de un acto ilícito perpetrado por un tercero¹⁹.

Con estos elementos resulta claro que el daño surge de la supresión o disminución de un bien jurídico tutelado que implica la lesión a las facultades de disfrute sobre el bien dañado que tenía la víctima y que para ser resarcido debe demostrar la certeza del mismo, y la existencia de

¹⁸ Corte IDH, Caso Albán Cornejo contra Ecuador, Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr.138.

¹⁹ Javier Tamayo Jaramillo, “El daño y su reparación” en *Tratado de responsabilidad civil*, Tomo II, Bogotá Edit. Legis., 2007, p..328.

un nexo de causalidad entre el hecho y el daño, esta causalidad conlleva y da lugar a la responsabilidad jurídica²⁰.

Esta responsabilidad jurídica será de naturaleza internacional cuando se incurre en ilícitos que son contrarios a las obligaciones reconocidas por el derecho internacional, compuesta por un elemento objetivo, es decir la violación positiva o negativa de una disposición primaria de carácter internacional y el elemento subjetivo que refiere la atribución de dicha conducta ilícita a un Estado²¹.

“Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”²².

La responsabilidad internacional entonces se configura a partir de los actos u omisiones del poder público que afectan directamente los derechos o indirectamente por la falta de diligencia de prevenir la violación, en ambos casos la consecuencia jurídica de la responsabilidad internacional constituye la obligación de reparar como principio de derecho internacional bajo la competencia de tribunales internacionales.

Consecuentemente, se tiene que la reparación integral en la doctrina internacional es el conjunto de diferentes medidas o mecanismos que se asignan en beneficio de las víctimas con la finalidad de resarcir un daño, es decir, se refiere a todas aquellas medidas orientadas a restituir

²⁰ *Ibidem*, p.330

²¹ Silvina González Napolitano, “Responsabilidad internacional del Estado por actos ilícitos” en *Introducción a los estudios de derechos humanos*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires. 2011.

²² Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, Serie C N°4, 29 de julio de 1988, Párr.172.

los derechos y mejorar la situación de las víctimas, así como promover reformas políticas que impidan la repetición de las violaciones²³.

Según Beristaín los objetivos básicos que deben estar inmersos en todas las medidas de reparación integral son: “1. Ayudar a las víctimas a mejorar su situación, a enfrentar las consecuencias de la violencia, reconociendo su dignidad como personas. 2. Mostrar solidaridad con las víctimas y un camino para restablecer su confianza en la sociedad y las instituciones”²⁴.

Estos objetivos expresan de manera concreta la finalidad ideal de esta institución que constituyen los vértices orientadores que debe considerar toda autoridad judicial internacional o nacional al momento de disponer las medidas de reparación integral para la víctima.

Estos objetivos además deben estar acompañados de criterios de proporcionalidad, la cual se traduce en la determinación de la reparación integral en función de la medida o magnitud de los daños producidos, por esta razón resulta preciso identificar al acto lesivo y los daños que se provocaron en desmedro de la víctima, con la finalidad de adecuar la consecuencia reparadora de manera directamente proporcional en cada caso concreto. Esta representación subjetiva de los daños dependerá de cada víctima, lo que determina que la reparación integral podrá ser siempre distinta.

Otro elemento que debe ser objeto de consideración es la jerarquía de dichas medidas, cuya priorización depende de la representación subjetiva de las víctimas y la importancia que estas le asignen, en base a una valoración interna de los daños sufridos. Es entonces que en algunos casos podrá ser más relevante la localización de los restos del difunto, que el pago de una indemnización o la edificación de un monumento en su conmemoración, o bien podrá ser más importante la investigación de los hechos y la sanción respectiva a los agresores como medida de satisfacción a través del pronunciamiento de sentencia. La prevalencia de ciertas

²³ Carlos Martín Beristaín, *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*, Tomo 2, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Agencia Sueca de cooperación internacional para el desarrollo, 2008, p.11

²⁴ Carlos Martín Beristain, “Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el Sistema Interamericana de Derechos Humanos”...*op. cit.*

medidas sobre otras corresponde a las exigencias individuales de las víctimas y su sufrimiento en el caso concreto.

Esta atención especial a las expectativas de reparación de la víctima en función a las prioridades particulares representa sensibilización de la justicia restaurativa y el interrelacionamiento entre diferentes mecanismos de reparación de carácter material e inmaterial, que demandan la necesidad de coherencia entre todas las medidas dispuestas, que de acuerdo con Beristain: “las medidas de reparación deben contener coherencia entre sí para ser realmente eficaces. No pueden verse aisladas sino como un conjunto de acciones destinadas a restituir los derechos de las víctimas y proporcionar a los beneficiarios suficientes elementos para mitigar el daño producido por las violaciones, promover su rehabilitación y compensar las pérdidas”²⁵.

La reparación integral entonces, en respuesta a los principios y derechos que protege en la lucha contra la impunidad, pretende asumir el compromiso de restablecer a la víctima en la plenitud de su derecho, sin embargo, es fundamental aclarar que esta forma de reparación se concibe en función al ideal máximo de justicia restaurativa. Empero su aplicación es de carácter excepcional, pues implica el devolver a la víctima al estado anterior a la vulneración (*restitutio in integrum*)²⁶, esta situación es prácticamente inviable, por lo tanto, ante la imposibilidad de borrar los daños del agraviado surge la necesidad de recurrir a las formas alternativas de reparación que poseen un carácter simbólico o pecuniario²⁷.

De este modo se está ante una reparación de connotación integral cuando se percibe la coherencia, interrelación e interdependencia de las medidas adoptadas, y el carácter simbólico y humanista en la combinación instrumental de dichas medidas que pretenden la mayor aproximación a la satisfacción de la víctima en el resarcimiento proporcional de los daños causados.

²⁵ Carlos Martín Beristain, “Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el Sistema Interamericana de Derechos Humanos”...*op. cit.*

²⁶Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, No. 146. Párr.195.

²⁷ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “La Reparación: Un acto jurídico y simbólico”, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007, P. 278

2.1. Presupuestos que observa la Corte IDH para la disposición de la reparación integral

Existe la necesidad de establecer las condiciones o presupuestos que dan lugar a la determinación de una reparación integral, vale decir, las circunstancias que justifican la aplicación de la reparación integral. La aclaración de dichos presupuestos correspondientes al contexto internacional será realizada a partir de la premisa que reconoce el derecho que posee toda persona a ser reparado cuando se le propicia un daño.

Si se considera que la vulneración de un derecho implica el menoscabo a las facultades jurídicas de un sujeto, la sola vulneración de un derecho humano ya comporta un daño en sí mismo y según la naturaleza del conflicto se generan repercusiones en la vida jurídica, psicológica, económica y emocional del sujeto. Estos efectos constituyen las consecuencias de la vulneración de derechos de donde surge la necesidad de establecer la reparación integral en observación de los criterios de proporcionalidad para las diferentes afectaciones o daños materiales o inmateriales padecidos por la víctima²⁸. El deber de reparación en el derecho internacional, surge ante toda violación de derechos y su alcance está determinado por la medida de los daños²⁹.

Esta línea jurisprudencial trazada debe interpretarse en consideración a la naturaleza de los conflictos de relevancia internacional que se elevan a conocimiento de la Corte IDH y los filtros procesales ordinarios y extraordinarios que estos superan para llegar a obtener el pronunciamiento de un tribunal internacional. Así se presenta el agotamiento de las vías internas en cumplimiento del principio de subsidiariedad o la necesidad de inmediatez en función de la gravedad y urgencia del conflicto que incitan la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la cual, previa investigación y evaluación de los hechos, resuelve su admisibilidad para el conocimiento de fondo y la elaboración de un informe que dispone

²⁸ Corte IDH, Caso Aloeboetoe y otros contra Surinam 10 de septiembre de 1993, Serie C N° 15, párr.48. “Todo acto humano es causa de muchas consecuencias, próximas unas y otras remotas, un viejo aforismo dice en este sentido: *causa causae est causa causati*. Piénsese en la imagen de una piedra que se arroja a un lago y que va produciendo en las aguas círculos concéntricos cada vez más lejanos y menos perceptibles. Así cada acto humano produce efectos remotos y lejanos.”

²⁹ *Ibidem*, párr.15.

recomendaciones con la finalidad de cesar la violación, ante su incumplimiento, incoa la demanda ante la Corte IDH con la finalidad de activar su competencia contenciosa³⁰. En este entendido debe estimarse que no todos los casos denunciados ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos son remitidos a conocimiento la Corte IDH para convertirse en causas, pues adquieren este pronunciamiento contencioso únicamente aquellos que superan los filtros de la Comisión IDH y merecen la fuerza imperativa que inviste a los fallos de la Corte IDH³¹.

Consecuentemente, todas las causas de vulneración de derechos que pasan para la resolución de la Corte IDH comprenden relevancia internacional por lo tanto en cumplimiento a la obligación internacional debe establecerse la reparación integral. “La jurisprudencia de la Corte ha destacado -como se ha hecho en otros contextos- que la reparación de las violaciones cometidas constituye uno de los principios fundamentales del actual Derecho Internacional y que la obligación de reparar se halla enmarcada en éste”³².

Este deber de reparar constituye un principio internacional, que se activa como consecuencia jurídica de la violación de un derecho, por consiguiente se entiende que existe un nexo causal inmediato entre la vulneración y su reparación integral.

³⁰ Atiéndase al trámite de justicia internacional para la reclamación de un derecho vulnerado, que se inicia con la denuncia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “ésta es registrada y se acusa recibo de la misma. Posteriormente, la Secretaría Ejecutiva de la CIDH adelanta una evaluación formal inicial en la que se determina la tramitabilidad de la petición. En el evento de que se ordene dar trámite, se transmite la petición al Estado demandado. A partir de los descargos de las partes, la CIDH decide sobre su admisibilidad. Si se decidiera que una petición es admisible comienza la tramitación sobre el fondo del asunto. Las decisiones sobre admisibilidad, favorables o desfavorables, se hacen públicas y se incluyen en el informe anual que presenta la CIDH a la Asamblea General de la OEA. En el procedimiento sobre el fondo se vuelve a dar a las partes –Estado y peticionarios– oportunidad de que manifiesten sus respectivas posturas sobre la cuestión. Por otra parte, antes de pronunciarse sobre el fondo del asunto, la Comisión se pone a disposición de las partes para intentar una solución amistosa, la cual deberá estar fundada siempre en el respeto a los derechos humanos redacta también un informe en que incluye recomendaciones al Estado y lo transmite a este, de modo confidencial. En tal caso, establece un plazo para que el Estado informe sobre la adopción de las recomendaciones y notifica al peticionario del hecho de la transmisión del informe al Estado, al tiempo que inquiere sobre la posición de aquél respecto del sometimiento del caso a la Corte IDH. Si vencido el plazo la CIDH estimare que no se han cumplido sus recomendaciones, somete el caso a la Corte IDH, salvo resolución fundada en contrario” Sistema Universal de Derechos Humanos

³¹ Roberto Irías Espinal, “Competencias y funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, edit, Nieto Rafael, Corte IDH, , 1994.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, La corte interamericana de derechos humanos, un cuarto de Siglo: 1997-2004, San José, C.R. 2005, p.33

“Cuando se produce un hecho ilícito imputable a un Estado surge la responsabilidad internacional de éste, con el consecuente deber de reparar. Para fijar la forma y el alcance de la reparación es preciso identificar el acto lesivo –una identificación que pertenece, sobre todo, a la sentencia declarativa de fondo, o bien, a la porción declarativa de la sentencia integradora, a fin de adecuar a las características de ese acto las que correspondan a la consecuencia reparadora”³³.

Entonces la naturaleza del conflicto y las repercusiones que se generan en la vida jurídica de la víctima, constituyen factores determinantes para los alcances y límites de la reparación integral, por esta razón las medidas de reparación dispuestas serán siempre distintas según cada caso en concreto.

El núcleo de la reparación integral para su despliegue en un conjunto de medidas será entonces, la afectación producida, en este sentido, cada medida aplicada debe corresponder coherentemente a un daño generado, de dónde se infiere que ante mayores daños, la aplicación de medidas de reparación debe ser más compleja y ante daños leves, medidas sencillas, considerando desde luego la estimación subjetiva de la víctima para alcanzar un sentido proporcional y adecuado sobre todo efectivo.

Cada caso presenta particularidades diferentes y por esta razón se estima que la aplicación de medidas de reparación integral no puede ser estrictamente estereotipada, sin que esta afirmación niegue la necesidad de lineamientos orientadores y prolijos.

Asimismo, se infiere que el desarrollo de las distintas medidas de reparación integral por la Corte IDH encuentran su origen en la naturaleza y patrones fácticos del conflicto que representan las vulneraciones de relevancia internacional, entendiéndose que el conjunto de medidas alternativas de reparación integral que hoy conocemos como las disculpas públicas, rehabilitación, garantías de no repetición, entre otras, han sido diseñadas en relación directamente proporcional a los grados de violencia y gravedad que soportaron los casos sometidos a la jurisdicción de la Corte IDH.

“Muchos de los casos sometidos a la jurisdicción de la Corte IDH, evidencian patrones de violación, dificultades estructurales de los Estados en la tutela de derechos, como resultado de esta dinámica, el tribunal no se limita a las reparaciones de carácter exclusivamente pecuniario, sino

³³ *Ibídem.*

que propicia otras medidas que tienden a resolver las causas últimas de las violaciones a los derechos y prevenir violaciones”³⁴.

Por tanto, resulta fundamental prestar atención al contexto en el que han sido diseñadas estas medidas de reparación y la finalidad que perseguían, puesto que los conflictos jurídicos que se verán en acciones de protección corresponden a situaciones fácticas distintas.

Ahora bien, la necesidad de implementación de medidas alternativas de reparación integral radica en las afectaciones profundas que la vulneración de derechos pudo ocasionar en los aspectos intangibles del ser humano, en razón del impacto que genera la vulneración de un derecho que puede presentar repercusiones nocivas a otros derechos que deriven del principal acto vulneratorio; este efecto se genera a partir del carácter interdependiente de los derechos humanos³⁵.

La interdependencia de los derechos constituye un principio de derecho internacional que descarta toda categorización o jerarquía entre ellos, fundando la atención y protección prolija e indistinta de todos los derechos de manera integral en el sentido de vinculación e interconexión interna y externa en tanto que el valor de cada derecho se ve incrementado por la presencia de los otros³⁶.

En este entendido, la Asamblea General de las Naciones Unidas expresa en la resolución 32/130 de 1977 cuanto sigue: “[...] Se debe tomar en cuenta que todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales [...]”³⁷.

³⁴ Center of Justice and International Law, Krsticevic Viviana y Tojo Liliana, Coord, Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales, Buenos Aires, Center for Justice and International Law, CEJIL, edit, Follo I S.A., 2007, p, 26.

³⁵ Principios establecidos en la Conferencia Mundial de Therán en 1968, posteriormente recogido por las Naciones Unidas, en la Asamblea General en la Resolución 30/130 de 1977 y por ultimo en la Conferencia de Viena en 1993, declarando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia de derechos humanos, para su atención y protección igualitaria.

³⁶ Jack Donnelly , *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2d Edition, United States of America, Conell University, 2003, p. 27.

³⁷Ver, Resolución 30/130 de 1977, Asamblea General de las Naciones Unidas.

Por lo tanto, el principio de interdependencia en palabras de Vásquez y Serrano, representa “la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro o de un grupo de derechos, por ejemplo el derecho a la salud tiene aparejadas claras relaciones con el derecho a la alimentación y a la vivienda digna, así como al trabajo en condiciones adecuadas”³⁸.

Desde esta perspectiva dentro del contexto internacional toda protección de los derechos debe ser integral, puesto que la repercusión de la violación de un derecho impacta en otros con los que tiene estrecha relación, en este sentido desde una perspectiva lógica, se evidencia la necesidad de atender la reparación de todas y cada unas de estas repercusiones para alcanzar el sentido de integralidad.

2.2. Naturaleza jurídica de la reparación integral en su doble dimensión, como principio y derecho

Se sostiene que la reparación integral surge como consecuencia jurídica de la vulneración de un derecho que a su vez exige la responsabilidad del agresor; esta situación permite afirmar categóricamente que toda persona que se vea afectada en sus facultades jurídicas de manera ilícita tiene derecho a exigir la reparación del daño. Este carácter de exigibilidad que impregna a la reparación integral la convierte en un derecho individual y colectivo.

A modo de reafirmar esta postura en el contexto internacional se pronuncia que “toda violación de derechos humanos hace nacer un derecho a la reparación a favor de la víctima, de sus parientes o compañeros y que implica el deber del Estado de reparar”³⁹.

En virtud de la significativa relevancia que representa en materia de derechos humanos, la reparación integral es también concebida como un principio rector de carácter internacional, situación que configura la proyección de su naturaleza jurídica en una doble dimensión.

³⁸ Luis Daniel Vásquez , Sandra Serrano, “Los Principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Autónoma de México, Biblioteca virtual en www.Juridicas.unam.mx, visita el 14 de agosto de 2012

³⁹Javier Miranda, “Enfoques de Naciones Unidas sobre Impunidad y Reparación” en *Verdad y Justicia. En procesos de paz o transición a la democracia, Memorias*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, CINEP, Comisión Colombiana de Juristas, Fundación Social, Programa por la paz compañía de Jesús, 2003., p. 83..

Es entonces que la reparación integral al ser entendida como principio de las garantías constitucionales profundiza su alcance y maximiza la protección de derechos que poseen trascendencia tanto internacional como constitucional, la relevancia que adquiere en el campo de las garantías eleva a este acto jurídico al rango de principio⁴⁰, y por consiguiente adquiere la función orientadora del deber ser de la justicia restaurativa.

La connotación de este derecho como principio rector nace en el documento oficial desarrollado por la subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección de las Minorías de Naciones Unidas, en su cuadragésimo noveno periodo de sesiones, en el año 1997. Dicha subcomisión conformada por un grupo de expertos de la Comisión de Derechos Humanos liderizada por Manuel Joinet, aborda temas de gran relevancia internacional con la finalidad de encontrar soluciones y elaborar recomendaciones en base a la prioridad internacional de lucha contra la impunidad, pues esta implica asumir:

“[...] la inexistencia de hecho o de derecho de la responsabilidad, penal, por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.”⁴¹

Consiguientemente, se deduce que la condena de responsabilidad constituye el elemento estructural que configura el derecho a la reparación integral de los daños.

Estos principios, se encuentran esbozados conforme a tres derechos subjetivos de las víctimas que poseen un carácter de interdependencia: el derecho a saber, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación⁴². Esta construcción normativa es propuesta por la subcomisión para aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en virtud de la importancia de la lucha contra la impunidad y la promoción de los derechos humanos⁴³.

⁴⁰Corte IDH, Caso Tibi Vs. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No 114, Párr. 223.

⁴¹ Ver, Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997.

⁴² Javier Miranda, “Enfoques de Naciones Unidas sobre Impunidad y Reparación” en *Verdad y Justicia. En procesos de paz o transición a la democracia, Memorias*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, CINEP, Comisión Colombiana de Juristas, Fundación Social, Programa por la paz compañía de Jesús, 2003., p. 92.

⁴³ Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997.

Entre los 42 principios propuestos, el principio número 33 corresponde a la reparación que funge también como derecho al ser directamente exigible y que comprende tres tipos de medidas:

“a) Medidas de restitución (cuyo objetivo debe ser lograr que la víctima recupere la situación en la que se encontraba antes);

b) Medidas de indemnización (que cubran los daños y perjuicios físicos y morales, así como la pérdida de oportunidades, los daños materiales, los ataques a la reputación y los gastos de asistencia jurídica); y

c) Medidas de rehabilitación (atención médica y psicológica o psiquiátrica)”⁴⁴.

Dichos principios fueron aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la 64va sesión plenaria mediante resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005 y se convierten en norma internacional. Así también recomienda que los Estados tengan en cuenta los principios y directrices básicos, promuevan el respeto de los mismos y los señalen a la atención de los miembros de los órganos ejecutivos de gobierno, en particular los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y las fuerzas militares y de seguridad, los órganos legislativos, el poder judicial, las víctimas y sus representantes, los defensores y abogados, los medios de comunicación y el público en general⁴⁵.

Desde esta perspectiva, se puede afirmar que la reparación integral adquiere una sólida y reforzada presencia en los sistemas de justicia internacional; su naturaleza sufre una mutación que permite que la reparación sea concebida como derecho subjetivo que impone la obligación estatal de asumir su responsabilidad y activar una serie de mecanismos para amortiguar los efectos generados por las vulneraciones que internamente se desprotegeron. Y al mismo tiempo como principio de derecho internacional que se genera a partir de la responsabilidad.

“Es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. Esa obligación de reparar se

⁴⁴ Íbidem

⁴⁵Ver Resolución 60/147, Asamblea General de las Naciones Unidas, en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>

regula en todos los aspectos por el Derecho Internacional. En sus decisiones a este respecto, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana.”⁴⁶

Todo lo hasta aquí dicho permite afirmar que la reparación debe ser garantizada en su doble naturaleza, como derecho individual y colectivo, y como principio de derecho internacional, orientador para todos los ordenamientos internos de los países miembros en cumplimiento a la obligación que implica la ratificación de instrumentos internacionales de respeto a los derechos humanos.

2.3. Naturaleza simbólica de la reparación integral

Considerando que las violaciones de derechos se producen en situaciones de conflicto con altas tensiones que pueden presentar grados significativos de violencia en los actos antijurídicos, resulta inevitable reconocer que las afectaciones morales y psicológicas requieren un tratamiento apremiante y especializado.

A tales efectos, la naturaleza simbólica de la reparación integral permite alcanzar los niveles más profundos e intangibles de afectación, pues pretende el reordenamiento en la vida psíquica, emocional y social de las víctimas en razón de que “el evento jurídico y la acción reparatoria de un tribunal tienen el potencial de convertirse en la cura simbólica del daño al proponer algo nuevo que pueda llegar a la subjetividad violentada”⁴⁷.

La naturaleza simbólica de la reparación integral proviene de la representación que implica para el agraviado sobre lo perdido o lo dañado, ante la imposibilidad de brindar el *restitutio in integrum* a los agraviados, como por ejemplo en el caso de pérdidas humanas. Es por eso que el reconocimiento y respeto al sufrimiento pueden ser traducidos en medidas que van más allá de la indemnización, para convertirse en simbolismos que importen gran significación para las víctimas.

Este simbolismo se fundamenta en virtud de que corresponde a la subjetividad de la víctima el determinar el grado de satisfacción entre lo perdido y restituido y esta dependerá a su

⁴⁶ Corte IDH, Caso Yvonne Neptune v. Haití, sentencia de fondo, reparaciones y costas, de fecha 06 de mayo de 2008, Párrr 152.

⁴⁷Resolución 60/147, Asamblea General de las Naciones Unidas.

vez de factores sociales, culturales, étnicos que le darán otro tipo de significaciones a la reparación.

“En esa perspectiva la reparación integral en el ámbito de derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de las garantías de la persona, reconocidas nacional e internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del statu quo, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que propenden por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos”⁴⁸.

La relevancia del carácter simbólico de la reparación radica en que esta brinda el acercamiento categórico a la naturaleza y alcance integral, pues dentro de este simbolismo se consideran factores subjetivos de la vida y del desarrollo social de los individuos, como un intento de humanización y sensibilización de la justicia, pues además se revela la intención del aparato estatal, principal sujeto encomendado a ejecutar las garantías, de subsanar y asumir la responsabilidad sobre los actos lesivos de derechos fundamentales con un sentimiento de solidaridad y respeto.

La interpretación de la reparación integral en su doble naturaleza, como acto jurídico que expresa un derecho y como principio orientador, permite concebir un alcance de la misma, más amplio y flexible en virtud de que se apela a la creatividad de la autoridad judicial para la disposición de medidas reparatorias, y al mismo tiempo le otorga la oportunidad al juez de asumir un papel activo en la aplicación de las medidas simbólicas atendiendo las necesidades del caso concreto. Todo ello tiene como efecto que el juez pueda desligarse de la mecánica subsunción y la restrictiva declaración de vulneración como fin último del proceso, consiguiendo que se garantice adecuadamente a la víctima a través de las medidas de reparación que imponga.

2.4. Elementos constitutivos de la reparación integral

Ahora bien, respecto a los elementos constitutivos de la reparación integral, estos pueden extraerse del artículo 63.I de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴⁹, y al margen de

⁴⁸ Ver Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, suscrita por el Ecuador el 7 de octubre de 1998, aprobado el 17 de julio de 1998.

⁴⁹ Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 63, “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertades protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertades conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte

este conjunto normativo, podemos observar el desarrollo de esta institución en el artículo 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de donde observamos la semejanza de contenido entre ambos sistemas normativos. Sin embargo el referente de mayor importancia con relación a la interpretación de la figura jurídica en estudio, es la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos puesto que brinda pautas de aplicación. En ese sentido, se seguirán los parámetros por ella trazados como herramienta de soporte para el desarrollo de los elementos que configuran el contenido de la reparación integral dentro del sistema interamericano

El primer elemento que se identifica es aquel que da origen a la reparación integral, nos referimos a *la existencia de vulneración de derechos humanos*, de donde surge la necesidad de reparar de forma integral a los damnificados. Esta vulneración deberá ser declarada en resolución judicial emanada por autoridad competente, en razón de que este acto dará fe de que durante el proceso se comprobó la existencia de la afectación y se identificó al responsable, en tanto que sin vulneración de derechos no cabe reparación alguna, por considerarse que el daño no fue producido⁵⁰.

Ante la existencia de vulneración de derechos se configura el siguiente elemento en virtud de la existencia de un sujeto titular del derecho sobre quien recae la vulneración y es considerado como *víctima* de la trasgresión, al igual que los individuos que le rodean y se sienten también afectados en sus derechos de manera directa o indirecta por el mismo acto.

