



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO
FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

TÍTULO: LA REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO
JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO
PREVIO A OPTAR POR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS
TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

NOMBRE DEL ESTUDIANTE:

ANGIE ANDREA HUANG SANMARTÍN

NOMBRE DEL TUTOR:

ABG. FRANCISCO XAVIER JÁCOME MARÍN

SAMBORONDÓN, ABRIL, 2019

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

Reparación integral: un nuevo concepto jurídico dentro...

Angie Andrea Huang San Martín, Universidad de Especialidades Espíritu Santo-
Ecuador, ahuang@uees.edu.ec; Facultad de Derecho, Política y Desarrollo,
Edificio P, Km 2.5 Vía Samborondón.

Resumen

La reparación integral tiene como finalidad, tratar de devolver a su estado original o anterior a las personas a quienes se les han vulnerado sus derechos, es por esto que en el presente trabajo de investigación se tratará sobre cuando y como surgió esta figura en el derecho internacional. Por este motivo, se mencionarán varios conceptos expresados por tratadistas para un mejor entendimiento del tema. De la misma manera se explicará cuando aparece esta figura en el Ecuador, como se fue dando su evolución en la legislación ecuatoriana, y como se maneja el tema en la normativa interna del país. También se realizarán las debidas comparaciones con la aplicación de la reparación integral en otros países como México y Colombia, los cuales fueron escogidos por ser naciones en donde sus habitantes se enfrentan muy a menudo a situaciones que vulneran sus derechos y afectan a su integridad personal. A su vez, se tratará sobre un caso ocurrido en el Ecuador, donde claramente se le vulneran los derechos a una ciudadana ecuatoriana y finalmente se podrá ver las fortalezas y debilidades que tiene la legislación ecuatoriana en cuanto al tema de reparación integral.

Palabras clave.- reparación integral, derecho internacional, medidas de reparación, indemnización, derechos humanos, estándares internacionales

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

Abstract

Integral reparation has the purpose to reimburse the harm cause to the victims whose rights has been violated. In the present article we will explore when and how this law figure has started in the international right. In order to help the comprehension of this research, we'll provide certain concepts to a better understanding of the subject. In the same way, we will explain when this figure appeared in Ecuador, how it has been developed and the repercussions specifically in the local legislation. On the other hand we will analyzed and compared the use of integral reparation in other countries such as Mexico and Colombia, which were chosen because the people of those countries had suffered too many violation in their Human Rights specially when we are talking about Integral Reparation. In The Final Analysis, we will be talking about a case based in Ecuador, which show us, pretty clear, the rights alleged had been violated. To conclude, we will determined the strengths and weaknesses of the Ecuadorian legislation regarding the issue of integral reparation.

Keywords.- Integral reparation, international law, repair measures, compensation, human rights, international standards.

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

1. Introducción.-

La responsabilidad de un Estado en materia de reparación es una doctrina que goza de amplio reconocimiento e importancia en el Derecho Internacional, principalmente porque se constituye como una herramienta que permite ejecutar medidas de compensación ante la vulneración de derechos fundamentales de una persona o de un grupo como consecuencia a la inoperancia de la función pública o ante actos de conmoción social (Aguirre & Alarcon, 2018, págs. 116-139).

La principal finalidad de esta figura es la demostración de solidaridad por parte del Estado ante atropellos de los derechos fundamentales, mediante el resarcimiento de los daños directos e indirectos a través de la disposición de medidas compensatorias que van desde el factor económico hasta el reconocimiento de la moral y la honra; (Marquez & Gomez, 2017, págs. 59-80).

El Sistema Interamericano de Derechos humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos elaboran los parámetros para la aplicación de reparación, los cuales se posicionan como referencias para su ejecución por los Estados miembros, entre los cuales esta Ecuador. De igual forma, la reparación es un principio del Derecho Internacional, por ende, con base en el criterio de progresividad, los Estados deben fortalecer sus sistemas jurídicos internos para alcanzar niveles de satisfacción de derechos cada vez más altos. No obstante, esto no se cumple a cabalidad.

La literatura académica ha identificado que existen límites en la aplicación de la reparación. Al analizar casos emblemáticos de la jurisprudencia de Colombia en materia de reparación del daño, Lopera & Seguro, (2018, págs. 247-259) coinciden en que la principal debilidad de las medidas de reparación radica en la

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

ausencia de base jurídica que le permita al juez determinar medidas de reparación concretas y eficientes que vayan más allá de la compensación económica.

En el mismo sentido, Calderón, (2017, págs. 104-121), quien analiza el marco jurídico mexicano, coincide en que la reparación integral por violaciones a los derechos humanos en aquel país se caracteriza por la desigualdad y la exclusión de grupos vulnerables como las mujeres. Principalmente porque no se incorpora perspectivas de justicia redistributiva y de transformación para ubicar a la víctima en una situación anterior a la violación de sus derechos.

2. Antecedentes históricos de la reparación integral.-

2.1. La reparación integral en la historia antigua

Los primeros antecedentes históricos de la reparación se remontan al año 1750 a.C. desde el Código de Hammurabi donde se estableció la Ley de Talió que contempló la posibilidad del resarcimiento económico por los atentados contra las personas. Un criterio importante de esta normativa es que consideró al daño como irresistible, lo cual se mantiene hasta la actualidad (Koteich, 2012, pág. 114).

