Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

El Principio de Oportunidad y los Derechos de la Víctima en la Legislación Penal Ecuatoriana

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales

Autor:

Nube Verónica Aguilar Zumba

Director:

Diego Xavier Martínez Izquierdo

ORCID: 0009-0006-4306-7987

Cuenca, Ecuador

2023-09-14

Resumen

El presente trabajo de investigación aborda la problemática del conflicto entre el principio de oportunidad y los derechos de las víctimas dentro del proceso penal. Esta aparente colisión se deriva de los efectos derivados de la aplicación de este principio, estos son, la abstención de iniciar una investigación fiscal, el desistimiento de la investigación iniciada y la extinción de la acción penal. Estos resultados establecidos en la norma, así como la configuración normativa del principio de oportunidad en sí mismo, pueden colocar a la víctima en una posición de indefensión. Esto se deriva de la inexistencia de mecanismos que aseguren la concurrencia de la víctima al procedimiento de aplicación del principio de oportunidad para el ejercicio de su derecho a la defensa, así como la falta de normativa clara en cuanto a la situación jurídica de los derechos de la víctima una vez que se haya aplicado este principio, en particular en cuanto a su derecho a la reparación integral. Estos puntos de debate han sido estudiados a la luz de la dogmática penal, así como desde una perspectiva de Derecho Comparado para poder determinar, por un lado, los efectos de la aplicación del principio de oportunidad en los derechos de las víctimas y si, efectivamente, existe tal incompatibilidad entre el principio de oportunidad y los derechos de la víctima que pueda acarrear una vulneración al derecho a la reparación integral, así como otros derechos de las víctimas.

Palabras clave: oportunidad, víctimas, Derecho Penal, Derecho Comparado, reparación integral

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

Repositorio Institucional: https://dspace.ucuenca.edu.ec/

Abstract

This research paper addresses the problem of the conflict between the principle of opportunity and the rights of victims in criminal proceedings. This apparent collision derives from the effects derived from the application of this principle, namely, the abstention from initiating a prosecutorial investigation, the dismissal of the initiated investigation and the extinction of the criminal action. These results established in the norm, as well as the normative configuration of the principle of opportunity, may place the victim in a defenseless position. This stems from the inexistence of mechanisms that ensure the victim's participation in the procedure for the application of the principle of opportunity for the exercise of his or her right to defense, as well as the lack of clear regulations regarding the legal status of the victim's rights once this principle has been applied, particularly regarding his or her right to full reparation. These points of debate have been studied in the light of criminal dogmatics as well as from a comparative law perspective in order to determine, on the one hand, the effects of the application of the principle of opportunity on the rights of the victims and if, indeed, there is such incompatibility between the principle of opportunity and the rights of the victim that may lead to a violation of the right to full reparation as well as other rights of the victims

Keywords: opportunity, victims, Criminal Law, Comparative Law, comprehensive reparation

The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights.

Institutional Repository: https://dspace.ucuenca.edu.ec/

Índice de Contenido

Dedicatoria 6

Agradecimientos 7

Introducción 8

Capítulo I: El Principio de Oportunidad en el Sistema Penal Ecuatoriano 10

Definición de Principio de Oportunidad 10

Condiciones para Aplicar el Principio de Oportunidad 12

El Principio de Oportunidad en la Política Criminal 14

Principio de Mínima Intervención Penal 15

El Interés Público en el Derecho Penal 16

Efectos del Principio de Oportunidad 18

Capítulo II: Derechos que Vulnera la Aplicación del Principio de Oportunidad 22

Derechos de la Víctima Consagrados en la Legislación Ecuatoriana 22

Definición Preliminar de Victima 22

Derechos de las Víctimas 25

Procesos y Derechos: Posibles Incompatibilidades 27

Protección de los Derechos de la Víctima en el Proceso Penal y su Relación con el Principio de Oportunidad 27