Este concepto de víctima, fue desarrollado por la jurisprudencia de la Corte IDH ya que en un principio y desde una visión restrictiva se consideraba víctima únicamente a quien había sufrido directamente la vulneración, dejando a un lado a los familiares y personas cercanas del afectado sobre los cuales recaen también las consecuencias de los daños. Esta visión sobre la consideración de víctima cambia a partir del caso resuelto por la Corte IDH, Castillo Páez contra

lesionada. 2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.”

⁵⁰ Francisco, Kramer Villagrán “Responsabilidad Internacional del Estado por Denegación y Desafío de Justicia y Violaciones de Garantías Judiciales”, en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José de Costa Rica (ed.), Nieto Navía Rafael, Corte Americana de Derechos Humanos, 1994.

Perú en el que se reconoce el perjuicio causado a los familiares y al abogado de Ernesto Castillo Páez, quien fue secuestrado y desaparecido en 1990⁵¹. En esta sentencia de la Corte, se define la existencia de dos tipos de víctimas, aquella víctima directa sobre la cual recae la vulneración existiendo un nexo causal inequívoco y la víctima indirecta que son aquellas personas que:

“[...] padecen un daño propio y directo a sus derechos humanos, que esta radicado en sí mismos [sic], no obstante, se les llama indirectas por cuanto la configuración de tal daño depende, en principio, de una violación dirigida a alguien más: la víctima directa. El término indirecta implica, pues, una relación de dependencia entre unas violaciones causadas a un sujeto pasivo principal y otras que se desprenden de aquellas”⁵².

El reconocimiento de las relaciones afectivas o de dependencia de las víctimas indirectas implica la ampliación del ámbito de protección y por consiguiente de reparación.

Otro elemento que conforma la reparación integral es la pretensión que persigue de restablecer el derecho, como finalidad idónea de esta que es expresada a través de la *restitutio in integrum*, institución que pretende devolver a la víctima al estado anterior a la producción del daño, siempre y cuando sea posible, como por ejemplo en el caso de reintegro de un trabajador a su puesto de trabajo. Es importante recalcar que cuando no es posible la retroacción de los sucesos que vulneraron el derecho, como ocurre en la generalidad de los casos conocidos por la Corte IDH, será necesaria la adopción de medidas alternativas o un conjunto de formas de reparación que puedan compensar el daño propiciado, sin embargo la *restitutio in integrum* constituye el máximo ideal de la reparación integral, por cuanto define que devolver a la víctima a su estado anterior conforma la finalidad óptima de la reparación integral. El carácter excepcional de esta forma de reparación ha sido demostrado por la jurisprudencia de la Corte IDH, en razón de por lo general las características de las vulneraciones de derechos producidas presentan la imposibilidad de sustraer en su totalidad sus efectos y de allí nace la necesidad de acudir a las formas o medidas alternativas de reparación integral ya sean estas de naturaleza compensatoria o simbólica; esta implementación de diferentes medidas de reparación ajustables

⁵¹ Corte IDH, Caso Castillo Paez contra Perú, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Serie C, No 34.

⁵² Carlos Mauricio López Cárdenas “Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Bogotá, Universidad del Rosario, 2009 en <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/10336/1951/1/80215842.pdf>, visita el 30 de agosto de 2012.

a la magnitud de vulneraciones, demuestra la notable evolución de la justicia restaurativa⁵³. Consecuentemente la Corte IDH al respecto se pronuncia en sentencia sobre el caso Tibi de la siguiente manera:

“La reparación del daño requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, el tribunal internacional debe determinar las medidas que garanticen los derechos conculcados, eviten nuevas violaciones y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer la indemnización que compense por los daños ocasionados”⁵⁴

El referente jurisprudencial que destaca este punto, procede del caso Tibi contra Ecuador, en el que los menoscabos y daños sufridos por Daniel Tibi de origen francés, acusado por tráfico de sustancias ilícitas, fue detenido sometido a torturas y procedimientos jurídicos que vulneraron derechos al debido proceso, a la integridad física y psicológica y a su derecho a la libertad. Además a causa de la detención ilegal prolongada, dichas vulneraciones de derechos repercutieron en la salud emocional de la víctima y debido a los graves sufrimientos que tuvo que soportar se alteró negativamente el proyecto de vida de la víctima. De todo ello se generaron situaciones absolutamente irreversibles en las cuales resulta imposible borrar los daños. Fueron estas las razones que impulsaron a la Corte a la aplicación de otras formas de reparación integral, desde el pago de una indemnización para resarcir la pérdida patrimonial considerando el daño emergente y el lucro cesante en un sentido amplio, incluyendo la pérdida de la capacidad productiva de la víctima; así también la Corte ordenó la investigación de lo sucedido para el correspondiente proceso judicial de los responsables; en lo referente al daño moral se estableció el pago indemnizatorio, como también medidas de garantía de no repetición a través de la implementación de programas de capacitación para funcionarios públicos; por último como medida de reparación simbólica la Corte IDH ordenó la publicación de la sentencia en medios de circulación en Francia y las disculpas públicas del Estado mediante declaración pública de manera escrita.

⁵³ Adelina Loinianno , “ Evolución de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones” en *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Coord., Tomo IX, México, Derechos humanos y tribunales internacionales, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2008, p. 494.

⁵⁴ Corte IDH, Caso Tibi Vs. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 224.

Ahora bien, se concuerda que ante la posibilidad de aplicar la *restitutio in integrum* por la naturaleza de las afectaciones derivadas del conflicto, debe ser interpretada en sentido amplio, de razón que no implique limitadamente el reconocimiento de la restitución del goce del derecho, ya que el restablecimiento debe comprender un goce material para que se ajuste a una reparación adecuada, debe desplegarse el derecho a los hechos⁵⁵.

“Garantizar un derecho o libertad conculcados significa que éstos fueron desconocidos o restringidos en perjuicio de cierta persona, su titular, y que el tribunal dispone que se restituya a éste aquello de lo que se le había privado, o sea, en otros términos, que se repare el agravio jurídico -y material- cometido. De ahí, entonces, que las medidas de garantía, fundadas en la ilicitud observada en el pasado y atentas a la licitud que se quiere para el futuro, sean esencialmente medidas de reparación en beneficio del lesionado”⁵⁶.

Es entonces, la naturaleza del conflicto y el tipo de afectaciones las que determinan las formas y alcances de la reparación integral.

Continuando con el desglose de elementos constitutivos de la reparación integral se determina que ésta emana de la *responsabilidad* asumida o condenada al transgresor del derecho que está obligado a resarcir el daño. En este sentido, la obligación que se deriva de la responsabilidad se convierte en el derecho de la víctima a ser resarcido por los daños inmateriales o materiales, por lo tanto se convierte en un elemento clave de la reparación integral, en este caso la responsabilidad de carácter internacional que asumen todos los estados a cumplir las obligaciones enmarcadas en las normas primarias de derecho consuetudinario, puesto que una conducta ilícita da origen a un conjunto de relaciones jurídicas de responsabilidad⁵⁷. Al respecto se dice:

“El hombre, ser esencialmente libre, debe reparar el daño causado a otro cuando ha violado el deber general y fundamental de no dañar o ha incumplido la obligación contractual voluntariamente convenida”⁵⁸.

⁵⁵ Sergio García Ramírez, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el tema de Reparaciones”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, un cuarto de siglo: 1979 a 2004*, San José de Costa Rica, 2005.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Mariño Menéndez, Fernando M., “ Responsabilidad e irresponsabilidad de los Estados y derecho internacional” en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, Madrid, Tecnos. S.A. 1993, p. 475

⁵⁸ Ghersi, Carlos Alberto, *Teoría general de la reparación de daños*, Buenos Aires, Astrea, 1997, p 5.

Fundando de esta manera el origen de la reparación en la responsabilidad cuyos elementos estructurales son la ilicitud y la culpabilidad, creadas por el daño causado y ligadas por un nexo causal.

Por otra parte, la *proporcionalidad* es el elemento que brinda equilibrio a las medidas adoptadas en la decisión de reparación integral, cobra gran relevancia porque los alcances de la reparación dependerán de la magnitud de los daños producidos, de este modo, la determinación de las medidas o cuantificación de los montos indemnizatorios serán impuestos en la medida suficiente para enmendar el agravio, así la finalidad de la proporcionalidad en 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. Este punto resulta clave para la reparación integral, permite la medición de los daños en base a la magnitud que comportan, de donde se infiere que ante mayores daños se debe aplicar mayores medidas de reparación y viceversa, la proporcionalidad entonces exige la presencia del nexo causal y la estimación de los agravios para aplicar reparaciones proporcionales y adecuadas⁵⁹, caso contrario se consigue el beneficio ilícito, enriquecimiento de las víctimas y la desnaturalización de la reparación. De esta manera lo sostiene la jurisprudencia de la Corte IDH⁶⁰

Para finalizar el análisis de los elementos constitutivos de la reparación integral hay que traer a colación un elemento que a pesar de no figurar en los enunciados normativos precedentes, posee carácter sustancial en la adopción de medidas de reparación, esta es *la motivación judicial*.

En función al derecho que poseen las partes de conocer la lógica jurídica impartida en la disposición de sus intereses, la motivación es un requisito fundamental en toda decisión judicial como límite de posibles decisiones arbitrarias. Puesto que constituye un derecho para ambas partes procesales el de conocer con claridad los razonamientos judiciales construidos para el arribo de la decisión respecto a la aplicación de medidas de reparación, mas aun si se considera

⁵⁹ Ghersi, Alberto Carlos, *Cuantificación económica del daño*, Buenos Aires, Astrea, 1998, p 29.

⁶⁰Corte IDH, caso Trujillo Vs. Bolivia, sentencia 27 de febrero de 2002, Serie C N°92, párr. 63

que dicha decisión genera obligaciones de dar, hacer o no hacer, para una de las partes, en este sentido la claridad de las mismas impulsará la efectividad de su cumplimiento.

Así también, la motivación en sentencia sobre las medidas de reparación integral adoptadas, se traduce en el reconocimiento de la reparación integral como parte del objeto principal del proceso, y no así con carácter accesorio como ocurre con la reparación de daños en materia civil, por lo tanto, toda medida adoptada por autoridad judicial referente a reparación integral debe ser ineludiblemente motivada, en los hechos la Corte IDH, determina la sustanciación de la reparación integral en otra audiencia en la cual se manifiestan los intereses de ambas partes, se ofrecen pruebas y testimonios para constatar los daños y de un debate jurídico emana la decisión condenatoria de medidas de reparación integral⁶¹.

3. Formas de reparación integral creadas por la Corte IDH

El contenido de las diferentes formas de reparación integral no se encuentran exhaustivamente descritas en los enunciados normativos⁶², sin embargo, se desprenden del Artículo 63.I de la Convención Americana de Derechos Humanos y sobre todo del desarrollo jurisprudencial de la CIDH.

Como consecuencia se utilizarán referentes jurisprudenciales de la Corte IDH para desarrollar las distintas formas de reparación integral.

En este sentido se presentan los primeros esbozos acerca de las diferentes formas de reparación integral en la sentencia correspondiente al caso Suárez Rosero contra Ecuador que se pronuncia en la siguiente manera:

“[...] 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 (Restitutio in integrum, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras)[...]”⁶³

⁶¹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales: Sistema Universal y Sistema Interamericano*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, p 121.

⁶² Entiéndase como la proposición de la norma jurídica.

⁶³ Ver Corte IDH, Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, sentencia 20 de enero de 1999. Serie C Nro. 44, párr. 41

Es importante aclarar que las diferentes formas de reparación responden a las exigencias de los casos concretos y a la magnitud de los daños perpetrados, es por esta razón que la autoridad judicial desempeña un papel activo y creativo, a la hora de establecer las mismas, pues además de declarar la existencia de una vulneración de los derechos de un sujeto, tiene también la obligación de reconocer la reparación integral como máxima aproximación a la tutela judicial efectiva y ordenar las medidas de reparación acordes a la realidad fáctica de los hechos reclamados.

Sobre las diferentes formas de reparación integral, vale la pena remarcar que estas no se encuentran descritas taxativamente en la norma, son mas bien desarrolladas a través de diferentes casos jurisprudenciales de la Corte IDH, que crean un catálogo de medidas reparatorias, las cuales necesariamente deben analizarse en atención a la naturaleza de los hechos que las respaldan y la situación de conflicto en la que se producen las vulneraciones, por lo tanto tampoco existe una guía que especifique las medidas que proceden ante determinados tipos de vulneración, al respecto se considera que de ser así, existiría el riesgo de estereotipar las formas de reparación integral, limitar su aplicación a través de la subsunción en base a la naturaleza de los actos lesivos y restarle flexibilidad⁶⁴ sin embargo el desarrollo de las diferentes formas de reparación posee especial importancia en la presente investigación y su tratamiento estará sujeto a la jurisprudencia de la Corte IDH en la resolución de casos, a fin de presentar una sistematización aproximada.

3.1. Restablecimiento pleno o restitución íntegra

El restablecimiento pleno o restitución íntegra se refiere a la posibilidad de retrotraer los efectos de actos vulneratorios, también denominada en latín, *restitutio in integrum* y constituye la forma ideal de reparación, sus efectos pretenden restituir a la víctima la totalidad de su

⁶⁴ A pesar del interés de contar con un catálogo normativo de formas de reparación integral que establezcan los supuestos sus formas de aplicación, no se debe olvidar que esto podría restar la flexibilidad de la reparación integral, y debe considerarse que uno de los elementos sustanciales de la reparación integral es la valoración subjetiva de la víctima respecto a los daños causados; en este sentido cada caso en concreto comprende grados de complejidad diferentes que deben ser atendidos en base a múltiples factores, difíciles de ser catalogados o medidos en una norma.

derecho quebrantado y por tanto el goce y el pleno uso del mismo, sin embargo esta figura no parece constituirse de forma sencilla.

“En un plano ideal, lo deseable sería que no hubiese violación y todo corriera en el cauce regular de la licitud. Bajo esta lógica, el remedio idóneo, cuando se ha presentado una violación, es restituir las cosas al estado que guardaban antes de que aquélla ocurriera, en otros términos, negar jurídica y fácticamente la negación del derecho y restaurar su afirmación en los hechos. A ese desideratum atendería la restitutio in integrum, que se atuviese al ambicioso sentido literal de esta expresión, tomada del Derecho romano. Sin embargo, restituir las cosas al estado que guardaban, estrictamente, no sólo es improbable, sino también imposible, porque la violación, con resultados materiales o formales -alteración de la realidad o afectación del Derecho-, constituye un imborrable dato de la experiencia: ocurrió y dejó cierta huella, material o jurídica, que no es posible desconocer. Así, la absoluta restitutio sería, más que una reparación, un milagro.”⁶⁵

Al respecto si bien resulta imposible borrar el acto antijurídico, esta situación es excepcionalmente viable cuando la vulneración del derecho no destruyó totalmente el núcleo esencial del bien jurídico tutelado, quizás podría ser el caso de destitución de trabajadores que comporta una transgresión del derecho al trabajo, mas no su aniquilamiento, por lo que el reintegro a los respectivos puestos de trabajo, constituye una forma de reparación que retrotrae los efectos del acto lesivo, para restablecer a la víctima plenamente en su derecho. Como caso emblemático ante la Corte IDH puede ser citado el de Baena Vs. Panamá⁶⁶, que versa sobre el conflicto de 270 empleados públicos destituidos arbitrariamente mediante ley de 14 de diciembre de 1990, la cual autorizaba, además con carácter retroactivo, la destitución a servidores públicos que hubiesen participado o participen en actividades sindicales o acciones de afectación al orden constitucional y la democracia, asignando a un consejo gabinete para la calificación de este tipo de acciones, y éste último determinó que el paro de labores constituya una alteración a la democracia y como consecuencia, debía considerarse causal de destitución, contrariando los derechos de 270 personas del debido proceso e irretroactividad de la ley. Al respecto la Corte declaró la vulneración de derechos originada por dicha ley y en lo relativo a las reparaciones expresa que:

“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere de la plena restitución (restitutio in integrum), que consiste en el restablecimiento de la

⁶⁵ Sergio García Ramírez, , La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el tema de Reparaciones, en La Corte Interamericana de Derechos Humanos, un cuarto de siglo:1979 a 2004, San José de Costa Rica, 2005, en <http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/cuarto%20de%20siglo.pdf>, visita el 20 de agosto de 2012.

⁶⁶ Corte IDH, Caso Baena Vs. Panamá, Sentencia del 2 de febrero de 2001, Serie C, Nro. 72, Párr. 7

situación anterior y en la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención, la Corte debe disponer que se garantice a los lesionados en el goce de sus derechos o libertades conculcados. Aunque algunos trabajadores hubieran sido reintegrados como sostiene el Estado, a esta Corte no le consta con exactitud cuántos lo fueron, así como si fueron reinstalados en los mismos puestos que tenían antes del despido o en puestos de similar nivel y remuneración. Este Tribunal considera que el Estado está obligado a restablecer en sus cargos a las víctimas que se encuentran con vida y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos”⁶⁷.

Este caso no solo se distingue por el tratamiento a los derechos laborales, sociales y de libertad sindical, pues la restitución laboral para 270 trabajadores expresa de manera clara la disposición de *restitutio in integrum*, como forma de reparación.

Empero, este tipo de reparaciones en la jurisprudencia de la Corte IDH es excepcional y su justificación se encuentra en la naturaleza del conflicto y el grado de vulneración que permite la restitución, situación que no opera cuando se trata del fallecimiento de la víctima o situaciones irreversibles, lo que convierte a la *restitutio in integrum* en una imposibilidad fáctica que evidencia la necesidad de crear medidas alternativas en aproximación al máximo fin de la reparación integral.

3.2. Formas alternativas de reparación

Como se explicó en líneas precedentes, la naturaleza de las afectaciones como también, la imposibilidad de devolver a la víctima al estado anterior a la vulneración, obliga recurrir a otras formas de reparación que procuren resarcir tanto los daños materiales como a los daños inmateriales; para tal efecto se desarrolla a continuación las diferentes formas de reparación integral.

3.2.1. Reparación material

La reparación material está principalmente ligada al ámbito pecuniario, por lo tanto resulta una de las formas de reparación de más fácil determinación y por consiguiente es utilizada en la mayoría de los casos. Esta forma de reparación opera cuando el daño puede ser

⁶⁷ Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros contra Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, No. 72.

cuantificable y por tanto inmediatamente traducible en una suma de dinero determinado a través de la cual se pretende compensar las pérdidas patrimoniales ocasionadas por la vulneración del derecho.

Esta forma de reparación se traduce en la indemnización que representa la forma de reparación que se utiliza por excelencia para cubrir los daños materiales y es el resultado de la evaluación y medición del daño afectado en una suma de dinero que pretende el reembolso de pérdidas causadas por el acto vulneratorio, al respecto García menciona que la indemnización:

“Permite compensar con un bien útil universalmente apreciado-el dinero- la pérdida o el menoscabo de un bien diferente que no es posible reponer o rescatar conforme a su propia naturaleza.”⁶⁸

La indemnización puede estar conformada por dos componentes, por un lado el lucro cesante que se refiere a los ingresos o beneficios que hubiese podido adquirir la víctima en caso de no haberle sido vulnerado su derecho y por otro, el daño emergente que implica los gastos que pudieron resultar de la afectación del derecho⁶⁹.

Es también importante reiterar que ésta forma de reparación debe ser cuidadosamente evaluada y asignada en virtud de la necesidad fundamental de ser otorgada en la medida y proporción del daño, para no desnaturalizar su finalidad, pues no se trata de enriquecer a la víctima del agravio mediante grandes sumas de dinero. Puesto que la reparación económica debe ser el reconocimiento de la responsabilidad del agresor.⁷⁰

De no ser así la indemnización puede ser concebida por la víctima incluso como un soborno ante la reclamación de su derecho y convertirse en una nueva ofensa. Por tanto se resalta

⁶⁸ Sergio García Ramírez, “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección a derechos humanos” en *El sistema Interamericano de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*. Tomo I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Derechos Humanos, Congresos, conferencias, etc., Derechos Humanos (Derecho internacional), Costa Rica, 2003, p. 144, en <http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/cuarto%20de%20siglo.pdf>, Visita el 20 de agosto de 2012.

⁶⁹ Omar Fabian Salvioli, “Algunas Reflexiones sobre la indemnización en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Estudios Sobre Derechos Humanos*, (ed.), Cancado Trindade Antonio, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de derechos Humanos, 1999.

⁷⁰ Carlos Martín Beristáin, *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*, Tomo 2, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Agencia Sueca de cooperación internacional para el desarrollo, 2008, p 91.

la necesidad del criterio de proporcionalidad y de la finalidad de la reparación económica, esta es ayudar al enfrentamiento de las consecuencias de los daños. Mas no afrontar caprichos de quien las exige sin proporción.

Es también importante recordar que se debe entender el concepto de víctima de manera extensiva, abarcando no solo al individuo que sufrió directamente la vulneración, sino también a parientes consanguíneos y de hecho que son afectados por el acto lesivo.⁷¹

Ante el caso de desaparición forzada de las hermanas Serrano contra Guatemala, la Corte IDH determina entre las medidas de reparación la indemnización en los siguientes términos:

“El Tribunal considera que en el presente caso la indemnización por el daño material debe comprender los gastos por medicinas y tratamientos psicológicos que requirieron los familiares de Ernestina y Erlinda como consecuencia del sufrimiento ocasionado por la desintegración familiar, inseguridad, frustración, angustia e impotencia ante la abstención de las autoridades judiciales de investigar diligentemente lo sucedido a Ernestina y Erlinda y determinar su paradero dentro de un plazo razonable. Asimismo, debe comprender los gastos en que incurrieron los familiares de Ernestina y Erlinda con el fin de indagar su paradero. Al respecto, la Corte toma nota de que algunos de dichos gastos fueron asumidos por la Asociación Pro-Búsqueda, representantes de las víctimas y sus familiares, y que se trata de gastos generados como consecuencia de las violaciones declaradas en esta Sentencia. La Corte estima que el Estado debe otorgar una indemnización por dichos gastos, pues tienen un nexo causal directo con los hechos violatorios de este caso, no se trata de erogaciones realizadas por motivo del acceso a la justicia (infra párrs. 206 y 207), sino de gastos dirigidos a buscar a Ernestina y Erlinda, así como a pagar las medicinas y tratamientos necesarios para tratar los daños a la salud física y psicológica de los familiares de las víctimas. A pesar de que no se aportaron comprobantes de la realización de dichos gastos, con base en los peritajes de las señoras Ana Deutsch y Laínez Villaherrera y los testimonios rendidos por dos hermanos de Erlinda y Ernestina y por el sacerdote Juan Cortina, la Corte fija, en equidad, la cantidad de US\$ 555,00 (quinientos cincuenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda salvadoreña, por concepto de los referidos gastos en que incurrieron los familiares, algunos de los cuales fueron sufragados por Pro-Búsqueda. Dicha cantidad deberá ser entregada a la señora Suyapa Serrano Cruz, hermana de Erlinda y Ernestina, quien deberá reintegrar a la Asociación Pro-Búsqueda el monto que corresponda.”⁷²

Esta forma de reparación está presente en la mayoría de las resoluciones de la Corte IDH, cuando se comprueba la pérdida de recursos materiales a consecuencia de la vulneración, este nexo causal es fundamental para la asignación de la indemnización adecuada del lucro cesante y daño emergente como se demuestra en la cita jurisprudencial precedente.

⁷¹ Corte IDH, Caso Chiriboga contra Ecuador. Reparaciones y costas, Sentencia de 3 de marzo de 2011. Serie C No.222, Caso Gómez Palomino contra Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Serie C, No. 136, párr. 229; Caso de la Comunidad Moiwana contra Surinam. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124. Párr. 171; Caso Tibi contra Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114, Párr. 225.

⁷² Caso de las Hermanas Serrano Cruz contra Salvador, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120, Párr 152

3.2.2. Reparación inmaterial del daño

Para referirse a este tipo de reparación es importante partir del daño moral y psíquico que enfrenta la víctima a consecuencia del agravio de sus derechos, en este sentido el daño moral adoptará una connotación de carácter general si se considera que estos daños pueden afectar a un grupo o una sociedad entera, en cuanto al daño psíquico comporta únicamente al impacto psicológico según la subjetividad de la víctima⁷³.

Ante la dificultad de medición del sufrimiento de cada caso en particular se establecen medidas simbólicas para cada caso en concreto, que expresen el reconocimiento y conmemoración del sufrimiento de las víctimas.

a) Compensación.- Es una de las medidas aplicadas por la CIDH entendida como el pago de una suma de dinero, servicios o la otorgación de ciertos beneficios que corresponden al reconocimiento del daño moral o el sufrimiento de las víctimas, en este sentido va más allá de la determinación económica, implica un mensaje de reconocimiento de los elementos psicosociales de la víctima. A modo de aclaración hay que decir que tanto la indemnización como la compensación implican el pago de un monto de dinero, empero la diferencia radica en la naturaleza de ambas, en este sentido, la indemnización pretende resarcir los daños materiales y por el contrario la compensación responde a los daños morales o sufrimientos de la víctima.

La Corte IDH, extiende este tipo de medida a los familiares de las víctimas asesinadas en la masacre de Rochela contra Colombia, en la que 12 efectivos judiciales fueron ejecutados por fuerzas paramilitares durante el ejercicio de su oficio investigativo de casos de violencia denunciados en la provincia de Magdalena.

“Los mencionados familiares de las víctimas también serán acreedores de aquellas reparaciones que fije la Corte en su carácter de derechohabientes de las doce víctimas fallecidas.”⁷⁴

⁷³ Roxana Almedolaro, “Atención integral a víctimas de tortura en procesos de litigio”. en *Aportes Psicosociales*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos,, 2007.