Posteriormente, el derecho hebreo, a través del libro del Éxodo, planteó medidas de reparación, pero con un enfoque punitivo y persuasivo para satisfacer la necesidad de justicia de las personas ante robos. De igual forma, el derecho romano planteó medidas similares donde se castigaba con penas corporales a los sujetos que causaron el daño al patrimonio (Jalil, 2013, pág. 33).

La obra jurídica Digesto publicada en el año 533 a.C. planteó con cierto detalle la compensación ante daño a la integridad física, moral y la honra. El principal criterio aplicado era “dar aquello que causó el daño (cuando un animal

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO

DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

lo haya causado) o el importe del daño” (Schipani, 2007, págs. 263-287). Posteriormente, la historia antigua presentó una evolución de documentos jurídicos que cada vez posicionaban a la reparación como una figura de mayor relevancia o importancia. En este sentido, sobresalen las Leyes Bárbaras, Ley Sálica, el antiguo derecho francés, la obra de Domat, donde por primera vez se planteó el principio general de la responsabilidad civil (Nanclares & Gomez, 2017, pág. 63).

2.2. La reparación integral en el contexto contemporáneo

El concepto de reparación integral como se lo conoce en la actualidad surgió como consecuencia a los hechos de la Segunda Guerra mundial, cuando el Derecho Internacional a través de la Organización de las Naciones Unidas generaron instrumentos jurídicos con el objetivo de resarcir a las personas víctimas de los atentados que ocurrieron en esa época (Vera, 2008, p. 741). En un principio el resarcimiento tuvo un enfoque de compensación por el daño causado mediante indemnización (Martinez, Cubides, & Diaz, 2015, p. 496).

No obstante, la figura de indemnización, seguía siendo insuficiente para las víctimas debido a que durante los actos de guerra se atentaron contra la moral y la honra (Koteich, 2012, pág. 114). La debilidad de la reparación en la aquella época era que no existía una organización y un marco jurídico global que garantice la aplicación de esta doctrina y no sea una mera incitativa dada en tribunales.

Posteriormente, en el año 1948, se celebró la IX Conferencia Internacional Americana que se dio en Bogotá dando paso, a la creación de la Organización de los Estados Americanos, OEA, y la Declaración Americana de los Derechos y

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

Deberes del Hombre, dando apertura a que tan solo meses después de ocurrido este hecho, la Organización de las Naciones Unidas, ONU, diera a conocer la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Nanclares & Gomez, 2017, pág. 63).

3. Conceptualización de la reparación integral

La reparación es un término ambiguo que puede aplicarse en distintos contextos, sin embargo, en referencia a la temática analizada en el presente artículo académico, se procede a plantear los conceptos que permitan posicionar a la reparación en el contexto jurídico.

Es importante, previo analizar el concepto jurídico de la reparación integral, dejar en claro la conceptualización de la palabra “reparar”, y es así que el Diccionario de la Real Academia Española, define a esta palabra como remediar o precaver un daño o perjuicio; enmendar, corregir o remediar; desagraviar, satisfacer al ofendido. Así mismo define a la palabra integral como comprender todos los elementos o aspectos de algo. (RAE, 2015)

Desde la perspectiva jurídica, Nanclares & Gómez, (2017, pág. 63) plantean que es posible identificar el concepto de reparación desde diferentes nociones: la reparación del contexto y el vínculo de la obligación.

Según la primera noción, (Koteich, 2012, pág. 118), indica que reparar es el deber del sujeto que causó el daño de generar acciones que acerque, en la mayor medida posible, la realidad actual a la que existiría de no haberse ocasionado el perjuicio. En el mismo sentido, (De Cupis, 1975, pág. 204), indica que reparar se refiere a plantear las acciones correspondientes para cambiar el

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

contexto actual de una persona (afectado) y situarlo en las mismas condiciones que estaba antes del suceso.

Desde la noción de la obligación, Da Cupis, (1975, pág. 206), plantea que la reparación se concreta en la obligatoriedad de resarcir al afectado por un daño causado *contra ius* a través de acciones concretas que cumplan las expectativas. De igual forma, Solarte, (2009, pág. 427), enuncia que la perspectiva de la obligación de reparar involucra una sanción jurídica a la violación de un deber jurídico que involucra la necesidad de crear un estado de cosas que actualmente no existen y que llevaran al afectado a la situación previa al momento del daño ocasionado.

Por otro lado, al analizar el concepto de reparación jurídica surge la probabilidad de confundir los términos reparar e indemnizar, los cuales no son similares. El primer término tiene un alcance integral, que involucra componer o enmendar un daño y así mismo evitar o remediar el acercamiento de un posible perjuicio. En contraste, indemnizar se limita a resarcir o compensar un agravio y generalmente se aplica con medidas económicas (Koteich, 2012, pág. 116).

De manera general, se observa que la reparación ha evolucionado en el tiempo con el objetivo de abarcar una conceptualización como instrumento jurídico que determine la necesidad de aplicar medidas o acciones que permitan volver a un estado posterior al hecho que ocasiona el daño, además se concreta el deber del victimario de resarcir a la víctima mediante la reintegración del interés lesionado, siendo patrimonial o inmaterial.

