

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Constitucional

El principio de proporcionalidad en la aplicación de la reparación integral en los procesos de tránsito en Ecuador a partir de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Estudio del caso Galarza versus Calderón, sentencia nº 17451-2009-0045

Simón David Cedeño Camacho

Tutor: Christian Rolando Masapanta Gallegos

Quito, 2020

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	Reconocimiento de créditos de la obra No comercial Sin obras derivadas	
---	---	---

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Simón David Cedeño Camacho, autor de la tesis intitulada “El principio de proporcionalidad en la aplicación de la reparación integral en los procesos de tránsito en Ecuador a partir de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Estudio del caso Galarza versus Calderón, sentencia n.º 17451-2009-00455”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

24 de junio del 2020

Firma: _____

Resumen

Si bien en la legislación actual se prevé normas que garantizan la reparación integral, no existen parámetros legales o jurisprudenciales internos que gocen de especificidad para la reparación de carácter económico a las víctimas. Esto ha provocado una disparidad de criterios y aplicaciones antojadizas de administradores de justicia en las sentencias condenatorias de delitos de tránsito que si bien por su configuración normativa son de carácter culposo, se debe considerar que constituyen una de las principales causas de mortalidad y morbilidad en el país. . Por eso el análisis y estudio del Caso Galarza versus Calderón, sentencia n.º 17451-2009-0045- resulta de singular importancia ya que allí por primera vez en el país tomando en cuenta el bloque de convencionalidad se expidió la primera sentencia con énfasis en las medidas reparatorias impuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En consecuencia, el Consejo de la Judicatura la difundió a todos los jueces a escala nacional para su conocimiento. También fue publicada en la revista electrónica Aportes Andinos 35, como un hito en la aplicación de los estándares internacionales sobre la reparación integral de derechos humanos, en un caso de tránsito. Si bien algunos jueces la interpretaron como una sentencia indicativa en esta materia, la mayoría de jueces no la han aplicado y ha recibido críticas bajo el argumento de ser una sentencia inejecutable. Por lo tanto, el desarrollo del presente trabajo basa su fundamentación en si el juez que dictó la sentencia No. 17451-209-0045 utilizó de manera proporcional los parámetros de reparación integral previstos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras claves: Reparación integral, procesos de Tránsitos Corte Interamericana de Derechos Humanos, Derechos Humanos

A mi hermosa familia, piedra angular que impulsa mis sueños día a día.

Agradecimientos

A todas las autoridades y maestros de la Universidad Andina Simón Bolívar, especialmente a mi tutor, el doctor Christian Masapanta, que día a día ha sembrado en mí el gusto por el estudio y la investigación como herramienta coadyuvante a la solución de problemas jurídicos.

Tabla de contenidos

Figuras	13
Introducción	17
Capítulo primero	19
Reparación integral y Estado constitucional de derechos.....	19
1. Origen y desarrollo de la reparación integral en el Estado constitucional de derechos	20
2. Importancia de la reparación integral para la garantía de los derechos	22
3. La proporcionalidad como principio en la reparación integral.....	26
4. Elementos del juicio de proporcionalidad	28
5. Los sujetos procesales y su papel en la reparación integral.....	30
5.1 La víctima en la reparación integral.....	31
5.2 El procesado en la reparación integral	32
5.3 Responsabilidad solidaria	33
5.4 El rol del Juez en la aplicación de la reparación integral.....	35
5.5 Criterio de la Corte Constitucional del Ecuador	36
Capítulo segundo	41
Los pronunciamientos de la CIDH como fuente de derecho aplicable para el Ecuador	41
1. Importancia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en nuestra Constitución y en el control de convencionalidad	42
2. La reparación integral y la proporcionalidad en el contexto normativo vigente.....	46
3. Reparación integral en el ámbito interno	50
4. Reparación integral en el ámbito externo	51

5. Proyecto de vida en la Reparación Integral	54
6. Casos relevantes de reparación integral expedidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno al proyecto de vida como parámetro de reparación integral en casos de muerte	56
Capítulo tercero	61
Caso Galarza vs. Calderón.....	61
1. Estudio del caso No. 17451-2009-0045 (Galarza Vs. Calderón).....	61
2. Valoración crítica de las medidas reparatorias e indemnizatorias aplicadas por el Juez que dictó esta sentencia	63
2.1 Indemnización material.....	65
2.2 Reparación inmaterial	65
3. Normas que se debería tomar en cuenta para una reparación integral:.....	67
4. Encuestas a expertos	67
Conclusiones.....	79
Recomendaciones	83
Bibliografía.....	85
Anexos	91

Figuras

Figura 1 Pregunta No. 1.....	68
Figura 2 Respuesta No. 2.....	70
Figura 3 Pregunta No. 3.....	72
Figura 4 Pregunta No. 4.....	73
Figura 5 Pregunta No. 7.....	77

Glosario

Culpa. - Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo así un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código.

Dolo. - Actúa con dolo la persona que premeditadamente quiere causar daño.¹

Principio de proporcionalidad. - Es la regla de conducta que obliga a los jueces y tribunales penales a mantener un balance equitativo entre el *iusponendi* estatal y los derechos de las personas.²

Reparación inmaterial. - Es aquella reparación inherente al daño inmaterial que comprende “[...] los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”. La determinación de este tipo de daños corresponde a una compensación que “el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial”.³

Reparación integral: Con esta medida se busca la restitución de un derecho que fue afectado y produjo un perjuicio en la víctima. Estas medidas tienen dos objetivos: 1. Ayudar a las víctimas a mejorar su situación, a enfrentar las consecuencias de la violencia, reconociendo su dignidad como personas y sus derechos. 2. Mostrar solidaridad con las víctimas y un camino para restablecer su confianza en la sociedad y las instituciones”.⁴

Reparación material: Es aquella reparación inherente a los perjuicios materiales que comprenden el lucro cesante y el daño emergente producto de la conculcación de derechos. Presupone el detrimento del patrimonio de las víctimas y los costos realizados por los familiares como derivación del quebrantamiento de derechos.⁵

¹Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180,10 de febrero de 2014, art. 26.

²José García Falconí, *Las garantías constitucionales en el nuevo código de procedimiento penal y la responsabilidad extracontractual del Estado* (Quito: Imprenta Universitaria, 2001), 77.

³Corte IDH, "Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Reparaciones y Costas)", *Caso Myrna Marck Chang Vs. Guatemala*, 25 de noviembre de 2003, párr.255, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf.

⁴ Carlos Beristain, *Diálogo sobre reparación: Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 173.

⁵ Corte IDH, "Sentencia de 4 de diciembre de 1991", *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*, 4 de diciembre de 1991, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seric_11_esp.pdf.

Introducción

Una de las garantías fundamentales contempladas para las víctimas de infracciones penales, es la reparación integral, la cual consta tanto en la norma constitucional como en el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP)⁶, si bien allí se mencionan criterios generales de este tema, no se establecen parámetros que gocen de especificidad para la reparación de carácter económico a las víctimas, lo que ha provocado una disparidad de criterios y aplicaciones antojadizas, sin fundamento, ni asidero legal de administradores de justicia en las sentencias condenatorias en la materia de tránsito. Por eso, el presente trabajo pretende brindar una fuente académica de consulta que determine parámetros sólidos sobre la reparación integral en sentencias condenatorias de tránsito, a partir del análisis y estudio crítico del Caso No. 17451-2009-0045 (Caso Galarza versus Calderón). En dicho caso se aplicó como reparación integral los parámetros y medidas expedidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte CIDH): al sentenciado y a la responsable solidaria de este accidente de tránsito, entre otros, se impuso el pago de ciento setenta y ocho mil dólares.

En el caso analizado, al ser la primera sentencia en esta materia y en el ámbito general del país expedido tomando parámetros de la Corte IDH, el Consejo de la Judicatura puso en conocimiento de esta sentencia a todos los jueces a escala nacional. De este modo se convirtió en una sentencia indicativa en este ámbito y materia; sin embargo, la mayoría de jueces no la han aplicado y ha recibido críticas bajo el argumento de ser una sentencia inejecutable por su considerable reparación integral cuantificable económicamente y por qué hasta la presente fecha las medidas que fueron dispuestas en esta sentencia en su mayoría no han sido cumplidas, por eso es de trascendental importancia el desarrollo del presente trabajo para determinar si esta sentencia posee parámetros sólidos y cumplibles de reparación integral.

Para analizar esta problemática es necesario mencionar las instituciones de la reparación integral, la proporcionalidad con sus características y elementos a partir de un enfoque doctrinario. De la misma forma, realizar un análisis doctrinario del proyecto de vida como medida de reparación y contrastarlo con sentencias de la CIDH, en donde

⁶ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 77-78.

hay posiciones antagónicas en cuanto a que si esta medida es aplicable en casos de muerte. Se realiza una validación crítica de las medidas reparatorias e indemnizatorias aplicadas por el juez que dictó esta sentencia, ya que en la actualidad el desarrollo de esta institución para la sociedad constituye un avance de gran importancia, dado que se considera que los delitos de tránsito si bien, son de carácter culposos en los que cualquier persona puede estar inmersa constituye una de las primeras causas de mortalidad y morbilidad en el país. Cabe señalar que, en el año 2019 se produjeron 22.248 siniestros de tránsito producto de los cuales 1.944 personas fallecieron.⁷

De este modo, se constituye una necesidad imperante que los parámetros establecidos como reparación integral en esta materia sean apegados a la realidad social y vivencial, tanto de la víctima como de la sociedad.

⁷ Agencia Nacional de Tránsito de Ecuador, Cifras de siniestralidad enero - diciembre (2019), https://www.ant.gob.ec/phocadownload/Estadistica/2019/Diciembre/datos_estadisticos_transito_2019_diciembre.pdf

Capítulo primero

Reparación integral y Estado constitucional de derechos

El Estado tiene una obligación que es la “reparación integral” a partir de la cual se debe “devolver a la víctima al estado en que se encontraba con anterioridad a la vulneración a sus derechos”.⁸ De esta forma, en la Constitución de la República de Ecuador se hace un reconocimiento de que existe una obligación estatal en la garantía de la reparación integral como un derecho, lo cual se encuentra consagrado en las normas y tratados internacionales sobre derechos humanos.

El Estado constitucional de derechos implica el “reconocimiento a las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos de los derechos garantizados en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos”⁹; esto hace necesario que se incorporen al Estado las debidas garantías que establezcan los medios legales por los cuales las personas tengan la posibilidad de exigir la protección de sus derechos al momento de recurrir a los órganos de administración de justicia.

Ello así, mantener el orden constitucional implica la defensa de las garantías fundamentales a todo nivel. Afirmar que existe un Estado Constitucional de derecho, conlleva a la aplicación, no solo de normas de carácter ordinario, sino también en el mismo tiempo, momento y ámbito, el respeto a las normas constitucionales existentes en el sistema constitucional. Se trata, pues, de la coexistencia armónica de ambas en beneficio del cumplimiento de un objetivo supremo que es el orden constitucional.

Lo indicado se refiere al derecho que les da la Ley a las personas para exigir se repare el mal causado y volver a ejercer su derecho libremente, siempre que esto sea posible, ya que hay ocasiones que existen hechos imposibles de reparar como, por ejemplo, la pérdida de la vida. Para este particular, llamado daño inmaterial, la ley ha fijado alternativas para su reparación cuando estas sean proporcionales al hecho, pues como se conoce en materia de tránsito los accidentes perpetrados no son dolosos sino culposos por negligencia o impericia de los causantes, sin embargo, son de gran impacto social por constituirse una de las causas más concurrentes de muerte en el país y de

⁸ Secretaria Técnica Jurisdiccional, “Reparación Integral: Análisis a partir de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”, *Jurisprudencia Constitucional No. 8* (2018): 1-275, http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/2018._RI/RI.pdf

⁹ Secretaria Técnica Jurisdiccional, “Reparación Integral”

acuerdo a las circunstancias fácticas del mismo pueden generar una gran conmoción social

Tras el análisis jurisprudencial, la Corte Internacional de Derechos Humanos (en lo sucesivo CIDH) ha reiterado que las reparaciones conforman mecanismos que “tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento, ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores”.¹⁰

En consecuencia, el objetivo del presente capítulo es analizar la institución de la reparación integral, sus elementos y más características, así como los sujetos procesales y sus roles vinculados a ésta. Se guarda la proporcionalidad a partir de un enfoque doctrinario, ya que la reparación evolucionó con el propósito de satisfacer las nuevas exigencias que implicaron las violaciones de los derechos humanos, hacia una justicia que tiene como objetivo la restauración de los derechos vulnerados y no solo la indemnización, siempre y cuando sea acorde al contexto y al acto. Es decir, cuando sea proporcional para que su cumplimiento sea el adecuado y no vulnere derechos de terceros o de la misma víctima, pues en esto se basa el derecho de dar a cada quien, lo que se merece, examinando su contexto y los hechos que sirvieron de base para la situación acaecida, utilizando la crítica y la razón para la toma de sus decisiones.

1. Origen y desarrollo de la reparación integral en el Estado constitucional de derechos

En el siglo XVII a. C. dentro del Código de Hammurabi existen nociones de responsabilidad civil y penal fusionadas, dando el primer antecedente histórico a la *Ley del Talión* como mecanismo en que la víctima no podía buscar más reparación que la equivalente al daño padecido en un principio consistía en la muerte, sufrimiento o mutilaciones físicas que producía la víctima o su padre al causante del daño. Además, contempló la posibilidad de compensación en dinero de los daños diferentes a los

¹⁰ Corte IDH, “Sentencia de 27 de febrero de 2002 (Reparaciones y costas)”, *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*, 27 de febrero de 2002, inciso 63.

atentados contra la persona, pues tradicionalmente el daño contra las personas se consideró irresarcible.¹¹

Posteriormente, en la Ley de las XII tablas se hizo un paso de la composición obligatoria a la facultativa en el que el sujeto podía elegir devolver el mal sufrido o solicitar un resarcimiento monetario, que se conoció como pena privativa y reparación. La pena era una suma de dinero que pagaba quien ocasionaba el daño en sustitución de las acciones sobre su cuerpo.¹²

En el derecho internacional, específicamente en la Segunda Guerra Mundial, hito histórico que marcó el surgimiento de la reparación como una institución, materializándose solo como la indemnización para resarcir un daño causado ya que en ese momento los Estados entraron en grandes guerras debido a los cambios, sociales, económicos, políticos que provocaron un gran número de víctimas y vulneración de derechos fundamentales de los pueblos cuya consecuencia directa de esos acontecimientos fue la creación del derecho internacional de los derechos humanos. De allí que, a partir de ese momento se dio el nacimiento de una noción de la responsabilidad internacional de los Estados.¹³ En este orden, el tema de la reparación integral surge como un mecanismo para solventar las constantes violaciones de los derechos humanos que se presentaron en la Segunda Guerra Mundial.¹⁴

Latinoamérica fue víctima de múltiples violaciones a los derechos humanos en las dictaduras militares por parte de los Estados y su transición hacia la democracia, esto motivado por la pobreza, exclusión, conflictos armados internos, entre otros, estas vulneraciones a derechos fundamentales originaron en la jurisprudencia de la CDIH que se genere el concepto de la Reparación Integral.¹⁵

Con el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte IDH se crearon los parámetros dirigidos a la defensa y resarcimiento para perfeccionar los derechos previstos en normas consuetudinarias de alcance universal. Se considera entonces que el

¹¹ Milagros Koteich, “El daño extrapatrimonial, las categorías y su resarcimiento”, *Revista de Derecho Privado* 10, No. 4 (2006):161-193.

¹² Julián Jalil, *Derecho de daños aplicado* (Bogotá: Ibáñez Grupo Editorial, 2013).

¹³ Antonio Cançado, *El deber del Estado de proveer reparación por daños a los derechos inherentes a la persona humana: Génesis, evolución, estado actual y perspectivas* (Buenos Aires: CIDH, 2013).

¹⁴ Servín, Christopher, *Más allá de la impunidad: incorporando la paz en las funciones de la Corte Penal Internacional* (Granada: Universidad de Granada, 2015)

¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe estadístico del año 2013, respecto de casos puestos a su conocimiento”, *CIDH*, 20 de mayo de 2019, <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2013/docs-es/InformeAnual-Cap2-A-B.pdf>.

resarcimiento del daño al convertir la ley en resultados concretos beneficiará a las víctimas que adquieren protagonismo en el Sistema Interamericano.

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 su primer momento se concibió al "resarcimiento de daños como indemnizaciones compensatorias para luego pasar a la reparación integral comprendiendo todo su conjunto de medidas que puede utilizar un Estado para hacer frente a las violaciones propiciadas, ampliando de esta manera sus alcances".¹⁶

La Constitución de la República de Ecuador, dispone en su artículo 78, el reconocimiento de la reparación integral; cuando señala:

En este sentido en su artículo 78 establece lo siguiente:

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.¹⁷

Dicha norma se encuentra en concordancia, con los artículos 11.2, 77, 622 y 628 del Código Orgánico Integral Penal,¹⁸ siendo la Constitución ecuatoriana garantista de los derechos de los ciudadanos, con estos artículos pretende que el delito o infracción cometida no queden en la impunidad sancionando a los autores y protegiendo a la víctima directa o indirecta para que en el proceso no se vuelvan a vulnerar sus derechos y cese la afectación que se venía dando. Así, en lo posible, vuelven las cosas al estado anterior y se crean medidas que lo satisfagan, pero siempre tomando en consideración el daño sufrido.