⁷⁴ Corte IDH, Caso Masacre de Rochela contra Colombia, Sentencia de 11 de mayo de 2007, Sentencia Serie C, N° 163, Párr.234

Ante la vulneración del derecho a la vida, los beneficiarios de la reparación son los familiares quienes sufren la muerte de sus allegados por lo tanto se les asigna un monto de dinero compensatorio a la pérdida.

b) Disculpas públicas.- Otra medida de naturaleza simbólica y de gran relevancia son las *disculpas públicas*, como actos de reconocimiento público de responsabilidad de los agresores o el Estado que implican la dignificación de las víctimas. Al respecto Beristaín expresa: “Los actos de reconocimiento son medidas muy sensibles, dado que tienen un fuerte componente simbólico para reconocer la injusticia de los hechos y la dignidad de las víctimas y porque suponen compromisos públicos de Estado en la prevención de las violaciones”⁷⁵.

Este tipo de reparación es aplicado generalmente cuando la vulneración tuvo connotación social que de alguna manera denigró o desprestigió a la víctima, por lo tanto es necesario que los efectos de la medida de reparación presente repercusiones no solo sobre los afectados sino también en su entorno social. De esta manera psicológicamente la víctima puede sentirse revalorizada, la solemnidad del acto de disculpas públicas es un elemento fundamental que demuestra la voluntad de reconocimiento y podrá ser determinante para la satisfacción de la víctima, además de significar una medida simbólica, posee también un carácter educativo para toda la sociedad. En la jurisprudencia de la Corte IDH dictó como medida de reparación las disculpas públicas para el caso Cantoral contra Perú, a consecuencia de las vulneraciones sufridas por un estudiante detenido indebidamente durante cuatro años sin sentencia condenatoria y sometido a torturas y vejámenes, por la supuesta comisión del delito de terrorismo, vulneraciones que generaron graves trastornos psicológicos como el temor de la víctima de permanecer en su país, situación que también afectó gravemente a los familiares de la víctima, concretamente la madre y hermano mellizo.

La Corte determinó medidas de reparación para los daños materiales, como inmateriales entre estas medidas puede encontrarse la orden al Estado peruano para realizar el desagravio

⁷⁵ Carlos Martín Beristaín, *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*, Tomo 2, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Agencia Sueca de cooperación internacional para el desarrollo, 2008.

público en reconocimiento de su responsabilidad y a fin de evitar que esos hechos se repitan, mediante las disculpas públicas.⁷⁶

c) Conmemoración de víctimas.- En la misma naturaleza simbólica se encuentran otras medidas como la honra a la memoria de las víctimas, que se traduce con la creación de monumentos, designación de lugares con los nombres de las víctimas⁷⁷ o la realización de ceremonia funeraria; la entrega de restos mortales que merecen las víctimas fallecidas o desaparecidas.

Esta medida de reparación posee singular impacto psicosocial para los familiares, constituyendo una medida en función al derecho a la verdad que les corresponde, como también resulta fundamental para llevar el duelo en paz con la debida sepultura al cuerpo de la víctima, pues la incertidumbre sobre el destino de la misma significa graves perturbaciones y aflicciones para los familiares; tal es el caso de los hermanos Restrepo en la República del Ecuador, que fueron detenidos por la policía siendo menores de edad, torturados, asesinados y arrojados a la laguna de Yambo de la provincia Cotopaxi. La Comisión Interamericana, mediante solución amistosa con el estado impone como medidas de reparación la indemnización y la reanudación de búsqueda de los cuerpos de los hermanos Restrepo.⁷⁸

d) Obligación de investigar y sancionar.- En cuanto a las medidas correctivas utilizadas por la CIDH se establece primordialmente, la obligación de los Estados a investigar los hechos y determinar la responsabilidad de los sujetos con la finalidad de ofrecer la garantía del derecho a la verdad y el pronunciamiento de justicia, esta obligación del Estado además de implicar un compromiso internacional, tiene su fundamento en la responsabilidad que debe asumir en respuesta al poder que ejerce de naturaleza jurídica e institucional. La responsabilidad

⁷⁶ Corte IDH, Caso Cantoral Benavides contra Perú, Reparaciones, Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001, Serie C, No 88. Párr. 81

⁷⁷ Ver, Corte IDH Caso Consuelo Benavides Ceballos contra Ecuador, que establece como medida de reparación el nombramiento de una calle para perennizar el nombre de la víctima.

⁷⁸ Comisión Interamericana de derechos Humanos, Informe N° 99/00, Caso 11.86 Restrepo Arismendi, 5 de octubre de 2000.

de poder, implica ser precursor del respeto a las leyes constitucionales y ordinarias⁷⁹, como también en caso de vulneraciones enfrentar las consecuencias y asumirlas en virtud de las facilidades que posee para el acceso de información, como entidad de poder, situación que resulta determinante para el esclarecimiento de la verdad. En este sentido el dictamen de una sentencia que declara la culpabilidad de los agresores constituye una forma de reparación a través de una medida de satisfacción que significa para la víctima, quien ansia la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad, actos de desagravio y la sanción contra los perpetradores.⁸⁰

e) **Rehabilitación.-** Los daños morales producidos a las víctimas se manifiestan a través de crisis de salud tanto física como psicológica, estos menoscabos requieren procedimientos de rehabilitación como medidas de reparación integral; entre estas medidas se encuentran la atención médica y psicológica para las víctimas directas e indirectas.

La Corte IDH otorga este tipo de medidas a las violaciones que atentan a la integridad física de las personas, tales como las masacres, torturas, atendiendo la salud física o psicológica en los casos correspondientes a fin de brindar un apoyo a la recuperación de las víctimas, para poder establecer este tipo de medidas, la autoridad judicial debe contar con los resultados de estudios de expertos que reflejen el diagnóstico de la víctima, de esta manera, establecer el nivel de cobertura, la gratuidad de los servicios y la asignación de los especialistas según el caso, es a través de dichas especificaciones que se determina el cumplimiento de este tipo de medidas

En un primer momento para la Corte IDH establecía estos tipos de reparación a través de la proporción de montos de dinero para que las víctimas puedan acceder a la atención médica requerida, o bien mediante la previsión de un reembolso a las víctimas por los gastos médicos efectuados, pero sin repercusión futura. Estos procedimientos cambian cuando el Estado es capaz de proporcionar dichas atenciones a través de centros de salud pública que presentan condiciones

⁷⁹ Diego Sayan García , “Responsabilidad política y jurídica de los gobernantes” en *Retos de la judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*, Lima, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Programa Andino de Derechos, Equipo de trabajo área legal-CNDDHH, 2003. p 74.

⁸⁰ Carlos Martín Beristain, *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*, Tomo 2, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Agencia Sueca de cooperación internacional para el desarrollo , 2008, p. 13.

apropiadas de infraestructura e insumos suficientes para ejecutar dichas medidas por lo que se convierte en principal obligado. Al respecto Beristain destaca: “La atención a través de servicios públicos puede ser más prolongada y contar con mayor cobertura o prestaciones, pero necesita una estrategia de inserción como reparación, formar profesionales especialistas y superar el funcionamiento burocrático en la atención a las víctimas”⁸¹

De manera vanguardista Chile cuenta con programas de esta naturaleza desde que mediante decreto supremo y posteriormente mediante ley 19.123 creó en 1993 el Programa de Reparación Integral de Salud para las Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos (PRAIS) que se encuentra bajo la responsabilidad del Ministerio de Salud y su función es exclusiva de atención de las víctimas de los procesos de dictaduras, por cuanto se ofrece a las víctimas una amplia cobertura de reparaciones que comprende la proporción de pensiones vitalicias, tratamientos médicos y psicológicos gratuitos, becas de estudio para los hijos de víctimas fallecidas entre otras, cuyos beneficiarios a la fecha son 200.000 personas⁸².

Un punto conflictivo en relación a la atención médica es el establecimiento del nexo causal entre la enfermedad y la violación del derecho, debido a la multiplicidad de causas que originan un estado de salud crítico, sin embargo es preciso que se manejen criterios amplios que permitan aplicar estas medidas a las víctimas más aun cuando se trata de brindar apoyo médico a las comunidades.

La jurisprudencia de la CIDH desarrolla de manera ilustrativa, la implementación de estas medidas a las víctimas en el caso *masacre del Plan Sánchez* que condena al Estado de Guatemala, en la que 280 miembros de una comunidad fueron masacrados por el ejército guatemalteco, torturando a los ancianos y jóvenes por ser supuestamente guerrilleros, así también violando a las mujeres y ardiendo en llamas los cuerpos de las víctimas que se encontraban rodeados por el ejército sin oportunidad de escapar de la masacre, por lo que la Corte determina: “[...] Entre las medidas de rehabilitación, el Estado debe establecer programas de salud familiar

⁸¹Carlos Martín Beristain, *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*, Tomo 2, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Agencia Sueca de cooperación internacional para el desarrollo, 2008..

⁸² Ver en http://www.ddhh.gov.cl/ben_reparacion.html, visita el 30 de agosto de 2012.

y comunitaria, los cuales, en el ámbito local, deben tener una sensibilidad cultural, integrando componentes de la cosmovisión maya.”⁸³

Esta medida establecida refleja la sensibilidad y respeto hacia cosmovisiones y componentes culturales que no deben perderse de vista en la aplicación de reparaciones.

Ya que todo proceso de rehabilitación en algunos casos precisa también de *atención psicológica* estimando los diferentes impactos subjetivos de cada víctima, como también la necesidad de la especialidad que debe impartir la terapia según el tipo de trauma o daño psicosocial ocasionado, esta medida de reparación conforma un punto clave para la recuperación emocional de la víctima y la efectividad de la reparación integral.

f) Reparación al proyecto de vida.- Esta medida de reparación concierne la proporción de oportunidades a los afectados que le permitan superar el daño que le ha sido ocasionado para reconducir dignamente su vida, operando a través de la proporción de becas de estudio, oportunidades laborales apoyo económico para la actualización profesional.

“La reparación del daño al proyecto de vida implica una indemnización pero no se reduce necesariamente a ésta. Puede traer consigo otras prestaciones o compensaciones que aproximen la reparación al ideal de la restitutio un integrum, como son las de carácter académico, laboral, etcétera”⁸⁴.

Esta forma de reparación se encuentra delineada en el Caso Loayza Tamayo, en el que la Corte IDH establece que la reparación al proyecto de vida:

“Ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el “daño emergente”. Por lo que hace al “lucro cesante”, corresponde señalar que mientras éste se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, el denominado “proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada,

⁸³ Corte IDH, Caso Plan Sánchez contra Guatemala, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 24 noviembre de 2009. Serie C N° 211.

⁸⁴ Sergio García Ramírez , “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección a derechos humanos” en *El sistema Interamericano de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*. Tomo I, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Derechos Humanos-Congresos , conferencias, etc., Derechos Humanos (Derecho internacional), , 2003, p. 151

considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.”⁸⁵

Pese a haber sido definido el contenido de esta forma de reparación, la determinación de su cuantificación aún continúa siendo una dificultad que impide su materialización y es tópico pendiente para la justicia restaurativa, sin embargo comporta una de las innovaciones más significativas de la jurisprudencia internacional.

g) Garantías de no repetición.- Son aquellas que implican cambios en el ordenamiento jurídico interno y que representan un singular grado de dificultad en su implementación y aplicación por la estrecha relación que poseen respecto a la voluntad política del Estado, estas son las *garantías de no repetición*.

Estas medidas pretenden generar cambios a nivel jurídico y político⁸⁶ en la línea jurisprudencial que traza el Caso Suarez Rosero contra Ecuador que fue descrito anteriormente, la Corte establece como medida de reparación la garantía del Estado de brindar las oportunidades de interponer las debidas acciones o garantías jurisdiccionales como el habeas corpus, entre otras; sin embargo estas medidas de orden interno dependen de la voluntad política de insertar medidas que pueden comprometer la realización de cambios estructurales y enfrentamientos con determinados sectores de poder. El éxito de la incursión de medidas de no repetición se aprecian en el caso de la CIDH, denominado Alminocid contra Chile, que impuso al Estado chileno el derogar la amnistía decretada durante el gobierno de Pinochet.

La connotación política de estos sucesos desarrollados en 1973 caracterizó las violaciones, desapariciones, asesinatos de miles de víctimas que pugnaban ideología de izquierda, como es el caso del señor Alminocid Arellano, ejecutado en la puerta de su domicilio que quedaron en la impunidad a causa de que autoridades del gobierno de facto quienes a través de un decreto ley declaran la amnistía para todos los autores en todos los grados de participación de delitos; como consecuencia los asesinos del señor Alminocid Arellano y como es evidente los

⁸⁵ Ver Corte IDH, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, Párr. 147

⁸⁶ Carlos Martín Beristain, *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*, Tomo 2, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Agencia Sueca de cooperación internacional para el desarrollo, 2008.

efectos de dicho decreto ley fomentaban la impunidad y la determinación de la CIDH para su derogación, bien fundada.

Y a modo de finalizar, se puede mencionar que dentro de este grupo de medidas de reparación integral, se encuentran además de las modificaciones legislativas, la capacitación a los sectores de la sociedad con la finalidad de lograr una difusión informativa que prevenga futuras violaciones.

4. Normas internacionales de reparación integral, fuentes de interpretación para los ordenamientos nacionales

La lucha contra la impunidad emprendida por organismos internacionales en defensa a los derechos humanos se convierte en el motor que impulsa a la elaboración de normas *jus cogens* que imponen el deber de sancionar a la comisión de delitos considerados de lesa humanidad. En este sentido la reparación integral constituye un deber inherente a la responsabilidad internacional de los estados miembros.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada en 1969 bajo la luz primordial de respeto a los derechos, recoge en el artículo 63 el derecho de las víctimas a ser reparadas por los daños ocasionados por la vulneración de sus derechos, al siguiente tenor:

“Art. 63.-Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

Una de las características que resalta en la disposición normativa es la proporcionalidad de las medidas de reparación que deben ser adoptadas en relación al daño propiciado.

Así también, se pueden extraer del enunciado normativo, dos formas de reparación taxativamente citadas, son la restitución del derecho y la indemnización, sin que esto implique la limitación de disposición de otras medidas de reparación que han sido creadas por la jurisprudencia, situación que demuestra la característica creativa de la actividad jurisdiccional que va delineando su contenido, en función a la naturaleza de los conflictos y los grados de gravedad de las vulneraciones que son sometidas a su conocimiento.

El crecimiento paulatino de diversificación de las medidas de reparación integral implica un proceso de maduración de la institución a lo largo de la historia, que se ha desarrollado en la jurisprudencia de manera prolija y uniforme, convirtiéndose en una de las principales fuentes normativas de reparación integral.

Por otra parte la participación de las partes afectadas durante el señalamiento de medidas de reparación integral, representa un factor fundamental, debido a que la expresión de satisfacción o la reclamación de necesidades de las víctimas orientan al juez o jueza a tomar la determinación más adecuada⁸⁷.

Ahora bien, no cabe duda de que las normas comentadas en líneas anteriores, como también la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH, constituyen fuentes importantes de orientación para la aplicación de la reparación integral en los ordenamientos nacionales.

Estos parámetros fueron el resultado de la evolución e ideal de protección de los derechos humanos a nivel internacional y se convierten en un estereotipo de marco normativo para los estados miembros que asimilan esta figura jurídica en sus ordenamientos internos, empero es fundamental anotar que el traslado de esta institución en un contexto distinto como el ecuatoriano puede presentar grandes distanciamientos o fenómenos que no han sido contemplados en el margen internacional, por esta razón se verá que estos parámetros desarrollados son orientadores mas no pueden ser concebidos como estándares netamente rígidos o absolutos.

Por cuanto se conoce que la naturaleza universal de las normas y el carácter vinculante de la jurisprudencia de derecho internacional recogen patrones generales que se ajustan a todos los países miembros por sus niveles amplios de aplicación, sin embargo, el desplazamiento de las instituciones de derecho internacional a los ordenamientos internos requiere un proceso de adecuación en función a los parámetros producidos dentro de los contextos domésticos para la

⁸⁷ Juan E. Mendez ., “La participación de la Víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, (ed.), Nieto Navia Rafael, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos,, 1994.

producción de una figura ajustada a las normas y estándares internos⁸⁸ y de esta manera evitar el traslado desencajado de instituciones internacionales a los ordenamientos internos en analogía metafórica de calzado de adulto en pie de infante.

Por lo tanto es importante diferenciar la naturaleza de los conflictos que se suscitan a nivel internacional que justifican el despliegue de las medidas de reparación integral en su máximo aforo por la magnitud de afectación que se producen a raíz de las vulneraciones graves masivas y sistemáticas presentado repercusiones en los ámbitos tangibles e intangibles del proyecto de vida de las víctimas y la naturaleza de los conflictos de derecho interno que tensionan posiciones jurídicas y vulneran derechos dentro de los márgenes de un estado constitucional de derecho.

Sin duda los conflictos que se elevan a la esfera internacional para su resolución, tienen su origen en demarcaciones nacionales a consecuencia de la inexistencia normativa de garantías de derechos o bien por la inobservancia e incumplimiento de las normas primarias y obligaciones de derecho internacional; ambos supuestos abren la competencia de tribunales internacionales cuya injerencia se fundamenta en la incapacidad de los Estados de subsanar internamente dichas vulneraciones de escala y relevancia internacional.

En estos márgenes se formula la regla universal para los tribunales internacionales de imponer la reparación integral ante toda vulneración de derechos humanos que estén sometidos a su pronunciamiento, como consecuencia de la responsabilidad internacional asumida mediante el reconocimiento de instrumentos y obligaciones de los diferentes Estados.

Es además importante recordar que la jurisprudencia de la Corte IDH en la actualidad constituye una fuente sólida de interpretación de la reparación integral, que fue desarrollando con base a los daños expuestos en violaciones de relevancia internacional, existiendo un gran distanciamiento entre la naturaleza de los daños aducidos en el derecho interno a través de garantías jurisdiccionales dentro de un estado constitucional de derechos, como ser la acción de

⁸⁸ Diego López Medina, *La teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Universidad de los Andes/Universidad Nacional de Colombia, 2004, p. 34

protección en el Ecuador, por lo que se sostiene que esta institución no puede ser medida con la misma vara en dos contextos diferentes, cuyo evidencia empírica es objeto del siguiente capítulo.

En este sentido resulta trascendental la identificación del acto lesivo por un lado y los daños que se generan a consecuencia del primero para elaborar el contenido de la reparación integral en la escala adecuada a la realidad jurídica nacional.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA REPARACIÓN INTEGRAL EN EL CONTEXTO ECUATORIANO

1. La asimilación normativa de la reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano

La ratificación de instrumentos internacionales de respeto a los derechos humanos, devela el esfuerzo del Estado por encaminar el respeto progresivo de los derechos humanos conforme al compromiso internacional de todos los estados americanos de alcanzar gradualmente niveles de protección cada vez más elevados⁸⁹, por lo tanto constituye un avance normativo positivo que al mismo tiempo posibilita la injerencia internacional en caso de incumplimiento de normas primarias por cuanto se configura el sometimiento del Estado al poder internacional a través de la aceptación de competencia contenciosa de los tribunales internacionales⁹⁰; como es el caso de la Corte IDH

Dicha injerencia es innegable y necesaria cuando el propio Estado no proporciona los mecanismos efectivos que permitan la subsanación de las violaciones de derechos o no se brinde una protección efectiva de los mismos, estas negaciones de justicia interna, obligan a los agraviados a recurrir a organismos internacionales para la demanda de reconocimiento de sus derechos.

Desde una perspectiva nacional que preserva con recelo la soberanía jurídica del Estado, se podría inferir que la constitucionalización de normas internacionales en el ordenamiento interno tiene como finalidad garantizar el respeto a los derechos humanos y de esta manera disminuir las posibilidades de intromisión judicial internacional; para este cometido resulta imprescindible instaurar los mecanismos internos adecuados que garanticen su materialización⁹¹.

⁸⁹ Chistian Curtis, "La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: Apuntes introductorios" en Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, Curtis Christian, Comp., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006.p 39.

⁹⁰ Néstor Pedro Sagües , "Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, al derecho interno" en *Retos de la judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*, Lima, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Programa Andino de Derechos Humanos y Democracia 2002-2005, Equipo de trabajo-Área Legal- CNDDHH, Edit. Diakonia, , 2003.

⁹¹ Manelic Cristian Vidal León , " El derecho humano a la paz y su aplicación en sistemas jurídicos nacionales y en el derecho internacional" en <http://hdl.handle.net/10644/2575> visita el 15 de julio de 2012.

En este sentido podría enmarcarse la intención del constituyente de Montecristi en la incorporación de la reparación integral en el ordenamiento interno. Esta incorporación se justifica en la pretensión de reforzar la naturaleza garantista de la Constitución y para esto se han asimilado los parámetros jurisprudenciales y normativos que la Corte IDH establece en el tema de reparaciones para su aplicación en el contexto interno.

Este proceso de constitucionalización de la reparación integral en el Ecuador despierta cuestionamientos sobre las posibles trasmutaciones por las que atraviesa esta institución de origen internacional al ser trasladada normativamente a un contexto nacional. Por lo que es pertinente examinar empíricamente desde la aplicación en acciones de protección a fin de advertir los fenómenos jurídicos que emergen de la colisión entre la norma y la realidad jurídica nacional y poder delinear el contenido que adquiere en el Estado constitucional de derechos y Justicia.

Es preciso recapitular las características que impregnaron el ambiente de conflicto de los casos sometidos a conocimiento de la Corte IDH, cuyas formas de reparación integral constituyeron la respuesta a la imperante necesidad de diluir los efectos de vulneraciones, graves, sistemáticas, incluso atroces que se cometieron durante los tiempos de dictaduras como las que se vivieron en Chile y Argentina, conflictos armados en territorio colombiano, terrorismo de Estado en el caso peruano, entre otros registrados en la historia.

Sin embargo la superación de dichos momentos históricos a través de la recuperación de la democracia y el progreso de protección de derechos, no implica la inexistencia de vulneraciones de derechos.

Si bien es cierto que dentro del Estado garantista como el Ecuador⁹², existe un opulento reconocimiento de derechos, esto no implica que no existan vulneraciones con gran relevancia, sin embargo, dentro del espacio de esta investigación, la cual estudia aquellas vulneraciones reclamadas mediante acciones de protección, se observa que estas presentan por lo general características distintas a las vulneraciones conocidas por la competencia contenciosa de la Corte IDH, que sin duda conciernen y estremecen a la humanidad en su conjunto. Al respecto conforme al mandato constitucional ecuatoriano, toda vulneración de derechos merece una

⁹² Ramiro Ávila Santamaria , *El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la constitución de 2008*. Quito, Editorial Abya yala, Abril 2011.

reparación integral debido a que en un Estado constitucional de derechos y justicia, la expectativa de respeto a los derechos constitucionales es generada en mayor medida, por lo tanto se espera que la reparación de los daños causados consiga un sentido integral en función a la naturaleza interdependiente de los derechos constitucionales⁹³.

Acorde a los patrones fácticos que se generan a partir del estudio empírico, la incidencia de causas laborales que pretenden la tutela de sus derechos por vulneraciones que se producen a causa de un despido intempestivo, identifican como afectación directa al derecho al trabajo, sin embargo, dicho acto indirectamente puede afectar también el derecho a la salud, a la educación de los hijos, alimentación, entre otros, por lo que la responsabilidad del agresor debe abarcar todas las consecuencias directas del acto lesivo.

Por lo tanto se infiere que la interpretación de la reparación integral que se obtiene de los parámetros internacionales, se modifica en el contexto ecuatoriano y adquiere nuevos matices en virtud de que esta institución tiene que adecuarse a la magnitud de los daños correspondientes a la vulneración de derechos constitucionales. Ya que la profundidad de las afectaciones que se derivan de dicha vulneración de derechos, constituye la variable determinante para el despliegue y alcance de las medidas de reparación integral.

Para este cometido es fundamental recalcar que la aplicación de medidas de reparación en el contexto internacional responde a patrones de violación distintos a los que se producen en el contexto ecuatoriano, por lo tanto esta figura debe ser analizada en base a las prácticas jurídicas internas, que respecto al panorama general elaborado a partir del estudio de resoluciones de acciones de protección se puede afirmar que la fuerte incidencia de violaciones al debido proceso, al trabajo, a la vivienda, generadas por actos administrativos, entre otros, implican una escala de afectación fácilmente reparable o bien en ciertos casos la reparación integral resulta innecesaria por la suficiencia de las disposiciones de concesión de tutela.

Sin embargo, esta situación no conlleva a estimar que la reparación integral únicamente procede ante los crímenes de lesa humanidad, de naturaleza grave, masiva y sistemática en desestimación del derecho a la reparación integral que poseen todas las víctimas de

⁹³ Ver art. 11.6 de la Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008.

vulneraciones al basar su aplicación en criterios de gravedad, pues representaría una perspectiva limitada al desestimar la existencia de esta institución en el contexto ecuatoriano que atiende afectaciones diferentes y menor intensidad. .

Por consiguiente la reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano, constituye un derecho subjetivo cuyo titular es todo ciudadano que se considere afectado por la vulneración de sus derechos. Y a la vez es un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos, es así que esta institución jurídica se halla inmersa en todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano a través de la irradiación constitucional haciéndose extensiva para las víctimas de delitos penales⁹⁴, para los consumidores y consumidoras que sufran engaños comerciales⁹⁵ garantizando su materialización a través de la disposición posterior que establece la obligación de crear mecanismos de reparación para hacer efectivo el derecho reconocido a estos últimos⁹⁶. A la vez se dice que la reparación integral es un principio del derecho, pues esta institución representa un eje transversal para todos los ámbitos de la vida jurídica de los ciudadanos, quienes gozan la facultad de demandar la reparación ante las afectaciones de servicios del sector público como mecanismos de participación ciudadana⁹⁷ así también se establece la reparación integral

⁹⁴ Constitución de la República del Ecuador, Art. 78.- 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. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

⁹⁵ Constitución de la República del Ecuador Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.