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

4. La reparación integral en el Ecuador: Comparativo entre el Amparo Constitucional (1998) a la Acción de Protección (2008)

Según Escudero, (2009, págs. 95-111), la reparación integral es un eje transversal en la concepción de la Carta Magna vigente en el país, de forma que se manifiesta como principio, derecho y garantía; además se convierte en un instrumento de protección de los derechos fundamentales, sobre todo de los grupos vulnerables y atención prioritaria. Sin embargo, en palabras del autor, la reparación integral es una novísima institución que aparece de manera formal en el país recién en la Constitución de 2008.

En este sentido, en la Constitución Política del Ecuador del año 1998, el Estado era considerado como garante de los derechos fundamentales de las personas, no obstante, en el aspecto de reparación, vista como una forma de resarcir al individuo por la vulneración de sus derechos, la Carta Magna planteaba únicamente la concepción de “indemnización” (Blacio, 2014, págs. 6-17).

Por consiguiente, en el artículo 20 de la Constitución prescribe la obligatoriedad del Estado de indemnizar a los individuos que han sufrido acciones que les irroguen como causa de una deficiencia en la prestación de los servicios públicos o de los “actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos” (Asamblea Nacional de Ecuador, 1998).

Por lo expuesto anteriormente, se observa que la reparación se limitaba únicamente a la indemnización, básicamente económica, como consecuencia a las acciones u omisiones de funcionarios públicos en cuanto a la administración de la justicia o de los servicios ciudadanos. Estos criterios manifiestan que la Constitución de 1998 no presentaba la figura de reparación integral que abarque

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

distintos factores del relacionamiento social, no solo público, sino también privado.

Por otro lado, en referencia a las acciones u omisiones dadas en la administración de la justicia que podrían generar afectaciones negativas a las personas, la Constitución del 1998 planteó en el Artículo 22, que el Estado será civilmente responsable cuando se haya producido la detención arbitraria o la prisión de un inocente, además, el Estado tenía el derecho de aplicación de la repetición contra los responsables.

De acuerdo con el análisis realizado, se identifica que en la Constitución de 1998 la repetición, es decir, la aplicación de medidas legales que obliguen a los funcionarios a reparar a las víctimas, era un mero mecanismo judicial, que realmente no representaba una herramienta de protección eficiente de los derechos.

En contraste, en la Constitución vigente y aprobada en el 2008, la reparación integral es un verdadero derecho constitucional, de forma que la Carta Magna ha considerado (i) la figura de reparación por derechos colectivos (comunidades, pueblos y nacionalidades, la cual ha sido incluida en el artículo 35, numeral 3; (ii) La protección de víctimas en el capítulo VIII Derechos de Protección, artículo 78; y (iii) El derechos del sujeto afectado a ser reparada integralmente al sustanciarse las garantías jurisdiccionales (Asamblea Nacional , 2008).

En palabras de Solís, (2018, págs.- 183-201), la reparación integral en la Carta Magna esta categorizada como un derecho constitucional, por ende, se debe aplicar a este las disposiciones dadas en el artículo 11 de la Constitución de

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

Ecuador, donde el derecho a la reparación puede ser exigida en forma individual o colectiva, además se considera este derecho como inalienable e irrenunciable y de igual jerarquía en referencia a otros derechos.

Por lo tanto, la Carta Magna, determina que la reparación toma una categoría de garantía al prescribir que la obligación del juez es dictar acciones de reparación cuando se ha declarado la violación de un derecho, por ende, el término “garantía integral” se posiciona como una verdadera garantía debido a que supone que cuando una persona haya sufrido algún tipo de lesión, material o inmaterial, que vulnere sus derechos, entonces dispone de la oportunidad de volver a gozar esos derechos. De esta manera, la constitución determina que el Estado está llamado a facilitar y brindar una garantía ante afectaciones de derechos constitucionales, bajo una responsabilidad *sine qua non*.

Al contrastar la implicación de la reparación en las Constituciones de 1998 y 2008 se identifica que un cambio fundamental entre la primera y la segunda es que, las garantías constitucionales ya no son vistas como simples mecanismos judiciales que servían para reclamar ciertas reparaciones, generalmente de índole económico; sino, representan verdaderos instrumentos legales para la protección integral de los derechos fundamentales, instrumentos reconocidos por todos los sujetos del Derecho en el país (Toro, Buenaventura, & Barros, 2010, págs. 65-78).

De igual forma, la Constitución de 1998 planteaba la responsabilidad del Estado por la reparación a través de la “indemnización”, mientras en la actual Carta Magna, la responsabilidad del Estado se concentra en la “reparación”, planteando un contenido más amplio para el resarcimiento y restablecimiento de

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

los derechos conculcados, rompiendo así el esquema tradicional de la indemnización.

La Constitución de 1998 planteó la figura de amparo constitucional con el objetivo de proteger las potenciales violaciones de los derechos constitucionales. Fue un recurso de naturaleza urgente, sumaria encaminada en evitar (o remediar inmediatamente las consecuencias) un acto u omisión de una autoridad. Actualmente, la Constitución vigente actualizó la figura de amparo y la cataloga como acción de protección, ampliando el alcance a más de precautelar las violaciones de la autoridad, sino también de cualquier funcionario público y en ciertos casos, de los particulares.