Identificación de los Derechos Vulnerados por el Principio de Oportunidad 31

Capítulo III: El Principio de Oportunidad en el Ordenamiento Penal Colombiano; Comparativa con el Sistema Nacional 37

El Principio de Oportunidad en Colombia 37

Contexto 37

Regulación 37

Condiciones para Aplicar el Principio de Oportunidad 39

Principales Valores y Conclusiones Jurídicas del Principio de Oportunidad Acorde la Legislación Colombiana 42

Comparativa entre la Regulación Colombiana y la Regulación Ecuatoriana 43

Recomendaciones 47

Conclusiones 48

Referencias 49

Dedicatoria

A mis padres Blanca y José por enseñarme el valor de la perseverancia y todo lo necesario para enfrentarme en la vida.

A mi esposo Diego por su amor y apoyo incondicional que me han sostenido en los momentos difíciles.

A mi hijo Zaid por ser la fuerza motivadora que me impulsa ser mejor día a día y así poderle ofrecer un futuro mejor.

Agradecimientos

Agradezco a mi Padre Celestial por la vida que me ha dado, por ser la luz y guía en mi vida.

Al Dr. Diego Xavier Martínez por el apoyo brindado durante la realización de este proyecto investigativo.

A mis profesores de la carrera de Derecho, compañeros de aula con quienes compartimos conocimientos académicos y gratos momentos.

Introducción

La situación de los derechos de las víctimas en el proceso penal es un tema que ha sido ampliamente tratado por la doctrina jurídico penal, sin embargo, es una temática que se encuentra lejos de estar agotada, por cuanto existe una permanente evolución en el estudio doctrinario del Derecho Penal. Este trabajo de investigación busca hacer una pequeña contribución al estudio de la participación de las víctimas en el proceso penal abordando una cuestión particular del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el principio de oportunidad. De modo que, nuestro trabajo se enfocará de manera concreta en analizar si existen o no potenciales afectaciones a los derechos de las víctimas que se deriven de la aplicación del principio de oportunidad. Este estudio se realizará de manera abstracta, al tomar en cuenta la normativa y doctrina que existen sobre el principio de oportunidad y sobre los derechos de las víctimas en particular el de reparación integral.

Para la realización de este trabajo de titulación realizaremos un abordaje dividido en tres capítulos. El primer capítulo abordará, en un inicio, el principio de oportunidad de manera aislada, es decir, tomándolo en su calidad de figura jurídica del ordenamiento penal ecuatoriano. Este estudio particular se centrará en el análisis de su configuración y definición legal y los requisitos para su aplicación, lo cual será complementado con criterios doctrinarios en cuanto a la dimensión conceptual del principio de oportunidad. A continuación, se abordará un estudio de la teoría del principio de oportunidad en relación con ciertos principios del Derecho Penal, en particular el de mínima intervención penal, además de la relación del principio de oportunidad con la política criminal y el principio de interés público. Una vez abordados estos temas el capítulo finalizará con un estudio de los efectos de la aplicación del principio de oportunidad de modo que podamos determinar el cumplimiento del primer objetivo específico de este trabajo de investigación el cual es: “Analizar el principio de oportunidad en el sistema penal ecuatoriano”.

Posterior a lo explicado nuestro desarrollo se concentrará en el segundo capítulo de este trabajo de investigación. En este apartado nuestro abordaje se centra en la vulneración de los derechos de las víctimas por aplicación del principio de oportunidad. Para ello partiremos de la definición de víctima, tanto desde una perspectiva general como desde el Derecho Penal en sí, dentro de lo cual incluimos la clasificación de víctimas que propone el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP). Una vez que se hayan establecido con precisión estas particularidades pasaremos al estudio de los derechos de la víctima, tanto desde la perspectiva constitucional como la del Derecho Penal. En este acápite haremos especial énfasis en el derecho a una reparación integral, concepto que desde el Derecho Constitucional ha permeado hasta la norma jurídica penal, configurando un entramado de regulaciones que buscan garantizarlo. A continuación, a la luz de lo analizado revisaremos la existencia de posibles incompatibilidades entre el proceso de aplicación del principio de oportunidad y los derechos de las víctimas. Esto irá concatenado con el análisis en abstracto de las posibles vulneraciones a derechos de las víctimas derivadas de la aplicación del principio de oportunidad. De modo que esto nos permitirá concluir el capítulo con la respuesta al segundo objetivo específico el cual es: “Determinar los derechos que vulnera el principio de oportunidad”.