2. Importancia de la reparación integral para la garantía de los derechos

¹⁶Sergio García, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones en La Corte Interamericana de Derechos Humanos, un cuarto de siglo: 1979a* (San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005), 14.

¹⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 78.

¹⁸ Ecuador, "Código Orgánico Integral Penal", art. 78.

Un nuevo postulado jurídico del Estado es la *reparación integral*, cuyo fin último es el reconocimiento, protección y garantía de los derechos, por tanto, el Estado debe instaurar mecanismos necesarios para, en caso de violaciones, que éstos puedan ser reparados integralmente y de forma oportuna alcancen una verdadera justicia con el propósito de que sus operadores hagan respetar los derechos reconocidos en la Constitución de la República y en tratados internacionales.

Para acceder a la justicia mediante la reparación integral, la Constitución prevé una serie de mecanismos de protección, que se hace valer frente a los jueces, los cuales “son los medios de los que disponen los ciudadanos para hacer efectivos sus derechos constitucionales”.¹⁹ Estos mecanismos deben tener como fin medidas de *reparación integral* a los derechos violados. Por tanto, la actuación de los jueces debe apegarse a la Constitución teniendo a la proporcionalidad como principio, pues, la justicia se convierte en un derecho humano, según José Ayala Lasso et al., primer alto comisionado para los Derechos Humanos, que debe ser aplicado con conocimiento y sabiduría para evitar el cometimiento de injusticias que repercutan en la paz social.²⁰ En múltiples ocasiones se ha visto que por reparar un derecho vulnerado de una persona se afecta a otros derechos, incluso de terceros, por la aplicación desproporcional de indemnizaciones descomunales o medidas que no se ajustan a la realidad, convirtiéndose en un calvario incluso para la propia víctima.

La reparación es un principio considerado como un valor superior del ordenamiento jurídico, pues restablece los derechos violados.²¹ En la Constitución vigente, la responsabilidad del Estado se traduce en reparar; esta obligación está contenida en los artículos 78 y 86 los cuales manifiestan que en los procesos penales y de garantías jurisdiccionales estén sustanciados con el principio de reparación, abarcando todos los daños y perjuicios que haya sufrido la víctima, así como la implementación de medidas que vayan encaminadas a desaparecer los efectos de las violaciones cometidas.

Una reparación integral procede cuando el derecho se pueda restablecer de manera total a la víctima; sin embargo, en ciertas circunstancias cuando el derecho ha

¹⁹ Agustín Grijalva, *Panorama básico de la nueva Constitución: Principales innovaciones en la Constitución de Ecuador del 2008* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2012), 27.

²⁰ José Ayala Lasso et al., *Bases para una agenda iberoamericana de derechos humanos*, en *Gobernabilidad democrática y derechos humanos* (Caracas: Nueva Sociedad, 1997), 117-156.

²¹ Claudia Sánchez y Stephanie Oliveros, “La reparación integral a las víctimas mujeres; una aproximación a la aplicación del enfoque diferencial de género en el contexto del conflicto armado colombiano”, *Universitas Studentes*, No. 11 (2014): 165.

sido lesionado en su totalidad, no es posible reparar integralmente; tal es el caso de la muerte o la desaparición, debido a que en los hechos fácticos de cada caso hay daños irreversibles. En contraposición se encuentran los derechos que sí van a ser reparados integralmente (p. ej., la propiedad, la vivienda, el trabajo), que representan características apreciables en dinero, el cual es un valor que se recupera con su respectiva indemnización económica; por tanto, van a ser reparados integralmente.

Respecto a las víctimas la Corte IDH establece que pueden ser consideradas también como víctimas indirectas todas aquellas personas que tuvieran cercanía o parentesco con la víctima directa; “se les llama indirectas por cuanto la configuración de tal daño depende, en un principio, de una violación dirigida a alguien más: víctima directa”.²²

La referida definición se enmarca en la normativa interna ecuatoriana, ya que en el COIP se consideran como víctimas:

Artículo 441.- Víctima. - Se consideran víctimas, para efectos de aplicación de las normas de este Código, a las siguientes personas: 1. Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.²³

En este sentido, en el artículo 77 del COIP se dispone con respecto a la reparación integral de los daños, lo siguiente:

La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado. La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido.²⁴

En este mismo orden de ideas, el artículo 78 del COIP establece con respecto a los mecanismos de reparación integral los que se desglosan a continuación:

Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son:

1. La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia

²² Carlos 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”, *Estudios Socio-Jurídicos* 11, No. 2 (2009): 306.

²³ Ecuador, “Código Orgánico Integral Penal”, art. 441

²⁴ *Ibíd.*, art. 77.

anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad, así como al restablecimiento de los derechos políticos.

2. La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.

3. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.

4. Las medidas de satisfacción o simbólicas: se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica.

5. Las garantías de no repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género.²⁵

En la jurisprudencia interamericana se ha señalado que la “restitución” puede ser garantizada mediante los siguientes mecanismos:

a) El restablecimiento de libertad de la persona detenida ilegalmente; b) la devolución de bienes confiscados ilegalmente; c) el regreso al lugar de residencia del cual la víctima fue desplazada; d) el reintegro al empleo; e) la anulación de antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales y cancelación de los registros correspondientes; y, f) la devolución, demarcación y titulación del territorio tradicional de las comunidades indígenas para proteger su propiedad comunal.²⁶

Por otra parte, con respecto a las medidas de rehabilitación, éstas tienen la finalidad de asegurar que las víctimas o personas afectadas sean atendidas de forma integral de manera que puedan canalizar los efectos psicológicos que se derivan, de un padecimiento en particular al que hayan estado expuestas al haber sido sometidos a violaciones de derechos humanos de forma directa o indirecta.²⁷

En este mismo orden de ideas, en los “Principios y Directrices Básicos de la ONU”, dispone que dentro de este tipo de medidas se deben incorporar las siguientes:

[...] la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales”; y, dentro de la jurisprudencia interamericana se ha establecido que estas medidas deben “brindar una atención adecuada a los padecimientos psicológicos o psiquiátricos sufridos tanto por las víctimas como por sus familiares.²⁸

²⁵ *Ibíd.*, art. 78.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010), p. 10 y 11.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Vásquez Durand y otros vs. Ecuador, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, serie C No. 332 (2017), párr. 216; Caso Barrios Altos vs. Perú. Reparaciones y Costas, serie C No. 87 (2001), párrs. 42 y 45

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Vásquez Durand y otros vs. Ecuador,

De esa manera, en más de dos décadas de desarrollo jurisprudencial, producto de su competencia contenciosa la Corte IDH, “se ha construido una verdadera doctrina sobre reparaciones, que va mucho más allá de una simple reiteración de las medidas indemnizatorias tradicionales”.²⁹ Por lo tanto, esta temática refleja el fin que perseguirá todo proceso contencioso, constituyéndose en el horizonte natural de las expectativas individuales y sociales.

3. La proporcionalidad como principio en la reparación integral

También conocido como el principio “de razonabilidad” ha ido conquistando progresivamente relevancia en la jurisprudencia constitucional de la mayoría de ordenamientos jurídicos, tanto del derecho continental, como del anglosajón. No obstante, el tan invocado principio rara vez encuentra pie en la norma escrita. Como dice Gavara, “el principal problema que plantea la aplicación del principio de proporcionalidad en sentido amplio [...] es la no previsión de su aplicación del texto constitucional”.³⁰ Pues la Constitución es la carta magna de todos los Estados y debería contener principios uniformes de cómo realizar la reparación integral para que no vaya en perjuicio de ninguna de las partes del proceso judicial.

El principio de proporcionalidad está compuesto por tres elementos, a saber: “a) El de la utilidad o adecuación, b) El de la necesidad o indispensabilidad y c) El de la proporcionalidad *strictu sensu*”³¹. La determinación de cada uno de estos elementos requiere de un análisis para cada caso concreto, en el entendido que la medida debe ser idónea con el fin que se persigue, necesaria en cuanto a su aplicación moderada, ya que su alcance debe cumplir con el propósito de la manera más apacible posible, por último debe ser ponderada y equilibrada generando más beneficios para sobrellevar el conflicto

excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, serie C No. 332 (2017), párr. 216; Caso Barrios Altos vs. Perú. Reparaciones y Costas, serie C No. 87 (2001), párrs. 42 y 45.

²⁹ Sergio García Ramírez, “Elementos del Debido Proceso en la Jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos” *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal*, No. (2006): 45.

³⁰ Gavara de Cara, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn*, (Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1994), 313, citado en Juan Carlos Riofrío, “Alcance y límites del principio de proporcionalidad”, *Revista chilena de derecho* 43, No. 1 (2016): 284.

³¹ Isabel Perello, *El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional*, file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeProporcionalidadYLaJurisprudenciaCons-174691.pdf, 70

de intereses, dentro de un ámbito de razonabilidad con relación al valor social que se encuentra implicado.

Su introducción en la jurisprudencia ha tenido una compleja, cuando no forzosa justificación. En Alemania, por ejemplo, se lo instauró invocando el “Estado de derecho” que lleva en su seno la idea de limitación de los poderes públicos en favor de los ciudadanos.³² En España se ha justificado en aras del “valor justicia”,³³ de “la dignidad de la persona”³⁴ y de la “interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”. En Estados Unidos la doctrina de la restricción desmesurada de derechos fue fruto de la evolución del *dueprocess of law* (consagrada por la Enmienda XIV de la Constitución) que en 1869 comenzó a entenderse también en sentido sustantivo. Otros países, como Argentina, anclan este principio en la garantía de no restricción legal de los derechos fundamentales. En casi todos los países la proporcionalidad nació como un remedio contra los excesos en los que incurrieran las decisiones tomadas por el Poder Legislativo y por el Poder Ejecutivo.

Para Estriche, la proporcionalidad es una manifestación del valor fundamental del derecho que es la justicia,³⁵ para remediar en su totalidad el daño o perjuicio que se ha causado con un acto que vulnera sus derechos haciendo justicia. Asimismo, define la justicia como:

La voluntad firme y constante de dar a cada uno lo que le pertenece; el conjunto de todas las virtudes que restituye bueno el que los tiene; lo que debe hacerse según el derecho o razón; considerada como la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno de su derecho, en moral, universal y particular, en conmutativa y distributiva, en expletiva y atributiva.³⁶

Según dicho autor, la justicia es el camino para devolver el derecho que se conculcó, siempre y cuando este sea legítimo y basado en una proporcionalidad real.³⁷

Por lo tanto, para entender mejor la relación entre estos dos principios reparación integral y proporcionalidad se debe partir de la revisión de sus raíces, así: "La palabra

³² Juan Carlos Riofrío, “Alcance y límites del principio de proporcionalidad”, *Revista chilena de derecho* 43, No. 1 (2016): 283-309, 284.

³³ España Tribunal constitucional de España, “Sentencias”, en *Juicio No 160/1987*, FJ 6o.; 50/1995, FJ 7o.; 173/1995, FJ, 2º, 12 de noviembre de 1987.

³⁴ España Tribunal Constitucional de España, 15.

³⁵ Miguel Carbonell, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 225.

³⁶ Joaquín Escriche, *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*, (Bogotá: Temis, 2010), 594.

³⁷ Juan Carlos Chávez Baño, “El principio de proporcionalidad en la justicia constitucional” (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2010), <http://hdl.handle.net/10644/2270>.

reparar proviene del latín *reparare* que significa remediar o precaver un daño o perjuicio y la palabra *integral* proviene del latín *integralis* que significa global, total".³⁸

Conforme a lo anterior, se debe señalar que la Corte Constitucional del Ecuador, en atención a lo previsto en el artículo 14 de la LOGJCC, para cumplir con el criterio de la proporcionalidad ha dicho lo siguiente:

[...] durante la sustanciación de las causas sometidas a su conocimiento convoca a las partes procesales a audiencias públicas y realiza las preguntas que cree necesarias para resolver el caso, formarse un criterio de la violación y dictar medidas de reparación integral que restablezcan a la víctima la plenitud de su derecho.³⁹

4. Elementos del juicio de proporcionalidad

Para que la reparación integral sea efectiva se prevé tres elementos constitutivos: que la medida sea idónea, necesaria y la menos grave pero suficiente para reparar el derecho vulnerado. Para una mejor comprensión, a continuación, se aborda cada elemento con base en lo que sostiene Ignacio Villaverde.

El primer elemento de idoneidad se refiere a que:

[...] ésta sea susceptible de alcanzar el objetivo perseguido con ella: limitar el derecho fundamental como única forma para alcanzar un determinado propósito, el cual debe ser, además, constitucionalmente lícito. Esa medida restrictiva sólo es válida si es también funcionalmente idónea; esto es, aquella medida restrictiva en efecto sirve para limitar el derecho por la razón que identifica la existencia del límite.⁴⁰

En cuanto al requisito de necesidad e intervención mínima, la cual consiste “en que la medida limitativa debe ser necesaria e imprescindible para el fin perseguido con el límite, en el sentido, de que no debe existir otro medio menos oneroso para lograrlo. La medida restrictiva no sólo debe ser idónea material o funcionalmente para limitar el

³⁸Tupac Amaru Guapizaca Jinde, "La reparación integral en las acciones de las garantías jurisdiccionales, el derecho a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva". (Proyecto de investigación de Abogado de los Tribunales de la República, UNIANDES, Sede Ambato, 2019),1, <http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/9882>

³⁹Secretaría Técnica Jurisdiccional, “Reparación Integral: Análisis a partir de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”, *Jurisprudencia Constitucional No. 8* (2018): 1-275 (17), http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblio/texto/2018._RI/RI.pdf, 27

⁴⁰Ignacio Villaverde, *La resolución de conflictos entre derechos fundamentales: El principio de proporcionalidad* (Quito: Ministerio de Derechos Humanos y Justicia, 2008), 175, citado en Miguel Carbonell, *El Principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, (Quito: Ministerio de Derechos Humanos y Justicia, 2008), 183-4.

derecho en razón de su fundamento; además, de entre las posibles maneras de imponer la medida restrictiva, sólo cabe elegir la forma o el medio que resulte menos gravosa para alcanzar aquella finalidad”.⁴¹

Finalmente, el tercer elemento se refiere a la “exigencia de *proporcionalidad en sentido estricto* entre el conflicto exigido al derecho fundamental limitado por esa medida y el concreto derecho, bien o interés jurídico que pretende garantizarse con aquel límite. Criterio que suele traducirse en la necesidad de probar que el daño de estos últimos era real y efectivo, y no sólo una sospecha de presunción (por lo que no son admisibles medidas preventivas si carecen de habilitación legal), es decir, que hubo un *riesgo cierto y actual* y no tan sólo un *riesgo futuro e hipotético* de lesión del bien o derecho que se desea proteger con el límite impuesto al derecho fundamental. Y, una vez probada la realidad del riesgo, que los sacrificios entre bienes están compensados respecto del objetivo perseguido”.⁴²

Para Miguel Carbonell, “Los criterios del principio de proporcionalidad sirven en un conflicto entre normas constitucionales, una que exige y promueve la concreta intervención legislativa en los derechos fundamentales y otra que la prohíbe, para definir en cada caso concreto las fronteras de sus respectivos ámbitos de aplicación y establecer si su sentido normativo se extiende o no a él”,⁴³ dando a algunas de sus reglas participantes en ellas un significado restringido.

La Corte Constitucional señala que, “El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho”.⁴⁴

A nivel constitucional, se prevé una regulación específica sobre el principio de proporcionalidad, cuando en el numeral 6 del artículo 76 Constitucional dispone expresamente:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.⁴⁵

⁴¹ Miguel Carbonell, “*El Principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*”, 184.

⁴² *Ibíd.*

⁴³ Miguel Carbonell, “*El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*” 185.

⁴⁴ Perú, Tribunal Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio No. 0010-2002- AL*, f.j.195, 3 de enero del 2003, 1.

⁴⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 76.

En este orden de ideas, en la exposición de motivos del Código Orgánico Integral Penal se dispuso lo de seguidas:

El artículo 76 de la Constitución ordena que las penas estén acordes con el principio de proporcionalidad, es decir, debe existir cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena. Además, la Constitución en su artículo 78 incorpora la figura de la reparación integral. Para ello se integran algunas instituciones, con el fin de evitar la severidad del derecho penal y procurar que las soluciones sean más eficaces.

En el Código Procesal Penal, específicamente en el artículo 12, numeral 16 se establece que “las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad, deberán ser proporcionales a las faltas cometidas. No se podrán imponer medidas sancionadoras indeterminadas ni que contravengan los derechos humanos”⁴⁶

Las medidas de seguridad deben ser proporcionales con la peligrosidad delictual del agente, la gravedad del hecho cometido y los que probablemente cometiera si no fuese tratado”.

En este mismo sentido, en el artículo 6 del citado Código se dispone lo siguiente:

Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad.

El Tribunal Constitucional Español explica que este principio está íntimamente vinculado al valor justicia y está en la esencia misma del Estado Constitucional de Derecho, en donde una de las obligaciones del Estado y de la sociedad es precautelar los derechos de las víctimas siendo uno de singular importancia el de reparación integral el cual se desarrolla a plenitud cuando la víctima ya sea directa o indirecta de una vulneración al derecho es satisfecha en sus requerimientos y necesidades sino se puede llegar a una restitución total.