5. La reparación integral en la Ley orgánica de garantías

jurisdiccionales y control constitucional.-

Para Castro, Llanos, Valdivieso, & García, (2016, pág.10), si la constitución ecuatoriana consagra a la reparación como un derecho, consecuentemente, debe consagrar procesos para acceder a este derecho, de forma que, una vez dispuestos los mecanismos de acceso al derecho, entonces sea posible exigir la reparación ante la vulneración de derechos. Entonces, los autores indican que las garantías jurisdiccionales son los modelos más eficientes para exigir la reparación de derechos, principalmente por que el Estado se posiciona como el promotor de estas garantías.

En referencia a la reparación como garantía, se entiende a este último término como una expresión jurídica a través de la cual se “designa cualquiera técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo” (Ferrajoli, 2008, pág. 84). Bajo esta concepción, es posible expresar que todas las garantías tienen en común

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

haber sido creadas bajo el supuesto que en algún momento se daría la vulneración del derecho que constituye su objetivo, además, de acuerdo a lo propuesto por López, (2018, pág. 158), al ser el Estado una especie de monopolio en la administración de la justicia, también puede ocasionar daño a las personas, de forma que la reparación se posiciona como instrumento eficiente para frenar posibles abusos de poder.

La Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) es el marco normativo que regula la aplicación de las garantías en el Ecuador. De acuerdo con la norma, las garantías jurisdiccionales:

[...] tienen como fin 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.

Con respecto a los sujetos que se benefician de la reparación integral, en el artículo 18 de la mencionada normativa se indica que esta institución debe ser aplicada a “la persona afectada directa o a sus allegados [...]”, por lo tanto, se concluye que la norma reconoce que ante la vulneración de un derecho existen víctimas adicionales a más de los titulares de aquel derecho. Por ejemplo, si una persona es asesinada, se lesiona su derecho a la vida, no obstante, los daños también recaen en los familiares y allegados, quienes pueden depender económicamente de la persona fallecida.

En el mismo sentido, otro beneficiario de la reparación integral es la colectividad o grupos específicos, tal y como lo consagra el artículo 57, numeral 3 de la Constitución, que hace referencia al reconocimiento de la titularidad de

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

derechos a las comunidades, pueblos y nacionalidades. Un ejemplo de esto se manifiesta en los casos de demandas colectivas a la explotación minera que afecta a las nacionalidades amazónicas (Ron, 2016, págs. 1-10).

Tipos de daños

La LOGJCC en el Artículo 18 detalla que, ante la vulneración de un derecho, es necesario reparar los daños materiales e inmateriales. En este sentido, Wilhelmi, (2011, pág. 507), los daños materiales o inmateriales son genéricos, y se pueden establecer como daños materiales aquellos que afecten el patrimonio familiar, el lucro cesante o daño emergente; mientras para los daños inmateriales se pueden establecer las afectaciones al proyecto de vida, daño psicológico, daño al colectivo.

Tipos de reparación

El mismo artículo 18 de la LOGJCC indica que, para la reparación de los daños materiales, la compensación se dará “por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas [...]”. En el segundo inciso del artículo, en su primera parte, señala que el daño material debe ser reparado por el lucro cesante referente a los ingresos que deja de percibir el afectado; además el daño emergente relativo a los gastos generados como consecuencia a la vulneración de los hechos (ejemplo gastos legales). Con respecto a la reparación de los daños patrimoniales, Machado, et al, (2018, pág. 12), identifica una debilidad del marco normativo, principalmente porque no determina nada referente a esta clase de daño. Con lo cual existe un límite para la reparación en virtud de que no existe base legal para aplicar medias de reparación.

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

Por otro lado, con respecto a la reparación de los daños inmateriales, la LOGJCC, en la segunda parte del inciso segundo del artículo 18 prescribe que la medida de compensación será la cancelación de valores económicos como dinero, bienes o servicios apreciables que satisfagan los sufrimientos y/o aflicciones al afectado y sus allegados. En este sentido, de acuerdo con la jurisprudencia, un ejemplo de reparación de daños inmateriales es la cancelación de los gastos por servicios médicos de rehabilitación para casos de trauma psíquico.

Proceso para aplicar la reparación

Una reparación eficiente es aquella que cumple su objetivo sustancial que es reparar un daño, de esta forma, la reparación eficiente se da siempre y cuando las acciones encaminadas al resarcimiento se ejecutaren en el momento oportuno, a través de un compromiso que genere una obligación transparente y exigible, donde se exprese los sujetos que deben cumplirla y quienes deben recibirla (Rousset, 2011, págs. 59-79).

En este contexto, el tercer inciso del artículo 18 de la *LOGJCC* menciona que la reparación debe ser clara y concisa de manera que establezca con detalle y exactitud “tiempo, modo y lugar” para cumplir con las medidas de reparación expuestas por un juez y aceptadas por las partes. En este inciso se agrega, que salvo la reparación económica que deberá ser tratada conforme el artículo 19 de la *LOGJCC*.

Cuantificación de la reparación

El cuarto inciso del artículo 18 de la *LOGJCC* menciona claramente que el juez debe escuchar a la persona que ha sufrido la vulneración de sus derechos antes de dictar medidas de reparación. Para esto podrá convocar a una audiencia

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

con el objetivo de identificar desde la fuente directa los daños ocasionados, la perspectiva del afectado, sus preocupaciones, sentimientos, entre otros factores que contribuyan para determinar la reparación. No obstante, en circunstancias donde el testimonio de la víctima no permita al juez cuantificar el daño ocasionado, será posible solicitar peritajes, lo cual no está contemplado en la Ley por lo tanto se identifica otra debilidad de la normativa.