A continuación, este trabajo de investigación abordará su tercer y último capítulo. Dentro de esta sección se realizará un estudio de Derecho Comparado con base en lo previsto por la

ley penal colombiana. Lo primero que se expondrá es la regulación jurídica del principio de oportunidad en el ordenamiento jurídico colombiano, explicando el contexto y regulación específica del mismo, los requisitos para su aplicación, y sus efectos, a partir de lo cual obtendremos de manera resumida los principales valores y características del principio de oportunidad en el sistema colombiano. Luego de ello se realizará una comparación con las disposiciones existentes en el Ecuador con respecto al principio de oportunidad. De este modo cumpliremos el tercer objetivo específico el cual es: "Realizar un estudio de Derecho Comparado entre la forma de aplicación del principio de oportunidad de Colombia y Ecuador". Finalmente, una vez que se hayan desarrollado los tres capítulos presentaremos nuestras conclusiones y recomendaciones a través de las cuales evidenciamos los resultados de este trabajo de investigación, así como el cumplimiento del objetivo general planteado.

Capítulo I: El Principio de Oportunidad en el Sistema Penal Ecuatoriano

Definición de Principio de Oportunidad

El principio de oportunidad tiene sustento constitucional y legal pues su existencia se deriva de la Constitución de la República del Ecuador[1] y su aplicación se desarrolla tanto sustantiva como procesalmente en el Código Orgánico Integral Penal[2]. Este cuerpo normativo en el artículo 412 señala los casos en los que procede el principio de oportunidad; de la siguiente forma:

> **Principio de oportunidad. -** La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta cinco años, con excepción de las infracciones que comprometen gravemente el interés público y no vulneren a los intereses del Estado. 2. En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal (…). (COIP, 2014, artículo 412)

El mismo artículo determina con claridad los casos en los cuales la o el fiscal carecen de la posibilidad de abstenerse a iniciar la indagación penal. Esos casos son:

1. Delitos por graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario;
2. Delitos contra la integridad sexual y reproductiva;
3. Delincuencia organizada;
4. Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar;
5. Trata de personas;
6. Tráfico de migrantes;
7. Delitos de odio;
8. [Delitos] de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización; y
9. Delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia.

Tampoco podría la o el fiscal abstenerse de iniciar la investigación penal ni desistir de la ya iniciada en los casos de delitos contra la libertad personal. Ni es posible su aplicación cuando la persona ha sido sancionada previamente por el cometimiento de otro delito que afecte al

[1] En adelante también nos referiremos a ella por las siglas CRE.
[2] Por sus siglas COIP.

mismo bien jurídico protegido. En líneas similares, la CRE habla en términos generales sobre el papel de la Fiscalía en los siguientes términos:

> La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. (art. 195)

Es posible entonces especificar que el principio de oportunidad es definido como aquel precepto referido a delitos de exigua gravedad. Este confiere a la o el fiscal la potestad para no investigar o dejar la indagación ya emprendida de un suceso no comprometedor del interés público; con las excepciones de rigor. Se trata pues, como señala Armenta (2017), de un axioma jurídico que admite modular la puesta en práctica de la legalidad en los procesos. Bien por motivos de interés general o por conformidad existente entre las partes. Para Gaitán (2017), quien analiza este principio en el contexto colombiano, se trata de una institución doctrinal capaz de descongestionar los juzgados. Esta posibilidad procesal confiere al órgano fiscal la atribución de suspender, interrumpir o desistir al ejercicio de la acción penal. Siempre que la actuación sea conforme ciertos lineamientos propios de la política criminal del ente estatal particular.