5. Los sujetos procesales y su papel en la reparación integral

⁴⁶ Ecuador, “Código Orgánico Integral Penal”, art. 12.

El artículo 75 de la Constitución de la República dispone que: “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 principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

Con relación a los sujetos procesales que participan en un juicio, el artículo 439 del Código Orgánico Integral Penal establece que “Son sujetos del proceso penal: 1. La persona procesada 2. La víctima 3. La Fiscalía 4. La Defensa”. No obstante, lo anterior, para el efecto de la tesis se analizará únicamente a los sujetos procesales principales como son:

5.1 La víctima en la reparación integral

Toda persona que haya resultado lesionada en sus derechos es titular de la Reparación Integral en sus diferentes formas y medidas, de la misma forma aquellas personas que estén vinculadas de manera especial (como lo es padre e hijo, esposa y esposo) y toda persona que ha sufrido el daño directa o indirectamente.

“Víctima directa es la persona sobre la cual recaen de manera directa las consecuencias de un conducta ilícita o dañosa violatoria de los derechos humanos, la cual no tiene intermediario...”⁴⁷. Sin embargo, también existen otras personas las víctimas indirectas que pueden resultar lesionadas en sus derechos producto de ese mismo hecho, por ejemplo si una persona muere se lesionó el derecho a la vida, el cual es irreparable, las consecuencias de este hecho se expanden hacia los otros miembros de la familia o sus allegados. Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser a su vez víctimas”.⁴⁸

Otro beneficiario de la reparación integral es la colectividad o grupos específicos, pues así lo establece el artículo 57 número 3 de la Constitución Ecuatoriana que refiere básicamente a que el “Estado reconoce a las comunidades, pueblos y

⁴⁷Carlos López, *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: Estudio Socio Jurídico II semestre, 2009), 304.

⁴⁸Corte IDH, “Sentencia de 22 de febrero del 2002”, *Caso Bámaca Velásquez Vs Guatemala*, 22 de febrero del 2002, párr.236, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf.

nacionalidades la titularidad de derechos entre otros, al derecho a la reparación, y ya que en ocasiones causa alto impacto afectando sobre todo a la paz y la tranquilidad”.⁴⁹

El concepto de víctima se extiende a todas aquellas personas que han sido afectadas en sus derechos, tanto de forma individual como colectiva, derivadas de acciones u omisiones en incumplimiento a lo previsto en las normas internacionales de derechos humanos. Asimismo, esta noción es aplicable a la familia directa de la víctima, y dependientes, o personas que hayan recurrido al auxilio de la víctima y en consecuencia, se hayan visto afectadas por el daño ocasionado.⁵⁰

Cabe señalar que, la condición de víctima es independiente de la identificación que se haya hecho o no del agresor o autor de la violación, y sin importar que exista o no un vínculo entre la víctima y el autor del daño.⁵¹

Aunado a lo anterior, el Estado debe tomar las medidas necesarias y acordes para garantizar el respeto a la dignidad y derechos humanos, evitando que estos sigan siendo vulnerados, y estableciendo mecanismos para su seguridad, bienestar y dignidad.

En síntesis, de acuerdo al derecho internacional, la víctima tendrá los siguientes derechos: “a) Acceso igual y efectivo a la justicia; b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido y c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.”⁵²

En la actualidad, la Corte IDH ha permitido una mayor participación de las víctimas en los litigios internacionales, reforzando el papel de la víctima como sujeto activo de la reclamación.

5.2 El procesado en la reparación integral

En el Código Orgánico Integral Penal, se define a la “persona procesada” en los siguientes términos:

⁴⁹ Carlos López, *Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 303.

⁵⁰ Naciones Unidas, *60/147 Resolución: Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (2005): num. 8

⁵¹ Ecuador, “Código Orgánico Integral Penal art. 9

⁵² Ecuador, “Código Orgánico Integral Penal, art. 11

Se considera persona procesada a la persona natural o jurídica, contra la cual, la o el fiscal formule cargos. La persona procesada tendrá la potestad de ejercer todos los derechos que le reconoce la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y este Código.⁵³

La asignación del sujeto agresor en la reparación posee en la víctima un efecto simbólico de satisfacción de recibir un resarcimiento de los daños de quien los originó, cuando se habla de un daño material, cosa distinta sucede con los daños inmateriales en los cuales solo aplicará de acuerdo a cualquiera de las siguientes formas:

En aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad, y en segundo lugar mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trate y un compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir y que tenga como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad o el consuelo de sus deudos”.⁵⁴

5.3 Responsabilidad solidaria

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 379, desarrolla el tema relativo a las “Lesiones causadas por accidente de tránsito”, y al respecto señala lo siguiente:

En los delitos de tránsito que tengan como resultado lesiones a las personas, se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 152 reducidas en un cuarto de la pena mínima prevista en cada caso. Serán sancionadas además con reducción de diez puntos en su licencia. En los delitos de tránsito que tengan como resultado lesiones, si la persona conduce el vehículo en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, se aplicarán las sanciones máximas previstas en el artículo 152, incrementadas en un tercio y la suspensión de la licencia de conducir por un tiempo igual a la mitad de la pena privativa de libertad prevista en cada caso. La o el propietario del vehículo será responsable solidario por los daños civiles.⁵⁵

Como puede observarse, el último inciso del referido artículo alude a la “responsabilidad solidaria” del propietario del vehículo.

En los términos de Daniel Pérez, existen limitaciones a la responsabilidad solidaria del propietario del vehículo, cuando señala:

⁵³ Ecuador, “Código Orgánico Integral Penal”, art. 440.

⁵⁴ Corte IDH, “Sentencia de 8 de julio de 2004”, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs Perú*, 8 de Julio de 2004, párr.123, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf.

⁵⁵ Ecuador, “Código Orgánico Integral Penal”, art. 379.

La responsabilidad del propietario del automotor debe ser entendida únicamente para fines de responsabilidad civil, esto es, el pago de multas, así como la reparación integral a las víctimas; la responsabilidad solidaria del dueño del vehículo en ningún momento se extiende hacia las penas privativas de libertad, ni tampoco a las sanciones administrativas, como es el caso de la reducción de puntos a la licencia. La responsabilidad solidaria nace por cuanto la persona procesada comete un presunto delito, convirtiéndolo en parte procesal; y además el presunto delito fue cometido utilizando un bien mueble, en este caso un automotor; la culpa del accidente de tránsito no puede dividirse entre la persona y el vehículo, sino que el vehículo, como bien material utilizado para provocar el accidente, se convierte en una garantía económica que permitirá asegurar el pago de indemnizaciones a las víctimas.⁵⁶

Ahora bien, en cuanto a la sanción prevista para la reducción de puntos en la licencia, el Reglamento de la Ley de Tránsito Vigente, el artículo 155 dispone:

La pérdida de puntos se aplica exclusivamente al conductor infractor, por ende, si se cometiere una infracción de tránsito y no se pudiere identificar a la persona que conducía el vehículo, el propietario del mismo será sancionado con las multas correspondientes, pero no con la reducción de puntos en su licencia. Así mismo, cuando un conductor tuviere varias categorías de licencias de conducir, los puntos que pierda haciendo uso de una de ellas serán reducidos por igual en las demás categorías que posea. Para la correcta aplicación de la licencia por puntos, los conductores que tuvieran licencia profesional y además la licencia tipo B, esta última será anulada y borrada del registro correspondiente.⁵⁷

Lo anterior concuerda con lo previsto en el artículo 238 de la citada normativa, que dispone: “En caso de que la contravención de tránsito haya sido detectada por medios electrónicos y/o tecnológicos, y no haya sido posible determinar la identidad del conductor, se aplicará al propietario del vehículo, exclusivamente, la sanción pecuniaria correspondiente a la infracción cometida.”⁵⁸

En este sentido, según lo afirma Daniel Pérez, se debe tomar en consideración “la reparación a las víctimas, la propiedad del vehículo causante del accidente, la responsabilidad del conductor del vehículo; y sobre todo el hecho de que una persona natural responda por los daños causados por un bien mueble de su propiedad.”⁵⁹

⁵⁶ Daniel Pérez, "Responsabilidad del propietario del vehículo en accidentes de tránsito", *Derecho Ecuador*, 20 de Octubre del 2018, <https://www.derechoecuador.com/responsabilidad-del-propietario-del-automotor-en-accidentes-de-transito>.

⁵⁷ Ecuador, Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre, Registro Oficial No. 731, Suplemento, 22 de junio de 2012.

⁵⁸ *Ibíd*, art 238

⁵⁹ Daniel Pérez, "Responsabilidad del propietario del vehículo en accidentes de tránsito"

5.4 El rol del Juez en la aplicación de la reparación integral

Los jueces tienen la facultad de estudiar, analizar, valorar las pruebas y aplicar las normas jurídicas a cada caso concreto siendo su finalidad la de garantizar la seguridad jurídica, la convivencia pacífica de todas las ciudadanas y ciudadanos. La Constitución establece que para que exista una correcta y completa motivación es necesario analizar el hecho antijurídico, las pruebas de cargo y de descargo aportadas por los sujetos procesales, las normas jurídicas aplicables al caso en concreto y de manera especial se aplicarán de acuerdo a lo relacionado a las reglas de la sana crítica.

Al respecto, en el artículo 76.7, literal 1, se dispone lo siguiente:

l) 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.

La función del Juez es la de resolver cualquier litigio que se le presente conforme a la justicia, y más específicamente debe:

Ser el receptor de las partes, por ello tiene un rol pasivo (ser el oído del proceso), y los sujetos procesales tienen una función activa por el principio dispositivo (es la voz). Pero el juez o magistrado no tiene “una mera función pasiva”, ya que a la inmovilidad exterior corresponde un intenso trabajo interno que se resume en: “La vigilancia y atención ante las presentaciones de las partes, inteligencia despierta para comprender lo que aquellas quieran decir, para distinguir la verdad de la mentira, procurar la conciliación de los litigantes, etc.”⁶⁰

El juzgador luego de analizar los hechos, valorará las pruebas e interpretará las normas jurídicas que debe aplicarlas en un caso específico, debe poner en conocimientos y resolución o sentencia que es la que determina cuál de los sujetos procesales tiene la razón y para ello su sentencia debe ser debidamente motivada como dispone el artículo 76.7 numeral 1 de la Constitución de la República; sentencia que al encontrarse motivada es entendible no solo para los litigantes sino para el resto de los miembros de la sociedad, a fin de garantizar la transparencia en su actuar diario y al

⁶⁰ Merck Benavides, “El rol del juez en la administración de justicia” *Derecho Ecuador*, 12 de febrero del 2014, <https://www.derechoecuador.com/el-rol-del-juez-en-la-administracion-de-justicia->.

encontrarse limitado para explicar sus resoluciones de manera pública y ante los medios de comunicación, todo su accionar lo expresa y lo explica en su sentencia.

Conforme a lo anterior, el juez “genera Derecho cuando analiza las reglas de procedimiento y las que hacen el razonamiento judicial, por lo que debe optar por conceder credibilidad a una prueba por sobre otra, es decir, confluyen en dicha opción un conjunto de normas jurídicas que el juez o magistrado debe aplicar”.⁶¹

La prueba resulta aquí esencial y las dificultades a que enfrentan las víctimas al respecto por nuestro sistema probatorio conducen, en múltiples oportunidades, a una reparación no satisfactoria frente a la magnitud de los daños y en otras ocasiones como es la del caso en estudio se vuelven imposibles de ejecutar por falta de control y seguimiento en el desarrollo del proceso judicial.

Es así, que para toda resolución se debería tomar en cuenta el principio de proporcionalidad cuyo fin ulterior es controlar que las decisiones de la autoridad sean razonables pero también debe existir un control y seguimiento adecuado para que todas las decisiones judiciales se cumplan. Este control primero debe hacerlo la misma autoridad pública a la hora de dictar sus propias normas; luego los ciudadanos verificarán si la norma es soportable; finalmente el juez podrá declarar imperativamente que la medida es irrazonable y que debe tenerse por inexistente, nula, inválida, ilegítima, inconstitucional o contraria a derecho.

La arbitrariedad y derecho son dos conceptos contrapuestos y de esto deben estar conscientes los jueces a la hora de dictar sus sentencias y resoluciones. Ahora bien, no siempre aparece claro qué decisiones son arbitrarias y cuáles están justificadas. Además, ha de recordarse la presunción de legitimidad de las decisiones de la autoridad. Por eso, el juez debe controlar la proporcionalidad y cumpliendo con las medidas y disposiciones judiciales desde el inicio y durante el desarrollo del proceso para llegar al momento de su resolución con todos los elementos necesarios para el cumplimiento íntegro de su resolución.

5.5 Criterio de la Corte Constitucional del Ecuador

⁶¹Alexy Robert, *La fórmula del peso* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008) citado en Miguel Carbonell, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008),13-42.

En Ecuador, la Corte tiene la cualidad de ser el “máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia” en lo que respecta a la “reparación integral”⁶²

Cabe señalar que, la Corte ha establecido la dimensión que se le atribuye a la “reparación integral” como una forma de fortalecer los derechos y la justicia dentro del Estado ecuatoriano, para lo cual ha dispuesto:

[...] la reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano constituye un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución. Adicionalmente, es un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos; así, esta institución jurídica se halla inmersa en todo el ordenamiento constitucional ecuatoriano, siendo transversal al ejercicio de los derechos. De esta forma, se logra que las garantías constitucionales no sean vistas como simples mecanismos judiciales, sino como verdaderos instrumentos con que cuentan todas las personas para obtener del Estado una protección integral de sus derechos.⁶³

En atención a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y la Codificación del Reglamento de Sustanciación de procesos de Competencia de la Corte Constitucional, aunado a la gestión interpretativa de la Corte Constitucional, se determinan como mecanismos de reparación los siguientes:

a) La restitución, la cual comprende el intento de que la víctima pueda ser restablecida a la situación anterior a la vulneración del derecho.

b) La rehabilitación, la cual se conforma por medidas proporcionales e idóneas que buscan atender las aflicciones tanto físicas como psicológicas de las víctimas de una vulneración de derechos.

c) Las medidas de satisfacción y reconocimiento, que se refieren a la verificación de los hechos; el conocimiento público de la verdad y la ejecución de actos de desagravio; el establecimiento de sanciones contra los perpetradores de la vulneración de derechos; y, la conmemoración y tributo a las víctimas o afectados. Dentro de estos mecanismos se incluyen las medidas de carácter simbólico, las cuales buscan la preservación y honra de la memoria de las víctimas, como son: los actos de homenaje y dignificación, construcción de lugares o monumentos de memoria, disculpas públicas, entre otros.

d) Las garantías de no repetición que se traducen como medidas de tipo estructural con la finalidad de asegurar que, ante la vulneración de derechos constitucionales por un determinado acto u omisión, estos hechos no vuelvan a generarse en el futuro.

⁶² Secretaria Técnica Jurisdiccional, “Reparación Integral, 18

⁶³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 004-13-SAN-CC, caso No. 0015-10-AN, <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc0.corteconstitucion.al.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/spacesstore/efd2b166-d961-478e-87e6-5b2410a95b85/0015-10-an-sen-jm.pdf?guest=true>

e) La prestación de servicios públicos y atención de salud, las cuales podrían incluirse como garantías de no repetición o medidas de rehabilitación.

f) La obligación de investigar los hechos, determinar los responsables de la vulneración de derechos constitucionales con el objetivo de establecer las respectivas sanciones a las que hubiere lugar.

g) la compensación económica o patrimonial que se otorgue a la víctima o a sus familiares por las afectaciones tanto materiales como inmateriales.⁶⁴

Con respecto a la “restitución”, la Corte Constitucional ha señalado que “[...] cuando se evidencie que por los hechos fácticos, el restablecimiento del derecho no es posible, el juez tiene que encontrar otra medida adecuada que de alguna forma equipare esta restitución”.⁶⁵

En cuanto a la “garantía de no repetición” pretende establecer un cambio a nivel institucional para asegurar que se respete la garantía de los derechos humanos.⁶⁶

En relación a la “compensación económica” el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece:

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.⁶⁷

Adicionalmente, la Corte Constitucional conforme a lo previsto en el artículo que antecede, señalo que la determinación de la cantidad de dinero a cancelar por concepto de reparación patrimonial se debe corresponder con un proceso de ejecución, y dispone:

El monto de la reparación económica, parte de la reparación integral, como consecuencia de la declaración de la vulneración de un derecho reconocido en la Constitución, se la determinará en la jurisdicción contenciosa administrativa cuando deba satisfacer el Estado y en la vía verbal sumaria cuando deba hacerlo un particular. Dicho procedimiento se constituye en un proceso de ejecución, en el que no se discutirá sobre la declaratoria de vulneración de derechos.⁶⁸

⁶⁴ Secretaria Técnica Jurisdiccional, “Reparación Integral”, 26

⁶⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 146-14-SEP-CC, caso N.º 1773-11-EP

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial No. 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009

⁶⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 004-13-SAN-CC, caso N.º 0015-10-AN

Capítulo segundo

Los pronunciamientos de la CIDH como fuente de derecho aplicable para el Ecuador

Las normas internacionales han establecido una marca de importancia para el tratamiento de la reparación integral, ello permite sostener que esta noción jurídica guarda una estrecha relación con el derecho internacional.