Por otro lado, el artículo 19 de la LOGJCC, habla expresamente de la reparación económica, para lo cual indica que “la determinación del monto se tramitara en juicio verbal sumario” si fuese contra un particular, o a su vez en juicio contencioso administrativo si fuera contra el Estado. La normativa expuesta en este artículo es ineficiente porque a lo largo del presente documento se ha planteado que la reparación integral debe plantear una solución en el momento oportuno para la víctima y sus allegados, por ende, plantear un nuevo proceso para identificar un monto económico para la reparación deviene en posibles daños para el afectado.

En palabras de Riera, (2017, pág. 75), el artículo 19 de la LOGJCC es contraproducente a toda la normativa jurídica que enmarca la reparación integral, principalmente por la ausencia de agilidad y pertinencia al prescribir la necesidad de generar otra audiencia simplemente para cuantificar un valor económico. En este sentido, se puede citar un ejemplo en el cual un padre de familia ha sido despedido injustamente de su trabajo, de forma que, solicita una reparación económica, pero esta no se ejecutara hasta no cuantificar económicamente la reparación en una audiencia, periodo de tiempo que representa una limitación en

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

el consumo del círculo familiar, causando daños en la salud de los allegados del afectado.

6. Legislación comparada. -

La reparación integral es un instrumento ampliamente reconocido y aplicado en el Derecho Internacional, y consecuentemente en los Estados que se enmarcan en la defensa de los derechos humanos a nivel global. En este sentido, y con el objetivo de contrastar las principales características de la reparación integral en Ecuador con otras naciones de la región, se procede a realizar un análisis de las principales características de las medidas de reparación que se aplican en México y Colombia, países que históricamente se han enfrentado, y se enfrentan, a la delincuencia organizada a grandes niveles, que afectan el convivir diario de la sociedad como la (Perez, Zambrano, & Cepeda, 2016, págs. 161-177).

6.1 La reparación integral en México.-

De acuerdo con Pozos, (2018, pág. 38), la doctrina jurídica que enmarca, la reparación integral por daños o también llamada justa indemnización como un derecho constitucional el 10 de junio de 2011 como consecuencia a la reforma del artículo 1 de la Constitución. De esta forma, se establece que el Estado debe tomar las medidas necesarias ante violaciones de los derechos fundamentales, ya sea por acciones particulares o por inoperancia del servicio público.

Según el Código Civil para la ciudad de México, en el artículo 1915 indica que la reparación del daño consiste, a elección del ofendido, al restablecimiento de la situación anterior (a la violación de un derecho) siempre y cuando sea posible, o a su vez al resarcimiento económico por daños y perjuicios.

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

Cuantificación de la indemnización

Según señala la Suprema Corte de México, es imprescindible identificar la existencia de posibles afectados colaterales. Posteriormente, deben analizarse los siguientes criterios: (i) tipo de derecho o interés afectado, (ii) la gravedad de la lesión, (iii) las lesiones inmateriales o patrimoniales derivados del daño, (iv) el nivel socioeconómico de la víctima, (v) otros factores pertinentes (por ejemplo, si la víctima pertenece a grupos vulnerables), (vi) razonabilidad entre el monto de indemnización con el daño causado. Estos criterios son de gran utilidad cuando se pretende cuantificar afectaciones inmateriales o subjetivas.

Adicionalmente, según Amparo directo en revisión 1068/2011 cuando existe una afectación material, la cantidad “justa” de la indemnización no se enfoca únicamente en restaurar el patrimonio que se ha visto afectado, sino, la reparación será integral, suficiente y sobre todo justa, para que la persona afectada disponga de la capacidad de atender sus necesidades presentes y futuras mientras logra recomponer su situación.

6.2 La reparación integral en Colombia.-

La reparación integral nace como tal con la Ley 446 de 1998, donde se establece la pertinencia de considerar una reparación integral ante las afectaciones materiales o inmateriales sufridas por cualquier sujeto del derecho. El artículo 16 de esta Ley prescribe que, en cualquier proceso presentado ante la Administración de Justicia, la valoración de los daños causados a los sujetos o las cosas, se atenderán bajo los principios de equidad y sobre todo de reparación integral (Sandoval, 2013, págs. 235-271).

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

Para la normativa colombiana, el factor que motiva la reparación integral es el daño, el mismo que debe ser una acción antijurídica que cumpla con las siguientes condiciones: (i) que la persona no tenga el deber de soportarlo, (ii) que sea apreciable material y jurídicamente, (iii) que sea personal, es decir, padecido por quien denuncia la afectación. Adicionalmente, se considera la figura de daño a la salud, bajo dos percepciones: porcentaje de invalidez y factores que puedan recrudecer las consecuencias particulares de la persona afectada (Ceballos, 2013, págs. 169-188).

En la actualidad, a pesar de que la reparación integral no se encuentra implícitamente en la Constitución, esta se vislumbra de manera incidental en el ámbito penal bajo la figura de “incidente de reparación” como consecuencia al cometimiento de un delito que genera afectaciones materiales e inmateriales. Esta figura se prescribe en el Artículo 103 del Código de Procedimiento Penal.