⁹⁶ *Ibidem*, Art. 53.- Las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación. El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.

⁹⁷ *Ibidem*. Art. 97.- Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley; actuar por delegación de la autoridad competente, con asunción de la debida responsabilidad compartida con esta autoridad; demandar la reparación de daños ocasionados por entes públicos o privados; formular propuestas y reivindicaciones económicas, políticas, ambientales, sociales y culturales; y las demás iniciativas que contribuyan al buen vivir.

como consecuencia de las afectaciones por racismo o xenofobia contra comunidades o poblaciones indígenas⁹⁸ y por afectaciones ambientales que puedan atentar contra los ecosistemas⁹⁹; como principio de derecho, la aplicación de reparación integral se extiende a todas las garantías jurisdiccionales, en este sentido el artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador asume esta institución en base al estereotipo normativo de los organismos internacionales e impone como deber judicial la aplicación obligatoria de reparación integral ante toda vulneración de derechos.

De esta disposición se infiere que todas las acciones planteadas de garantías jurisdiccionales que hayan sido aceptadas, deben contener la disposición de reparación integral en sus resoluciones para el cierre del debate jurídico, puesto que antes de la asimilación de esta figura en el ordenamiento ecuatoriano, todo proceso constitucional concluía con la declaración de vulneración en la sentencia.

Por lo tanto, además de asignarse la obligación de su aplicación se amplía la duración del proceso constitucional como se observa en los siguientes términos.

“Artículo 86. 3 [...] La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, *deberá* declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y *especificar e individualizar* las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. *Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.*”¹⁰⁰

⁹⁸ Constitución de la República del Ecuador, Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social. 2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural. 3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.

⁹⁹ *Ibíd.* Art. 397.- En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental.

¹⁰⁰ Constitución del Ecuador, registro oficial N° 449, de 20 octubre de 2008.

Inferimos que en un sistema jurídico garantista que tiene como principal objetivo la tutela de derechos, inherentemente debe concebir a la reparación como institución clave para cumplir su finalidad, para justificar su naturaleza, en este sentido García menciona: “[...] Esta es la prueba de fuego para un sistema tutelar de bienes. Donde hay violación sin sanción o daño sin reparación el derecho entra en crisis.”¹⁰¹

Precisamente, la finalidad de las garantías jurisdiccionales al igual que la principal obligación del estado ecuatoriano, consiste la protección de derechos; estos postulados se encuentran reafirmados en el preámbulo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), al resaltar la necesidad de contar con recursos sencillos y eficaces que protejan tanto a los seres humanos como también a la naturaleza que además añade a la mencionada protección de derechos, el deber de adoptar las medidas adecuadas para garantizar la reparación integral en caso de existir afectaciones o menoscabos a las facultades jurídicas de un sujeto.

El reconocimiento normativo de la reparación integral como finalidad de las garantías jurisdiccionales muestra la importancia que posee para el ordenamiento jurídico interno como institución destinada a perfeccionar la garantía de derechos constitucionales.

“Art. 6.- Finalidad de las garantías.- Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.”¹⁰²

En concordancia con este enunciado, se establece en el artículo 17 del mismo cuerpo legal los requisitos mínimos sobre el contenido de la sentencia, entre los elementos enunciados se encuentra la reparación integral. Es así que la reparación integral se identifica como uno de los elementos imprescindibles de toda resolución judicial que declare la vulneración de derechos; por cuanto toda autoridad que cumpla las exigencias de la norma respecto a la estructura de la sentencia, establecerá la reparación integral. Otro aspecto fundamental que incide en la

¹⁰¹ Sergio García Ramírez , “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos” en *El sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos en el Umbral del siglo XX*, Tomo I, 2da Edición, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

¹⁰² Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, registro oficial suplemento N°52 de 22 de octubre de 2009.

efectividad de la reparación integral, es el cumplimiento de las medidas de reparación integral que adquieren el carácter de mandato constitucional derivado del artículo 75¹⁰³ correspondiente al derecho a la tutela judicial efectiva que se extiende a las medidas dispuestas para la reparación integral.

Si se interpreta que la perfección de la protección del derecho se materializa con la reparación integral, entonces se manifiesta la necesidad de tres elementos, que serán desarrollados con mayor profundidad en adelante, que viabilizan el cumplimiento de las disposiciones reparatorias, estos son: el plazo de cumplimiento, el sujeto ejecutor de las medidas y el objeto claro de la reparación, es decir las acciones a realizarse.

Sin las garantías de cumplimiento y ejecución de las medidas de reparación, estas se convierten en meras declaraciones de voluntad, pierden su efectividad debido a que no alcanzan su finalidad, por esta razón es imprescindible la coercibilidad de su ejecución. Considerando que el derecho a la tutela judicial efectiva como mandato constitucional, impone el cumplimiento y la ejecución de la sentencia, se infiere que dentro de ella se encuentra la reparación ordenada como cosa juzgada. En este sentido, se propone que la labor judicial culmine con el seguimiento de la ejecución de las medidas de reparación o bien sean creados mecanismos encargados para la supervisión de ejecución de las mismas, siguiendo a Gozáni que refiere: "Este derecho a la tutela judicial efectiva se completa en dos tramos: el constitucional que se antepone como garantía para lograr la rápida y efectiva percepción de los créditos adquiridos por decisiones jurisdiccionales y el procesal que obliga a disponer un procedimiento breve y sencillo para no entorpecer ni dilatar por mas tiempo el derecho antes indicado"¹⁰⁴

Por lo tanto conforme lo prevé la Constitución, la reparación integral es una figura que debe estar presente ante la vulneración de derechos cuya ejecución constituye un deber constitucional en conformidad con el derecho a la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, los resultados de la reparación integral dentro de un contexto interno, responden fielmente a los elementos que emergen de dicha realidad. Situación que genera diferencias con los parámetros alcanzados a nivel internacional, por esta razón, resulta importante prestar atención a los fenómenos y características que se presentan en el ámbito local para emitir un criterio sobre el desarrollo de esta figura.

¹⁰³ Constitución de la República del Ecuador, art. 75.-Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los 32 principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

¹⁰⁴ Gozáni Alfredo Osvaldo, El debido proceso, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2004, p 601.

De todas las normas expuestas hasta aquí, se puede deducir que el presupuesto para aplicación de reparación integral en acciones de protección, es la mera constatación de la vulneración del derecho, debido a que en el estado ecuatoriano todos los derechos gozan de igual jerarquía¹⁰⁵ y por consiguiente la vulneración de cualquiera de ellos merece la reparación integral.

Sin embargo es preciso tener en cuenta la naturaleza de estas vulneraciones de derechos que se generan dentro del contexto ecuatoriano, puesto que la mayoría de estas se configuran a partir de inobservancias a disposiciones legales, desconocimiento de derechos, entre otras; por lo tanto los resultados serán distintos a aquellos revisados en la jurisprudencia de la Corte IDH y conforme se ha observado para los fines prácticos de la disposición de reparación integral, resulta fundamental atender a los daños y la magnitud de afectaciones que se derivan de la vulneración del derecho para el establecimiento de medidas de reparación adecuadas.

Es entonces la magnitud de los daños producidos, el factor determinante para el despliegue de medidas de reparación integral. Mas el ordenamiento ecuatoriano presupone que dicho factor comprende la vulneración del derecho. Sin embargo debe recordarse que en muchos casos, la sentencia dictada comprende una forma de reparación *per se*, donde el despliegue de un conjunto de medidas de reparación no es necesario y la interpretación de esta figura jurídica adquiere propios matices en base a la naturaleza de los conflictos internos y se distancia de los parámetros internacionales sin que esto implique la pérdida de su calidad integral.

No obstante la asimilación jurídica de esta institución es realizada en un sentido de reproducción del contenido y extensión de reparación integral correspondiente a los parámetros internacionales, concretamente del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, objetivamente el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de especial relevancia porque regula aspectos importantes de la reparación integral, estos son:

- La reparación integral procede ante la declaración de vulneración.
- Procura la *restitutio in integrum*

¹⁰⁵ Constitución de la República del Ecuador, art. 11, num 6: Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

- Opera frente a daños materiales siempre que exista un nexo causal entre los hechos y el daño, a través de la compensación con un monto de dinero que comprende el lucro cesante y daño emergente.
- Opera frente a daños inmateriales con la compensación al sufrimiento a través del pago de dinero o bienes y servicios.
- La reparación se determina en función al derecho vulnerado sus consecuencias según las particularidades de cada caso.
- Otras formas de reparación tales como rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición, obligación de investigar y sancionar, medidas de reconocimiento, disculpas públicas, prestación de servicios públicos, atención de salud.
- Las medidas adoptadas deben estar especificadas de manera detallada indicando al ejecutor de la misma, el tiempo y el lugar.
- La determinación económica de la reparación integral debe sustentarse el juicio verbal sumario.
- Las partes deben ser escuchadas para la determinación de la reparación integral.

El enunciado precedente presenta una síntesis práctica y orientadora en lo referente a la disposición de reparación integral y constituye un instrumento operativo de gran importancia para el juez constitucional. Empero se advirtió una deficiencia respecto al desarrollo de las formas de reparación integral¹⁰⁶ que se mencionan de manera indicativa. Esta situación genera incertidumbre sobre su significado y como consecuencia dificulta su aplicación que obliga remitirse a la jurisprudencia de la Corte IDH, para fines de orientación.

Por otra parte, el Código Orgánico de la Función Judicial prevé una forma de reparación integral a través de la facultad que se asigna a las autoridades judiciales de ordenar a pedido de

¹⁰⁶ Las formas de reparación enunciadas en el artículo 18 de la LOGJCC, como: Disculpas Públicas, garantías de no repetición, rehabilitación, satisfacción, obligación de investigar y sancionar, medidas de reconocimiento, prestación de servicios públicos, atención de salud.

parte y a costa del vencido, la publicación de la parte resolutive de la sentencia en un medio de comunicación¹⁰⁷. Accionar que representa una forma de reparación simbólica y determina la obligación judicial de acomodar su ejercicio a los mandatos constitucionales e instrumentos internacionales, entre estos figura la Convención Americana de Derechos Humanos, una de las principales fuentes normativas de reparación integral¹⁰⁸.

Con todo lo expuesto hasta aquí se evidencia que las normas que regulan la reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano, representan una reproducción del modelo normativo desarrollado por la Corte IDH, al respecto resulta pertinente analizar los resultados de este proceso de asimilación y de esta manera poder identificar los fenómenos jurídicos que surgen a partir del contraste normativo con la realidad fáctica en la que esta institución es aplicada teniendo como vértice el criterio de proporcionalidad, lo que quiere decir que estos parámetros internacionales deberán ser alcanzados en la medida que el caso concreto lo exija.

2. La naturaleza de los conflictos en las acciones de protección

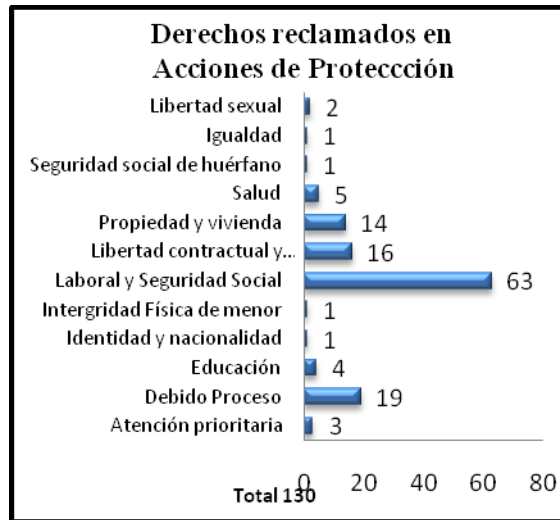
Con la finalidad de realizar un contraste teórico práctico que permita responder cómo se concibe a la reparación integral en el Ecuador, se procedió a recopilar sentencias de acciones de protección emitidas dentro del periodo 2009 a 2011, correspondientes a los tres distritos judiciales de Ecuador que presentan mayor movimiento de causas, estos son, Quito, Cuenca y Guayaquil.

La acción de protección puede ser considerada como la garantía jurisdiccional que posee un objeto amplio de protección pues abarca a todos los derechos reconocidos en la Constitución. Sin embargo la realidad empírica muestra un panorama distinto, debido a que se refleja la activación reiterada de derechos laborales, como la estabilidad o no discriminación salarial y liquidación; vulneraciones al debido proceso en desalojos de inmuebles entre otros que obtienen la concesión de la tutela, conforme se detalla a continuación en el siguiente gráfico:

¹⁰⁷ Ver art. 130. 14 Código Orgánico de la función Judicial , Registro Oficial N° 53

¹⁰⁸ *Ibíd*em, art. 130. 15.

Gráfico N° 1



Fuente: Elaboración propia

Como es posible observar los indicadores más elevados del gráfico muestran que el 49% de las acciones de protección concedidas, revelan conflictos que afectan el derecho laboral generados por la celebración reiterada de contratos ocasionales, por el incumplimiento de las normas de homologación salarial, despidos y suspensiones arbitrarias. Respecto al siguiente indicador elevado corresponde a la vulneración de derecho al debido proceso, representando el 15% del total de concesiones, las cuales son originadas por el proceder arbitrario en procesos disciplinarios u otros actos administrativos. Así también los derechos contractuales y comerciales que son afectados en su mayoría por retenciones aduaneras injustificadas o incluso incumplimientos de cláusulas contractuales alcanza el 12% del total estudiado. Este fenómeno de ordinarización de la acción de protección, fue cuestionado con anterioridad en anteriores trabajos de investigación¹⁰⁹, al convertirse como un proceso de control de legalidad y no de constitucionalidad, precisamente debido a la amplitud de admisibilidad y la flexibilidad otorgada a esta garantía.

¹⁰⁹ Pablo Alarcón, “ Residualidad: Elemento generador de la ordinarización de la acción de protección” en *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, 1ra edición, Claudia Escobar (ed.), Quito, Serie Ministerio de Justicia y derechos humanos, Editorial V&M gráficas, 2010.

Por último el 12% restante corresponde a la suma de otras vulneraciones de derechos distintas a las mencionadas con anterioridad, tales como la libertad sexual, igualdad, buen vivir, salud, entre otras.

De todo el conjunto de resoluciones de concesión de tutela revisadas, se pueden identificar, a partir de los hechos constatados y patrones generales respecto a la naturaleza de los conflictos sustanciados, que las vulneraciones de derechos son producidas por la inobservancia de normas y procedimientos del ordenamiento jurídico interno que no implican la denegación de acceso a la justicia, ni vulneraciones que comprometan gravemente la existencia humana, por el contrario se observan afectaciones leves.

Los conflictos suscitados dentro del contexto cotidiano y doméstico, en el cual existe un vasto reconocimiento constitucional de derechos, presentan características de un rango que pueden ser legalmente corregibles con menor esfuerzo estatal, por lo que dichos menoscabos producidos son factiblemente subsanables con la concesión de tutela como forma de reparación *per se* y en su caso con la reparación integral adecuada en la medida requerida, que suele ser mínimamente exigida.

A diferencia de los conflictos que son sometidos a la jurisdicción internacional los cuales en cumplimiento estricto del principio de subsidiariedad como requisito fundamental para abrir la competencia internacional, deben agotar todas las vías internas de reclamación, situación que expresa la ausencia de garantías nacionales y la agravación de la vulneración de derechos por el desgaste procesal que implica; en contraste con los conflictos que se elevan para resolución de acciones de protección en el Ecuador, donde existe una concepción flexible de este principio de subsidiariedad procesal que se evade en ciertos casos bajo el fundamento de relevancia constitucional e inexistencia de vías legales idóneas acompañadas de argumentación constitucional para la obtención de tutela en acciones de protección.

Es entonces importante remarcar, que la naturaleza de los conflictos producidos en el Estado Constitucional de derechos y justicia corresponden a una escala diferente en relación a la naturaleza de los conflictos conocidos por tribunales internacionales que datan de épocas de dictaduras, masacres, detenciones arbitrarias, denegación de justicia como se ha mostrado en el

capítulo anterior a través de la jurisprudencia de la Corte IDH¹¹⁰, porque los hechos que se exponen en acciones de protección en el Ecuador implican inobservancias procesales y legales en lugar de violencia y devastación física y psicológica de las víctimas. Por tanto no puede pretenderse que el simple traslado normativo de esta institución al derecho interno, genere en la práctica los estándares internacionales y alcance los parámetros que establece la Corte IDH en su jurisprudencia, para ser considerada como tal. Mas aún cuando queda pendiente la tarea difusora y el tratamiento de la reparación integral desde una perspectiva local que considere elementos de la realidad jurídica interna y no la repetición estereotipada de sistemas internacionales. No se puede oír que los conflictos jurídicos estudiados que dan lugar a la acción de protección poseen características diferentes.

Esta diferenciación adquiere relevancia funcional en virtud de que constituye el cimiento del análisis posterior; y concibiendo el panorama sobre el cual se aplican las categorías de reparación integral es posible comprender la necesidad de adecuación de esta institución de derecho internacional en el contexto interno.

Se ha manifestado que la reparación integral y sus alcances se activan según la magnitud de afectaciones generadas por la vulneración de derechos¹¹¹, es decir, a mayor daño, mayor medidas de reparación y a menor daño menor medidas de reparación, por consiguiente veremos que del total de las resoluciones que conceden la acción de protección solo el 49% dispone la reparación integral, dato sobre el cual se infiere que las vulneraciones aducidas en el porcentaje restante no exigen la aplicación de reparación integral y algunas de ellas se encuentran reparadas integralmente con la simple concesión de tutela que constituye una forma de reparación *per se*

¹¹⁰ Ver Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C, No. 15, Caso Maqueda vs. Argentina. Excepciones Preliminares. Resolución de 17 de enero de 1995. Serie C, No. 18, Caso El Amparo vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C, No. 28, Caso Neira Alegría y otros vs. Perú. Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C, No. 29, Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, No. 114.

¹¹¹ Ver página 13.

3. Formas de reparación integral identificadas en las acciones de protección

Uno de los elementos distintivos de vital interés entre la aplicación de reparación integral en el ámbito internacional y el ámbito nacional, corresponde a la notable incidencia de la *restitutio in integrum* en acciones de protección del Ecuador. situación que demuestra la posibilidad fáctica de retornar las cosas al estado anterior a la vulneración. Esta forma de reparación representa el 75 % del total de reparaciones integrales dispuestas en resoluciones de acción de protección que son el objeto de la investigación.

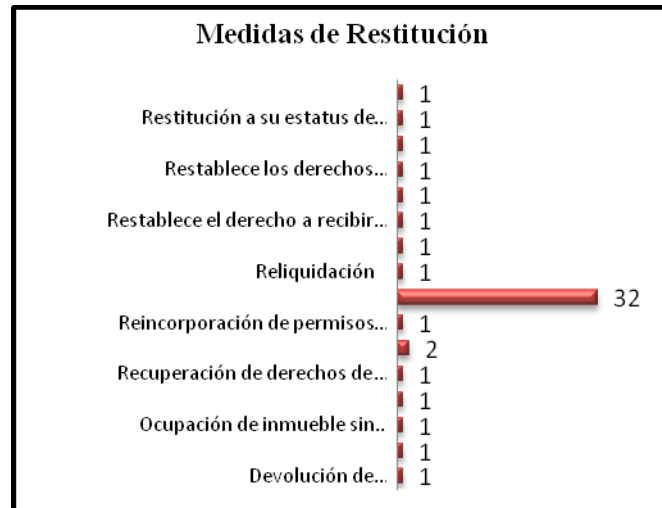
El contenido de estas restituciones está conformado en su mayoría por reintegros laborales alcanzando el 67 % de todas las formas de restitución identificadas, establecida en los siguientes términos:

“se ordene la reparación integral material e inmaterial de los derechos que ha sido vulnerados disponiendo que : se disponga de manera principal y fundamentalmente que se respete su derecho a la estabilidad laboral procediendo a extender su nombramiento correspondiente como funcionaria pública en calidad de enfermera en las mismas condiciones en que ha venido desempeñando sus funciones , en consecuencia la autoridad demandada proceda a pagar la integridad de sus remuneraciones mas los correspondientes intereses y más beneficios que por ley me corresponden las que se liquidarán a partir de su ingreso a la entidad hasta la presente fecha dando un trato igual al que han recibido los funcionarios de la propia entidad como enfermera”¹¹².

La recurrencia masiva de la *restitutio in integrum* como forma de reparación integral constituye un fenómeno jurídico que corresponde a la realidad jurídica nacional, mientras que en el contexto internacional se presenta como medida de carácter excepcional, hecho que determina que en el contexto interno se configure más bien como una regla y constituye un patrón general que contribuye a la concepción del contenido de reparación integral dentro del margen nacional ecuatoriano.

¹¹² Sentencia del Juzgado Cuarto de lo Civil de la ciudad de Cuenca, N° 145 de 2010, Ficha N° 1621, también fichas N° 2,N°6,N°7,N°10,N°13,N°14,N°1333,N°1482,N°1621,N°1209,N°1622,N°822,N°871,N°183,N°1550,N°1920.

Gráfico N° 2



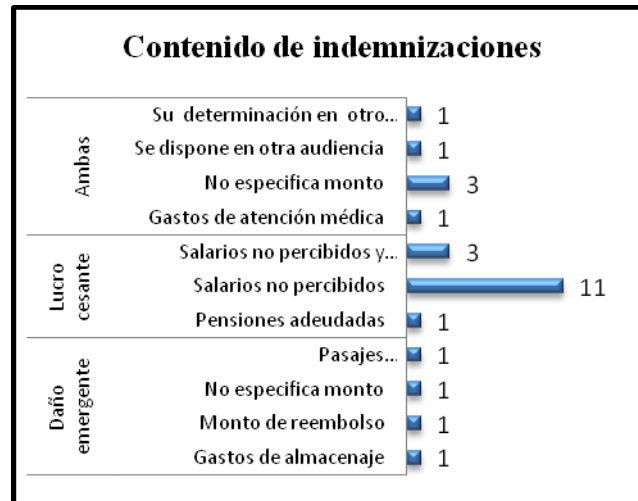
Fuente: Elaboración propia

Las marcadas diferencias entre ambos contextos de reparación nacional e internacional, encuentran su respuesta en la naturaleza de los daños reclamados, en la magnitud de afectación que no destruye el contenido esencial del derecho y la existencia de la posibilidad de restablecimiento del derecho.

En las acciones de protección se observa que el 33% corresponde a otro tipo de restablecimientos distintos al reintegro laboral pues reparan otro tipo de derechos vulnerados de la misma manera. Entre estas formas de *restitutio in integrum* identificadas se tiene el restablecimiento del derecho a la ocupación de vivienda, el reintegro escolar, dominio y disposición de bienes y mercadería, reapertura de negocios, entre otros que se observaron en el gráfico precedente.

Seguido a la *restitutio in integrum*, se identifica otra forma de reparación que es utilizada también con frecuencia, esta es la indemnización. La cual representa el 41% del total de medidas de reparación impuestas en sus dos componentes, lucro cesante y daño emergente dependiendo de las exigencias concretas del caso.

Gráfico N°3



Fuente: Elaboración propia

La indemnización como forma de reparación material por excelencia encuentra su justificación en base a que los daños reclamados a ser resarcidos, que implican en su mayoría una prestación pecuniaria, no se percibe de manera uniforme salvo excepciones de ciertos casos que configuran la afectación moral o psicológica de las víctimas. Por otra parte, la compensación y disculpas públicas, entre otras medidas de reparación reconocidas por la doctrina internacional, se identifican con escasez.

Para la efectividad de la reparación integral es preciso que la materialización de las medidas sea oportuna y sin dilaciones, puesto que de lo contrario tiende a perder su finalidad. Al respecto, la determinación del monto indemnizatorio según la LOGJCC¹¹³, debe ser sustanciado en un proceso verbal sumario o contencioso administrativo ante la misma autoridad judicial, enunciado que se presta a ser criticado por contrariar la necesidad de celeridad y carácter definitivo de la disposición en resolución, a pesar de lo dispuesto por las normas adjetivas la realidad empírica nos enseña una práctica distinta, debido a que las indemnizaciones en su

¹¹³ Art. 19.- Reparación económica.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes.

mayoría son dispuestas en la misma sentencia con montos fácilmente deducibles y por lo tanto de exigibilidad fáctica. Además de suponer el retardo de determinación de la reparación por el tiempo procesal que toma un juicio ordinario por más que este sea verbal sumario con sus respectivas apelaciones¹¹⁴.

Del total de las indemnizaciones dispuestas el 60% presentan un contenido del cual el monto es deducido con facilidad, y únicamente el 15% de resoluciones sostienen el tratamiento de la reparación o indemnización en base al art. 19 de la LOGJCC que indica la sustanciación de juicio verbal sumario o bien disponen su tratamiento en una nueva audiencia.

En la resolución del Juzgado Segundo de Tránsito de la ciudad de Cuenca, se observa como medida reparatoria el lucro cesante, claramente deducible del contenido de la resolución:

“[...] por ser una situación de emergencia de cualquier ser humano, en este caso en particular de la accionante. Se ordena a la representante legal de la institución accionada en un plazo de 15 días para ejecutoriarse esta resolución para que se cancele las **remuneraciones adeudadas desde en el mes de enero hasta el presente mes**, con respecto a lo demás cúmplase en un plazo de 30 días contados de la misma manera”. Las negrillas son nuestras.¹¹⁵

Por otro lado se presentan dificultades cuando la imposición de la indemnización impuesta por el juez en sentencia es ambigua o difícilmente deducible, como es el caso de la siguiente disposición en contraste con la anterior cita.