En el ámbito español según Martín (2011) el principio de oportunidad involucra el ejercicio del *ius puniendi* facultativamente. Ello significa con discrecionalidad, pero sin arbitrariedad. ¿Cómo? En estricto sometimiento y cumplimiento de los términos y condiciones establecidas legalmente. Así las cosas, se trata de un principio cuyos beneficios son la agilización, rapidez y afianzamiento del razonamiento de economía procesal. También en España (Gimeno, 1983, como se citó en Hernández, 2018) define este principio como la potestad que asiste al titular de la acción penal para disponer, dadas ciertas condiciones, de su realización. Con presencia de una determinada autonomía de que se haya conocido la presencia de un hecho penado contra un autor en particular. Es posible notar una semejanza con desarrollos de la Corte Constitucional colombiana sobre exigencias de un derecho esencial. Este órgano (1992) ha mencionado que un determinado derecho posee el atributo fundamental al congregar unos requerimientos esenciales. Para esto existen unos aspectos que evidencian facultad fundamental: 1) enlace directo con los principios del texto constitucional; 2) vigor directo y 3) formulación esencial.

Es necesario destacar el carácter reglado del principio de oportunidad, en oposición a la oportunidad discrecional. Debe partirse de una integración de esta facultad al principio de legalidad, pues es la propia normativa jurídica la que establece las reglas o pautas a las que debe permanecer sujeta (Hernández, 2018). La normativa debe determinar las situaciones y condiciones bajo las cuales la Fiscalía está autorizada para su aplicación, sometiéndola además a un régimen de controles. Una oportunidad discrecional permitiría mayor flexibilidad para establecer los supuestos a los cuales destinar el principio. Debido a la inexistencia de predeterminación jurídica de supuestos contenedores. No obstante, para Künsemüller (2016),

entre un principio de oportunidad libre o de discrecionalidad y un principio de oportunidad reglada se prefiere este último.

En opinión de Lamadrid (2016) la oportunidad como principio es una atribución que poseen los órganos comisionados de la persecución penal. Por tanto, como titulares de la acción penal pública pueden no ejercer acción penal cuando la culpabilidad del imputado sea estimada mínima y no concurra interés público para perseguir. Incluso si concurren las situaciones ordinarias para proseguir y castigar. Entonces resulta necesario exhibir elementos probatorios de la existencia del hecho punible y de la vinculación del imputado con su comisión. Lo anterior fundado en razones de política criminal. Agrega el autor que el mismo orienta la no persecución de ciertas conductas específicas y que procura exponer en el sistema de la teoría delictual, de la pena y en el procesal, dicha acción de abstenerse a perseguir.

Por tanto, podemos concluir que el principio de oportunidad es entendido como una atribución adjudicada a la Fiscalía para decidir sobre la aplicación de la acción penal. Esto independientemente de que haya sido acreditada la existencia de un delito, imputable previsiblemente a un autor específico. Así la o el fiscal durante el conocimiento de un hecho con particularidades punibles, puede decidir la no persecución, estando respaldado normativamente.

En el Ecuador el principio de oportunidad no es tan específico como en otras legislaciones como la colombiana donde existe mayor desarrollo, expresa Alemán (2017). Por ello, en el país este principio da pie a un sistema más cercano al proceso discrecional. Así las cosas, Rodríguez, Pérez y Gárate (2022) aportan una definición como potestad que posee la o el fiscal para abandonar una causa penal en determinadas circunstancias y de manera reglada. Con base en la economía procesal de la jurisdicción; relacionándose también con la idoneidad de la causa, impidiendo la pérdida de tiempo en procedimientos penales no necesarios. En términos conexos, la Corte Nacional de Justicia (2018) ha ratificado que la oportunidad en cuanto principio es una atribución. Ella involucra que la Fiscalía General, en cuanto ente al que le corresponde promover la persecución penal, aplica la abstención para comenzar la investigación previa. Apoyada en criterios normativos preestablecidos como los contenidos en el COIP. Esta atribución está sujeta al cumplimiento de los requisitos especificados que serán tratados a continuación.