Tipos de reparación

La reparación de afectaciones materiales es sencilla porque el juez, a través de un peritaje puede establecer el valor del patrimonio afectado. Por otro lado, la indemnización del perjuicio inmaterial se realiza a través de la decisión del juez con apoyo de la normativa vigente, siempre cumplimiento con el principio de medición del daño de manera justa y correcta (Pelaez, 2013, págs. 29-39). Con respecto al resarcimiento de la afectación moral, Sanchez & Oliveros, (2014, págs. 164-165) indican que se presume el dolor no solo del afectado sino de su círculo dependiente, por ejemplo, la familia..

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

6.3 Comparación con Ecuador

El marco normativo de México referente a la reparación integral tiene ciertas similitudes con el marco normativo ecuatoriano; el principal recae en que la reparación integral es un deber del Estado y un derecho constitucional de las personas. Sin embargo, en México existe mayor claridad para la cuantificación de las indemnizaciones materiales e inmateriales, porque existen criterios que pueden ser analizados por el juez para evitar generar una propuesta subjetiva. Además, la normativa mexicana agrega la figura de “Daños punitivos o indemnización ejemplarizante”, la cual se usa en un contexto de afectación que conmociona a la sociedad.

Por otro lado, una de las principales diferencias entre el marco normativo ecuatoriano y colombiano radica en que en Ecuador la reparación integral está claramente explícita en la Constitución, mientras que en Colombia es más un aspecto penal. Por otro lado, las dos normativas coinciden en la ausencia de mecanismos claros y concisos que permitan la cuantificación de las reparaciones económicas, cuando existen afectaciones inmateriales, aunque en Colombia se rige por la jurisprudencia, mientras en Ecuador básicamente se fundamenta en la interpretación del juez.

7. Análisis de caso

Dentro del presente caso se analizará la demanda presentada por Katherine del Rocío Ortiz como afectada en contra del Coordinador Zonal 5 del Ministerio De Educación, en donde se podrá observar claramente como se le vulneran derechos constitucionales a una mujer en periodo de lactancia y por lo tanto se vulneran también los derechos de su hija de cinco meses de edad.

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

A continuación, se enlistan los detalles del caso en mención:

1. Una mujer aplicó a un concurso de méritos y oposición en la Coordinación Zonal 5 del Ministerio de Educación, al cargo de directora distrital y resultó ser la ganadora y le dan un nombramiento de libre remoción.
2. Al momento de encontrarse como directora distrital en Naranjal, ella queda embarazada por lo que le dan dos opciones:
 - Reposo absoluto durante los nueve meses
 - Realizarse un cerclaje uterino para seguir en sus funciones.
3. Su decisión fue realizarse el cerclaje uterino por lo cual siguió laborando con normalidad hasta el día doce de marzo del 2018 que dio a luz y según la Ley Orgánica de Servicio Público a ella le corresponden tres meses de permiso por maternidad.
4. Al momento de regresar del permiso le corresponden dos horas diarias para poder dar de lactar a su hijo, por este motivo realiza una petición y el coordinador zonal 5, nunca responde a la misma y da por terminado su nombramiento de libre remoción.
5. A ella le notifican que dan por terminado su nombramiento por lo cual se interpone una acción de protección ante este acto administrativo. La acción se interpone no por vulnerar sus derechos laborales, sino por sus derechos constitucionales, por lo cual no se pedía la restitución del empleo, pero sí que se le reconozca todo lo que ella dejó y dejará de percibir mientras dure el periodo de lactancia.
6. Se demanda en la ciudad de Guayaquil, pero se derivó el caso a la ciudad de Milagro, por lo cual se convoca a audiencia a la cual asiste el

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO

DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

accionante, el accionado y la Procuraduría General del Estado. La jueza encargada del caso manifiesta y establece que efectivamente existe una vulneración de derechos y por lo tanto concede la acción de protección y que se cumpla con lo solicitado.

7. El ministerio y la Procuraduría apelan la resolución en audiencia, no por estar en total desacuerdo con la misma, sino más bien porque se ven obligados a hacerlo para que la Contraloría no les atribuya responsabilidad de ningún tipo. Así mismo la Sala de lo Civil llama a audiencia en donde comparecen nuevamente el accionante, el accionado y la procuraduría, pero la sala ratifica la decisión tomada por la jueza de Milagro.
8. La jueza de Milagro envía el expediente al Tribunal contencioso administrativo el cual debe hacer cumplir lo establecido: se acepta la acción de protección porque se vulneraron los derechos y que se reconozcan los valores que la accionante dejó de percibir desde el nacimiento de su hija hasta el término del periodo de lactancia.
9. Por ser una reparación económica, se necesita un perito para que pueda establecer el monto total a pagar mediante un informe, el cual una vez aprobado debe hacerse cumplir de manera inmediata.
10. Al momento que la sala ratificó la decisión tomada por la jueza de Milagro, la otra parte interpuso un acción extraordinaria de protección, pero esto no impide que a la accionante se le paguen los valores ya antes establecidos por la jueza en la sentencia.