“Disponiéndose la reparación integral por el daño irrogado condenando al demandado al pago de los ingresos que por su profesión de abogado ha dejado de percibir el actor y los gastos efectuados con motivo de la clausura del SRI, levántese de inmediato los sellos de Clausura, se dispone en el plazo de 24 horas informe sobre este cumplimiento sin perjuicio de que lo haga el actor.”¹¹⁶

La expresión referente a los ingresos por la profesión del abogado es difícilmente deducible por lo tanto obliga al accionante a recurrir nuevamente al mismo juez para hacer prevalecer su derecho a la reparación integral de los daños.

Ahora bien, hasta aquí se ha demostrado con los resultados cuantitativos que la regla general de formas de reparación integral aplicadas con mayor incidencia en acciones de

¹¹⁴ Emilio Velasco Celleri y Emilio Velasco Zapata, “El Juicio verbal sumario” en *Sistema de práctica procesal civil*, Tomo 5, Quito, edit. PUDELECO, 1998, p 135.

¹¹⁵ Ver fichas N° 1333, 1517, 1482, 1621, 1622, 1665.

¹¹⁶ Ver Fichas N° 1972, 1784, 1050, 897, 706.

protección es la *restitutio in integrum* y la indemnización, así también se demuestra que la aplicación de formas alternativas de reparación tales como la rehabilitación, disculpas públicas, compensaciones, satisfacción, garantías de no repetición, obligación de investigar y sancionar, prestación de servicios públicos, la atención a la salud, también reconocidas por el artículo 18 de LOGJCC, son inusuales por cuanto alcanzan apenas el 12% del total de las reparaciones identificadas.

Se infiere que el porcentaje mínimo de estas formas de reparación que han sido identificadas provienen de las características que presentan los hechos que se reclaman en la vulneración de derechos. A manera de ilustrar esta situación, se tiene el caso de un menor de edad que es víctima de agresiones físicas y psicológicas en el establecimiento educativo. Estas afectaciones de índole moral exigen la aplicación de medidas alternativas de reparación integral, y para tales efectos se dispone la obligación de investigar y sancionar, tratamiento psicológico y la garantías de no repetición, conforme se observa en la siguiente parte resolutive de la sentencia:

“se establezcan las sanciones correspondientes toda vez que los derechos de las niñas niños y adolescentes prevalecerán sobre los de las demás personas además como reparación integral se dispone que la dirección provincial de educación del Guayas por intermedio de los departamentos correspondientes brinden al menor una atención psicológica a fin de remediar los daños causados y de igual manera para evitar que en futuro esos maltratos físicos y psicológicos se repitan, se dispone que los profesores de este instituto de educación sean sometidos a una evaluación psicopedagógica del cumplimiento de esta sentencia deberá informar ola señora directora”¹¹⁷

Es posible referir que en la generalidad de acciones de protección no se visualizan afectaciones inconmensurables, intangibles o profundas, por lo tanto se deduce que no ameritan la imposición de un conjunto de medidas de reparación integral, ya sea debido a la naturaleza de las afectaciones derivadas de la vulneración que son aducidas en el proceso o bien debido a que la indagación judicial sobre los daños y repercusiones de la vulneración del derecho es aun deficiente.

Por cuanto, si se pretende un despliegue de reparación integral dentro del contexto nacional, enriquecido por disposición diversificada de medidas de reparación integral, es preciso que tanto autoridades judiciales como partes interesadas atiendan el daño con mayor

¹¹⁷ Sentencia Juzgado Séptimo de lo Penal 1270 de 2010 de Guayaquil, Ficha N° 131.

profundidad a través de la investigación sobre el mismo y la manifestación expresa por parte de los accionantes.

Como muestra representativa, se trae a colación la resolución del Juzgado Octavo de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Quito del 2011, que merece especial atención en relación con los hechos que la fundan, además que adquiere significación por presentar un desarrollo amplio y exhaustivo dedicado a la reparación integral en estrecha concordancia con la jurisprudencia de la Corte IDH. Los elementos identificados se consideran únicos en toda la muestra de la investigación que se destaca por la precisión y concreción en las disposiciones en conformidad con las exigencias del caso en concreto, lo que demuestra la responsabilidad constitucional asumida por la autoridad judicial en la tarea de satisfacción a las víctimas de la vulneración de derechos.

Los hechos relatan la negligencia médica que vulnera el derecho a la integridad física, a recibir servicio de salud de calidad y no discriminación, que se fundan en la falta de diligencia del equipo médico de la clínica que atendió de emergencia a una persona de 31 años, quien a causa de una caída, presentó un diagnóstico de heridas cortantes profundas en la extremidad superior izquierda, las cuales fueron tratadas de manera superficial, incurriéndose de esta manera en graves faltas procedimentales de salubridad y atención médica, situación que generó un proceso infeccioso indebidamente atendido por lo que avanzó rápidamente a un cuadro de necropsia, diagnóstico que impulsó a la intervención quirúrgica de amputación, con el fin de evitar la pérdida de la vida del paciente.

Según lo aludido en la sentencia esta vulneración implicó graves daños económicos y psicológicos para la víctima, principalmente por el impacto de la pérdida del brazo y la afectación a su proyecto de vida, la incapacidad de ejercer su profesión de albañil, pintor y chofer, el estigma social y los gastos económicos irrogados por el tratamiento recibido de mala calidad que generaron la pérdida de un miembro de su cuerpo.

Posteriormente a la comprobación de responsabilidad de la vulneración, la autoridad desarrolla la reparación integral (Se traslada el texto completo, en función de brindar al lector la ilustración de fuente directa):

“En consecuencia de, conformidad con el numeral del artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales, ordena con fundamento en el numeral 3 del artículo 86 de la Constitución y los artículos 18 y 19 de la LOGJCC la reparación integral del daño causado mediante las siguientes medidas reparatorias:

1. Se dispone oficiar a la Fiscalía General del Estado a fin de que investigue los hechos sucedidos analizados en el presente proceso y determine si los mismos constituyen ilícito susceptible de sanción penal.
2. Se dispone oficial al Ministerio de Salud a fin de que inicie inmediatamente las investigaciones de carácter administrativo a fin de establecer las correspondientes responsabilidades de índole administrativo.
3. Se dispone que X CIA. LTDA. Publique en uno de los periódicos de mayor circulación de esta ciudad de Quito por tres días consecutivos considerando octavo y la parte resolutive de esta sentencia constitucional que incluirá las medidas reparatorias que esta autoridad está disponiendo lo cual constituirá una disculpa pública a la violación de los derechos del accionante.
4. Así mismo se ordena la reparación por el daño material que comprende la pérdida o detrimento de los ingresos del accionante esto es.
 - a) El dinero pagado por el accionante en concepto de atención de salud a la clínica (siete mil dólares americanos)
 - b) Los gastos que tuvo que efectuar para evitar perder la vida, tratamiento médico dado en el Hospital Metropolitano.
 - c) Así mismo se deberá cancelar los honorarios de los profesionales del derecho que el accionante ha tenido que contratar para que sus derechos constitucionales sean reivindicados y reparados.
 - d) En virtud de que el accionante a raíz de la deficiente atención médica recibida ha quedado en situación de incapacidad permanente, viéndose afectado ostensiblemente su capacidad para laborar, deberá calcular tomando en cuenta un monto equivalente al valor de la canasta familiar vital que se dividirá en proporción al porcentaje de discapacidad que posee el accionante en cual se multiplicará por cada mes y por el tiempo de esperanza de vida de un ecuatoriano varón de conformidad con lo que al respecto indique el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. Este cálculo deberá hacerse a partir del mes de julio de 2010.
5. Por el daño inmaterial, es decir por la afectación al proyecto de vida del accionante, que la CIDH lo ha entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal en forma irreparable o muy difícilmente reparable” los demandados deberán pagar al accionante una compensación económica. Al efecto se tomarán en cuenta los estándares que para el efecto ha determinado la CIDH.
6. Las medidas preparatorias previstas en los puntos 4 y 5 deberán ser cubiertas de forma directa por los doctores y de forma solidaria por la clínica de conformidad con el art. 19 de la LOGJCC los montos de la compensación económica ordenada deberá tramitarse en juicio verbal sumario, una vez ejecutoriada la presente sentencia. Para garantizar la efectivización de estas medidas reparatorias, se dispone la prohibición de enajenar de los bienes de los doctores así como de los bienes de la clínica al efecto se oficiará al Registro de la Propiedad del cantón

Quito y a la Superintendencia de compañías de Quito, puesto que también queda prohibida la enajenación de las acciones de la clínica.”¹¹⁸

Es importante remarcar que este desarrollo extenso de reparación integral no es frecuente en las resoluciones de acciones de protección, como tampoco lo es la disposición de un conjunto de medidas diferentes de reparación, por esta razón es pertinente deducir que en base a los parámetros trazados por la teoría general, se identifican en el presente caso, cinco tipos de medidas reparatorias con alcances integrales:

- La obligación de investigar y sancionar, que se efectúa concretamente con la remisión del caso a la Fiscalía General y al Ministerio de Salud para la respectiva sanción penal y administrativa.
- Disculpas públicas, que deben realizarse a través de la publicación en un periódico de circulación local.
- Publicación de la sentencia, como medida de satisfacción para las víctimas por el pronunciamiento de justicia.
- Indemnización que comprende los gastos efectuados por el tratamiento, gastos de profesionales.
- Proyecto de vida, considerando la edad de la víctima y la incapacidad permanente ocasionada que dificulta el desempeño laboral y sustento familiar se asigna el pago vitalicio mensual para su subsistencia.

Entre las medidas que garantizan el cumplimiento de las disposiciones anteriores, se ordena la prohibición de enajenación de bienes que constituyen el respaldo de solvencia económica de los obligados asertivamente individualizados y solidariamente responsabilizados.

Estos últimos preceptos resultan verdaderos aportes de la iniciativa judicial, pues prevén la perfección y ejecución de la garantía, de esta manera el desarrollo expuesto, constituye en una muestra de aplicación de reparación integral.

¹¹⁸ Sentencia Juzgado Octavo de la niñez y la adolescencia de Quito.

Ahora bien, es importante recalcar que la naturaleza de los hechos, las características de la vulneración, y la evidencia y demostración de los daños, facilitan el desenvolvimiento de la reparación integral a través de la aplicación de diferentes y múltiples medidas; sorpresivamente este tipo de reclamaciones de derechos son excepcionales pues en la práctica jurídica el objeto de las acciones de protección se enfoca por lo general a vulneraciones por actos administrativos que pertenecen al ámbito laboral, civil mercantil, que en muchas ocasiones no demandan mayor esfuerzo restaurativo, muchos de ellos pueden protegerse integralmente con la concesión de tutela.

Por lo que se infiere de la identificación insólita de reparación integral con estas características, que el 88% de resoluciones muestran el mandato de reparación integral con propiedades simples y sencillas acordes a las afectaciones expresadas en la vulneración de derechos.

A tales efectos se entiende que el contenido de la reparación integral en los márgenes de las acciones de protección, va amoldándose según la naturaleza y magnitud de las vulneraciones de derechos activados en la justicia constitucional, lo cual no debe ser óbice para suponer que no existe reparación integral en el ámbito nacional sino más bien que la misma recibe una readecuación que se acomoda a la realidad de problemas jurídicos que se suscitan en el ordenamiento interno ecuatoriano respecto a la acción de protección.

Así mismo es posible identificar que a partir del año 2009 la aplicación de la reparación integral se despliega paulatinamente y se manifiesta con mayor frecuencia a partir del año 2010 hasta la actualidad, sin embargo a pesar de este desarrollo, se observan deficiencias prácticas y de conocimiento, precisamente por la ausencia de una doctrina nacional respecto a esta institución, ya que el referente internacional más contundente, como es la jurisprudencia de la Corte IDH, muestra escenarios de aplicación distintos a la realidad nacional, originando cierto recelo en las autoridades judiciales al tener que enfrentarse con una figura de gran magnitud.

Por esta razón se intensifica la necesidad de difusión, información y elaboración de interpretaciones locales respecto a la aplicación y teoría de la reparación integral, cuyo interés concierne no solo a los titulares de este derecho, sino también a los abogados patrocinadores y

autoridades judiciales, más aún al tratarse de un mandato constitucional que obliga a aquellas a contemplarla en toda sentencia que declare la vulneración de derechos.

4. Adecuación y proporcionalidad de las medidas de reparación integral

El criterio de proporcionalidad constituye un principio esencial para la aplicación de reparación integral, en tanto que hace referencia a la relación equilibrada entre las medidas de reparación integral con la magnitud de los daños que son producidos.

En base a este criterio se tiene que en el ámbito interno, las medidas de reparación integral identificadas en acciones de protección son proporcionalmente dispuestas en relación con la naturaleza de los conflictos aducidos y los daños producidos consecuentes de la vulneración, en tanto que no existe una reproducción de los parámetros establecidos por la jurisprudencia internacional. Se afirma que el desarrollo de esta institución en el Ecuador es proporcional.

Este criterio de proporcionalidad se exige en la aplicación objetiva a cada caso concreto, de esta manera se pretende evitar toda gravación excesiva o abusiva al responsable de la vulneración de derechos, conformando un equilibrio entre los daños propiciados y los beneficios otorgados como resarcimientos. Por consiguiente, entendemos que la proporcionalidad se configura a través de la observación de las condiciones fácticas de necesidad e idoneidad¹¹⁹, es decir, cada caso concreto presenta distintas necesidades en diferentes magnitudes en base a los hechos que determinan el alcance e idoneidad de la medida de reparación integral.

Desde esta perspectiva encontramos la justificación de la aplicación masiva de medidas de reparación integral como la *restitutio in integrum* e indemnización en el contexto nacional, mientras en la jurisprudencia internacional la *restitutio in integrum* es considerada extraordinaria e imposible de conceder por la característica irreversible de los daños que se generan en violaciones de derechos de gran escala; como también prevén la aplicación de múltiples medidas de reparación que varían desde las disculpas públicas, edificación de monumentos, garantías de no repetición, entre otras demostradas por la jurisprudencia de la Corte IDH, mientras que en el

¹¹⁹ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales.*, traducción de Carlos Bernal Pullido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 92.

contexto ecuatoriano se conforma un panorama inverso debido a que dichas medidas son difícilmente advertidas; por el contrario existe una manifestación constante de medidas de reparación como la *restitutio in integrum*.

Su fundamentación se encuentra, por una parte, en la naturaleza de las vulneraciones de derechos que se elevan a conocimiento de esta acción constitucional, y por otra parte, en la pretensión prioritaria de todo afectado de restablecimiento de su derecho quebrantado.

El establecimiento de medidas de reparación de *restitutio in integrum* son consideradas suficientes y proporcionales al ser ordenadas en atención a la necesidad primordial de los accionantes y son idóneas en razón de que satisfacen plenamente las expectativas de reparación de la víctima, ya que no es posible apreciar en las resoluciones de acción de protección, manifestaciones de daños mayores o intangibles que puedan quedar excluidos de resarcimiento y que ameriten la disposición de otras medidas de reparación adicionales; por lo tanto la presencia repetitiva de *restitutio in integrum* e indemnización, se encuentran ajustadas a los criterios de necesidad y proporcionalidad¹²⁰, en función a la naturaleza y tipos de afectaciones que se reclaman en las acciones de protección en el contexto ecuatoriano.

Esta aclaración resulta pertinente a modo de evitar el rechazo del carácter de integralidad de las formas de reparación establecidas en las diferentes resoluciones de acciones de protección inidentificadas en el Ecuador, concretamente como resultado de la comparación y medición de los alcances de esta institución obtenidos en el ámbito internacional, considerando que el traslado normativo de una institución a un contexto distinto genera una trasmutación y la modificación de su contenido, mismo que se retroalimenta de las formas y prácticas jurídicas de la realidad y contexto donde se aplica¹²¹.

¹²⁰ Ignacio Villaverde, “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad” en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell (ed), Quito, Serie Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos r, 2008 p 185.

¹²¹ Diego López Medina, *La teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Universidad de los Andes/Universidad Nacional de Colombia, 2004, p. 34

Con este fundamento es posible manifestar que habiendo encontrado en la investigación resultados repetitivos de *restitutio in integrum* y una identificación escasa de medidas alternativas o simbólicas de reparación posiblemente debido a la falta de exigencia de las partes y ausencia de la demostración de daños y repercusiones originadas por la vulneración,; es posible manifestar que se percibe un alcance integral y proporcional en las formas de reparación identificadas en las acciones de protección, y el carácter de simplicidad que caracteriza a dichas medidas no constituye un criterio válido para la desestimación de integralidad de las reparaciones previstas en acciones de protección en el Ecuador.

Consecuentemente, si se reitera que las medidas de reparación integral son dispuestas en función a las exigencias que cada caso concreto presenta en función a la naturaleza de los daños que se generan a raíz de la vulneración, no se insinúa una gradación de gravedad, por el contrario, en apego al criterio de respeto a la valoración subjetiva de la víctima, se manifiesta que existen vulneraciones cuyos daños no exigen la aplicación de múltiples medidas de reparación cuando esta puede ser cubierta con la emisión de la sentencia y la concesión de tutela, es por esta razón que la simpleza de las medidas utilizadas en el contexto nacional se encuentra por demás justificada, puesto que en ciertos casos la misma sentencia constituye una forma de reparación y desaparece la necesidad de adoptar medidas de reparación al alcance de la jurisprudencia internacional, esto no significa la sustracción del alcance integral de la misma, pues el criterio sobre la carencia de sentido integral de las reparaciones debe resolverse cuando estas son asignadas de manera superflua y las expectativas de resarcimiento de la víctima son insatisfechas por lo que se colige que la reparación integral no cumple su finalidad.

A modo de ilustrar este desarrollo, las siguientes sentencias demuestran la proporcionalidad de sus medidas, sencillez y suficiencia de las medidas, en base a las condiciones fácticas concretas de la realidad jurídica interna y a los problemas jurídicos de la acción de protección.

La resolución proveniente del juzgado Décimo Cuarto de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Guayaquil resuelve la concesión de tutela a docente universitario frente a la destitución injustificada después de 15 años de prestación de servicios, razón por la que el juez expresa:

“Disponiendo como reparación integral que se suspendan los efectos del acto administrativo impugnado que el ingeniero industrial, de manera inmediata sea reintegrado en la misma ubicación geográfica en la que venía sirviendo se le paguen sus remuneraciones que ha dejado de percibir como consecuencia del mismo acto arbitrario esto es todos los salarios devengados y no pagados y como garantías de que el hecho no se vuelva a repetir y para asegurar su estabilidad laboral deberá expedir el nombramiento a favor del accionante”

Por lo tanto inferimos que para considerar una reparación como integral acorde a la realidad jurídica nacional, se exige el desprendimiento de la noción del conjunto de medidas que establece la Corte IDH como contenido idóneo para aterrizar la concepción de reparación integral en base a las características internas –esto respecto a las acciones de protección– lo que sugiere que la reparación integral no necesariamente implica la saturación de medidas aplicadas en desproporción, en la pretensión de obedecer y reproducir los planteamientos y parámetros de la jurisprudencia internacional.

Ahora bien, para tratar la proporcionalidad desde otra perspectiva en referencia a las vulneraciones de derechos en los casos concretos, la proporcionalidad opera como herramienta para combatir la arbitrariedad y abuso de poder, en este sentido cuando las afectaciones son profundas y presentan repercusiones en otros derechos constitucionales además del vulnerado directamente por el acto antijurídico, la víctima tiene la posibilidad de exigir una serie de beneficios reparatorios, cuya evaluación es de competencia de la autoridad judicial quien en su labor reflexiva y deliberativa, tiene la responsabilidad de asignar solamente aquello que corresponda en la medida exacta de los daños constatados.

Este razonamiento responde a dos extremos percibidos del análisis de resoluciones, por un lado las sentencias que otorgan una reparación integral de manera excesiva y por otro lado aquellas que se limitan a establecer los beneficios necesarios para el resarcimiento de los daños de manera proporcional.

La sentencia que ilustra el primer criterio corresponde a la ciudad de Guayaquil y es dictada por el Juzgado Quinto de Tránsito, en la vulneración del derecho a la vivienda del legítimo propietario acusado por la supuesta comisión del delito de invasión existiendo de por medio un contrato de promesa de venta, el cual abre la competencia judicial de leyes ordinarias, por lo tanto dicho desalojo se consideró un acto arbitrario, debido a la ejecución por intendente policial en usurpación de funciones judiciales. Como consecuencia del derecho vulnerado el

accionante manifiesta haber sido material y moralmente afectado, a dichos efectos solicita como reparación integral, el pago de pasajes aéreos, viáticos por hospedaje alimentación transportes, restitución de posesión, daños morales y materiales por los gastos efectuados en el alquiler de bodega.

Dentro de una evaluación proporcional, el juez concede medidas que muestran la existencia de un nexo directo de causalidad entre la vulneración del derecho y las afectaciones proporcionadas para establecer los términos del resarcimiento del daño, esto implica, la restitución de su derecho de ocupación de la vivienda, el pago de los gastos en los que incurrió como consecuencia del desalojo, concretamente el pago del alquiler de bodega utilizada para almacenar sus muebles que fueron expulsados del inmueble en controversia, los gastos de litigio y los daños morales, desestimando la petición sobre el pago de pasajes, viáticos, transportes internos, que demanda el accionante de manera injustificada.

Respecto al segundo criterio, que hace referencia al extremo de desproporción en la designación de reparación integral a cuyos efectos se trae a colación la sentencia del juzgado Primero de Tránsito de Guayaquil que conoce la negación de matrícula escolar a menor de edad para la continuación de sus estudios, por las causales de indisciplina cometidas por el estudiante al generar fuego con los materiales proporcionados por el mismo establecimiento para la limpieza de pupitres. Imponiéndole como consecuencia la sanción radical de expulsión, faltando el derecho al debido proceso, a la defensa y sobre todo el derecho a la educación, por lo que la acción de protección resuelve:

“[...]como reparación integral comprendiendo esta la reparación material e inmaterial una cantidad de dinero como compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso y por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados en menoscabo de valores muy significativos para las personas y los honorarios del patrocinador del recurrente independiente de la reparación por el derecho o los derechos violados, esto es el restablecimiento de estos a su estado y goce anterior cantidad cuyo monto será determinado de conformidad con lo que determina el artículo 19 inciso primero de la LGJCC y que el reglamento interno de la unidad educativa en forma obligatoria sea reformado en gorma total a fin de que adecue sus disposiciones a las normas constitucionales.”

En la resolución judicial resalta la imprecisión y generalidad respecto a la referencia de reparación integral que aparenta ser una repetición conceptual en razón de que no existe

correspondencia con la naturaleza de la vulneración, así tampoco se observa coherencia ni proporción en la designación de medidas, puesto que en todo el contenido de la sentencia no se mencionan detrimentos a los ingresos de las personas afectadas, ni se deduce de qué manera se afecta económicamente al estudiante y padres con la negación de matrícula escolar.

Ante tales incongruencias se genera una sensación de inconsistencia de las medidas de reparación asignadas por el juez, las cuales resultan gravosas e infundadas.

Al contrario, se estima en base a las afectaciones manifestadas en la resolución que la reincorporación del estudiante constituye una medida suficiente y efectiva que podría ser reforzada a través de otra medida que ofrezca la garantía de no repetición.

5. Fusión de medidas de reparación integral con las disposiciones resolutivas de concesión de acciones de protección

A lo largo de este análisis sobre reparación integral contenida en acciones de protección, se advirtió la presencia de un fenómeno particular, que responde principalmente a la naturaleza jurídica de esta garantía jurisdiccional con relación a la finalidad que persigue la reparación integral.

Resulta apropiado asentar que la naturaleza jurídica que inviste a la acción de protección es fundamentalmente reparadora, debido a que se activa una vez que la violación ha sido perpetrada¹²², condición que define la finalidad suprema de esta garantía jurisdiccional consistente en la reparación de las vulneraciones manifiestas, en este sentido Ávila diferencia aquellas garantías destinadas a la prevención y aquellas destinadas a la reparación:

“Las garantías pretenden prevenir potenciales violaciones a los derechos y reparar aquellas que ya han ocurrido, entre las garantías preventivas encontramos las normativas, las políticas públicas y las medidas cautelares. Entre las garantías reparadoras encontramos a la acción de protección de derechos [...] La constitución del 2008 amplió las posibilidades de la garantía jurisdiccional e introdujo la figura jurídica de la acción de protección que es una acción de conocimiento que tiene

¹²² Ver, Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 40.- “Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. *Violación de un derecho constitucional*; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.”

como objetivo reparar integralmente la violación de derechos provenientes de autoridad pública o particulares.”¹²³

De donde se infiere que tanto la acción de protección como la reparación integral comparten la misma finalidad, esta es la reparación del derecho. Esta finalidad compartida por ambas figuras, genera una amalgama entre las medidas que se ordenan a objeto de la concesión de tutela, las cuales tienen una estrecha relación con la pretensión del accionante u objeto principal del proceso y las medidas dispuestas como reparación integral. Ambas se fusionan conformando una unidad destinada a garantizar el goce del derecho, su restitución y reparación.

Este fenómeno identificado en acciones de protección es bien fundamentado por la naturaleza reparadora que posee esta garantía jurisdiccional conjuntamente a la reparación integral, ambas orientadas por el mismo vértice de máxima garantía de derechos.

Como consecuencia esta situación no se percibe en las resoluciones de la Corte IDH ya que en las sentencias de este tribunal la reparación integral por lo general es determinada en una sentencia posterior a la resolución de fondo¹²⁴.

Ahora bien, esta característica encontrada se presta en un primer momento como confusión entre el objeto de la concesión de tutela, es decir, la garantía del goce y disfrute del derecho vulnerado y las medidas de reparación integral. Esta aparente confusión se hace visible en la parte resolutive del juez en la cual se concede la pretensión del accionante, objeto principal del proceso, a través de medidas de reparación integral.