Este capítulo describe los pronunciamientos, jurisprudencias y el análisis de tratadistas en cuanto a las decisiones expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos referentes a la reparación integral, con el fin de buscar la aplicación del principio de proporcionalidad en la medida que no afecte los derechos de las partes procesales o de terceros.

Es el caso que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha expedido una serie de precedentes de carácter internacional que serán observados como parámetros efectivos al momento de disponer una reparación integral a las víctimas, es también necesario analizar el marco constitucional e internacional que establece igualmente principios de carácter interpretativo, a fin de ponderar adecuadamente los derechos establecidos en favor de los sujetos procesales.

En este sentido, es necesario considerar que las acciones que son puestas en conocimiento de la Corte Interamericana y que se citan como precedentes al momento de buscar parámetros de reparación, son acciones que han sido entabladas por evidentes violaciones a derechos humanos, que los diversos Estados sometidos bajo su competencia han infringido, en consecuencia, la reparación es dispuesta contra el Estado en su conjunto, quien no se encuentra bajo ninguna perspectiva en igualdad de condiciones que un ciudadano particular ya que el uno es concebido legalmente como una persona sea natural o jurídica y el otro como una estructura gubernamental definida como República y que se gobierna de forma descentralizada. Sin embargo por el control de convencionalidad las medidas impuestas por la CIDH no solo pueden sino deben ser aplicadas en las resoluciones internas, siempre respetando las diferencias expuestas (Estado frente al particular) y utilizando el test de proporcionalidad.

Bajo esta perspectiva, y ante la violación flagrante de derechos internacionalmente protegidos, la Corte Interamericana ha desarrollado una amplia jurisprudencia en la cual se explica de forma concreta la manera de valorar cada parámetro a ser reparado a las partes demandantes, debiendo recalcarse que el Estado sea cual fuere este, cuenta con la suficiente capacidad económica e institucional para cubrir dichas obligaciones y los individuos en forma particular se encuentran limitados en este contexto, sin embargo, se debe buscar medidas idóneas y adecuadas para la satisfacción de la víctima sin afectar derechos de terceros.

1. Importancia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en nuestra Constitución y en el control de convencionalidad

La noción de la “reparación integral” fue adoptada del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y establecida en la Constitución de la República, a partir del criterio jurídico asumido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la *restitutio in integrum*. En la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁹ en su artículo 63.1 se establece:

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

En situaciones graves como masacres, torturas, detenciones indebidas, violaciones sexuales, entre otras, se evidencian medidas de reparación de naturaleza simbólica y de alcance profundo que, por la inexistencia de garantías internas en los Estados, exigen la competencia contenciosa de un órgano internacional. Existen violaciones de derechos que no implican agresiones físicas o atentados contra la vida del ser humano, pero requieren igual protección y su respectiva 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 que existiera daño por vulneración de derechos, siendo el punto de equilibrio la proporcionalidad de las medidas de reparación adoptadas en relación al daño ocasionado”.⁷⁰

⁶⁹ Celebrada en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.

⁷⁰ Valeria Rojas Balanza, “La reparación integral un estudio desde su aplicación en acciones de

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 del derecho internacional bajo la competencia de los tribunales internacionales.

El tema reparatorio en nuestro país ha tomado una connotación de gran importancia a partir de la vigencia de la norma constitucional y del surgimiento del Código Orgánico Integral Penal que establece no solo el derecho como tal, sino brinda por primera vez una aproximación a las normas que deben ser observadas al momento de disponer esta reparación en beneficio de las personas que sean víctimas ante la comisión de un hecho penal.

Ahora bien, existe una interacción entre los tribunales nacionales y los internacionales, que está definido por el llamado “control de convencionalidad”, que se concibe como una forma en la cual se debe confrontar las disposiciones normativas internas con el cuerpo jurídico previsto sobre los derechos humanos.⁷¹

Cabe señalar que el origen del control de convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha expuesto en el desarrollo jurisprudencial de la CIDH, de manera explícita, de allí que los Estados deban condicionar sus acciones a la garantía de la responsabilidad internacional.

Al respecto en el año 2004, el juez de la Corte IDH Sergio García estableció una vinculación de la responsabilidad estatal y la jurisdicción de la Corte IDH, y asimismo señaló la importancia de delimitar el control convencional entre los Tribunales nacionales y la Corte IDH.⁷²

Posteriormente en el año 2006, el anterior criterio fue asumido por la Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, en el cual se delimitaron los principales aspectos sobre el control de convencionalidad:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin,

protección en el Ecuador” (tesis de Maestría Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2012), 13-17, <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/3261>.

⁷¹ Pamela Aguirre, “El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador”, *Revista IIDH*, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36284.pdf>

⁷² *Ibíd.*

y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁷³

Este ejercicio de control de convencionalidad no solo es aplicable a las disposiciones o Resoluciones de la CIDH, también se extendió a otros tratados de Derechos Humanos ratificados por el Estado, cuando la CIDH en el caso *Gudiel Alvarez y otros vs. Guatemala*, expuso:

Cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana⁷⁴

Siguiendo esta línea la CIDH respalda este criterio no solo en la resolución de los casos en concreto, también en sus opiniones consultivas, tal es el caso de la Opinión consultiva OC-21/14, cuando se expone:

Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente

⁷³ Corte IDH, “Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006, párrafos 124, 125, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

⁷⁴ Corte IDH, “Sentencia de 20 de noviembre del 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Gudiel Alvarez y otros vs. Guatemala*, 20 de noviembre del 2012, párr. 330, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp.pdf

comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.

En el desarrollo jurisprudencial la CIDH evolucionando su criterio en el tema plantea que el control de convencionalidad no es una obligación exclusiva de los jueces, sino de todas las autoridades judiciales, así lo ha expresado la CIDH en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, en donde se enfatizó:

De tal manera, como se indicó en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar (infra párr. 234), en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario⁷⁵

Siguiendo su desarrollo la Corte Interamericana de Derechos Humanos no solo ha limitado este control de convencionalidad a la Administración de justicia, sino a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto, así ésta entidad en el caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam se pronunció de la siguiente manera:

No obstante, la Corte considera pertinente resaltar, así como lo reconoció el propio Estado (suprapárr. 149), la importancia de la operatividad de dicha institución, cuya creación se encuentra establecida en el artículo 144 de la Constitución. Dicha importancia descansa en la función de protección que una corte de esa naturaleza otorga a los derechos constitucionales de los ciudadanos sujetos a su jurisdicción. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte reitera la obligación de ejercer *ex officio* “control de convencionalidad”, entre la normativa interna y la Convención Americana. Dicha obligación se encuentra a cargo de todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles⁷⁶

⁷⁵ Corte IDH, “Sentencia de 26 de noviembre del 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, 26 de noviembre del 2010, párr.330, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHMI1.pdf>

⁷⁶ Corte IDH, “Sentencia de 30 de enero del 2014 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam, 30 de enero del 2014, párr.151,

Lo anterior permite determinar con mayor claridad el verdadero alcance del control de convencionalidad, lo cual contribuye a establecer las primeras características de esta noción, a saber:

a) Los jueces nacionales deben ejercer una especie de control de convencionalidad confrontando la norma interna frente a la norma internacional, por la sencilla razón de que el juez nacional está sometido al imperio tanto de las normas nacionales como de las normas contenidas en los tratados, que hayan sido ratificados por el Estado.

b) Al realizar dicha especie de control de convencionalidad, se debe tener en cuenta el tratado (normativa internacional aplicable al caso concreto) así como la interpretación que la Corte IDH haya realizado de ésta.

c) La aplicación por parte de agentes estatales (jueces nacionales) de normas violatorias de la CADH produce responsabilidad internacional del Estado.⁷⁷

Por lo tanto, es muy importante que los Jueces que dictan las sentencias en la reparación integral apliquen de manera razonada y proporcional no solo la norma en sentido estricto, sino la doctrina o jurisprudencia que sea proporcional con el daño cometido, para que el mismo pueda ser resarcido por el sentenciado.

2. La reparación integral y la proporcionalidad en el contexto normativo vigente

La reparación integral es un deber descrito en nuestro marco Constitucional, y se corresponde con obligación esencial dentro del marco de las garantías constitucionales.

En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 6 se establece:

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.⁷⁸

En este mismo sentido, el artículo 18 de la referida Ley establece sobre la reparación integral lo siguiente:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf

⁷⁷ Pamela Aguirre, "El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador", 84-5

⁷⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 6.

Art. 18.- Reparación integral. - En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud. [...] ⁷⁹

Asimismo, en la Ley se establece la forma en la cual debe procederse a la reparación de los daños materiales e inmateriales, para lo cual detalla:

La reparación por el daño material comprenderá la 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. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

Para Chuquizala, para la reparación de los daños materiales ocasionados por transgresiones de derechos de las personas, se debe compensar “por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tenga un nexo causal con los hechos del caso”⁸⁰.

Cuando hablamos de daños materiales la reparación va a ser integral ya que se puede devolver el derecho en su totalidad a la persona que ha resultado perjudicada, por ejemplo, si el derecho se vulneró derrumbando una casa, la reparación de manera integral será que se devuelva otra casa a la víctima con las mismas características, en cambio para reparar los daños inmateriales existirán otro tipo de medidas, tales como:

[...] compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero, la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa o a sus allegados. La última parte del artículo se refiere a que la

⁷⁹ *Ibíd.*, art. 18

⁸⁰ José Chuquizala, “La confusa conceptualización de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana” (tesis Maestría Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2016), 50-51, <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5424>.

reparación debe ser en función al “proyecto de vida” es decir aptitudes que tenía la víctima, profesión, aspiraciones y los medios y fines de los que disponía para construirlo.⁸¹

El principio de proporcionalidad constituye un punto de equilibrio para la aplicación de la reparación integral pues hace referencia a la magnitud de los daños producidos con las medidas que se dé para su reparación. Este criterio de proporcionalidad se exige en la aplicación objetiva de cada caso concreto, pues se pretende evitar toda grabación excesiva al responsable de la vulneración de derechos, conformando un equilibrio entre daños propiciados y los beneficios otorgados como resarcimientos.

Por consiguiente, se entiende que “la proporcionalidad se configura a través de la observación de las condiciones fácticas de necesidad e idoneidad”⁸², por lo tanto, 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 visión se encuentra la justificación de la aplicación masiva de medidas de reparación integral como *restitutio in integrum* indemnización en el contexto nacional, mientras que en la jurisprudencia internacional la *restitutio integrum* 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 acciones reparatorias que varían desde la disculpa pública, edificación de monumentos, entre otras, demostradas por la jurisprudencia de la Corte IDH, “mientras que en el 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*”,⁸³ que 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 donde se aplica”.⁸⁴

⁸¹Luis Cueva, *Reparación Integral y daño al proyecto de vida* (Madrid: Kindle, 2015), 166.

⁸²Alexy Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pullido (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008), 92.

⁸³Valeria Rojas Balanza, “La reparación integral. Un estudio desde su aplicación en acciones de protección en el Ecuador” (tesis de Maestría Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2012), 76, <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/3261>.

⁸⁴Diego López Medina, “La teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana”, (tesis de Maestría Universidad Nacional de Colombia, Sede Colombia, 2004), 34-56, https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372009000100011

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido un criterio con respecto a la reparación integral, cuando alude:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.⁸⁵

Es el caso que, la proporcionalidad opera como herramienta para combatir la arbitrariedad y el abuso de poder, ya que la víctima tiene la posibilidad de exigir una serie de beneficios para la reparación del daño que se le ha causado, pero es el ente judicial quien en su labor reflexiva y deliberativa, tiene la facultad de asignar aquello que corresponda en la medida exacta de los daños ocasionados, tomando en consideración la situación económica de la persona que ocasionó el agravio, esta última consideración, debe ser tomada en cuenta ya que se han presentado casos en los cuales el resarcimiento de los daños se han adoptado de forma excesiva, afectado de manera extrema las condiciones de vida de los responsables u obligados solidarios.

En este orden de ideas, la autora Valeria Rojas considera con respecto a la “reparación integral” lo siguiente:

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 los enmarcados por los estándares internacionales, sin 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.⁸⁶

La aplicación de tratados internacionales en las resoluciones internas es plenamente aplicable por control de convencionalidad siempre y cuando estén sean cumplibles, proporcionales al daño y observando su contexto y a quien va dirigida para que sea una aportación real y práctica que beneficie a todo el conglomerado de ese Estado y no vaya en desmedro de los intereses de la propia víctima.

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, fondo, serie C No. 4 (1988), párr. 26

⁸⁶Valeria Rojas Balanza, *La reparación integral. Un estudio desde su aplicación en acciones de protección en el Ecuador*, 83-84.

Según expone Henao Pérez, “si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la 'víctima'; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima”⁸⁷. De manera más elocuente aún: “el derecho de daños es un imperativo de restablecimiento de lo perdido por obra ajena, y nada más”.⁸⁸

Ahora, como lo manifiesta Navia:

[...] con todo y ser de una justicia innegable, es por este principio por donde empiezan las dificultades, pues es evidente que si un hecho dañoso repercute de varias maneras [...], el juez, si quiere cumplir –y está obligado a hacerlo– con el precepto de la indemnización integral, deberá determinar con exactitud no sólo cada una de esas lesiones, sino que además deberá valorarlas y sumarlas para que pueda hablarse, a ciencia cierta, de una reparación total.⁸⁹

3. Reparación integral en el ámbito interno

El legislador, los jueces y la doctrina, aun reconociendo la indeterminación y vaguedad que implica su adaptación a los casos concretos, recurren a ella para dar solidez a sus argumentos y para expresar la búsqueda de la justicia a través del derecho.

Bajo esta premisa el Código Orgánico Integral Penal, tiene como una de sus finalidades “la reparación integral de las víctimas, estableciéndose un título sobre este tema, en el cual, si bien se exponen los lineamientos de reparación integral”,⁹⁰ los cuales se identifican con los parámetros internacionales, sin embargo, no se establecen reglas que gocen de especificidad para la reparación de carácter económico a las víctimas.

De esta forma, se puede concluir que la reparación ha a las víctimas ha ido evolucionando paulatinamente siendo, en un principio solo una compensación

⁸⁷ Henao Pérez, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual +del Estado en derecho colombiano y francés* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998), 45.

⁸⁸ Hinestrosa. *Escritos varios* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1983), 727. En otras palabras, los Mazeaud dicen que “la cuantía de los daños y perjuicios no debe ser superior ni inferior al perjuicio que sufra la víctima y del que responda el autor de la culpa. En algunos supuestos particulares, puede pertenecerle al legislador disminuir o aumentar el importe de la reparación. El juez no tiene el derecho de arrogarse, por su propia autoridad, semejante poder. El responsable debe ser condenado a la reparación de todo el daño y tan sólo a la del daño causado por su culpa” *

*Mazeaud Henri, Mazeaud León y Tunc André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual* (Buenos Aires: Ejea, 1963), 549.

⁸⁹ Navia Arroyo, “Daño moral, daño fisiológico y daño a la vida de relación en Colombia”, *Revista de Derecho Privado*, No. 12 (2007): 291.

⁹⁰ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 77

económica hasta convertirse en una reparación integral a la víctima y si esto no fuera posible para sus deudos a quienes la ley les ampara para recibir ayuda psicológica, social, legal, la garantía de no repetición de los hechos, logrando una especie de alivio para la situación difícil que están soportando, pero lamentablemente esto no siempre sucede, ya que como se ve en el capítulo tercero estas medidas dictadas en sentencia no siempre se llegan a cumplir, muchas veces no por la estructura, ni condiciones de la resolución sino por la falta de control, y seguimiento del proceso.

4. Reparación integral en el ámbito externo

En el proceso de aplicación de la reparación integral como figura jurídica internacional en el ordenamiento interno, se observan medidas que responden a la realidad jurídica interna, considerando la escala y magnitud de las vulneraciones que produce el ajuste efectivo de esta institución en casos concretos ya que a una escala menor de violencia en relación con las vulneraciones de derechos de relevancia internacional graves y sistémicas que sirvieron de base para el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte IDH, “proponiendo tres elementos importantes que permiten la efectiva exigibilidad de la regla que son: el portador o titular (beneficiario del derecho), el destinatario (sujeto obligado o responsable de dotar el derecho) y el objeto (acciones del obligado)”⁹¹,

Sin embargo hay que tomar en cuenta que si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos, posee suficientes precedentes que exponen parámetros claros a ser tomados en cuenta, al momento de disponer una reparación integral a las víctimas, en especial en el ámbito material o económico por control de convencionalidad tienen que ser tomado en cuenta en las resoluciones internas siguiendo un estricto control de proporcionalidad, ya que si bien este organismo de acuerdo a su competencia conoce, tramita y resuelve, acciones que han sido entabladas contra estados sometidos bajo su competencia, quienes cuentan con la suficiente capacidad económica e institucional para cubrir las obligaciones impuestas a estos, los cuales no se encuentran en igualdad de condiciones que un ciudadano particular, en materia de tránsito en cuanto a indemnizaciones económicas también debe responder el responsable solidario e incluso

⁹¹Alexy Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pullido (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008), 164-165.

esta indemnización podría hacerse extensiva a la Compañía o Cooperativa, siempre y cuando sea de servicio público.