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

Después de haber analizado sobre la reparación integral en el Ecuador, se puede observar en este caso que indiscutiblemente se han vulnerado los derechos de la ciudadana en mención, pues si bien es cierto su contrato era de libre remoción, es decir que podía terminar en cualquier momento, pero debían tomar en consideración el periodo de lactancia en el que se encontraba, puesto que al ser removida de su puesto de trabajo, ella dejó de percibir su sueldo y por lo tanto el bienestar de su hija se vería afectado en todos los ámbitos.

Tal y como encontramos en la Constitución de la República del Ecuador en los artículos 43 y 44 que el Estado, garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia a no ser discriminadas en ningún ámbito por su situación y así mismo el estado, la sociedad y la familia, promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos, se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre todas las cosas. Por consiguiente a pesar de haber tenido un contrato de libre remoción, no debía darse por terminado el contrato pues al encontrarse en periodo de lactancia, claramente se estaban vulnerando los derechos tanto de la madre como de la hija.

8. Conclusiones

La reparación integral es una doctrina jurídica de gran reconocimiento en el Derecho Internacional, y se constituye en una herramienta para resarcir a las personas que hayan sufrido violaciones sus derechos fundamentales por actos u omisiones de los Estados constitucionales en su obligación de protección de la sociedad. En este sentido, de acuerdo al análisis realizado en el presente documento, se identifica que los Estados miembros de la Organización de Estados

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

Americanos disponen de normativa que guían los procesos de reparación integral, sin embargo, no todos son eficientes para cumplir con el objetivo de la misma.

En el caso de Ecuador, tras analizar la normativa vigente, específicamente la Constitución y la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se concluye que, a pesar de que la Carta Magna otorga un criterio importante a la figura de reparación al catalogarla como integral, haciendo referencia al resarcimiento de la vulneración de los derechos más allá de una indemnización económica, en la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se identifica que la normativa que guía al juez para dictar sentencia con medidas de reparación no es clara y concisa, por ende, existe vacíos legales que dan paso a interpretaciones para solicitar medidas de reparación que efectivamente pueden no cumplir con las necesidades de los afectados.

Al realizar un análisis de Derecho Comparado, se concluye que en México a más de la normativa legal vigente, existen otros documentos complementarios llamados “protocolos” que sirven para que los administradores de justicia dispongan de argumentos para incrementar la eficiencia en la sentencia de actos de reparación, incluso, existen protocolos de reparación al daño por tipo de delito. De igual forma, en la legislación colombiana a más de la normativa jurídica, los administradores de justicia basan sus resoluciones de actos de reparación en la jurisprudencia internacional, incrementando la eficiencia en las medidas de compensación para las víctimas.

Por lo expuesto anteriormente y según el análisis del caso, se concluye que la normativa vigente en materia de reparación en el Ecuador permite la ejecución de medias de reparación eficientes cuando el daño se sustenta en lo patrimonial.

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO

DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

No obstante, la normativa es deficiente para las reparaciones de daños inmateriales que de igual forma causan un impacto negativo en los afectados.

9. Bibliografía

- Aguirre, P., & Alarcon, P. (2018). El estándar de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Revista de derecho: Derechos humanos, desastres y gestión del riesgo*, 116 - 139.
- Anderson, A. L. (2000). *Crisis, Coroneles & Constitucionalismo: A Study of the Quality of Democracy in Ecuador*. Recuperado el 14 de 4 de 2019, de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1411189
- Asamblea Nacional . (2008). *Constitución de la República del Ecuador 2008*. Obtenido de Registro Oficial 449 de 20-oct-2008: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Asamblea Nacional de Ecuador. (1998). *Constitución de 1998*. Obtenido de Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1 de 11 de Agosto de 1998: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec016es.pdf>
- Blacio, G. (2014). La protección de los derechos en la historia constitucional ecuatoriana. *Revista Sur Academi*, 6 - 17.
- Calderon, D. (2017). La reparación integral de violaciones de derechos humanos de las mujeres desde perspectivas de justicia distributiva y de transformación. *Revista de Estudios Sociopolíticos y Jurídicos del ITESO*, 104 - 121.
- Castro, J., Llanos, L., Valdivieso, P., & Garcia, W. (2016). The protective action as a rights enforcement mechanism: institutional configuration and empirical findings. *Ius Humani Law Journal*, 9 - 43.
- Ceballos, M. (2013). El desplazamiento forzado en Colombia y su ardua reparación. *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 169 - 188.
- De Cupis, A. (1975). *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Barcelona: Bosh.
- Diez, J. (2016). The Application of the Contingent Damages Action in Chile, Colombia and Ecuador: from A. Bello's Model to Present Day. *Revista de Derecho Privado*, 257 - 286.
- Escudero, J. (2009). Los nuevos saberes en el constitucionalismo ecuatoriano. *Revista Foro de Derecho: Derecho constitucional andino*, 95 - 111.
- Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y Garantismo*. Madrid: Editorial Trotta.
- Hernandez, C., Mendivil, J., & Vedeli, C. (2018). Los métodos alternativos de solución de controversias y sus facilitadores en el sistema penal acusatorio mexicano: hacia una justicia restaurativa, reparación del daño integral y reinserción social. *Revista Ciencia Jurídica*, 13 - 30.
- Jalil, J. (2013). *Derecho de daños aplicado*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Koteich, M. (2012). *La reparación del daño como mecanismo de tutela a la persona. Del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales*. Bogota: Universidad Externado de Colombia.