Condiciones para Aplicar el Principio de Oportunidad

El COIP, en el mencionado artículo 412 describe las condiciones sobre las cuales debe sustentarse la aplicación fiscal del principio de oportunidad. En primer lugar, procede cuando exista una infracción cuya sanción no supere los cinco años de privación de libertad. Salvo que comprometa el interés público y/o lesione intereses del Estado. El segundo escenario corresponde a las infracciones culposas en las cuales el investigado o procesado sufra un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal. Por tanto, es posible argüir que aplicar este principio es factible en los delitos que no poseen elevada consecuencia o incidencia social. Aquellos que no atañen a la población en general, sino a particulares o sujetos inmersos en la disputa, a quienes se les admite o se las da la posibilidad de conseguir una solución amigable al conflicto, distinta a la penalmente establecida.

Por tanto, el fundamento principista de la oportunidad radica en la exigua cuantía del daño social que acarree la acción delictiva, obviando aquellos que recaigan sobre asuntos que

lesionen los intereses públicos, afectando al Estado. Esta excepción se orienta a proteger el cúmulo de anhelos emanados de las necesidades colectivas. Entendiendo el alcance del interés público conforme el Diccionario Panhispánico Jurídico; debiendo ser resguardado a través de la intervención directa y perenne del Estado. (Real Academia de la Lengua Española, 2022a). Con respecto al numeral segundo, la Corte Nacional de Justicia (2018) expresó que el principio de oportunidad únicamente se aplicaría en aquellos delitos culposos en los que la persona investigada sufra un deterioro físico. Este debe ser de tal gravedad que lo deje imposibilitado para tener una vida con normalidad. En tal situación, la o el Fiscal accionará el trámite establecido en el artículo 413 del COIP, con lo cual será un Juez el que establezca si el mencionado requisito es susceptible de cumplirse o no.

Las reformas introducidas al COIP en 2019 por la Ley No. 0 publicada en Registro Oficial Suplemento 107 de 24 de diciembre del 2019, cobran importancia con la protección de la libertad personal. Así, se introduce este bien jurídico como limitación al principio de oportunidad; los delitos contra la libertad personal figuran en la sección tercera del COIP, artículos 160 al 163. La última parte del inciso en cuestión refleja que el legislador tuvo en cuenta la reincidencia, entendida como circunstancia agravante. Así, la aplicabilidad no procede cuando se observe que el autor hubiere sido sancionado por un hecho ilícito de la misma naturaleza que el que cometido. Adicionalmente en otra absolución de consultas la Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2019) señala, con relación al daño físico grave que se trata de una "situación que en la práctica se podría producir como consecuencia de un accidente de tránsito¨. Las consecuencias serían equivalentes a lo que en la doctrina es conocida como pena natural como la muerte, lesiones o daños materiales, ¨independientemente del quantum de la pena privativa de libertad¨.

Recurriendo al derecho comparado, la Cámara de Apelaciones y Garantías de La Plata (2021) expresó que la pena natural conforma un grave daño en la salud física del sujeto activo del delito. Siendo una consecuencia inmediata y directa de su conducta ilícita. Tal situación es la que admite prescindir de la pena impuesta por el Estado para impedir que esta se superponga a la sufrida primigeniamente. La jurisprudencia argentina ha desarrollado que, para determinados casos, el establecimiento de la pena debe considerarse los sufrimientos graves que padece el autor como resultado de su delito. Si la sanción contemplada obvia tales pérdidas la respuesta punitiva conseguirá un quantum que traspasará la medida determinada por la proporcionalidad entre pena y delito (Sala II del Tribunal de Casación Penal, Provincia de Buenos Aires, 2017).