Resulta oportuno citar la parte pertinente a la decisión pronunciada por la Corte Interamericana en el caso “Gonzales y otras vs. México”, que manifiesta “Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus familiares [...]”⁹² sin embargo la reparación debe ceñirse en gran medida a la satisfacción de la víctima por ser un derecho inminente y privativo de ésta, de ahí la importancia de determinar las circunstancias fácticas del hecho, el daño causado y la proporcionalidad de la reparación. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos que dicho que:

[...]cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes.⁹³

Conforme a lo anterior, los Estados deben ajustar sus decisiones judiciales a los parámetros del Convención y a las interpretaciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por lo tanto, para desarrollar el tema en el presente caso, resulta necesario identificar los ámbitos jurisdiccionales de la Corte Interamericana, la cual según la Convención Americana de Derechos Humanos “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”⁹⁴, en cambio la justicia penal interna, se encarga de “conocer, tramitar y sancionar delitos regulada por el COIP”⁹⁵.

⁹²Corte IDH, “Sentencia de 6 de noviembre del 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso Gonzales y Otras Campo Algodonero vs México*, 6 de noviembre de 2009, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

⁹³ Corte IDH, “Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile*, 26 de septiembre de 2006, párr. 154, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

⁹⁴Convención Interamericana de Derechos Humanos, Pacto De San José, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, en vigencia desde el 18 de julio de 1978. 25 Estados Parte. Ratificada por Ecuador el 8 de diciembre de 1977.

⁹⁵ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial No. 544, Suplemento, 09

Conforme a ello, los derechos que han sido afectados y son tratados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por su gravedad o incidencia traspasan las esferas internas, y los delitos de tránsito por su incidencia social y gravedad, si bien no van a tener una incidencia territorial (a no ser por causas externas, como inadecuados procedimientos u otros factores exógenos, que haría que el caso pueda llegar a la Corte, bien pueden ser reparados en el ámbito interno tomando como referencia los lineamientos de la CIDH.

Cabe señalar que, según la Resolución 60/147 emitida por la Asamblea General de Naciones Unidas se establecen los “Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”⁹⁶ (en adelante Principios y Directrices Básicos de la ONU), según los cuales se dispone que:

15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario.⁹⁷

Conforme a lo anterior, la reparación se fundamenta en un deber del Estado de índole internacional, como un mecanismo que propicie el desarrollo de los derechos que abarcan los derechos humanos en virtud de las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales.

En los principios de Yearbook, deben concurrir dos elementos para que un hecho del Estado sea considerado ilícito a nivel internacional, a saber: “a) La existencia de una conducta consistente en una acción u omisión atribuible a un Estado según el derecho internacional; y b) La existencia de una conducta que constituya una violación de una obligación internacional de un Estado”.⁹⁸

de marzo del 2009.

⁹⁶ ONU, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (Asamblea General de la ONU, 16 de diciembre de 2005)

⁹⁷ *Ibíd.*, 15

⁹⁸ Yearbook of the International Law Commission (1973), art. 3

Ahora bien, en cuanto a la figura de la víctima esta atraviesa una serie de transformaciones, que generalmente se resumen en tres aspectos:

Primero, en el impacto que ha tenido el delito en la persona.

Segundo, en la reacción familiar que puede favorecer un apoyo o, en caso contrario, dificultar su contención ante este impacto.

Tercero, también se produce una reacción comunitaria, social e institucional respecto a la causa de la vulneración.⁹⁹

Conforme a los argumentos antes expuestos, siempre será un objetivo primordial que en el caso de las víctimas de derechos humanos, estas logren alcanzar de forma integral el reintegro de su dignidad, de allí que sea necesario garantizarles una justicia plena y completa, que tenga como propósito el cese de los actos violatorios, el resarcimiento de la víctima y la garantía de que estos hechos no se repitan, razón por la cual es proclive sostener que la reparación integral se corresponde con un derecho exclusivo de la víctima, en su lucha legítima por restablecer sus derechos.

5. Proyecto de vida en la Reparación Integral

Para adentrarse a este tema, es preciso mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene abundante jurisprudencia sobre la reparación integral, y sus resoluciones se dirigen a los Estados que vulneran derechos humanos. Al respecto, merece tomar en cuenta sus criterios para establecer la indemnización compensatoria, las indemnizaciones, el daño moral, daño emergente y lucro cesante, el daño patrimonial familiar, el rubro por el proyecto de vida, que es una noción diferente del daño emergente y del lucro cesante.

Conforme a lo anterior, es necesario hacer una delimitación conceptual entre los distintos tipos de daños en comparación con el daño al proyecto de vida. En este sentido, es importante destacar que, tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional hacen un reconocimiento de las siguientes formas de daño:

Daño material: Este daño se divide en el daño emergente y el lucro cesante.¹⁰⁰

Daño emergente: afectación al patrimonio derivado inmediata y directamente de los hechos.

⁹⁹ Carolina Gutiérrez y otros, “Revisión teórica del concepto de victimización secundaria”, *Revista de psicología*, (2009), 50

¹⁰⁰ También conocido por la doctrina como “daños y perjuicios”.

Lucro cesante: pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mesurables y objetivos.

Daños extra patrimoniales: técnicamente se reconoce como tal, el daño moral o daño psicológico y recientemente, en el ámbito internacional, el daño al proyecto de vida.

El daño emergente y el lucro cesante se corresponden a “una afectación patrimonial”, mientras que el daño al proyecto de vida “atiende a la realización de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente expectativas determinadas y acceder a ellas.”¹⁰¹

En cuanto al daño moral, se ha señalado que “es el resultado de la humillación a que se somete la víctima, del desconocimiento de su dignidad humana, el sufrimiento y dolor que le causa como consecuencia de una violación de sus derechos humanos. Impacta tanto en la propia víctima como el de sus familias”.¹⁰² La diferencia entre el proyecto de vida y el daño moral radica en que este último afecta el aspecto psíquico o emocional del sujeto mientras que el proyecto de vida afecta la libertad ontológica de la persona.¹⁰³

Ahora bien, una vez aclarado lo anterior, se debe mencionar que dentro de los daños extra-patrimoniales se cuenta con el daño al “proyecto de vida” objeto de análisis en el presente punto. El daño al proyecto de vida se relaciona con “la noción de la realización personal, el poder conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Por lo tanto su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor”¹⁰⁴

Para tener un proyecto de vida se debe tener la posibilidad de vivir, para tener la posibilidad de elegir un determinado proyecto. El proyecto de vida implica que el sujeto tenga libertad de decisión para visualizar sus proyectos en un futuro a corto o largo plazo, de allí que el factor libertad y el tiempo son los elementos que configuran este planeamiento de vida.¹⁰⁵

¹⁰¹ Jorge Calderón, *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a derechos humanos*, (México: Porrúa, 2005), 27

¹⁰² Héctor Fuandez, “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000), 516

¹⁰³ Jorge Calderón, “Reparación del daño al proyecto de vida”, 27

¹⁰⁴ Corte IDH, “Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Fondo)”, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, 17 de septiembre de 1997, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf

¹⁰⁵ Carlos Fernández, “El daño al proyecto de vida”, *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico* (2000), http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF

Cabe señalar que, el daño al proyecto de vida se recalca en el contexto de la jurisprudencia de la Corte IDH como una representación de daño tan confusa cuanto imprescindible para la reclamación del amparo de las víctimas, sin abarcar los daños materiales y daños morales, que no tienen mayor complicación por su alcance y estudio dentro del Derecho Civil.

El daño al proyecto de vida soporta una variación al recorrido de la vida del sujeto, quien se encuentra imposibilitado de poder expandir su potencial de forma libre y habitual, lo cual causa una repercusión en su desenvolvimiento personal.¹⁰⁶ El quebrantamiento del proyecto de vida es una noción de mayor alcance que el resto de los daños.

6. Casos relevantes de reparación integral expedidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno al proyecto de vida como parámetro de reparación integral en casos de muerte

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el año de 1997 hizo un primer reconocimiento a un nuevo rubro sobre la reparación del daño que se corresponde con el “proyecto de vida” como un tipo de afectación. El caso corresponde a la “responsabilidad internacional del Estado por los tratos crueles, inhumanos y degradantes en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo, así como la falta de garantías y protección judicial para cuestionar su detención y el proceso en jurisdicción penal militar.”¹⁰⁷

Más concretamente, la CIDH establece las dimensiones del proyecto de vida conforme a lo siguiente:

147. [...] el denominado “*proyecto de vida*” tiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.

¹⁰⁶ Matias Tonon, “La reparación del daño al proyecto de vida en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *AEQUITAS Virtual* (2011): 4, <https://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitasvirtual/article/download/1169/1427>

¹⁰⁷ Corte IDH, “Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Fondo)”, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, 17 de septiembre de 1997, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf

148. El “*proyecto de vida*” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone.¹⁰⁸

149. *En el caso que se examina, no se trata de un resultado seguro, que haya de presentarse necesariamente, sino de una situación probable –no meramente posible – dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos.*

150. [...] *En otros términos, el “daño al proyecto de vida” entendida 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 y muy difícilmente reparable.*

El reconocimiento que se hace del daño al proyecto de vida, marca un avance significativo en la evolución del derecho, ya que se asume a las personas en un ámbito más integral, tomando en cuenta su función dentro de la comunidad y la obligación por parte del Estado de resguardar e impulsar sus objetivos o proyectos de vida.¹⁰⁹ En otras palabras, se concibe al “proyecto de vida” como una “*dimensión de la libertad ontológica en que consiste el ser humano*”¹¹⁰

Luego de entender la conceptualización y generalidades del tema es necesario realizar el análisis general de las principales sentencias expedidas por la Corte Interamericana de Justicia en torno a la reparación integral en donde se hace un desarrollo del “proyecto de vida” y las posiciones antagónicas de la corte en cuanto a la aplicación de esta forma de reparación en caso de muerte.

En el caso Cantoral Benavides vs. Perú, se trató de la “responsabilidad internacional del Estado por la detención ilegal y arbitraria de Luis Cantoral Benavides, los actos de tortura durante su encarcelamiento, y la falta de investigación y sanción de los responsables sobre lo sucedido”.¹¹¹ La Corte consideró que el daño creó una gran alteración al curso normal de la vida de Cantoral Benavides, lo cual le impidió seguir cumpliendo con su vocación profesional y aspiraciones personales, de allí que la Corte consideró oportuno reparar el daño al proyecto de vida con una beca de estudios superiores que cubriera, además, la manutención durante toda la carrera elegida.¹¹²

¹⁰⁸ *Ibíd.*, párr. 147-8

¹⁰⁹ José Guevara, *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a derechos humanos* (México: Editorial Porrúa, 2005), <https://www.corteidh.or.cr/tablas/24484-1.pdf>

¹¹⁰ Carlos Fernández, “El daño al proyecto de vida en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros* (1999), 1324

¹¹¹ Corte IDH, “Sentencia de 3 de diciembre de 2001 (Reparaciones y Costas)”, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, 3 de diciembre de 2001, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf

¹¹² *Ibíd.*

En el caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, se corresponde con la “responsabilidad internacional del Estado por falta de debida diligencia en la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables del asesinato, tortura, violación sexual, entre otros actos en perjuicio de numerosas personas habitantes del parcelamiento de Las Erres, por parte de agentes militares”.¹¹³ En dicho caso se estableció la afectación de un niño que había sido secuestrado y alejado de su entorno familiar, lo cual le ocasionó un daño a su proyecto de vida, por lo cual se le acordó el pago de una indemnización adicional.¹¹⁴

Adicionalmente, en Ecuador se conoció el caso de Juan Andrade Bailón, relativo a la prestación deficiente de servicios públicos.¹¹⁵ Se corresponde a un menor de edad que recibió una fuerte descarga eléctrica ocasionada cuando intentó agarrar un cable de alta tensión que se encontraba en el balcón de su residencia, para auxiliar a otro menor que resultó fallecido. El menor sobreviviente recibió quemaduras de tercer grado y quedó incapacitado de forma permanente. Cabe destacar que, el cable se encontraba suspendido sin ninguna protección y estaba ubicado frente al balcón de su residencia.

Se encontró como responsables solidarios a la Empresa Eléctrica Manabí, S.A. (EMELMANABI) y al Consejo Nacional de Electricidad (CONELEC) por los daños materiales y morales ocasionados al menor Juan Andrade Bailón, estableciéndose la obligación y responsabilidad del Estado, y acordándose el pago de una justa indemnización, cuya naturaleza y monto serían fijados conforme al daño ocasionado.

Con respecto al daño material, se consideró los valores que dejaría de percibir como consecuencia de su incapacidad, y la Sala fijó un valor de la canasta familiar mensual por el tiempo de la esperanza de vida, ya que debía considerar al menos dentro de su grupo familiar y no como sujeto individual.

Lo interesante de la sentencia es que la Sala reconoce que ninguna indemnización debe tener como propósito enriquecer a la víctima, y al mismo tiempo señala la imposibilidad de cuantificar las pérdidas extra patrimoniales, aclarando que la indemnización que se acuerda solo sirve para sobrellevar de alguna forma el estado anímico y psicológico de la víctima y sus familiares.

¹¹³ Corte IDH, “Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, 24 de noviembre de 2009, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf

¹¹⁴ *Ibíd.*

¹¹⁵ Corte Suprema de Justicia de Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio No. 168-07*, 11 de abril de 2007

En el caso *Campo Algodonero vs. México*, se refiere a la “responsabilidad internacional del Estado por la falta de diligencia en las investigaciones relacionadas a la desaparición y muerte de Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez”, que en el año 2001 fueron encontradas muertas con signos de violencia sexual.¹¹⁶

En este caso, la Corte señaló que la recuperación del proyecto de vida no era procedente cuando la víctima había fallecido.¹¹⁷ En este sentido, la Corte señaló lo siguiente:

Además de que los representantes no argumentaron suficientemente por qué los actos del Estado afectaron el proyecto de vida de las jóvenes Herrera, González y Ramos, la Corte sostiene que la reparación por daño al proyecto de vida no procede cuando la víctima falleció, al ser imposible reponer las expectativas de realización que razonablemente toda persona tiene. Por tal razón, el Tribunal se abstiene de realizar mayores consideraciones al respecto.

Conforme a lo anterior, la Corte señaló que no existió una adecuada argumentación con respecto a la forma en que se afectó el proyecto de vida de las víctimas, y asimismo indicó que no podía haber una reparación al proyecto de vida cuando se ha verificado la muerte de la persona afectada. De allí que, pueda sostenerse que, en los términos de esta sentencia, el proyecto de vida se enfoca en el futuro y se materializa en el tiempo, pero se aniquila en caso de la muerte del sujeto.

En sentido contrario, el caso “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) Vs. Guatemala relacionado con la “responsabilidad internacional del Estado por la detención y posterior asesinato de Julio Caal Sandoval, Jovito Juárez Cifuentes, Anstrum Villagrán, Henry Giovanni Contreras, Federico Figueroa Túnchez por parte de agentes policiales, así como a la falta de investigación y sanción de los responsables de los hechos”.¹¹⁸

Con respecto al proyecto de vida señaló expresamente: “191. [...] todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los

¹¹⁶ Corte IDH, “Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y costas)”, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, 16 de noviembre de 2009, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

¹¹⁷ *Ibíd.*

¹¹⁸ Corte IDH, “Sentencia de 19 de noviembre de 1999 (Fondo)”, Caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) Vs. Guatemala, 19 de noviembre de 1999, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf

poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece”.¹¹⁹

En este caso, la Corte analizó que existía un grave daño al proyecto de vida de estos niños que se originó ante la supresión y limitación de sus opciones de vida, que terminó por despojarlos de su libertad, haciendo referencia incluso de los jóvenes asesinados, que en forma adicional a su libertad perdieron su vida, una de sus más valiosas posesiones. En cuanto a los menores heridos sus opciones de vida fueron limitadas.¹²⁰

Como puede observarse del análisis de las anteriores decisiones, se puede aludir que la Corte tiene una contradicción sobre la consideración que debe darse al proyecto de vida en el caso de que la víctima haya fallecido como consecuencia de la vulneración de sus derechos.

Al respecto, en el caso de “Campo Algodonero” se limitó a señalar que la recuperación del proyecto de vida no era procedente ante el fallecimiento de la víctima, sin entrar a mayores consideraciones sobre el tema, sin embargo, en el caso “Niños de la Calle”, entra a considerar las opciones de vida de los niños aun cuando estos resultaron asesinados como una manifestación directa de la vulneración de sus derechos y en consecuencia la alteración de su proyecto de vida.

Con este capítulo se demuestra que los pronunciamientos de la CIDH se convierten en fuente de nuestra legislación y se puede tomar en cuenta para emitir sentencias de reparación, siempre y cuando exista el principio de proporcionalidad como criterio jurisprudencial interamericano, señalando que la restricción a un derecho debe ser proporcional al interés que le justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, ya que los mecanismos de reparación integral están acorde con la vulneración que se busca restablecer, estos mecanismos serán profundizados en el tercer capítulo con el estudio del caso Galarza Calderón para comprobar si se realizó un análisis técnico antes de dictar la sentencia y si existió proporcionalidad en la misma.