Como muestra ejemplificativa, la siguiente sentencia que emana del Juzgado Cuarto de lo Civil de la ciudad de Cuenca en la cual, la parte accionante, alega la vulneración de su derecho a la igualdad y no discriminación salarial al haber quedado excluida injustificadamente de la homologación salarial dispuesta mediante resolución administrativa de nivel nacional, situación que genera desigualdad en relación a sus colegas que ocupan el mismo cargo y que perciben la

¹²³ Ramiro Ávila , “Del amparo a la acción de protección”, en *Genealogía de la justicia Constitucional Ecuatoriana*, (ed.) Martínez Dunia, Quito, Corte Constitucional para el periodo de transición, 2011.

¹²⁴ Jorge Cardona Llorens, “La función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la función contenciosa de la Corte a la luz de su jurisprudencia” en *El sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos en el Umbral del siglo XX*, Tomo I, 2da Edición, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.pp. 313 a 345

diferencia adicional de mil dólares por el desempeño de las mismas funciones. Pretensión que se concede y en efecto en la parte resolutive ordena:

“2.[...]la reparación integral, material e inmaterial de los derechos vulnerados fundamentalmente disponiendo que el Consejo de la Judicatura le cancele al la accionante la remuneración en forma homologada y en iguales cantidades al resto de los funcionarios que ocupan el mismo cargo que actualmente desempeña procediendo además a re liquidar las remuneraciones decimo tercer y decimo cuarto sueldo, fondos de reserva aportaciones al seguro social bonos y todos los demás beneficios que por ley le corresponden más los intereses que los mismos devenguen a partir del momento en que se produjo la homologación de remuneraciones para la función judicial”¹²⁵

De la lectura de la parte resolutive de la sentencia es posible advertir que la pretensión principal del accionante es obtener la disposición de homologación salarial para el respeto a su derecho a la igualdad, sin embargo se observa que la configuración de reparación integral se realiza a través de la dicha homologación acompañada de la indemnización de lucro cesante, produciéndose la fusión implícita entre los efectos de la concesión de tutela y las medidas de reparación integral.

Ante esta situación surge el desconcierto respecto a una aparente confusión entre los límites y alcances de la concesión de tutela y las medidas de reparación integral, sin embargo, este desconcierto se dilucida a partir de la reflexión sobre la naturaleza jurídica y fines que comparten ambas instituciones jurídicas.

En este entendido, se dice que el contenido que adquiere la reparación integral en el contexto interno presenta distanciamientos con el contenido sentado a nivel internacional y se considera una figura versátil, pues va adquiriendo distintas formas que no responden únicamente a las exigencias de cada caso en concreto, también se adecuan a las características de la institución que las contiene.

Por esta razón, la reparación integral no puede ser considerada como una institución inmutable que se refleja desde el ámbito internacional, en virtud de que la forma que adquiere en su proceso de aplicación, responde a la realidad de un contexto determinado, formas de violencia, culturas jurídicas entre otras, que aportan matices distintos a esta institución, por lo que se pueden presentar rasgos distintos a los enmarcados por los estándares internacionales, sin

¹²⁵ Sentencia Juzgado Cuarto de lo Civil de Cuenca, 510 de 2010.

que esto implique su ineficacia o la pérdida de su esencia; simplemente se observa que la reparación integral en el contexto nacional adquiere un contenido particular acorde a los elementos socio-jurídicos con aciertos y desaciertos.

6. La aplicación de medidas de reparación integral y su efectividad

Entre los aciertos advertidos en el proceso de asimilación de la reparación integral como figura jurídica de derecho internacional en el ordenamiento interno ecuatoriano, se observa la imposición de medidas de reparación integral que responden objetivamente a la realidad jurídica interna, considerando la escala y magnitud de las vulneraciones que produce el ajuste efectivo de esta institución a los casos concretos.

Como se ha sostenido en líneas anteriores, dentro de un Estado Constitucional, las vulneraciones de derechos corresponden a una escala menor de violencia en relación con las vulneraciones de derechos de relevancia internacional, graves y sistemáticas que sirvieron de base para el desarrollo de la jurisprudencia y teoría que difunde la Corte IDH, que sin duda constituyen los pilares fundamentales de orientación para la aplicación de reparación integral en la actualidad.

Ambas elaboran un catálogo de medidas y formas de reparación integral, mismas que han sido reconocidas en la LOGJCC para su aplicación en el Ecuador, no obstante; este enunciado normativo no debe ser interpretado de manera restrictiva a través del reconocimiento ofuscado de las formas de reparación desarrolladas por las normas y jurisprudencia internacional, puesto que pueden elaborarse nuevas formas de reparación en función a la práctica jurídica de casos en concreto, de esta manera son diseñadas otras formas de reparación con carácter integral ajustadas a las exigencias de los conflictos jurídicos internos y que corresponden a una realidad nacional.

Como ejemplo ilustrativo de la posibilidad de instaurar medidas de reparación integral, se pronuncia la sentencia de acción de protección del juzgado Cuarto de lo Civil de Cuenca que tutela el derecho a la educación de un menor a quien se le niega la matrícula de inscripción educativa para la continuación del nivel de secundaria, sanción impuesta al estudiante como consecuencia de mala conducta aducida por ocasionar daños mínimos al vehículo perteneciente

al profesor de la unidad educativa. Ante la desproporción de la sanción, la resolución ordena como medida de reparación integral, la inscripción inmediata del menor al año lectivo correspondiente como expresión de la *restitutio in integrum*, adicionalmente como una medida de reparación original el juez dispone que “se otorguen las facilidades necesarias al menor para que se iguale en las tareas que desde el inicio del periodo lectivo 2009 a 2010, hasta el día en que se reintegre a sus estudios”¹²⁶.

Por lo que es posible advertir la presencia de dos medidas de reparación, la primera enmarcada al restablecimiento del derecho y la segunda de carácter original, sencilla proporcional y adecuada que favorece a la perfección de la garantía del derecho a la educación y a diluir los efectos de la vulneración, idónea y efectiva para el caso en concreto, que sin estar normativamente establecida demuestra la capacidad de creatividad judicial y la adecuación de los criterios de reparación integral al contexto nacional en función a la naturaleza de vulneración del derecho y sus necesidades proporcionales de resarcimiento.

Así también es posible identificar una diferencia respecto a la interacción que se genera entre las partes de un conflicto internacional para la ejecución de las medidas de reparación integral, esta es esencialmente lejana y formal, por el contrario, la interacción entre sujetos dentro de un conflicto sustanciado en acciones de protección puede ser más directa.

Conforme puede observarse en el ejemplo precedente, que el contacto entre el estudiante como víctima de la vulneración del derecho a la educación y el personal del establecimiento educativo, existe un relacionamiento más cercano y de contacto inmediato, situación que representa una posible ventaja en cuanto a la celeridad de cumplimiento, situación que al mismo tiempo marca mayor facilidad para definir la necesidad de la víctima en cuanto a su solicitud de tutela en tanto este acercamiento permite al juez definir con mayor aproximación, las medidas que se requieren para restablecer o evitar la vulneración del derecho.

Por otra parte, mientras que en la disposición de reparación integral en los casos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos es necesaria la aplicación de un cúmulo de

¹²⁶ Sentencia Juzgado Cuarto de lo Civil de Cuenca N°795 de 2009, ver ficha N° 1637.

medidas de reparación tanto materiales como inmateriales para la satisfacción de las víctimas; en el contexto interno la reparación puede llegar a ser integral mediante la aplicación de una sola medida proporcional en base a las exigencias de las afectaciones reclamadas en la acción de protección.

El origen de esta diferencia corresponde a la magnitud de las vulneraciones que se conocen en tribunales internacionales como la Corte IDH, que implican graves sufrimientos para las víctimas y menoscabos materiales y morales, tal es el caso de la masacre de Pueblo Bello contra el Estado colombiano que condena las agresiones propiciadas a la comunidad por parte de grupos paramilitares quienes mediante torturas, incendio de viviendas, violaciones sexuales y asesinatos vulneraron los derechos a la vida, a la integridad, libertad; así también se vulneraron todas las garantías judiciales y los derechos del niño. Y a consecuencia de la gravedad de los daños, la Corte IDH ordena una serie de medidas de reparación en el intento de remediar el dolor infligido a toda la población, entre estas se encuentra la obligación del estado de investigar los hechos y sancionar a los responsables, efectuar el pago indemnizatorio a cada una de las víctimas; reconstruir las viviendas incendiadas, manifestar disculpas públicas; edificar monumentos de conmemoración, y por último asignar la rehabilitación para los afectados¹²⁷.

Como es posible observar, este conjunto de medidas demandan un fuerte compromiso estatal en función de la magnitud de los daños ocasionados, panorama que difiere en grandes extremos a la realidad cotidiana resuelta mediante acciones de protección en el Ecuador.

En la resolución de acciones de protección del orden interno se advierte la disposición suficiente de una medida efectiva en atención a las prioridades que requiere la víctima en cada caso en concreto.

En función a los intereses de la víctima se observa la siguiente disposición de reparación integral que figura en la resolución proveniente de la ciudad de Guayaquil en la que se resuelve la vulneración al derecho a la igualdad y acceso a la educación universitaria, mediante la negación de matrícula, fundamentada en la supuesta deficiencia mental del postulante y la

¹²⁷ Corte IDH, caso Pueblo bello contra Colombia, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C N° 140.

exigencia de certificado médico en acreditación de su capacidad intelectual , desconociéndose al mismo tiempo la aprobación de los cursos habilitantes al ingreso de dicha carrera universitaria.

Al constatare la vulneración de derechos constitucionales se dispone como medida de reparación integral acorde al interés relevante de la víctima la matriculación inmediata como estudiante, restableciendo su derecho:

“Y por lo tanto como reparación integral de los derechos constitucionales vulnerados conforme lo establece el Art.82 de Constitución de la República, ordena a la matriculación en la Escuela de Gastronomía, Facultad de Ingeniería Química de la Universidad de Guayaquil por el derecho al acceso a la educación que tiene como ciudadano ecuatoriano los mismos que han sido reclamados dentro de esta acción de protección, matricula que deberá ser otorgada en un plazo no mayor de 30 días para lo cual en conformidad con lo establecido en el art.215 numeral 2 de la Constitución de la República se ordena que la Defensoría del Pueblo sea vigilante del cumplimiento de esta Resolución.”¹²⁸

Como es posible apreciar, la naturaleza del conflicto genera afectaciones que pueden ser reparadas en un sentido integral a través de la determinación de una sola medida concreta y suficiente.

A través de esta muestra de reparación integral es posible apreciar la satisfacción de las prioridades o pretensiones principales de la víctima, que en el caso concreto se materializa a través del ingreso universitario.

De esta manera se reparó integralmente su derecho sin la necesidad de la saturación de medidas reparadoras, obteniendo una decisión ajustada a las condiciones de afectación de las vulneraciones que se producen en un contexto interno.

En esta misma línea, la sentencia de acción de protección¹²⁹, impone como única medida de reparación integral la *restitutio in integrum* ante la vulneración al derecho a la vivienda que sufre una persona de tercera edad, a causa del desalojo dispuesto por resolución de comisaria de la mujer de prohibición de acercamiento que se fundamenta en la violencia que ambos conyugues ejercen recíprocamente.

¹²⁸ Sentencia 09405-2010-0198 del Juzgado Quinto Temporal de Inquilinato de la Ciudad de Guayaquil, Ficha N° 935.

¹²⁹ Sentencia N° 12 de 2010 del juzgado Quinto de Tránsito de Guayas, Ficha N°1022.

Ante dicho despojo el accionante solicita el restablecimiento de su derecho de vivienda y como consecuencia la ocupación de uno de los departamentos del inmueble del que es copropietario.

Del contenido de la resolución se infiere la principal afectación e interés de la víctima de ser restablecida en su derecho a la propiedad, no se exponen otras pretensiones diferentes que impliquen la imposición de un conjunto de medidas de reparación integral que garanticen que el hecho no se vuelva a repetir y se le indemnice por los daños morales y materiales entre otras.

Por esta razón resulta fundamental la manifestación expresa de los daños derivados de la vulneración del derecho, a efectos de que la determinación de reparación integral sea adecuada. Puesto que resultaría un equívoco, pretender que el juez imaginariamente repare daños que no fueron nunca manifestados ni deducidos.

Con estos supuestos, la resolución judicial de reparación integral del caso precedente, resulta satisfactoria al encontrarse proporcionalmente establecida y atender las pretensiones prioritarias de la víctima.

Razón suficiente que invita a reflexionar sobre la relevancia subjetiva que las medidas de reparación pueden representar para las víctimas en cada caso concreto, como también sobre la importancia de la exposición de los daños sufridos por los agraviados a fin de brindar los insumos básicos al juez o jueza para que estos puedan fundar en derecho la reparación integral.

En este entendido no se debe confundir la exigencia imprescindible de la exposición de los daños con la solicitud expresa de la víctima de reparación integral para que esta sea otorgada puesto que no se puede exigir a las partes formalidades técnicas jurídicas, pero si se considera fundamental que la exposición de los hechos contenga mención respecto a los daños sufridos con la finalidad de justificar y exigir la imposición de un conjunto de medidas de reparación integral semejantes a las reconocidas en la jurisprudencia de la Corte IDH.

De esta manera mientras que en el contexto internacional surge la necesidad de aplicación de múltiples medidas de reparación en una relación coherente para lograr la efectividad de la misma, dentro del contexto nacional se advierte la aplicación de una o dos medidas con alcance integral que exigen proporcionalidad para su efectividad.

7. La necesidad de especificación sobre el contenido de las medidas de reparación integral e indicaciones claras para su ejecución

Se tiene claro que la reparación integral constituye una resolución de carácter coercitivo que imparte la autoridad judicial consecuente de la concesión de tutela establecida con la finalidad de perfeccionar la garantía al derecho vulnerado, cuyo cumplimiento se ordena con carácter imperativo. Por consiguiente, las órdenes establecidas en la resolución referentes a la reparación integral no pueden contener indicaciones imprecisas o ambiguas que conlleven a la duda, en virtud de que la claridad de las instrucciones determinará la posibilidad de ejecución de las mismas. En este sentido, para que una orden sea acatada y realizada, necesariamente debe estar concretamente precisada en su contenido y definidas las acciones que la conformen, caso contrario se observa la mención retórica de reparación integral incapaz de generar efectos en la vida jurídica de los afectados.

La necesidad de objetividad y concreción de las medidas de reparación integral constituye un componente fundamental para la exigibilidad de cumplimiento de las mismas, sin embargo, la inobservancia de este criterio corresponde al 14% del total de las resoluciones estudiadas, motivo suficiente para establecer la necesidad de mayor esfuerzo judicial de precisión en las indicaciones u órdenes que conforman la reparación integral.

Dentro de este orden de ideas, al considerar que la resolución de reparación integral posee carácter imperativo y crea nuevas obligaciones para los accionados y beneficios para los accionantes, podemos mediante un razonamiento lógico inferir que se configura como norma de derecho.

Con base a la estructura triádica de la norma que propone Alexy, esta es conformada por el portador o titular, el destinatario y el objeto, en otras palabras, el beneficiario del derecho, el sujeto obligado o responsable de dotar el derecho y el contenido conformado por las acciones del obligado, tres imperiosos componentes que permiten la efectiva exigibilidad de la regla¹³⁰.

A tales efectos, la imprecisión sobre las acciones que conforman el objeto de la regla, genera una relación infructuosa e incompleta, al igual que si se establece el contenido de las

¹³⁰ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, traduc. Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centros de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, Pp.164-165.

acciones sin la determinación del obligado o destinatario, estas medidas son incompletas e inexigibles.

Respecto a la funcionalidad objetiva de la relación trídica de los componentes mencionados se dice que:

”Todos tienen derecho a la vida” Si se mira la literalidad de esta disposición podrá pensarse que por medio de ella se confiere un derecho que tiene la estructura de una relación diádica entre un titular y un objeto que en este caso consiste en un determinado estado del titular es decir estar vivo. Sin embargo como observaba Kant, hablar de tales relaciones no es otra cosa que una denominación abreviada de un conjunto de derechos. La Corte Constitucional Federal estatuye tanto negativamente un derecho a la vida que excluye al homicidio, como también positivamente el derecho a que el Estado intervenga protegiendo y promoviendo esta vida”¹³¹

De este extracto teórico se puede percibir que la presencia de estos tres componentes garantiza la exigibilidad de la norma, figura que puede ser aplicada de forma análoga a la reparación integral en razón de que su determinación constituye una regla jurídica en las resoluciones de acción de protección.

7.1. Indicación del obligado

Al determinar el sujeto encargado de la ejecución de la medida de reparación integral, se establece una relación de responsabilidad con dicho sujeto para efectos de exigibilidad y se garantiza el cumplimiento de las acciones de hacer o no hacer que hayan sido dispuestas por la autoridad judicial.

Así también la asignación del sujeto agresor como responsable de la reparación posee para la víctima un efecto simbólico de satisfacción de recibir la reparación de los daños de quien los originó.

La significación e importancia de la indicación del responsable de la ejecución de las medidas de reparación integral se observa en la sentencia de acción de protección de la ciudad de Cuenca que reclama la vulneración al derecho a la remuneración por el desconocimiento del nombramiento asignado a servidora pública, que origina la suspensión de remuneración a la víctima de dos meses trabajados, al constatarse la arbitrariedad de los hechos, se concede la tutela y se dispone como medidas de reparación la indemnización del lucro cesante y el

¹³¹Íbidem.

restablecimiento de su derecho, indicando de manera concreta a los sujetos encargados de la ejecución de dichas medidas:

“Se les previene a la representante legal del SECAP en este caso la ingeniera X.A (Directora Ejecutiva) y al economista X.X (Director SECAP) que de no cumplir con lo ordenado en esta resolución se procederá de forma inmediata a la aplicación de lo establecido en el art. 86 Nral.4) de la Constitución de la República.”¹³²

A manera de asentar este criterio vale decir que de todas las resoluciones revisadas se tiene que el 36% no presentan la indicación de los sujetos encargados de la ejecución de las medidas de reparación integral.

Este criterio se demuestra con la sentencia de acción de protección correspondiente al juzgado Quinto de Trabajo de Guayas, mediante la cual se concede la tutela a un policía que recibió sanción y calificación como no idóneo, vulnerando su derecho al debido proceso y estabilidad laboral, razón por la que el juez declara la inconstitucionalidad de las resoluciones que imponen la sanción y como consecuencia establece las medidas de reparación:

“[...] por lo que sus efectos no deben ser aplicados en contra de dicho ciudadano a quien se lo debe eliminar de la lista de no idóneo y restablecerle sus derechos en la institución accionada, Notifíquese.”

Sin duda existe diferencia entre ambas sentencias respecto a la indicación y precisión de los sujetos encargados de ejecutar la acción, en esta última no es posible advertir al responsable del cumplimiento de la eliminación del nombre del policía de la lista respectiva, por lo tanto se dificulta su cumplimiento.

7.2. El contenido de la medida de reparación integral

Este contenido estará claramente definido por las acciones positivas, es decir de hacer o negativas, de no hacer que se dispongan dentro de la medida de reparación integral.

A modo de ilustrar la importancia de la especificación de acciones a realizarse se extrae la disposición de la sentencia mencionada con anterioridad, que resuelve la vulneración al derecho de remuneración de servidora pública por desconocimiento infundado del nombramiento otorgado, por lo que se dispone encajando en la *restitutio in integrum* las siguientes medidas:

¹³² Ver Sentencia Juzgado Segundo de Tránsito de Cuenca N° 0085 de 2010, Ficha N° 1517.

“Restituir la partida presupuestaria de la accionante o encontrar el mecanismo inmediato para reubicarla en la partida que le corresponde , restituirle el nombramiento que ostentaba como servidora publica de apoyo 3 para que se consagre el principio de igualdad de derechos y oportunidades con sus demás compañeros de trabajo, se le agregue en los roles de pago para que no haya discrimen en ello y se le cancele en su totalidad las remuneraciones adeudadas por la institución que hasta que reciba al día su remuneración, para el cumplimiento de esta obligación y por ser una situación de emergencia de cualquier ser humano, en este caso en particular de la accionante. Se ordena a la representante legal de la institución accionada en un plazo de 15 días para ejecutoriarse esta resolución para que se cancele las remuneraciones adeudadas desde en emes de enero hasta el presente mes, con respecto a lo demás cúmplase en un plazo de 30 días contados de la misma manera.”

Además de constituir una resolución de la cual se puede deducir concretamente las formas de reparación de *restitutio in integrum* y la indemnización del lucro cesante, se puede observar la motivación que respalda los objetivos que pretenden alcanzar las medidas de restitución como son la no discriminación y la relevancia de la remuneración para la supervivencia humana, que tiene como efecto el convencimiento satisfactorio para las partes y se descarta una disposición meramente arbitraria.

Dentro del análisis del conjunto de resoluciones objeto de estudio de la presente investigación esta característica favorable, está presente en el 86 % de resoluciones; el porcentaje restante corresponde a aquellas resoluciones que únicamente mencionan de manera referencial a la reparación integral y por lo tanto no establecen medidas concretas.

7.3. El término de cumplimiento

Como tercer y último componente que completa la estructura idónea de la medida de reparación se considera necesario el establecimiento del término de ejecución de la medida reparatoria a fin de que esta pueda ser cumplida oportunamente para la satisfacción de la víctima. De lo contrario, ante la ausencia del término de ejecución de las medidas de reparación se puede generar un conflicto respecto a su exigibilidad o bien la ejecución extemporánea y con ello, la pérdida de eficacia de la medida de reparación.

Al respecto es posible afirmar que la generalidad de las resoluciones de acción de protección que prevén la reparación integral, contienen la especificación de los términos de cumplimiento tal como se puede apreciar en la sentencia del Juzgado Primero de Garantías Penales de Guayas, la cual, concede la tutela a los accionantes quienes reclaman sus derechos al debido proceso y el respeto a su derecho a ser elegidos por ser violentados a consecuencia del

desconocimiento como sujetos ganadores del proceso electoral realizado dentro de la institución empleadora para la conformación del directorio, por lo que se prevé la reparación integral a ser efectuada en un término de tres días, que se aprecia en el siguiente sentido:

“[...]deberá pronunciarse sobre la inscripción de la Directiva del Comité de Empresa Nacional de los Trabajadores de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, presidida por el señor X como Secretario General con sus principales y suplentes, debiendo registrarse si fuera el caso por el periodo que fueron elegidos en el libro correspondiente de departamento de organizaciones laborales en un término no mayor a tres días reparando así el daño ocasionado con el acto administrativo que aquí se lo declara inconstitucional.”

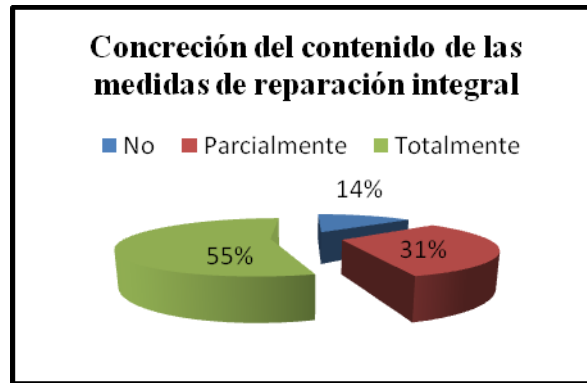
Siguiendo este mismo criterio se pronuncia la sentencia de acción de protección del Juzgado Décimo Quinto de lo Civil de la ciudad de Cuenca que concede la tutela a los derechos de salud de persona de atención prioritaria en la cual se verifica la imprescindible determinación del término de cumplimiento como factor determinante de efectividad:

“Ordena que el IESS en el plazo de veinte días reponga en forma inmediata al ciudadano X la suma de setecientos cincuenta dólares de EEUU por haberse visto obligado a intervención quirúrgica externa ajena al IESS.”

Los elementos hasta aquí analizados es decir, el sujeto encargado de la ejecución, la determinación de las acciones de las diferentes medidas, y el término en el que deben ser estas acciones ejecutadas constituyen especificaciones esenciales que posibilitan la configuración de la estructura completa de las medidas de reparación integral y por consiguiente aplicables.

A manera de brindar un dato global, se puede manifestar que en función a los criterios expuestos que el 55% de las reparaciones integrales previstas en resoluciones de acciones de protección cumplen con la objetividad claridad y concreción de sus medidas, situación que permite su ejecución total, sin embargo el 31 % de las reparaciones integrales dispuestas presentan ciertos vacíos e imprecisiones y son parcialmente claras en su contenido, el 14% restante corresponde a aquellas disposiciones que no presentan ningún contenido por lo tanto son irrealizables, a modo aclarativo se presenta el siguiente gráfico:

Gráfico N°4



Fuente: Elaboración propia

Estas cifras revelan la necesidad de afinar el contenido y objetividad de las resoluciones respecto a la reparación integral para de esta manera, evitar la existencia de enunciaciones meramente retóricas de reparación integral.

8. La enunciación retórica de reparación integral

La obligatoriedad impuesta por los artículos 86. 3 de la Constitución y el art. 17 y 18 de la LOGJCC de establecer la reparación integral como parte elemental del contenido de toda sentencia, genera en la práctica dificultades que se traducen precisamente en la enunciación retórica de la reparación integral, más aún si se adiciona la inexistencia de un desarrollo doctrinario adecuado a las particularidades de la realidad nacional y elementos normativos limitados que concentran en un solo enunciado¹³³ la explicación sobre la finalidad, contenido, los objetivos y medidas de reparación integral de forma breve, en lugar de la dedicación legal ajustada a la relevancia y complejidad que comporta la aplicación de reparación integral.