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO

DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

- Lopera, J., & Seguro, A. (2018). Avances y dificultades del proceso de reparación integral a las víctimas del conflicto armado: Una mirada del caso Antioquia. *Estudios de Derecho*, 247 - 259.
- Lopez, A. (2018). La acción de protección su eficacia y aplicación en el Ecuador. *Dominio de las Ciencias*, 155 - 177.
- Machado, L., Medina, R., Vivanco, G., Goyas, L., & Betancourt, E. (2018). Reparación integral en el sistema jurídico ecuatoriano; ¿derecho público o privado? *Revista Espacios*, 1 - 14.
- Marquez, J., & Gomez, A. (2017). La reparación: una aproximación a su historia, presente y prospectivas. *Revista Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, 59 - 80.
- Martinez, A., Cubides, J., & Diaz, W. (2015). Los mecanismos de reparación integral (RIT) como elementos unificadores del ordenamiento internacional y el derecho nacional en busca de la consolidación del Ius Commune Interamericano. *Justitia*, 496.
- Nanclares, J., & Gomez, A. (2017). La reparación: una aproximación a su historia, presente y prospectivas1. *Civilizar, Ciencias Sociales y Humanas*, 63.
- OEA. (S.f). *Organizacion de los Estados Americanos*. Obtenido de http://www.oas.org/es/acerca/nuestra_historia.asp
- Pelaez, M. (2013). Reglas de prueba en el incidente de reparación integral. *Academia y Derecho*, 29 - 39.
- Perez, W., Zambrano, L., & Cepeda, H. (2016). El impacto del control de convencionalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano en la reparación a víctimas de graves violaciones a derechos humanos. *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, 161 - 177.
- Pozos, A. (2018). Evangelina Sánchez Serrano (2014). Del asalto al cuartel de madera a la reparación del daño a víctimas de la violencia del pasado. *Anales de Antropología*, 34 - 49.
- RAE. (21 de Octubre de 2015). *Real Academia Española*. Obtenido de <http://www.rae.es/rae.html>
- República del Ecuador. (2009). *ey Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Obtenido de Registro Oficial, Segundo Suplemento Nro. 52 (22 de octubre de 2009): https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf
- Riera, G. (2017). La reparación económica en la reparación integral dentro de la acción de protección en Ecuador. *Revista de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca*, 1- 105.
- Ron, X. (2016). La Reparación Integral Con Perspectiva Intercultural En La Jurisprudencia De La Corte Constitucional Del Ecuador. *RIPE: Divisao Jurídica*, 1 - 10.
- Rousset, A. (2011). El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 59 - 79.
- Sanchez, C., & Oliveros, S. (2014). La Reparación Integral A Las Víctimas Mujeres: Una Aproximación A La Aplicación Del Enfoque Diferencial De

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO

DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

- Género En El Contexto Del Conflicto Armado Colombiano. *Revista Estudios Universitarios*, 163 - 185.
- Sandoval, D. (2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctima. *Revista de Derecho Privado*, 235 - 271.
- Schipani, S. (2007). De la Ley Aquilia a Digesto 9. Perspectivas sistemáticas del derecho romano y problemas de la responsabilidad extracontractual. *Revista de Derecho Privado*, 263 - 287.
- Solarte, A. (2009). *Principio de la reparación integral del daño en el derecho contemporáneo*. Bogota: Pontificia Universidad Javeriana; Biblioteca Jurídica Dike.
- Solis, M. C. (2018). Reparación a víctimas de violación de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad en Ecuador. *Revista Íconos*, 183 - 201.
- Toro, K., Buenaventura, A., & Barros, W. (2010). Tratamiento jurídico de la violencia doméstica en Colombia, Ecuador y Venezuela. *Justicia Juris*, 65 - 78.
- Treviño , C. (2015). Reparaciones alternativas para el caso mexicano: hacia la socialización de las sentencias de La Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Iustitia*, 1 -17.
- Vera, D. (2008). Desarrollo Internacional de acción a las víctimas de violaciones e infracciones al derecho internacional. *Scielo*, 741.
- Wilhelmi, M. (2011). Sin garantías no hay derechos. Sin derechos no hay Constitución : apuntes sobre la protección jurisdiccional de los derechos en Ecuador. *UNED Revista de Derecho Político*, 581 - 608.

REPARACIÓN INTEGRAL: UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.

Leyes consultadas

Asamblea Nacional . (2008). *Constitución de la República del Ecuador 2008*.

Obtenido de Registro Oficial 449 de 20-oct-2008:

https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Asamblea Nacional de Ecuador. (1998). *Constitución de 1998*. Obtenido de

Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1 de 11 de Agosto de 1998:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec016es.pdf>

República del Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y*

Control Constitucional. Obtenido de Registro Oficial, Segundo

Suplemento Nro. 52 (22 de octubre de 2009):

https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf

Asamblea Legislativa del Distrito Federal Mexicano. (2015). *Código Civil para el*

Distrito Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de

mayo de 1928 (última reforma 05 de febrero de 2015):

<http://www.aldf.gob.mx/archivo->

[c9dc6843e50163a0d2628615e069b140.pdf](http://www.aldf.gob.mx/archivo-c9dc6843e50163a0d2628615e069b140.pdf)