¹¹⁹ *Ibíd.*, párr. 191

¹²⁰ Carlos Fernández, “El daño al proyecto de vida”

Capítulo tercero

Caso Galarza vs. Calderón

En este caso se determinó la reparación integral a favor de los familiares de la persona que resultó muerta como consecuencia de un accidente de tránsito. La importancia de este caso radica en la aplicación de los criterios internacionales para la reparación integral que han creado un precedente de relevancia en la resolución de este tipo de casos.

En la legislación actual se prevén normas que garantizan la reparación integral, no existen parámetros legales o jurisprudenciales internos que gocen de especificidad para la reparación de carácter económico a las víctimas, lo que ha provocado una disparidad de criterios y aplicaciones antojadizas de administradores de justicia en las sentencias condenatorias de delitos de tránsito y en general de todo tipo de delitos, .

En agosto del 2015 se expide la sentencia en el caso No. 17451-2009-0045 contentivo del caso Galarza vs. Calderón, primera sentencia en esta materia y en general en el ámbito penal en el país, en que para la reparación integral se aplicaron los parámetros y medidas expedidos por la CIDH, sin embargo siendo una sentencia con elementos interesantes de construcción no ha sido acogida por la mayoría de jueces ya que en la misma se impuso al sentenciado que era conductor de un vehículo de servicio público y a la dueña del vehículo como responsable solidaria , el pago de una cuantiosa suma, entre otros aspectos, y hasta la presente fecha no se ha cumplido la mayoría de medidas reparatorias pese a que el accidente ocurrió ya hace más de diez años. Al respecto la sentencia fue divulgada en la revista electrónica *Aportes Andinos No. 35* exponiendo que la misma constituye un precedente en cuanto a la aplicación de la reparación integral, convirtiéndose en una sentencia indicativa sobre la materia, es por eso de singular trascendencia.

1. Estudio del caso No. 17451-2009-0045 (Galarza Vs. Calderón)

El estudio del caso Galarza vs Calderón se corresponde con el primer proceso que ha sido decidido en Ecuador bajo los parámetros previstos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso se desenvuelve en virtud de un accidente de tránsito cometido por un chofer profesional.

Siendo el caso que cuatro años después de emitida la sentencia, no ha sido pagada a la madre del menor fallecido, ni se han cumplido con la mayoría de los lineamientos de reparación previstos en la sentencia. Los hechos se suscitaron de la siguiente forma:

El día sábado 24 de enero del 2009, el joven Fernando Alexander Jaramillo Galarza, se disponía regresar a su casa luego del entrenamiento con la Banda de Guerra del Colegio Montúfar, para lo cual en las calles Napo y Upano frente al Colegio toma un bus de transporte de la Compañía Latina y por la falta de previsión del conductor al arrancar la marcha del vehículo, el estudiante se resbala y cae y es arrollado con las llantas posteriores por el vehículo, provocándole la muerte, y el chofer se da a la fuga.

En este sentido, la madre del joven fallecido, la Sra. Verónica Jolly Galarza Altamirano inicia un proceso judicial en contra de Franklin Geovanny Calderón Umatambo y Celina Molina Salazar.

En fecha 23 de septiembre de 2013, se emite una sentencia sobre el proceso de tránsito No. 45-2009¹²¹, en la cual se declara la culpabilidad de Franklin Calderón “como autor y responsable del delito de tránsito tipificado y sancionado en el artículo 127 de Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.”¹²² En este sentido, se condena a “a cinco años de prisión, suspensión de la licencia de conducir por el mismo tiempo y el pago de una multa equivalente a veinte remuneraciones unificadas del trabajador en general, vigentes al momento del cometimiento de la infracción”.¹²³

Asimismo, se establecieron unas indemnizaciones que debían ser cubiertas por Franklin Calderón y Celina Molina, el primero como causante del hecho y la segunda como propietaria del vehículo.

El 24 de octubre de 2013, fue interpuesto el recurso de apelación y nulidad ante la Tercera Sala de Garantías Penales de Pichincha, el cual fue aceptado parcialmente por

¹²¹ Juzgado Primero de Tránsito, Sentencia de tránsito No. 45-2009, 23 de septiembre de 2013.

¹²² PADH- UASB, Revista de Derechos Humanos, Sentencia sobre reparación integral de derechos humanos, (2014): 143

¹²³ *Ibíd.*

la Sala, y se ajusta la pena de prisión que le fue interpuesta a Franklin Calderón, de cinco a tres años como medida correccional.¹²⁴

Siendo que para el año 2014, los señores Franklin Calderón y Celina Molina no habían dado cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia, la señora Verónica Galarza los demandó en un juicio verbal como deudores, a los efectos de que se condenen al cumplimiento de la reparación integral, conforme a tres lineamientos, como son “indemnización, medidas de satisfacción o simbólica y garantías de no repetición”.¹²⁵

2. Valoración crítica de las medidas reparatorias e indemnizatorias aplicadas por el Juez que dictó esta sentencia

La manera en que los jueces y demás operadores jurídicos deben construir sus argumentos para llegar a sentencias acorde a las realidades y justicia ha cambiado en los años recientes debido a factores estructurales basados en el nuevo modelo de normas jurídicas distinto al modelo que habría impuesto la teoría positivista clásica.¹²⁶ Hoy los juristas deben trabajar no solamente con reglas, sino también con principios lo que hacen que los requerimientos argumentativos se eleven considerablemente.¹²⁷

En cuanto a la “Restitución” la Resolución señala: “(...) siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario.”¹²⁸ La obligación de devolver a la víctima su situación jurídica anterior, se observa que en el caso tratado esta noción es de imposible aplicación ante el fallecimiento de la víctima directa.

El caso bajo estudio se corresponde con una violación de los derechos que ha ocasionado daños irreversibles, de allí que la restitución o *restitutio in integrum* del derecho afectado se hace de imposible cumplimiento. Es allí cuando el resto de las medidas como la de “rehabilitación, satisfacción, compensación, investigar y sancionar, y las garantías de no repetición” revisten una importancia relevante para tratar de

¹²⁴ *Ibíd.*, 145

¹²⁵ *Ibíd.*

¹²⁶ Luis Prieto, *Constitucionalismo y Positivismo* (México: Fontamara, 1997), 25-36.

¹²⁷ Manuel Atienza, *Las Piezas del Derecho. Teoría de los Enunciados Jurídicos* (Barcelona: Ariel, 2004), 49-57.

¹²⁸ Juzgado Primero de Tránsito, Sentencia de tránsito No. 45-2009, 23 de septiembre de 2013.

compensar de alguna forma a la víctima, de forma proporcional al daño sufrido en la medida en que sea posible.¹²⁹

Con respecto a la “indemnización” la Resolución determina: “ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables.”¹³⁰ se concluyen que existe un daño psicológico que puede desencadenar en un daño físico conllevando en detrimento la salud de la señora Verónica Galarza Altamirano, en su calidad de madre de la víctima. Este daño no sólo fue provocado por la pérdida de la vida de su hijo sino por las dificultades que debió enfrentar dentro del proceso judicial.

En lo referente a las “garantías de satisfacción”, estas “comprenden medidas eficaces para que no continúen las violaciones, emisión de declaraciones oficiales, pedidos de disculpa pública, conmemoraciones y homenajes entre otras”¹³¹ Siguiendo la línea de la Resolución, este aspecto de la reparación comprende:

a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; la violación a los derechos quedan cesadas por medio de la emisión de la sentencia y conjuntamente opera con la garantía de no repetición

b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que ese derecho a la verdad no provoque más daños o amenace la seguridad y 157 los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; se deberá hacer efectiva la publicación de esta sentencia conjuntamente con la emitida en la causa de tránsito seguida en esta judicatura en la página web del Consejo de la Judicatura por ocho días laborables en el portal de inicio. Que se oficie al director del Colegio Montufar con el contenido de esta resolución para que se coloque una placa conmemorativa en nombre de los estudiantes de dicho establecimiento, incluido el adolescente que respondía a los nombres de Fernando Alexander Jaramillo Galarza, que fallecieron a causa de incidentes de tránsito denunciados y alegados en este proceso.¹³²

Por último, la resolución señala “la garantía de no repetición”, esta medida podría ser asegurada mediante dos modalidades:

[...] un proyecto piloto de capacitación a transportistas urbanos de concientización sobre la atención integral a los usuarios con énfasis en niños, niñas y adolescentes [...]

¹²⁹ PADH- UASB, Revista de Derechos Humanos, Sentencia sobre reparación integral de derechos humanos, (2014): 258

¹³⁰ Juzgado Primero de Tránsito, Sentencia de tránsito No. 45-2009, 23 de septiembre de 2013.

¹³¹ Ecuador, Juzgado de la Unidad de Tránsito del Distrito Metropolitano de Quito en Juicio Especial No. 1745120090045

¹³² PADH- UASB, Revista de Derechos Humanos, Sentencia sobre reparación integral de derechos humanos, (2014): 156-57

por otra parte, se oficie al Consejo de la Judicatura para que informe sobre causas que se han iniciado en contra de la cooperativa Latina S.A. por accidentes de tránsito.¹³³

2.1 Indemnización material

En la decisión se establecieron ciertas indemnizaciones de carácter material, las cuales son desglosadas de la siguiente forma:

a) En calidad de daño emergente y por cuanto se ha justificado de manera legal los valores económicos en doce mil setecientos veinte dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (\$12.720.00) más los honorarios profesionales determinados en \$1.500; la ejecución de terapias en la persona de la señora Verónica Jolly Galarza para lo que se establece la cantidad de 1,800 para el profesional que lleve a cabo el tratamiento, que se cumpla con lo dispuesto en relación al cumplimiento íntegro de la garantía de no repetición, valor que equivale a U.S.D. 16.020 DIECISIETE MIL VEINTE DOLARES AMERICANOS;

b) Se encuentra debidamente comprobado que el estimado de vida en la provincia de Pichincha es de 73.8 años, debiendo descontar los 17 años que tenía a la fecha del accidente de tránsito que terminó con su vida. Igualmente, la remuneración a la fecha de los hechos corresponde a U.S.D. 218 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; situación que correspondería al valor de U.S.D. 148.588,80 de los Estados Unidos de América.

En las reparaciones materiales están comprendidas:

- a) La compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas;
- b) los gastos efectuados con motivo de los hechos; y,
- c) las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso.¹³⁴

2.2 Reparación inmaterial

B) La ubicación de una placa conmemorativa en el Colegio Montufar en honor a la víctima de este suceso de tránsito y quien en vida se llamó FERNANDO ALEXANDER JARAMILLO GALARZA.

C) Se dispondrá que el Municipio del Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, a través de la Dirección de Movilidad ubique el nombre de FERNANDO ALEXANDER JARAMILLO GALARZA, al paso peatonal que se ubica en la Avenida Napo y Upano.

D) Se pedirá disculpas expresas y públicas por parte del deudor principal y solidario, así como del Gerente General de la empresa “Latina” en un día que se

¹³³ *Ibíd.*, 157

¹³⁴ Secretaría Técnica Jurisdiccional, “Reparación Integral: Análisis a partir de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”, *Jurisprudencia Constitucional No. 8* (2018): 1-275, http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/2018._RI/RI.pdf, 27

coordinará con las autoridades educativas de la unidad educativa “Montufar”, la misma que deberá desarrollarse en un plazo no mayor a treinta días y dentro de la jornada educativa.

E) Que en un plazo no mayor a treinta días y a costa de los demandados se publique esta sentencia inserta una nota de disculpas públicas tanto del deudor principal como de la deudora solidaria.

F) Que en un plazo no mayor a NOVENTA DÍAS la Agencia Nacional de Tránsito diseñe, programe y evacúe un curso de Educación Vial y Derechos Humanos de Niños, Niñas y Adolescentes, dirigido para conductores profesionales de empresas de transporte público. Este curso llevará el nombre de FERNANDO ALEXANDER JARAMILLO GALARZA.

G) Que de manera inmediata y en un plazo no mayor a ocho días de ejecutoriada esta sentencia se oficie a la Agencia Nacional de Tránsito para que conste en los archivos de la compañía de transporte LATINA, como precedente para la renovación del permiso de operación.

H) Que se dirija atento oficio a la señora presidenta de la Asamblea Nacional Legislativa a objeto de que, en uno de los Plenos de este organismo, se realice un minuto de silencio en honor a FERNANDO ALEXANDER JARAMILLO GALARZA y más víctimas de accidentes de tránsito.

I) Se oficie al Ministerio de Salud con el objeto de que en el plazo de treinta días a partir de que esta se sentencia se ejecutorie, disponga a las unidades profesionales de la salud, trabajo social y psicológico se organicen y otorguen una terapia especializada y 160 técnica a la actora y su hija durante UN AÑO

En lo relativo a las reparaciones materiales se encuentran incluidas las siguientes formas de compensación:

a) La compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas; y,

b) las alteraciones de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia.¹³⁵

Con respecto a los daños inmateriales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha previsto en su jurisprudencia su concepto, en los siguientes términos:

[...] puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados por la violación como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas”. Dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, solo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios

¹³⁵ Secretaria Técnica Jurisdiccional, “Reparación Integral” 27

apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad.¹³⁶

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dispuesto a nivel jurisprudencial lo siguiente:

No obstante, considerando las circunstancias del caso sub judice, los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a las víctimas, así como el cambio en las condiciones de vida y las restantes consecuencias de orden inmaterial o no pecuniario que éstos últimos sufrieron como consecuencia de las violaciones declaradas [...], la Corte estima pertinente fijar una cantidad, en equidad, como compensación por concepto de daños inmateriales.¹³⁷

3. Normas que se debería tomar en cuenta para una reparación integral:

La aplicación de la proporcionalidad como principio hace presumir que cualquier determinación de una autoridad que restrinja los derechos primordiales es aceptable en la medida que no vulnere la esencia del derecho objeto de protección.

La proporcionalidad en materia penal vendría dada por el tipo de conducta que se pueda sancionar penalmente y el monto que el legislador decide imponer para determinada conducta.

Luego del desarrollo de los capítulos que anteceden que comprenden la parte teórica de los mecanismos de reparación y su debida proporcionalidad, así como sus elementos constitutivos y la normativa legal existente a nivel interno y en tratados internacionales, se basará el análisis en la doctrina legal, científica y el trabajo de campo con las encuestas realizadas a los Jueces de Tránsito de Pichincha donde se verifican los parámetros con los cuales los jueces de tránsito realizan la indemnización como parte de la reparación integral .

4. Encuestas a expertos

¹³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (2017), párr. 352

¹³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (2010), párr. 275

Se realizó un cuestionario a diecisiete Jueces de Tránsito de Pichincha para recopilar sus valiosos criterios sobre el tema y estos fueron los resultados.

En la primera pregunta

1.- ¿Qué criterios de reparación integral usted toma en casos de muerte, en cuanto a la indemnización económica, además de los medios probatorios implementados por las partes?

Se les dio 3 alternativas

- a) Indemnización según el Código de Trabajo
- b) El proyecto de vida basado en el certificado de expectativa de vida del INEC
- c) Otro

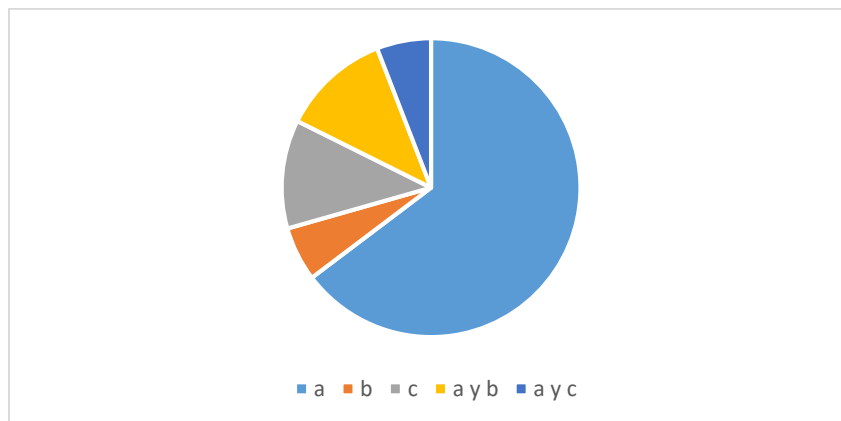
Tabla 1
Pregunta No. 1

ALTERNATIVAS	ENCUESTAS	PORCENTAJE
A	11	64,7
B	1	5,9
C	2	11,8
a y b	2	11,8
a y c	1	5,9
TOTAL	17	100

Fuente: Investigación de campo

Elaboración: El autor

Figura 1
Pregunta No. 1



Fuente: Investigación de campo

Elaboración: El autor

El criterio mayoritario para el cálculo de la indemnización económica en caso de muerte, con el 64,7 % , correspondiente a 11 de los 17 Jueces usan lo estipulado en el

Código de Trabajo, solo un juez aplica el Proyecto de vida, 2 jueces aplican el Código de Trabajo y el Proyecto de Vida, dos jueces imponen la reparación integral con lo que está probado en el proceso y 1 juez con el código de trabajo y con lo que está probado en el proceso (a criterio del suscrito juzgador esta última forma de reparación aplicada por un juez no es factible en la legislación ecuatoriana).