Conforme quedó demostrado en el acápite precedente, el 14 % de las reparaciones mencionadas presentan características insatisfactorias y forzadas, situación que refleja el intento del juez por cumplir las formalidades legales impuestas a través de la mención retórica de reparación integral, por consiguiente vacía y estéril de efectos jurídicos, conforme se aprecia en la siguiente resolución:

¹³³ Ver Art. 18 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

“ Conforme a lo dispuesto por el artículo 18 de la ley orgánica el área de cobranza coactiva de la dirección regional del litoral del sur del servicio de Rentas Internas se dispone la reparación integral de las órdenes inconstitucionales ordenadas , garantizando de tal manera que el hecho que pretende no se vuelva a repetir en contra de los accionantes.”¹³⁴

Como es posible observar, el juez menciona la reparación integral de manera genérica y confusa puesto que de la cita textual se podría interpretar que con aquella enunciación se garantiza la no repetición de los hechos; la falta de contenido y concreción de medidas conlleva a considerar que las previsiones de reparación integral de esta naturaleza pretenden la mecánica obediencia al artículo 18 de la LOGJCC por lo tanto son resoluciones no ejecutables y que no causan efectos jurídicos.

Dentro de esta misma categoría se presenta en conocimiento de la vulneración al derecho a la estabilidad laboral, la siguiente disposición:

“Declara con lugar la acción de protección por X por lo que se dispone la reparación integral de los derechos vulnerados de dicho actor y se deja sin efecto la resolución administrativa contentiva de la acción de personal suscrita por el señor prefecto provincia de Guayas, con la cual se separa de la referida institución al accionante.”¹³⁵

De igual manera, se genera una crítica respecto a la mención de reparación integral de manera ligera y abstracta, en la que no ordena específicamente el reintegro laboral, el término de cumplimiento o el encargado de disponer dicho reintegro, evidenciándose el escaso esfuerzo judicial de brindar beneficios efectivos a los agraviados y la desestimación de la importancia y complejidad que la reparación integral implica para el ordenamiento jurídico.

Las resoluciones que presentan estas características evidencian un descuido a la responsabilidad judicial asignada, consistente en ordenar la reparación integral, institución jurídica recogida por el ordenamiento ecuatoriano con la finalidad de perfeccionar la protección de derechos dentro de un ideal garantista que debe ser impuesta en respuesta de los requerimientos de daños ocasionados en cada vulneración en concreto.

No obstante, al observar que el 14% de las resoluciones presentan deficiencias graves en la asignación de medidas de reparación integral, la ausencia de contenido y efectos jurídicos,

¹³⁴ Sentencia 52 de 2011, Juzgado Primero de Trabajo de Guayaquil, Ficha N° 737...

¹³⁵ Sentencia 1009 de 2010, Juzgado Noveno de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia de Guayaquil, Ficha N° 1220.

sería precipitado considerar que se está generando la banalización de esta figura, puesto que existen sentencias que muestran efectividad en sus mandamientos reparatorios.

9. La motivación de la reparación integral

Para abordar la necesidad de motivación en disposiciones de reparación integral, es fundamental recurrir a las nociones generales al respecto a fin de establecer los parámetros conceptuales que guían el análisis, por consiguiente:

“La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión”.¹³⁶

El deber de motivación constituye un principio transversal que se aplica a todo el ordenamiento ecuatoriano, es así que el artículo 76 de la Constitución Política, impone que toda decisión judicial deberá demostrar la pertinencia de las razones aplicadas y ser fundada en derecho bajo pena de nulidad¹³⁷. Esta obligación implica la construcción meticulosa de los razonamientos jurídicos implementados, en la argumentación de las decisiones, pues la doctrina manifiesta que:

“Esta obligación de fundamentar las sentencias no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador en un sentido o en otro sino que el deber de motivación que la Constitución y la ley exigen que la decisión judicial esté precedida de la argumentación que la fundamente.”¹³⁸

La motivación como componente garantizador del derecho al debido proceso¹³⁹, cobra gran relevancia en la determinación de las medidas de reparación integral en razón de que estas medidas disponen, modifican y crean nuevas relaciones jurídicas entre la víctima y el agresor, es decir se configuran nuevas obligaciones jurídicas que tienen por finalidad el resarcimiento de los

¹³⁶ Fernando De la Rúa, *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Ediciones Desalma, 1991, p. 146.

¹³⁷ Art, 76 de la Constitución de la República del Ecuador: 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

¹³⁸ Joan i Junoy Picó, *Las garantías constitucionales del proceso*, Madrid, edit. Bosh., 2002, p 60.

¹³⁹ Gozaini Osvlado Alfredo, *El debido proceso*, Buenos Aires, Rubbinzal- Culzoni, , 2004.

daños materiales e inmateriales del agraviado, es por estos efectos que toda decisión de reparación integral debe estar debidamente motivada, para dar cuenta de las razones que justifican los mecanismos impuestos, demostrar la idoneidad de las medidas aplicadas conforme al caso concreto, y de esta manera evitar cualquier decisión arbitraria que desemboque en la insatisfacción de las víctimas respecto al resarcimiento de los daños, situación que degenera la finalidad de la reparación integral ocasionando su ineffectividad.

La importancia de la motivación de las decisiones judiciales de reparación integral, radica en que ésta permite el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial eliminando la posibilidad de arbitrariedad al establecer la razonabilidad y los fundamentos concretos de su contenido y al mismo tiempo posibilita el ejercicio de control social sobre la actividad judicial.¹⁴⁰

Es también importante demarcar que toda motivación precisa de características básicas para su aceptación, como la necesidad de coherencia lógica entre los antecedentes y las consecuencias para descartar el simplismo discrecional; esta coherencia lógica encuentra su validez en la suficiencia del razonamiento elaborado. Así también esta motivación deberá ser expresa y clara, en función a que la especificación y desarrollo detallado podrá determinar la materialización o cumplimiento de las medidas de reparación en tanto que si se cuenta con disposiciones ambiguas no serán ejecutables y los efectos inexistentes, la motivación completa es otra característica que debe estar presente para satisfacer a las partes.

Con estos parámetros respecto a la importancia de la motivación se analizarán los siguientes criterios que determinan la efectividad de la reparación integral, como aquellos que conllevan a su improductividad absoluta en el campo de acción.

La falta de motivación de la reparación integral constituye uno de los elementos importantes que deben resaltarse en el estudio empírico realizado, puesto que la generalidad de previsiones de esta institución corresponden a órdenes y asignaciones que no revelan el propósito

¹⁴⁰Joan i Junoy Picó,, *Las garantías constitucionales del proceso*, Madrid, Bosh, 2002, p 61..

específico que persigue cada una de ellas, ni el objetivo concreto que se pretende alcanzar con las acciones determinadas de reparación integral respecto a las afectaciones de la víctima.

Esta ausencia de motivación generalizada demuestra que las autoridades judiciales conciben a la reparación integral como una actuación procesal que no requiere mayor esfuerzo y desarrollo argumentativo y su corrección se da por supuesta.

Como muestra representativa puede citarse la resolución del Juzgado Cuarto de lo Civil de la ciudad de Cuenca que versa sobre la vulneración del derecho a la estabilidad laboral por la celebración continua de contratos ocasionales de manera antijurídica, la parte accionante ante dicha vulneración solicita como reparación integral:

“Se ordene la reparación integral material e inmaterial de los derechos que ha sido vulnerados disponiendo que: se disponga de manera principal y fundamentalmente que se respete su derecho a la estabilidad laboral procediendo a extender su nombramiento correspondiente como funcionaria pública en calidad de enfermera en las mismas condiciones en que ha venido desempeñando sus funciones. En consecuencia la autoridad demandada proceda a pagar la integridad de sus remuneraciones mas los correspondientes intereses y más beneficios que por ley me corresponden las que se liquidarán a partir de su ingreso a la entidad hasta la presente fecha dando un trato igual al que han recibido los funcionarios de la propia entidad como enfermera conforme lo previsto por los art. 11 numeral 9 de la Constitución.”¹⁴¹

Ante dicha petición el juez decide disponer como reparación integral:

“Se ordena la reparación integral material e inmaterial de los derechos que han sido vulnerados, disponiendo que: Se respete y derecho a la estabilidad laboral procediendo a extender la parte accionada IESS el nombramiento correspondiente como funcionaria pública y como enfermera en las mismas condiciones en que ha venido desempeñando sus funciones. En consecuencia la autoridad demandada proceda a pagar la integridad de sus remuneraciones mas los correspondientes intereses y más beneficios que por ley le corresponden las que se liquidarán a partir de su ingreso a la entidad hasta la presente fecha, dando un trato igual al que han recibido los funcionarios de la propia entidad como enfermera conforme lo previsto por los art. 11 numeral 9 de la constitución de la República del Ecuador...”¹⁴²

Como es posible advertir de la similitud exacta de los textos, el juez concede la totalidad de las medidas de reparación integral solicitadas por el accionante sin una evaluación previa de proporcionalidad, sin embargo es preciso resaltar que la concesión llana y absoluta de las medidas de reparación solicitadas por el accionante, no convierte automáticamente al juez en

¹⁴¹ Sentencia Cuarto de lo Civil de Cuenca N° 0145 de 2010, Ficha N°1621.

¹⁴² Sentencia 0145 de 2010 Cuarto de lo Civil de Cuenca, Ficha N°1621.

precursor ejemplar del garantismo de los derechos de la víctima. Por el contrario, puede resultar desproporcional para el accionado que podrá encontrarse ante una situación injustificadamente gravosa.

Por cuanto, la motivación de las medidas de reparación integral es necesaria no solamente para los efectos de convencimiento de las partes, es también fundamental a fin de crear un escenario justo en el cual se pueda expresar la conformidad de la víctima respecto a las medidas ordenadas, como también la aceptación de los accionados o responsables del compromiso de cumplimiento de las medidas de reparación integral, con esta finalidad se evita la arbitrariedad del acto judicial.

Otra muestra representativa de la categoría descrita, es la resolución que corresponde al Juzgado Trigésimo Primero de lo Civil de la ciudad de Guayaquil, que resuelve la falta de diligencia de IESS por no brindar los servicios efectivos ante la sustracción fraudulenta de cuenta bancaria del accionante y crédito quirografario logrado a través de la suplantación de identidad. Por lo que el juez en la parte resolutive ordena:

“Por tanto se dispone al IESS cumpla inmediatamente con lo solicitado por el accionante en los números 4, 5,6,7,8 y 9”¹⁴³

Rebuscando en el contenido de la resolución se tiene que el inciso 8 corresponde a la petición de reparación integral en los siguientes términos:

“Que se deje sin efecto las cédulas emitidas indebidamente y su respectivo certificado de constancia de cumplimiento, acreditarle lo que se ha sustraído indebidamente de su cuenta bancaria y su respectivo certificado de cumplimiento, sus intereses y su certificación, que se anule el crédito fraudulento y se extienda el certificado de constancia de no poseer ningún crédito pendiente a su nombre y la indemnización por daños y perjuicios incluyendo el daño moral”¹⁴⁴

De donde se infiere que la petición del accionante comprende un conjunto de acciones concretas a las que el juez se refiere de manera superficial evadiendo incluso el esfuerzo enunciativo respecto al contenido de las medidas de reparación integral, así también se advierte

¹⁴³ Sentencia 0793 de 2010 del Juzgado Trigésimo primero de lo Civil de Guayaquil, Ficha N°706.

¹⁴⁴ *Ibíd.*

que el juez adopta una posición de allanamiento absoluto respecto a lo solicitado por el accionante sin motivación alguna y la repetición de numerales que no orientan ni dan cuenta sobre el contenido de la reparación integral, situación que dificulta la comprensión sobre el significado de los numerales que se enuncian y la inobservancia de los criterios de claridad y concreción de la resolución

Otra falencia identificada radica en el manejo desordenado de los componentes de la reparación integral como consecuencia se interpreta que la concepción de esta institución es difusa para ciertos miembros de la actividad jurisdiccional, en virtud de que la resolución o sentencia constituye el principal producto del juez y por consiguiente, el medio en el cual se reflejan sus razonamientos jurídicos. A través de ella es posible observar el sentido e interpretación que proporciona cada autoridad judicial a las diferentes instituciones jurídicas con las que se enfrenta en la resolución de causas.

En este entendido, es posible visualizar en un determinado grupo de resoluciones que la comprensión de reparación integral es aún exigua, situación que genera la disposición de medidas de reparación integral incomprensibles o confusas en su contenido, conforme se refleja en el manejo desordenado de reparación integral de la sentencia dictada por el Juzgado Quinto de Tránsito 0074 de 2010 en la que se aborda de manera separada la reparación material, de la reparación integral y por otro lado a la reparación inmaterial, cuando se tiene que la reparación integral comprende a ambos tipos de reparación sean estas materiales e inmateriales

“2. **Los daños materiales:** que esa desocupación bajo prevención de desalojo el intendente general de policía de guayas habrá motivado el gasto y expensas para conseguir una bodega para guardar sus enseres; o el alquiler de una casa para vivir aunque sea por el tiempo que se encuentre en el país, lo que redundará en gastos que tengan un nexo causal con los hechos del caso que deberán correr por cuenta de la autoridad de policía y que se sustanciará por cuaderno separado.3. **gastos de litigación:** que esa litigación administrativa impugnada aquí ha originado gastos en expensas judiciales administrativas y contratación de letrado defensor que deberán ser cancelados por la parte interesada 4 **Reparación integral:** al ser declarada con lugar la acción de protección y sus peticiones lo efectos que ordena que se restablezca al estado anterior de las cosas a las circunstancias de la situación anterior a la violación de los derechos por lo que se dispone que el accionante ocupe el departamento supra mencionado sin que se le pueda oponer obstáculo alguno al accionante por parte de la empresa Rican s.a. salvo el ejercicio de sus derechos civiles. 5. **Daños inmateriales:** se declara con lugar el pago de los daños inmateriales irrogados por las aflicciones

causadas por el seguimiento del procedimiento impugnado aquí. Que deberá ser reparados.”-las
negrillas son nuestras.¹⁴⁵

De esta exposición es posible interpretar que la concepción del juez respecto a la reparación integral se reduce únicamente al restablecimiento de la víctima a su estado anterior. Así también es posible advertir que para esta autoridad judicial las reparaciones materiales e inmateriales no forman parte de la reparación integral, tratando a estas formas de reparación de manera aislada sin que exista vínculo entre ellas.

Esta situación refleja que en algunos casos a pesar del esfuerzo y lógica jurídica utilizada por el juez en la pretensión de mejorar la situación de la víctima, la comprensión respecto al contenido y significación sobre reparación integral aun no es idónea. Sin embargo esta carencia de orden y precisión conceptual no implica la ineficacia de la misma, ni es determinante para su falta de éxito, pues se advierte que a pesar de presentar dichas características cumple la finalidad y objetivos de la reparación integral.

10. El papel activo del juez en la determinación de reparación integral

Estudios anteriores sobre la materia demuestran la presencia incipiente o casi inexistente de esta figura jurídica en resoluciones judiciales del Ecuador¹⁴⁶, no obstante, es posible manifestar que a partir del año 2010 la previsión de reparación integral adquiere significativa habitualidad.

El desarrollo de esta figura jurídica es protagonizado por autoridades judiciales, quienes asumen la responsabilidad de garantizar el goce y restablecimiento de los derechos constitucionales, por lo tanto requieren de la adopción del papel activo en la indagación de las afectaciones de las víctimas de vulneración de derechos que en algunos son fácilmente deducibles, aunque otros precisan mayor investigación debido a que pueden existir vulneraciones que generan efectos frente a otros derechos constitucionales.

¹⁴⁵ Sentencia 74 de 2010 del Juzgado Quinto de Tránsito de la ciudad de Guayaquil, Ficha N° 1050.

¹⁴⁶ Ramiro Ávila, “Del amparo a la acción de protección”, en *Genealogía de la justicia Constitucional Ecuatoriana*, (ed.) Martínez Dunia, Quito, Corte Constitucional para el periodo de transición, 2011.

A manera de ejemplificar lo expuesto, se puede citar a la acción de protección resuelta por el Juzgado Cuarto de lo Civil de Guayaquil en la cual se reclama el respeto al derecho a la presunción de inocencia de policía quien es sujeto pasivo de la sanción de retención del 50% de su salario desde el día 21 del mes de diciembre de 2010, por lo que el afectado expresa:

“Dicha sanción viola mi derecho a la presunción de inocencia consagrado en la Constitución de la República lo que me produce un tremendo daño moral y también económico ya que al entrar en la situación transitoria solo percibo el 50% de mi remuneración.”

La privación de la mitad del salario, vulnera francamente su derecho a la remuneración pero también representa la vulneración al derecho a la vida, alimentación entre otras afectaciones a consecuencia de un solo acto antijurídico debido a que el salario constituye un elemento básico para la subsistencia humana que se encuentra ligado de manera interdependiente a más derechos constitucionales. Sin embargo, a pesar de la manifestación de las afectaciones morales y económicas de la víctima, la resolución dictada dos meses después, únicamente dispone:

“[...]se ha vulnerado la Garantía Constitucional a la seguridad jurídica como es el derecho a la presunción de inocencia y al debido proceso por la no aplicación del numeral 2 del Art. 76 de la Constitución de la República en concordancia con el inciso 3ero del Art. 327 del Código de Procedimiento Penal, disponiéndose que se deje sin efecto y sin eficacia jurídica el memorándum 261-DEJ-CTG de fecha 21 de diciembre de 2010, en el que se dispone la situación transitoria del recurrente Señor Inspector Javier Heriberto Bones Merchán, y por lo tanto se ordena la restitución de su mando y cargo activo dentro de lo orgánico del cuerpo de vigilancia en forma inmediata, previniéndose de que en caso de incumplirse lo ordenado se adoptará las medidas dispuestas en el Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Notifíquese.

Extrayéndose como única medida de reparación la restitución al cargo de manera inmediata, y no se percibe la reparación por los daños morales y económicos que alude el accionante le fueron causados por la privación salarial a consecuencia de la sanción impuesta irrespetando su presunción de inocencia.

A pesar de existir la mención expresa de daños morales y económicos sufridos por el accionante, el juez no atiende la vulneración en un sentido global y se enfoca únicamente en el acto administrativo contrario a la constitución, cuando la naturaleza de los hechos exigía la profundización sobre los daños ocasionados para la asignación de reparación en un sentido integral y de esa manera, cubrir todos los menoscabos ocasionados por la vulneración. Por lo tanto la desatención y falta de investigación judicial respecto a los daños morales y económicos

sufridos por la víctima, a pesar de contar con los indicios suficientes para proseguir con la respectiva verificación, torna en insuficiente a la reparación e impide su alcance integral.

11. Motivos para la improcedencia de reparación integral

De la totalidad de concesiones de tutela de acciones de protección revisadas para el estudio empírico, el 50% no muestran la previsión de reparación integral, por lo que resulta pertinente el cuestionamiento sobre los motivos determinantes de esta situación, más aun si se considera que su previsión constituye un mandato imperativo ante toda vulneración de derechos constitucionales.

A este punto existen dos respuestas, la primera corresponde cuando el acto antijurídico aun no ha sido consumado empero existe la amenaza de vulneración del derecho, ante dicho peligro la acción de protección actúa inmediatamente para evitar la consumación del acto antijurídico y consecuentemente de los daños, en razón de que la vulneración del derecho no se materializa, como puede deducirse mediante la lógica, la reparación integral no procede. Esta situación es exteriorizada en la sentencia del Juzgado Segundo de Tránsito de la ciudad de Guayaquil en la cual se reclama el derecho al debido proceso y a su derecho al trabajo por resolución que dispone como sanción la separación de funciones a gerente aduanero. El juez concede la acción de protección y dispone:

“dejando sin efecto la sanción impuesta en el auto resolutivo expedido el 15 de marzo de 2010 disponiendo que esta sanción sea borrada de su registro personal no se dispone ninguna reparación material e inmaterial ya que al estar el recurrente en comisión de servicios en el ministerio de transporte y obras públicas no se ha podido aplicar la sanción impuesta.”

Debido a que se impugna la inconstitucionalidad de la sanción dispuesta mediante resolución administrativa y ésta no ha sido ejecutada, la vulneración del derecho no se ha materializado, mas se encuentra en peligro. Ante situaciones de esta naturaleza, la reparación integral no tiene lugar, ya que esta se activa con posterioridad a la vulneración y no ante la amenaza de vulneración de derechos, puesto que la reparación integral no posee una función preventiva.

Por otra parte, como segunda respuesta que se advierte sobre los motivos que determinan la improcedencia de la reparación integral en ciertos casos, se tiene a partir de la observación

empírica, un importante distanciamiento con los postulados de la doctrina internacional respecto a la aplicación de reparación integral ante toda vulneración de derechos; que así también recogen las normas nacionales.

Se considera que esta regla no puede ser aplicada ni interpretada de manera categórica y literal debido a que la realidad jurídica percibida en el contexto interno concretamente en acciones de protección muestra rasgos diferenciadores y distintivos de la realidad internacional principalmente el grado de conflictividad existente en ambos contextos y es en este sentido que la exigencia y necesidad de aplicación de reparación integral dentro del ámbito nacional responden a patrones diferentes, incluso es posible sostener la existencia de vulneraciones de derechos originados por cuestiones de inobservancia de legalidad y de origen administrativo¹⁴⁷, pueden ser garantizadas de manera suficiente con la concesión de tutela convirtiéndose la sentencia en una forma de *reparación per se*.

Esta regla por lo tanto, necesariamente debe adecuarse a la naturaleza de los conflictos y su interpretación enmarcarse en la necesidad de disponer reparación integral únicamente a aquellos casos en los cuales la consecuencia de la concesión de tutela no sea suficiente y queden daños al descubierto de toda protección. Se propone este sentido de interpretación en base a los resultados empíricos verificados en la presente investigación.

En este entendido la norma nos ofrece la posibilidad de que toda vulneración de derechos pueda merecer una reparación integral cuando se considere necesaria dependiendo de las exigencias de los daños ocasionados por la vulneración. Mas no implica que la previsión de reparación integral deba ser dispuesta indiscriminadamente a todo asunto de vulneración de derechos como cumplimiento de requisito formal del contenido de la sentencia y sin atención a las consecuencias concretas de los daños.

¹⁴⁷ Agustín Grijalva, “Las garantías de los derechos en el 2010” en *Develando el desencanto. Informe sobre derechos humanos Ecuador 2010, versión ampliada*, Quito, Programa Andino de Derechos Humanos (PADH), p 60.

CONCLUSIONES

- Los conflictos que originan la reclamación de derechos en acciones de protección poseen características distintas a los conflictos que se resuelven en la Corte IDH, las vulneraciones aducidas en el contexto interno surgen ante inobservancias de normas legales y procesales, por lo tanto no se perciben afectaciones devastadoras e irreversibles; es dentro de estos márgenes que se desarrolla y opera la reparación integral, como consecuencia se encuentran afectaciones fácilmente corregibles y restituibles.
- Al encontrarse conflictos de distinta naturaleza en el ámbito nacional respecto a la acción de protección, la asimilación de la institución jurídica –reparación integral– atraviesa modificaciones y adecuaciones en el proceso de aplicación conforme a los fenómenos fácticos que se presentan en la práctica jurídica del Ecuador. Se identifica, entonces, que el contenido de la reparación integral en el ámbito nacional difiere del contenido establecido por la jurisprudencia de la Corte IDH. Por lo tanto no puede pretenderse que la reparación integral en el contexto nacional se equipare y alcance los mismos parámetros que aplica la Corte IDH, para adquirir su reconocimiento y aceptación dentro del ámbito nacional.
- El contenido que adquiere la reparación integral en el Ecuador, presenta características sencillas, tomándose en cuenta que es la naturaleza de los daños y la profundidad de las afectaciones las que determinan el contenido de las medidas de reparación integral; esta sencillez corresponde a la identificación de vulneraciones que generan afectaciones de baja intensidad en el contexto interno, por lo que las medidas de reparación requieren menor esfuerzo estatal e inciden en la *restitutio in integrum*, resultado que permite inferir que dichas vulneraciones no destruyen el contenido esencial del derecho y no ocasionan afectaciones irreversibles.
- La reparación integral en el contexto ecuatoriano no implica la aplicación de un conjunto de medidas como se observa en la jurisprudencia de la Corte IDH; la naturaleza de los conflictos sustanciados en acciones de protección demandan la aplicación de una o dos medidas suficientes que pueden ser consideradas proporcionales y efectivas, por cuanto permiten la satisfacción y reparación plena de las afectaciones manifestadas ya que estos conflictos no exigen la disposición de múltiples medidas para su reparación.

- Algunas formas de reparación integral en el contexto nacional son reproducidas con base a la normativa y jurisprudencia del Sistema Interamericano, sin embargo, se percibe la innovación de medidas de reparación que responde a la naturaleza de los conflictos que ventilan a través de la acción de protección. Estas medidas implementadas en la práctica jurídica de la acción de protección presentan características originales y adecuadas a las diferentes afectaciones de derechos, constituyéndose en medidas efectivas en relación a la proporción de los daños que se configuran en el ámbito doméstico.
- Las disposiciones de reparación integral dentro del ámbito nacional implican una interacción de sujetos de manera directa a diferencia de lo que ocurre a nivel contencioso internacional donde dicha interacción es lejana y esencialmente formal. Lo que permite que la reparación integral responde a la naturaleza del conflicto con medidas inmediatas para la restitución del derecho afectado o vulnerado.
- La *restitutio in integrum* que en el contexto internacional es considerada una forma de reparación excepcional, dentro del contexto nacional conforma un elemento esencial del contenido de reparación integral observado en acciones de protección, en virtud de la masiva aplicación como forma idónea de reparación, de esta manera se advierte la disparidad existente en la aplicación de esta institución jurídica en los diferentes contextos, debido a los componentes que emergen de la realidad o práctica jurídica de donde es aplicada.
- Si bien la reparación integral es un derecho individual y colectivo cuyo titular es todo sujeto que se considere afectado o haya sufrido daños como consecuencia de la vulneración de sus derechos; su aplicación no debe ser un imperativo categórico como lo determinan las normas del ordenamiento interno que imponen la obligación judicial de aplicar la reparación integral en todos los casos de vulneración. Puesto que de la muestra estudiada se extrae que únicamente el 50% de acciones de protección requieren la aplicación de reparación integral y el 50% restante evidencia la satisfacción de las pretensiones de accionantes mediante la concesión de tutela, reconocimiento de derechos y suspensión de efectos jurídicos de resoluciones o disposiciones administrativas. Por esta razón la expectativa de aplicación de un conjunto de medidas de reparación integral en el contexto ecuatoriano debe responder estrictamente a la exigencia de los

casos según los daños y no a la solamente a la constatación de vulneración de derechos puesto que en ciertos casos la sentencia de concesión de tutela es una forma de reparación *per se*.

- La enunciación de reparación integral en resoluciones judiciales no convierte en garantista al juez ni al sistema jurídico, este atributo se genera a partir de los resultados de la aplicación y cualidades de concreción, objetividad, proporcionalidad y motivación presentes en las medidas de reparación dispuestas, como elementos imprescindibles para la efectividad de reparación integral en cada caso en concreto.

- Se recomienda que para la aplicación de reparación integral en el margen nacional de apreciación, deben investigarse los daños colaterales o que son los derivados de la vulneración de derechos, en caso de pretender exigir la aplicación de múltiples o un conjunto de medidas de reparación, así también se tiene que estas no necesariamente deben reproducir con cabal exactitud las formas de reparación impuestas en el sistema interamericano, se insinúa flexibilidad y creatividad de la autoridad judicial para adecuar una reparación integral acorde a las exigencias de los casos concretos. Para este cometido es fundamental la información de abogados patrocinantes y autoridades judiciales.

- Por último se concluye que a pesar de que la garantía jurisdiccional de acción de protección ofrece mayores oportunidades para conocer vulneraciones de todo tipo de derechos constitucionales y sus respectivas afectaciones y representaría el escenario idóneo para el desarrollo y despliegue de la reparación integral; se percibe un resultado desalentador al encontrar en su mayoría la resolución de conflictos laborales, contractuales y procesales entre otros, que por la naturaleza de afectaciones no exigen mayor complejidad en la aplicación de esta institución jurídica, por lo que es necesario que el campo de acción de reparación integral sea materialmente extendido mediante la aplicación transversal de esta, a todos los procesos judiciales que atinjan la generación de daños en afectación de derechos constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

Alexy Robert, Teoría de los derechos fundamentales, traduc. Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centros de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008

Ávila Ramiro “Del amparo a la acción de protección” en Genealogía de la Justicia Constitucional ecuatoriana, (ed.) Martínez Dunia, Quito, Corte Constitucional para el periodo de transición, 2011.

Almedolaro Roxana, “Atención integral a víctimas de tortura en procesos de litigio. Aportes Psicosociales”, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007.

Ávila Ramiro, “Diseño y práctica del Amparo Constitucional” en *El funcionamiento de la justicia del Estado*, Pásara Luis (ed.), Quito, Serie Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Cultos, Organización de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011

Avila Santamaria Ramiro, El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la constitución de 2008. Quito, Abya yala,,l 2011.

Beristain Carlos Martín, *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*, Tomo 2, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Agencia Sueca de cooperación internacional para el desarrollo,, 2008

Braig Katharina, The individual right to reparation for victims os sexual violence during armed conflictoin internacional law-theory and practice, Thesis for Master of Law, Supervisor Cathleen Powell, BA LLB Cape Town LL.M (Humbolt) en www.publiclaw.utc.ac.za/usr/public_law/LLMPapers/braig.pdf, visita el 4 de Julio de 2012.

Cardona Llorens Jorge, “La función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la función contenciosa

de la Corte a la luz de su jurisprudencia” en *El sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos en el Umbral del siglo XX*, Tomo I, 2da Edición, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

Courtis Christian, "La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: Apuntes introductorios" en *Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Courtis Christian, Comp., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006.

De la Rúa Fernando, *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Desalma, 1991.

Donnelly Jack, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2d edition, United States of America, Conell University, 2003.

García Ramírez, Sergio, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el tema de Reparaciones”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, un cuarto de siglo: 1979 a 2004*, San José de Costa Rica de 2005. www.corteidh.or.cr/docs/libros/cuarto%20de%siglo.pdf, visita 4 de julio de 2012.

González Napolitano, Silvina, “Responsabilidad internacional del Estado por actos ilícitos” en *Introducción a los estudios de derechos humanos*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2010

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “La Reparación: Un acto jurídico y simbólico”, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derchos Humanos, 2007.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales: Sistema Universal y Sistema Interamericano*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008.

Irías Espinal Roberto, “Competencias y funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, edit,

Nieto Rafael, Corte IDH, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994.

Kramer Villagrán Francisco, “Responsabilidad Internacional del Estado por Denegación y Desafío de Justicia y Violaciones de Garantías Judiciales”, en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, (ed.), Nieto Navía Rafael, Costa Rica, Corte Interamericana de Derchos Humanos, 1994.

Loinianno Adelina, “Evolución de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones” en *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Arturo Zaldivar Lelo de Larrea, Coord., Tomo IX, México, Derechos humanos y tribunales internacionales, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2008.

López Cárdenas Mauricio Carlos, aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Bogotá, Universidad del Rosario, 2009.

López Medina Diego Eduardo, *La teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia, 2004.

Méndez Juan E., “La participación de la Víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *La Corte y el Sistema Iteramericano de Derechos Humanos*, (ed.) Nieto Navia Rafael, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994.

Miranda Javier, “Enfoques de Naciones Unidas sobre Impunidad y Reparación” en *Verdad y Justicia. En procesos de paz o transición a la democracia, Memorias*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, CINEP, Comisión Colombiana de Juristas, Fundación Social, Programa por la paz

compañía de Jesús, ,2011.

Picó Joan i Junoy, *Las garantías constitucionales del proceso*, Madrid, Bosh, , 2002.

Rodríguez Echeverría Miguel Ángel, “Discurso en el acto oficial de celebración del XXX aniversario de la convención americana de derechos humanos y el XX ,San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1999”, en *El sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos en el Umbral del siglo XX*, Tomo I, 2da Edición, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

Ruiz de Santiago Jaime, “ La protección Internacional de los Derechos Humanos en su Evolución Histórica, en *Estudios de Derechos Humanos* Tomo III, (ed) Antonio Cancado Trindade, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999.

Sagües Pedro Néstor, “Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, al derecho interno” en *Retos de la judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*, Lima, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Programa Andino de Derechos Humanos y Democracia 2002-2005, Equipo de trabajo-Área Legal- CNDDHH, Edit. Diakonia, 2003.

Salvioli Fabián Omar, “Algunas Reflexiones sobre la indemnización en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Estudios Sobre Derechos Humanos*, (ed.), Cancado Trindade Antonio, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de derechos Humanos, 1999.

Sayan García diego, “Responsabilidad política y jurídica de los gobernantes” en *Retos de la judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*, Lima, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Programa Andino de Derechos, Equipo de trabajo área legal-CNDDHH, 2003.

Taiana Jorge, “ El compromiso de la comunidad internacional con la protección internacional efectiva de los derechos humanos y las implicaciones financieras del fortalecimiento del sistema interamericano: Caso de la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos” en *El sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos en el Umbral del siglo XX*, Tomo I, 2da Edición, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

Tamayo Jaramillo Javier, “El daño y su reparación” en *Tratado de responsabilidad civil*, Tomo II, Edit. Bogotá, Legis, 2007.

Van Bowen Theo, “A handbook on the basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation”, on Redress, seeking reparation for torture survivors. Implementing victim’s right’s, The Redress trust, United Kingdom, 87 Vauxhall walk 3 rd Floor, London SE1 i 5HJ, 2006.

Vásquez Luis Daniel, Serrano Sandra, Los Principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Autónoma de México, Biblioteca virtual en www.Jurídicas.unam.mx, 18 de agosto de 2012.

Velasco Celleri Emilio y Velasco Zapata Emilio, “El Jucio verbal sumario” en *Sistema de práctica procesal civil*, Tomo 5, Quito, PUDELECO, 1998.

Villaverde Ignacio, “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell (ed.) Quito, Serie Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos , Quito, 2008

Cuerpos normativos:

Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada el 28 de diciembre de 1977; 24 de julio de 1984 aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Constitución Política de la República de Ecuador, Registro oficial N°449 de 20 de octubre de 2008

Código Orgánico de la función judicial, Registro oficial suplemento N° 544, 9 de

marzo de 2009

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, suscrita por el Ecuador el 7 de octubre de 1998, aprobado el 17 de julio de 1998.

Informe N° 99/00, Comisión Interamericana de derechos Humanos, Caso 11.86 Restrepo Arismendi, 5 de octubre de 2000.

Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales, Registro oficial suplemento N° 127 de 10 de febrero de 2010

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" adoptado el 17 de noviembre de 1988 en el decimo octavo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General, entrada en vigor el 16 de noviembre de 1999, firmado por Ecuador el 17 de noviembre de 1988 y ratificado el 10 de febrero de 1993.

Resolución 60/147, Asamblea General de las Naciones Unidas.

Resolución Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997.

Jurisprudencia de la Corte IDH:

Corte IDH Caso Consuelo Benavides Ceballos contra Ecuador.

Corte IDH Caso de las Hermanas Serrano Cruz contra Salvador, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120

Corte IDH Caso Gómez Palomino contra Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Serie C, No. 136

Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana contra Surinam. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124

Corte IDH, Caso Tibi contra Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114,

Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros contra Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, No. 72.

Corte IDH, Caso Baena Vs. Panamá, Sentencia del 2 de febrero de 2001, Serie C, Nro. 72

Corte IDH, Caso Cantoral Benavides contra Perú, Reparaciones, Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001, Serie C, No 88

Corte IDH, Caso Castillo Paez contra Perú, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Serie C, No 34.

Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, No. 146

Corte IDH, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú

Corte IDH, Caso Masacre de Rochela contra Colombia, Sentencia de 11 de mayo de 2007, Sentencia Serie C, N° 163

Corte IDH, Caso Plan Sánchez contra Guatemala, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 24 noviembre de 2009. Serie C N° 211.

Corte IDH, caso Pueblo bello contra Colombia, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C N° 140

Corte IDH, Caso Tibi Vs. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No 114

Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, Serie C N°4, 29 de julio de 1988

Corte IDH, Caso Yvone Neptune v. Haití, sentencia de fondo, reparaciones y costas, de fecha 06 de mayo de 2008

Corte IDH. Caso Blanco Romero y otros contra Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138.

Corte IDH, Caso Raxcacó Reyes contra Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133.

Corte IDH, Caso Gutiérrez Soler contra Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132

Corte IDH, Caso Acosta Calderón contra Ecuador, Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129

ANEXO I

La reparación integral en el caso colombiano.

El derecho a la reparación integral en Colombia aparece dentro del ordenamiento jurídico como una figura incidental en materia penal que se origina como consecuencia de los daños materiales e inmateriales producidos por un delito, este incidente de reparación integral se encuentra establecido en el Código de Procedimiento Penal en el artículo 103, como también es prevista en materia civil y contenciosa administrativa, sin embargo, al margen de estas previsiones legales, la reparación integral adquiere el carácter institucional mediante la ley 446 de 1998, que dispone una serie de modificaciones a varias normas sustantivas y adjetivas del ordenamiento interno, con la finalidad de optimizar la justicia; es entonces que se difunde la procedencia de reparación integral en todos los procesos ordinarios que refieran el propicio de un daño material o inmaterial, enmarcando dicha reparación en el principio de equidad. Al respecto textualmente dicha ley sienta:

“Art. 16. valoración de daños: Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”¹⁴⁸

De lo expuesto se colige que a pesar no encontrarse prevista la figura de reparación integral de manera taxativa en la Constitución colombiana de 1991, situación que defiere del caso ecuatoriano; la disposición normativa precedente constituye un avance significativo en virtud de que permite un cruce transversal de reparación integral en todos los ámbitos del derecho.

El despegue de este acto jurídico, debe concebirse necesariamente desde la estrecha vinculación con el derecho a la verdad y justicia, de esta manera se conforma una triada encausada al combate de la impunidad de violaciones de derechos¹⁴⁹.

Esta triada ha sido asimilada en el contexto colombiano a través de dos vertientes, una destinada a la atención de víctimas de conflictos armados, para la cual se desarrollaron normas

¹⁴⁸ Ver Ley 446 de 1998, Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998.

¹⁴⁹ Ver Sentencia Corte Constitucional de Colombia, 228-2002.

específicas de reparación integral como la ley de justicia y paz, entre otras políticas públicas que responden a patrones ajenos a las seguidas en la presente investigación y como consecuencia no corresponde abordar, y otra vertiente que desarrolla el derecho a la reparación integral para la vulneración de derechos que se reclaman en la justicia ordinaria como también a través de las garantías jurisdiccionales.

El desarrollo de esta última se realizó principalmente a través de la vía jurisprudencial, y como primera sentencia constitucional relevante a la materia, se encuentra la siguiente bajo el código C- 1149 del 2011 en la cual se vislumbra el apego a las normas de derecho internacional, pues hace referencia a los principios aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, para la “Protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” los cuales se refieren precisamente a la triada mencionada, desarrollando de manera exhaustiva el derecho a la reparación integral en el principio número treinta y tres.¹⁵⁰ Esta sentencia constitucional es de notable importancia principalmente por fundar la relación entre la triada de derechos de las víctimas de vulneración con la justicia constitucional interna, desarrollando su motivación a partir de normas internacionales, situación que refleja la lógica del juez constitucional colombiano en el sentido de articular las normas nacionales e internacionales para los procesos constitucionales y el reconocimiento transversal del derecho a la reparación integral.¹⁵¹ Esta postura constitucional es reafirmada a través de la sentencia C-454 de 2006:

“En aplicación de las facultades de interpretación que se derivan del artículo 93 de la Carta, en punto a la determinación del alcance de los derechos conforme a estándares internacionales, esta Corporación ha acogido los desarrollos que el derecho y la doctrina internacionales han efectuado en relación con los derechos de las víctimas en los delitos graves conforme al derecho internacional, haciendo extensivos sus principios y concepciones básicas, a las víctimas de los delitos en general. Así ha señalado que, *“las víctimas de los delitos tienen un derecho a la verdad y a la justicia, que desborda el campo de la simple reparación, tal y como lo ha señalado con claridad la doctrina internacional en materia de derechos humanos, que es relevante para interpretar el alcance de los derechos constitucionales (CP art. 93). Por ello, los derechos de las víctimas trascienden el campo puramente patrimonial”*.- las cursivas corresponden al texto original.¹⁵²

¹⁵⁰ Sentencia Corte Constitucional de Colombia, C-1149 de 2011.

¹⁵¹ Sierra Porto Humberto A. “La función de la Corte Constitucional en la protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y reparación en Colombia” en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, 2009.

¹⁵² Sentencia Corte Constitucional de Colombia, C-228 de 2002.

Con estas bases anotadas se empiezan a diseñar los alcances que adquiere la reparación integral dentro de la justicia constitucional interna colombiana que en virtud a la fuerza vinculante de las sentencias constitucionales, adquiere fundamental importancia para todo el ordenamiento jurídico.

Es entonces que mediante jurisprudencia constitucional, se advierte el rompimiento con el esquema tradicional de reparación, reducida a la indemnización, en este sentido la sentencia C-208 de 2002 se pronuncia al respecto, reconociendo que los daños a los derechos causados por acto u omisión antijurídica, no pueden contraerse a la simple transacción monetaria en base a la tasación de sus consecuencias para la determinación del resarcimiento; dentro de esta orden de ideas refiere que si bien la indemnización constituye la alternativa menos conflictiva, esta no debe ser la única, situación que demuestra la ampliación de las medidas de reparación en un alcance integral.

Así también se reconoce que la reparación integral concierne la violación de derechos producida en todos los ámbitos del derecho, tanto en materia penal, civil, entre otras, como también dentro de las garantías jurisdiccionales, como la acción de tutela, acción de cumplimiento, acciones populares.¹⁵³ Dicha sentencia apoya su fundamentación jurídica en la jurisprudencia de la Corte IDH y normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos, evidenciando que el tema de reparación integral en el caso colombiano es desarrollado a la luz de mencionado órgano internacional y su jurisprudencia, amparando este postulado en el artículo 93 de la Constitución Política que dispone la prevalencia de instrumentos internacionales de protección a los derechos¹⁵⁴, en este sentido la jurisprudencia constitucional destaca la necesidad de adecuar los parámetros trazados a nivel internacional, conforme a la realidad colombiana sentando que:

“Si bien los cambios en la concepción de los derechos de las víctimas y los perjudicados se refieren a graves violaciones a los derechos humanos, la tendencia en las legislaciones internas no se limita a dicha protección mínima sino que comprende también delitos de menor gravedad.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ Ver Constitución Política de Colombia de 1991.

Igualmente, *el legislador colombiano dispone de un margen de apreciación para modular el alcance de los derechos de la parte civil según diferentes criterios*”- el énfasis es nuestro.¹⁵⁵

El margen de discrecionalidad para la modulación y adopción de medidas de reparación, se enmarca en la creatividad que demanda el caso concreto y encuentra su fundamento en el vacío normativo existente en el ordenamiento interno, respecto al contenido de formas de reparación integral. Este margen de apreciación tiene como límite la Constitución, según lo establecido por la sentencia 228-2002 que crea la siguiente línea jurisprudencial:

“[...] tanto los contornos, características y contenidos que puede revestir el derecho de reparación integral, como las formas procedimentales que deben seguirse para hacer efectivo el derecho son del fuero del Legislador y su poder de libre configuración sólo está restringido, cuando resulte evidente que la ordenación legal del derecho y/o del rito procesal con que se garantiza su eficacia o protección, han sido dispuestos con desconocimiento de la Constitución.”¹⁵⁶

Ahora bien, el contenido que adquiere la reparación integral en el contexto colombiano como se expresó líneas precedentes, responde principalmente a la triada de derechos de las víctimas, el derecho a la verdad, justicia y reparación, es entonces que se instituye como forma de reparación el pronunciamiento judicial sobre la responsabilidad y sanción del sujeto agresor a través de sentencia, como el resultado de un proceso de verificación y averiguación a la verdad que desagravia la inquietud de la víctima, constituyendo una medida de satisfacción¹⁵⁷. Consecuentemente la Corte Constitucional crea al respecto el siguiente precedente que remarca la preponderancia que puede adquirir una medida frente a otras para ciertos casos:

“Aun cuando tradicionalmente la garantía de estos tres derechos le interesan a la parte civil, es posible que en ciertos casos, ésta sólo esté interesada en el establecimiento de la verdad o el logro de la justicia, y deje de lado la obtención de una indemnización. Ello puede ocurrir, por citar tan sólo un ejemplo, cuando se trata de delitos que atentan contra la moralidad pública, el patrimonio público, o los derechos colectivos o donde el daño material causado sea ínfimo –porque, por ejemplo, el daño es difuso o ya se ha restituido el patrimonio público– pero no se ha establecido la verdad de los hechos ni se ha determinado quién es responsable, caso en el cual las víctimas tienen un interés real, concreto y directo en que se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia a través del proceso penal.

Las medidas adoptadas responden por lo tanto a los diferentes intereses de las víctimas, empero existen elementos inescindibles de la reparación integral tales como la restitución,

¹⁵⁵ *Ibíd.*

¹⁵⁶ Ver Sentencia Corte Constitucional de Colombia C-409-2009.

¹⁵⁷ Sentencia Corte Constitucional de Colombia, C- 282-2002.

indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, que podrán ser combinadas o utilizadas de manera independiente, en este último caso no implica que la disposición de una sola medida de reparación no configure el sentido integral de la misma.

Estas medidas concebidas dentro de la justicia constitucional interna colombiana son recogidas de diferentes fuentes normativas internacionales, según se advierte en los diversos fallos de esta Corte. El fundamento constitucional radica en el artículo 93 que dispone la adherencia a las normas establecidas por la Corte Penal Internacional, como también aquellas emanadas de la Organización de Naciones Unidas y además, el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH y sus respectivas normas¹⁵⁸,

Por lo tanto, dentro del ordenamiento colombiano, existe una vasta amplitud en la disposición de las medidas que conforman la reparación integral, obteniendo como parámetro básico la atención a los intereses del perjudicado:

“[...] No sólo la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil reconocida como consecuencia del daño causado por el delito, reparación en sentido lato, sino cualesquiera otras expresiones que contengan la verdad y la justicia, así como las actuaciones que de modo razonable reclame la víctima”¹⁵⁹

Estos elementos trazan la naturaleza integral de la reparación que implican atención no solamente a los daños económicos, abarcando también aquellos daños inmateriales tanto a nivel individual y colectivo, la Corte ha instituido las siguientes formas de reparación que corresponden a los daños en un plano individual que poseen una gran virtud orientadora:

“(i) la *restitutio in integrum*, o reposición de la situación a su estado original; (ii) la indemnización o reparación por equivalencia en dinero, y (iii) la satisfacción o reparación moral”¹⁶⁰

Y en la reparación en el plano colectivo:

“[...]exige por parte del Estado la implementación de medidas económicas y simbólicas de satisfacción colectiva, garantías de no repetición, y acciones orientadas a la reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia”¹⁶¹.

¹⁵⁸ Sentencia Corte Constitucional de Colombia, C-775 de 2003.

¹⁵⁹ Sentencia Corte Constitucional de Colombia, C-409 de 2009.

¹⁶⁰ Sentencia Corte Constitucional de Colombia, C-458 de 2010.

Asimismo en las sentencias emanadas por el Consejo de Estado, se revela fiel compatibilidad con la jurisprudencia nacional e internacional, respecto a las formas de reparación integral que acoge la CIDH:

“En lo que respecta, a la competencia a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la condena que haga la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se hace con efectos de fuerza vinculante frente al ordenamiento interno y, por consiguiente, es imperativo que las autoridades nacionales acaten, en todos los ámbitos, los efectos de ese pronunciamiento. Por consiguiente, resulta perfectamente viable, en aplicación del principio de "reparación integral", como se ha visto, que el juez de lo contencioso administrativo adopte medidas pecuniarias y no pecuniarias, en idéntico o similar sentido a las que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha decantado, entre las cuales encontramos:

1. La restitución o *restitutio in integrum*, es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitución no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias.
2. La indemnización por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial .
3. Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole.
4. Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc.
5. Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras.”¹⁶²

Esta sentencia remarca el interés superior de la reparación integral en los casos que comprometan las garantías fundamentales del ser humano, en virtud de que toda violación de derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de

¹⁶¹ Sentencia Corte Constitucional de Colombia, C-458 de 2010.

¹⁶² Sentencia Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Consejero ponente, Gil Botero Enrique, N° 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996)

dicho quebrantamiento, pues nadie está obligado a soportar los daños de conductas antijurídicas.¹⁶³

Ahora bien, hasta aquí se recogieron los lineamientos básicos que sigue el ordenamiento colombiano respecto al contenido de la reparación integral, ahora corresponde analizar de manera referencial, la forma en la cual esta figura es desarrollada en una sentencia, para tal efecto, se trae a colación la acción de tutela T- 841de 2011, que revela los esfuerzos del juez constitucional para otorgar la reparación integral ante la vulneración de derechos a la salud física y psicológica de una menor de catorce años de edad que se encuentra embarazada, quien solicita la interrupción de la gestación con fines terapéuticos pues el estado de gravidez a tan pronta edad le origina graves problemas obstétricos como también perjuicios a su salud emocional debido a la depresión que presentaba, ante la negativa injustificada del instituto de salud a la solicitud de la menor para la interrupción del embarazo la Corte, otorga la tutela a la menor de edad en base a los precedentes constitucionales que hacen referencia a la posibilidad de interrupción del embarazo¹⁶⁴ y se disponen como medidas de reparación integral, la prestación de todos los servicios de salud, tanto física y mental, al margen aquellos establecidos por ley como obligación del estado correspondientes a la maternidad extendiendo estos beneficios al niño recién nacido, conjuntamente se otorgan las posibilidades de la menor de formar parte de programas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para madres adolescentes, la imposición a la Superintendencia Nacional de Salud de investigar y sancionar por las faltas institucionales incurridas y advierta a todas las instituciones encargadas de la salud las formas correctas de proceder, así también se ordena la publicación de la sentencia, ocultando la identidad de las partes, con la finalidad de difundir su contenido y prevenir futuras vulneraciones¹⁶⁵.

Estas medidas configuran la reparación integral para la víctima en el plano individual, como también en el ámbito colectivo pues al difundir el contenido de la sentencia y disponer la

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ Sentencia Corte Constitucional Colombiana, T-335 de 2006

¹⁶⁵ Sentencia Corte Constitucional Colombiana, T-841 de 2011.

capacitación a los diferentes servidores de salud, se establecen mecanismos que procuran la no repetición de los hechos para futuras personas de la sociedad.

De todo lo revisado dentro del contexto colombiano en referencia a la reparación integral, se infiere que el ejercicio de este derecho ocupa una posición relevante para la práctica jurídica interna, su exigencia es frecuente, su desarrollo motivado y detallado.

Ahora bien con este sencillo enfoque comparativo se obtiene la posibilidad de analizar la propagación de esta figura jurídica, originalmente de derecho internacional, en los ordenamientos jurídicos internos, como también es posible observar la relevancia e independencia que rápidamente adquiere en la actualidad, situación que refleja la tendencia garantista y la presencia transversal de los derechos humanos en las distintas jurisdicciones.