Al pedirles que especifiquen sus respuestas dijeron lo siguiente:

-Pende de los justificativos que los deudos presenten en cuanto a lo que debieron sufragar por el daño y lo que dejaron de percibir.

-La letra a) cuando no justifica su actividad económica y la b) cuando justifique su actividad laboral.

-Generalmente el Código de Trabajo, pero si existen casos especiales de los que amerita tomar en cuenta el proyecto de vida.

-Código de trabajo cuando no existe ningún elemento probatorio, Proyecto de vida siempre que se sustente con otro tipo de pruebas destinadas a este fin.

-Depende literal a cuando no se ha probado o justificado el daño ocasionado y el literal b) cuando se ha justificado una proyección de vida.

-Se podía combinar la expectativa de vida no cabe para personas mayores de 70 años.

-La indemnización debe ser realizable y que se pueda cumplir.

-La indemnización establecida en la ley a más de la reparación inmaterial, más los gastos que justifiquen como honorarios, gastos de sepelio o atención médica.

2) Cree usted adecuado tomar como referencia el Proyecto de Vida basado en el certificado de expectativa de vida de los ciudadanos de Pichincha que confiere el INEC para el cálculo de la Reparación Integral en caso de muerte

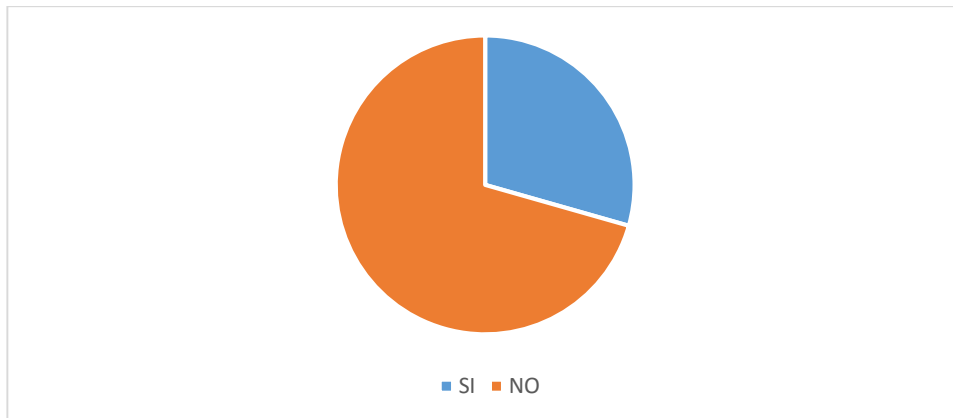
Tabla 2
Pregunta No. 2

DOS	ENCUESTAS	PROCENTAJE
SI	5	29,4
NO	12	70,6
TOTAL	17	100

Fuente: trabajo de campo

Elaboración: El autor

Figura 2
Respuesta No. 2



Fuente: trabajo de campo

Elaboración: El autor

La respuesta mayoritaria de 12 jueces es decir el 70,6% manifestaron que no es adecuado tomar como referencia el Proyecto de Vida basado en el certificado de expectativa de vida de los ciudadanos de Pichincha que confiere el INEC para el cálculo de la Reparación Integral en caso de muerte.

5 jueces contestaron que

Si Por qué

-Se coartó la vida de un ser lo razonable sería buscar resarcir justamente a los deudos, es decir tener un parámetro para no dejar a discrecionalidad de las autoridades la reparación integral.

-Siempre que existan las pruebas que sustentan este “proyecto de vida” es decir no es válido el certificado por sí solo.

-Cuando se justifica que la persona que falleció tuvo una vida por delante tales como estudios, hijos, todo lo concerniente a proyección de su familia como de él mismo considero que sería factible el cálculo de reparación en base al proyecto de vida.

-Es una forma clara, precisa y concreta que ayuda a establecer el proyecto de vida y calcula la reparación más aún cuando no existe en la legislación la forma de determinar la reparación.

-Depende del cargo y la edad de la persona

Los que contestaron No ¿Por qué?

-No se ajusta a la realidad procesal, económica del sentenciado, haciendo imposible su ejecución.

-Porque debe ser realizable se debe determinar otros parámetros.

-Es necesario verificar la edad de la víctima.

-Se debe establecer una base legal para la reparación en este caso el Código de Trabajo.

-Depende de la edad y de la condición económica social de la persona fallecida, las pruebas que presenten en audiencia que justifiquen tomar en cuenta dicho certificado, no en todos los casos es conveniente.

-Depende de la naturaleza del caso.

-El cálculo debe ser realizable

-Considero se debe partir de parámetros reales cuantificables y no expectativas a fin de establecer una reparación eficiente y efectiva no una sentencia inejecutable.

-La propia Corte Interamericana en algunos casos ha establecido que no se puede aplicar esta figura en caso de fallecimiento porque no se puede establecer esa expectativa de vida.

-No es aplicable en nuestro país.

-Dejar fuera a los mayores de 70 años puede resultar muy costoso para los de 18 años por tanto impagable.

-Se tiene que poner cantidades realizables y fundamentalmente que se cumpla.

3) ¿Cree usted que imponer una indemnización de daños materiales e inmateriales en un monto considerable puede llegar a afectar los derechos de las propias víctimas?

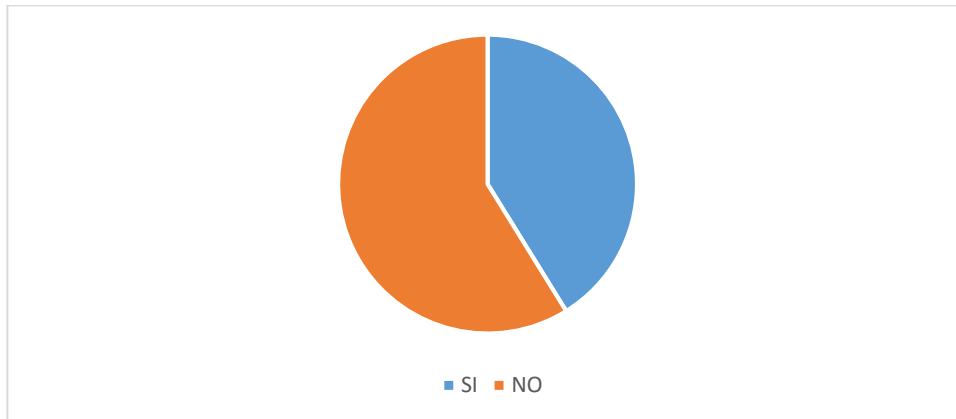
Tabla 3
Pregunta No. 3

ALTERNATIVAS	ENCUESTAS	PROCENTAJE
SI	7	41%
NO	10	59%
TOTAL	17	100

Fuente: Investigación de campo

Elaboración: El autor

Figura 3
Pregunta No. 3



Fuente: Investigación de campo

Elaboración: El autor

7 de los jueces contestaron que “Si”, es decir, el 41% y fundamentaron sus respuestas en:

-Una sentencia con reparación cuantiosa no se la puede ejecutar.

-Si se establecen montos demasiado elevados no se llega a efectivizar su pago, queda únicamente en papel y la víctima más afectada

-Debe considerarse el principio de cumplimiento, proporcionalidad y racionalidad, si no se materializa la reparación integral no tiene sentido.

-Por cuanto puede ser un monto inejecutable y no se cumplirá lo establecido en sentencia.

-Porque se convierte en una reparación impagable, inejecutable y la víctima no recibe una reparación efectiva.

-Porque no se le paga y se queda con la sentencia para

-Dependiendo de su estado socioeconómico

10 jueces contestaron “No”, que corresponden al 59% y basaron sus respuestas en:

-Si bien no es cuantificable la vida: también satisface el derecho violado

-Cuando habla de “monto” se me viene a la mente solo Reparación Integral Material por lo que considero debe haber contraste en aquellas reparaciones que no exigen valores o montos.

-Se garantiza la Reparación material establecida en el Art 78 CRE y 18 LOGJCC

-La ley determina a la solución en la medida de lo posible al estado anterior.

-Se debe disponer lo que en derecho ha sido justificado por los sujetos procesales.

-Se garantiza lo que determina el Art 78CR.

-En el artículo 70 CR dispone que la reparación debe adoptarse mecanismos para reparar a la víctima lo cual infiere en la solución objetiva y simbólicamente restituya en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión de la infracción, en ese sentido ninguna reparación puede afectar los derechos de las víctimas.

-Se especifica de acuerdo a los elementos de prueba actuados

-El pago debe ser determinado en atención al autor y a la víctima.

4) Cree usted que con una indemnización económica elevada se garantiza la proporcionalidad de la Reparación Integral.

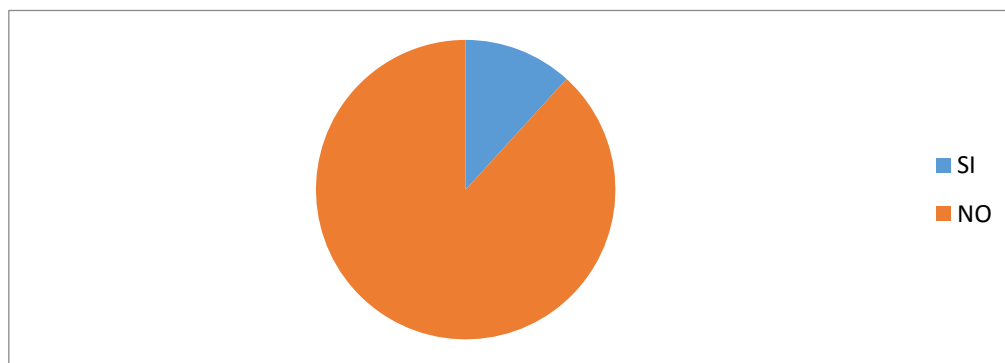
Tabla 4
Pregunta No. 4

ALTERNATIVAS	ENCUESTAS	PORCENTAJE
SI	2	12%
NO	15	88%
TOTAL	17	100%

Fuente: Investigación de campo

Elaboración: El autor

Figura 4
Pregunta No. 4



Fuente: Investigación de campo

Elaboración: El autor

La respuesta mayoritaria a esta pregunta la obtuvo el No. 4 con el 88,2% correspondiente a 15 jueces.

Y apenas 2 jueces respondieron que Si, ¿Por qué?

-Debemos analizar las necesidades y proyecto de vida de los familiares de la persona fallecida.

-Los Jueces que respondieron que la con una indemnización económica elevada no se garantiza la proporcionalidad de la Reparación Integral, basaron su decisión en los siguientes aspectos:

-No es cuantificable el derecho violado en cuanto a lo inmaterial, así una indemnización elevada no tiene proporcionalidad con la reparación.

-Debe ser valorado con otros parámetros y la sentencia debe ser realizable.

-La ley determina la compensación de lo que sea evaluable económicamente.

-Debe ser en base a nuestra realidad económica.

-Nada en términos solo económicos en caso de que amerite garantizar una reparación integral hay afectaciones psicológicas que no repara el dinero.

-La indemnización deber ser efectuada conforme a la ley y abarcar tanto aspectos materiales como inmateriales.

-Debe considerarse el principio de cumplimiento, proporcionalidad y racionalidad.

-Debe considerarse otros parámetros.

-Lo importante es una resolución que pueda ejecutarse y no simplemente una retórica de la indemnización.

-Porque en muchos casos por el monto elevado no se cumple ni en forma mínima la reparación garantizada en el Artículo 78 de la CRE.

-La reparación debe ser proporcional a la infracción y sobre todo realizable, es decir que se logre que el sentenciado indemnice a la víctima y no se quede plasmado en mera sentencia. Es decir, la indemnización debe ser analizando la infracción y las posibilidades del sentenciado, caso contrario la indemnización no se ejecutaría nunca.

-Porque debe ser establecida en base a elementos probatorios.

-Si es muy elevada no sería proporcional y sería impagable.

-Debe ser real mirando la posibilidad de pago y bienes.

5) ¿Según su criterio cual sería el método o la forma más adecuada de garantizar el principio de proporcionalidad en la Reparación Integral?

-Con el Código del Trabajo en cuanto a las indemnizaciones.

-Cada caso es distinto, pero debe haber una justificación del que sufre el accidente y establecer las medidas de reparación necesarias para eliminar o disminuir el índice de mortalidad por accidentes de tránsito.

-Para realizar la Reparación se le hace con el Código de Trabajo, proyecto de vida del fallecido, condición económica del sentenciado y que sea realizable la sentencia.

-Según la naturaleza del delito, las consecuencias y el bien jurídico afectado.

-Establecer una base legal para el cálculo de la reparación

-Que la reparación abarque todos los ámbitos de satisfacción de la víctima sean estas económicas o morales.

-Considerar las peculiaridades de cada uno de los sujetos procesales que se demuestren en la Audiencia respectiva.

-De acuerdo a los daños causados, tiempo de reparación o rehabilitación y realidad de los hechos.

-La realidad socioeconómica del procesado, el Código de Trabajo y tiene que ser realizable.

-Establecer parámetros lógicos y reales que puedan ser cumplidas por el sentenciado.

-Analizar la situación económica de la víctima y el procesado en base a los elementos probatorios aportados en el juicio.

-Daño causado probado en Audiencia, Situación del Sentenciado.

-Análisis de las Pruebas.

-Cómo mínimo el Código de Trabajo y luego subir de acuerdo al proyecto de vida y las posibilidades del penado.

-De acuerdo a la situación real de las circunstancias existentes.

-Establecer el salario percibido por la víctima por los años del proyecto de vida y además otros rubros que podría ganar la víctima para beneficio de sus familiares.

-Valorar tanto al procesado como a la víctima en términos económicos.

6) Si no se ha cumplido la sentencia en cuanto a la reparación integral en un plazo razonable, cuáles serían las medidas adecuadas que debe tomar un juez para su cumplimiento, explíquelas de forma breve.

-Las contempladas para ejecución.

-Las medidas de carácter real como son embargo, secuestro, retención cuentas bancarias.

-Ejecución

-Ejecutar bienes, cuentas, vehículos, y más medidas de ejecución.

-Todo lo concerniente a la ejecución embargo retención o secuestro.

-Por cuanto el COIP no establece norma legal para ejecutar la sentencia consideró que se debe aplicar como norma supletoria el COGEP a través del mandamiento de ejecución y la ejecución forzosa.) Art. 371 del COGEP en adelante.

-El proceso de ejecución contempla acción de parte y el juez debe dictar medidas cautelares suficientes en forma oportuna que garanticen ese pago.

-Proceso de ejecución de sentencia.

-Ejecutar la sentencia conforme determina el COFJ.

-Hay varios mecanismos que están al alcance de las partes para efectivizar la reparación Art. 78 de la Constitución y 77 y 78 del COIP.

-Medidas de ejecución procesal.

-Disponer el mandamiento de ejecución.

-La forma para cumplir la sentencia determina la Ley (insolvencia).

-La Ejecución de la Sentencia.

-Aplicar las medidas de ejecución sobre los bienes del responsable y responsable solidario. Hacer el seguimiento para la aplicación correcta de las medidas dentro del tiempo permitido por la Ley. Además, que exista jurisprudencia para que se pueda hacer más ágil el cumplimiento de la reparación.

-Retención de cuentas

7) Considera adecuado que en los accidentes de Tránsito siendo un delito culposo entre particulares se imponga medidas reparativas al Estado.

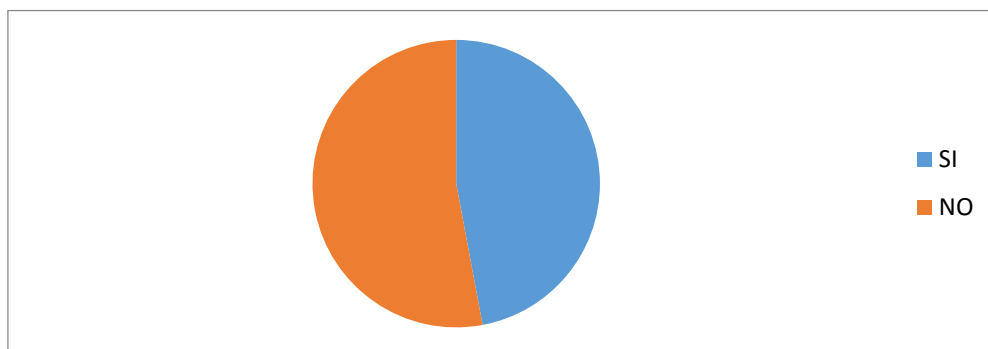
Tabla 5
Pregunta No. 7

ALTERNATIVAS	ENCUESTAS	PORCENTAJE
SI	8	47,1
NO	9	52,9
TOTAL	17	100

Fuente: Investigación de campo

Elaboración: El autor

Figura 5
Pregunta No. 7



Fuente: Investigación de campo

Elaboración: El autor

El criterio mayoritario fue que no con el 52,9% que corresponde a 9 jueces y si contestaron 8 jueces correspondientes al 47,1% y fundamentaron sus respuestas en

Si ¿Por qué?

-Hay aporte procesal.

-También son afectados bienes del Estado.

-El delito afecta la seguridad en general y los gastos son del Estado.

-El bien jurídico protegido es la vida

-Depende del delito y las causas del accidente.

-El Estado es responsable de las políticas públicas encaminadas a fomentar una cultura de tránsito.

-También el Estado es parte porque el bien jurídico protegido es la vida, la movilidad de bienes y servicios.

-El Estado representa la sociedad, busca que el bien protegido no entre en desmedro y como forma de subsanar el bien común promueve la celeridad en los juicios y patrocina económicamente que se ventilen con los instrumentos, personal y herramientas necesarias.

No ¿Por qué?

-La reparación es para las partes procesales directamente, El Estado tendría reparación cuando se ocasiona un daño a propiedad pública.

-Participantes en el Accidente.

-Los delitos culposos no infieren el dolo, es decir el hacer daño con intención por lo tanto creo que el Estado no debería atribuirse el daño que se hace contra una persona o particular.

-No es el Estado responsable de vulneración alguna a derechos fundamentales.

-En todo proceso judicial las decisiones afectan únicamente a los sujetos procesales.

-No es parte interviniente salvo que se deriven de la solidaridad y es responsable por norma el propietario del vehículo.

-El accidente es entre particulares.

-Si no interviene el Estado no es responsable.

-En accidentes de tránsito la afectación es a los sujetos procesales.

Conclusiones

En el Derecho Internacional la reparación integral de un daño incluye el restablecimiento de la situación jurídica de la cual disfrutaba la persona antes de la violación, que abarca tanto a los daños materiales como inmateriales, a través de los mecanismos de restitución, satisfacción, indemnización, rehabilitación y garantías de no repetición, como fueron estudiadas en las páginas que anteceden.

En este sentido, se puede observar durante este estudio que hay medidas que no se cumplen a cabalidad ya que en situaciones como la muerte no se puede volver a la situación anterior antes de la violación y solo se puede recurrir a medidas compensatorias para los deudos como es la rehabilitación, ofreciendo ayuda psicológica, o a través del pago de una indemnización que siempre debe ser proporcional al daño cometido, y la garantía de no repetición que se fundamenta en medidas preventivas y en una justa y proporcional sanción acorde al tipo delictual.

Es el caso que, el ser humano tiene necesidades y aspiraciones que muchas veces superan proyecciones netamente económicas, de allí que las reparaciones deban tener como fin último alcanzar la satisfacción integral de la víctima. Caso en el cual, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos los operadores de justicia pueden y deben por control de convencionalidad acudir a fuentes jurisprudenciales internacionales de derechos humanos como las resoluciones de la Corte IDH y fuentes doctrinales como las opiniones consultivas de la CIDH, para fundamentar sus fallos, realizando un análisis proporcional al delito causado, a las circunstancias fácticas del hecho y a la realidad socioeconómica de los sujetos procesales. Sin embargo de las encuestas realizadas se determinó que en el campo indemnizatorio, los administradores de justicia se limitan a la aplicación de normas internas ajenas a la materia y de naturaleza completamente distinta, aplicando para la indemnización económica por caso de muerte el Código de trabajo, asemejando el accidente de tránsito a un accidente de trabajo, cuando por su naturaleza e incidencia son totalmente discordantes.

Del mismo modo, de las encuestas realizadas se desprende que los operadores de justicia de la materia, no hacen una identificación objetiva, cuando un delito llega a ser una violación flagrante de derechos humanos. Para lograr esta identificación es necesario realizar el análisis de lo expuesto en el art. 11. 9 de la Carta Magna, que

dispone la obligación de reparación por parte del Estado a los particulares por deficiencia en la prestación de un servicio público¹³⁸. Siendo que las circunstancias fácticas ocurridas en el insuceso de tránsito objeto de la sentencia analizada, se produjeron por la falta del deber objetivo de cuidado de un transportista de servicio público, se cumple con el elemento integrador para que se configure una violación de derechos humanos, por lo tanto, en el caso analizado fue apropiado y coherente utilizar los parámetros empleados por la CIDH en diversas resoluciones, en la Reparación Integral impuesta en la sentencia materia del presente estudio.

Por lo expuesto, en el caso analizado, las medidas impuestas por concepto de reparación integral fueron adecuadas e idóneas al daño causado, sin embargo, se encontró una limitante con respecto al monto de la indemnización fijada, que en primera instancia no podía ser cubierta por los responsables del hecho, esto se ve reforzado con el hecho de que aun para la fecha, luego no se ha logrado dar cumplimiento al pago de la indemnización prevista en la sentencia, esta si contaba con una condición significativa y novedosa, que si bien en la realidad se convirtió en un mecanismo netamente formal que resulto ser inejecutable, ya que en primer lugar fue impuesto a un procesado que para el momento se encontraba detenido y al no contar con los recursos económicos no podía dar cumplimiento a la sentencia, podía ser cubierta por la dueña de la unidad de transporte, que más allá de analizar si tenía o no la disponibilidad monetaria, tenía en su poder la unidad de transporte que contaba con un valor monetario representativo para dar cumplimiento al pago de la indemnización; sin embargo, como consecuencia del retardo judicial y el ineficaz procedimiento de cumplimiento de la sentencia protegió a sus bienes y pertenencias ante cualquier medida de ejecución.

Adicionalmente, la única medida cautelar con la que se pudo garantizar una parte de la indemnización económica, la prohibición de enajenar el vehículo, no se concretó en ninguna de las etapas del proceso y esto dio lugar a que el vehículo fuera vendido antes de ser incautado.

En suma, el proceso judicial en el caso Galarza implicó un proceso largo y engorroso, que denota la falta de efectividad de la administración de justicia ecuatoriana en la garantía de la tutela judicial efectiva para la reparación integral de las víctimas en casos como éste, ya que luego del análisis realizado del caso en concreto se desprende que la sentencia emitida en el mismo, respeta irrestrictamente el derecho de reparación

¹³⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 11 num. 9

integral siguiendo los lineamientos emitidos por la CIDH, por haber sido cometido por un conductor de servicio público, siendo proporcional con el delito cometido y el daño causado, considerando que en materia de tránsito el bien jurídico a tutelarse de mayor trascendencia es la vida, sin embargo no existió la tutela necesaria en el procedimiento y su ejecución.

Lo anterior, ha traído como consecuencia la revictimización de la madre y familia del fallecido, quienes aún se encuentran exigiendo el pago de la indemnización acordada, aunado a que la madre del fallecido personalmente tuvo que hacer una serie de trámites por su propia iniciativa como informar el paradero del sentenciado quien estuvo prófugo por más de tres años, colaborar de forma directa con el secuestro del vehículo, el mismo que ya fue vendido a otra persona para evitar su remate, acudir varias veces a la Asamblea y Agencia de Tránsito, Municipio Capitalino, Defensoría del Pueblo y más instituciones para hacer valer sus derechos, sin obtener resultados favorables, dejando a la luz la indolencia e inoperancia de estas instituciones que han hecho caso omiso al cumplimiento obligatorio que tiene esta sentencia.

El caso de Fernando Jaramillo Galarza manifiesta serias deficiencias en la reparación del daño, en el sistema de administración de justicia, aun cuando en la Constitución de Ecuador resalta el carácter garantista de los derechos vulnerados. Esto contribuye al hecho de suponer que aun cuando se implementan los procesos judiciales, no se emiten las respuestas necesarias para garantizar el pleno cumplimiento de sus decisiones.

Por último, es necesario resaltar que la normativa interna ha recogido las medidas adecuadas para el incumplimiento de sentencias en el campo punitivo, como las sanciones privativas de libertad, en el campo indemnizatorio o económico con el proceso de ejecución que llega a remates de bienes o insolvencia y en el campo de cumplimientos administrativos que llevan a desacato, sin embargo, no se ha designado a una entidad y no hay un seguimiento adecuado para determinar y ejecutar el cumplimiento de las sentencias incluso instaurando procesos penales a los que no cumplan con las disposiciones siendo un trabajo extremadamente dificultoso y agotador para las víctimas que terminan por abandonar el proceso de ejecución de estas sentencias.

Recomendaciones

Las resoluciones del poder judicial deben ser basadas en situaciones que puedan cumplirse y sean diseñadas de forma adecuada, donde prime la razón y deben estar expresamente enmarcadas en un tiempo específico para su cumplimiento de caso contrario citar alguna medida alternativa a través de la cual sea cumplida esta decisión para que las sentencias no queden en el limbo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 25 en concordancia con el artículo 1.1 de la Convención Americana obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y en particular a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y para obtener una reparación por el daño causado.

En consecuencia, el Estado tiene el deber de hacer cumplir las Leyes y las resoluciones de las autoridades legítimas realizando un seguimiento a través de instituciones de regulación del incumplimiento de las órdenes judiciales, para que no se convierta en un vía crucis para la víctima y pueda hacer cumplir sus derechos.

El principio de proporcionalidad debe ser un estándar que guíe la decisión judicial entre el fin conseguido y los medios utilizados convirtiéndose en una máxima realización de lo posible en relación con las posibilidades fácticas. Esto implica la evaluación y consideración de premisas extrajurídicas que justifiquen las diversas medidas alternativas, así como su eficiencia para el logro de los fines propuestos.

Conforme a lo anterior, el Estado debe asumir el compromiso de entablar reformas normativas necesarias que impidan la repetición de los daños causados. Frente a esto se requiere que el juez al momento de diseñar las medidas de reparación integral del daño causado, se preocupe por la interrelación e interdependencia de las medidas, la creatividad del juzgador para abandonar la estructura del daño y la reparación y pasar a un estudio en términos de derechos, no solo especificando las medidas sino en lo posible establecer los mecanismos y condiciones en que se han de llevar a cabo y verificar su cumplimiento, pudiendo en cualquier momento sustituir las medidas ordenadas en sentencia, por otras que considere eficaces o más adecuadas en función de las circunstancias de cada caso.

En el caso bajo estudio, era procedente garantizar el estricto cumplimiento de la sentencia, ante el seguimiento de que se cumpliera con la prohibición de enajenar o vender la unidad de transporte, y que esta venta solo se concretará para dar cumplimiento al pago de la indemnización establecida a favor de la madre de la víctima.

Por otra parte, una medida interesante sería la imposición a las unidades de transporte para que procedan a contratar pólizas de seguro de vida para sus pasajeros, como un requisito necesario para autorizar su circulación, para lo cual será procedente realizar una modificación de la Ley de Transito que incluya esta exigencia. Esto es que siendo el estado el responsable de las políticas públicas mediante reforma reglamentaria o legal puede establecer como requisito para el otorgamiento del permiso de operación una póliza contra accidentes de tránsito con una cifra que pueda satisfacer.

Bibliografía

- Juicio No. 0010-2002 (Tribunal Constitucional de Perú, 3 de enero de 2003).
- Sentencia de tránsito No. 45-2009 (Juzgado Primero de Tránsito, 23 de septiembre de 2013).
- Arroyo, Navia. «Daño moral, daño fisiológico y daño a la vida de relación en Colombia.» *Revista de Derecho Privado*, 2007.
- Asamblea Nacional. *Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre*. Quito: Registro Oficial No. 731, Suplemento, 2012.
- Asamblea Nacional. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial No. 544, Suplemento, 2009.
- . *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial Suplemento Nro. 180, 2014.
- . *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Registro Oficial No. 52, Suplemento, 2009.
- Atienza, Manuel. *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona: Ariel, 2004.
- Ayala, José. *Bases para una agenda iberoamericana de derechos humanos*. Caracas: Nueva sociedad, 1997.
- Benavides, Merck. *El rol del juez en la administración de justicia*. Quito: Derecho Ecuador, 2014.
- Beristain, Carlos. *Diálogo sobre reparación: Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Boubée, Marie EveRoujou de. *Essaisur la notion de réparation* . París: Librairie Générale de Droit et de jurisprudence, 1974.
- Cancado, Antonio. *El deber del Estado de Proveer reparación por daños a los derechos inherentes a la persona humana: Génesis, evolución, estado actual y perspectivas*. Buenos Aires: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013.
- Cara, Gavara de. *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- Carbonell, Miguel. *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* . Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de septiembre de 2006).
- Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam.* (Corte Internacional de Derechos Humanos, 4 de diciembre de 1991).
- Caso Baldeón García Vs. Perú.* (Corte Internacional de Derechos Humanos, 6 de abril de 2006).
- Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala.* (Corte Internacional de Derechos Humanos, 22 de febrero de 2002).
- Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala.* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010).
- Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú.* (Corte Internacional de Derechos Humanos, 8 de julio de 2004).
- Caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil.* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017).
- Caso Gelman vs. Uruguay.* (Corte Internacional de Derechos Humanos, 24 de febrero de 2011).
- Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México.* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6 de noviembre de 2009).
- Caso Myrna Marck Chang vs. Guatemala.* Reparaciones y Costas (Corte Internacional de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 2003).
- Caso Neira Alegría y otros vs Perú .* (Corte Internacional de Derechos Humanos, 19 de enero de 1995).
- Caso No. 0015-10-AN.* Sentencia No. 004-13-SAN-CC (Corte Constitucional de Ecuador, s.f.).
- Caso No. 1773-11-EP.* Sentencia No. 146-14-SEP-CC (Corte Constitucional de Ecuador, s.f.).
- Caso Tibi vs Ecuador.* (Corte Internacional de Derechos Humanos, 7 de septiembre de 2004).
- Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia.* (Corte Internacional de Derechos Humanos, 27 de febrero de 2002).
- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1988).
- Caso Zambrano Vélez y otros vs Ecuador.* (Corte Internacional de Derechos Humanos, 4 de julio de 2007).

- Chávez, Juan. *El principio de proporcionalidad en la justicia constitucional*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2010.
- Chuquizala, José. *La confusa conceptualización de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2016.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Estadístico del año 2013, respecto de casos puestos a su conocimiento*. Informe estadístico, Cidh, 2019.
- Cueva, Luis. *Reparación integral y daño al proyecto de vida*. Madrid: Kindle, 2015.
- Escrache, Joaquín. *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*. Bogotá: Temis, 2010.
- Galdámez, Liliana. «Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones.» *Revista Chilena de Derecho* 34, 2007: 439-455.
- García, José. *Las garantías constitucionales en el nuevo Código de Procedimiento Penal y la responsabilidad extracontractual del Estado*. Quito: Imprenta Universitaria, 2001.
- García, Sergio. «Elementos del Debido Proceso en la Jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos.» *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal*, 2006.
- . *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones en La Corte Interamericana de Derechos Humanos, un cuarto de siglo: 1979*. San José de Costa Rica: CIDH, 2005.
- Grijalva, Agustín. *Panorama básico de la nueva Constitución: Principales innovaciones en la Constitución de Ecuador del 2008*. Quito: Corte Constitucional de Ecuador, 2012.
- Guapizaca, Tupac. *La reparación integral en las acciones de las garantías jurisdiccionales, el derecho a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva*. Ambato: UNIANDES, 2019.
- Hinestrosa. *Escritos varios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1983.
- Jail, Julián. *Derecho de daños aplicado*. Bogotá: Ibáñez Grupo Editorial, 2013.
- Juicio No. 160/1987*. FJ 6o .50/1995 (Tribunal Constitucional de España, 12 de noviembre de 1987).
- Koteich, Milagros. «El daño extrapatrimonial, las categoría y su resarcimiento.» *Revista de Derecho Privado* 10, 2006: 161-193.

- López, 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.» *Estudios socio-jurídicos No. 11*, 2009: 301-4.
- López, Diego. *La teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2004.
- Mazeaud, Henri, León Mazeaud, y André Tunc. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires: Ejea, 1963.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Asamblea General de la ONU, 2005.
- PADH-UASB. «Sentencia sobre reparación integral de derechos humanos.» *Revista de Derechos Humanos*, 2014.
- Perello, Isabel. *El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional*. s.f.
- Pérez, Daniel. *Responsabilidad del propietario del automotor en accidentes de tránsito*. Quito: Derecho Ecuador, 2014.
- Pérez, Henao. *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- Prieto, Luis. *Constitucionalismo y Positivismo*. México: Fontamara, 1997.
- Riofrío, Juan. «Alcance y límites del principio de proporcionalidad.» *Revista chilena de derecho*, 2016: 283-309.
- Robert, Alexy. *La fórmula del peso*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- . *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducido por Carlos Bernal Pullido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- Rojas, Valeria. *La reparación integral un estudio desde su aplicación en acciones de protección en el Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2012.
- Sánchez, Claudia, y Stephanie Oliveros. «La reparación integral a las víctimas mujeres, Una aproximación a la aplicación del enfoque diferencial en el contexto del conflicto armado colombiano.» *Universitas Estudiantes*, 2014: 163-85.

- Secretaría Técnica Jurisdiccional. «Reparación integral: Análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.» *Jurisprudencia Constitucional No. 8*, 2018: 1-275.
- Servín, Christopher. *Más allá de la impunidad: incorporando la paz en las funciones de la Corte Penal Internacional*. Granada: Universidad de Granada, 2015.
- Villaverde, Ignacio. *La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad*. Quito: Ministerio de Derechos Humanos y Justicia, 2008.

Anexos

**Anexo 1: Copias de la parte sustancial del proceso No. 17451-2009-0045
(Galarza Vs. Calderón)**

Anexo 2: Copias del oficio CJ-DNJ-SNP-2015-226 y sus respaldos

Anexo 3: Copias de la parte pertinente de la Revista Aportes Andinos 35

Anexo 4: Cuestionario de las encuestas aplicadas a los jueces de tránsito de Pichincha