Tal y como expresan Zaffaroni, Alagia y Slokar (2014), la pena natural sería un "mal grave que se auto inflige el autor con motivo del delito, o que sea impuesto por terceros por la misma razón" (p. 743). Dicho concepto deja abierta una acepción que incluye tanto un daño físico como uno psíquico o moral. En relación con la pena natural en tanto daño moral señala Finocchiaro (2012) que "más allá del castigo que el Estado prevea representa ya un mal intrínseco que el autor padece a consecuencia de la realización de la acción u omisión que le es reprochada" (p. 63). Por otra parte, Jakobs (1992) opina que en buena parte de los acontecimientos en que puede apreciarse una pena natural la pena es innecesaria. Como en el caso que una persona que quita la vida a otra por falta de cuidado comúnmente padecerá más por ese hecho que por la *poena forensis* que le corresponde.

Ahora, se habla de pena natural física en los casos en que la consecuencia lesiva recae de forma directa en el autor mismo. Pueden ser supuestos en que este queda parapléjico al desplomarse de un edificio, luego de cometer un robo (Coscia, 2000). De acuerdo con

Gallardo (2013) el común denominador de las personas tiene la capacidad de expresar qué es un daño físico grave. A consecuencia de que este puede percibirse por los sentidos y derivarse del "propio funcionamiento corporal, sabemos qué clase de daño puede afectarnos gravemente" (p. 62). Además, el daño físico debe haber incapacitado al procesado para ejercer de sus ocupaciones ordinarias. Respecto al término "grave" Gallardo (2013) que "no hace constar de forma patente que esa incapacidad tenga que ser de forma permanente o irreversible" (p. 66). Por esto se infiere que cuando el COIP refiere que el investigado haya sufrido un daño físico grave, que le haga imposible tener una vida normal, tal imposibilidad no tiene que ser perenne.

De cualquier modo, advierte Arriaga (2019) que han sido enunciadas múltiples definiciones de daño físico que concuerdan en sus elementos esenciales. Sin embargo, difieren dependiendo del contexto médico o jurídico en el que fueron formuladas y de los aspectos del daño que se pretenda destacar.

El Principio de Oportunidad en la Política Criminal

Para Cafferata *et. al* (2003) el principio de oportunidad consiste en la posibilidad de que la ley acuerde a los órganos encargados de la persecución penal de no iniciarla, suspenderla, limitarla o hacerla cesar definitivamente. Dados determinados motivos de política criminal o procesal. Las políticas en general, particularmente las criminales, tienen entre sus funciones el establecimiento de objetivos concatenados con acciones, actividades, planes, mecanismos y estrategias idóneas para lograrlos. Todo ello dentro del contexto que la legalidad establezca, por lo cual el principio de oportunidad se encuentra reglado en nuestro ordenamiento jurídico. Según Muñoz-Tejada (2011) la política criminal es más que la simple agrupación de prescripciones o deseos de prevención. Se trata de un despliegue efectivo de poder político compuesto por prácticas punitivas y disertaciones que se hallan en una relación interdependiente, donde resulta preciso tener presente el rol de la población. Además, una política criminal debe ser rigurosamente conveniente, necesaria y proporcional. De manera que proteja los intereses fundamentales del Estado y los derechos esenciales mediante mecanismos jurídicos, culturales, educativos, entre otras (Huertas-Díaz, 2013).

De lo anterior se deduce que el principio de oportunidad es efectivamente uno de los mecanismos jurídicos que encaja con los requerimientos de una política criminal planteados. El mismo constituye un artificio conveniente y necesario para consolidar una correcta implementación de un sistema penal acusatorio. Dado que concede facultades a las o los fiscales para que se abstengan de iniciar investigación punitiva o desistir de la comenzada. Con ello, se priorizan delitos de elevada connotación. Como comenta Kaiser (1973, como se citó en Maier 2004) el principio de oportunidad es susceptible de ser vinculado con fines utilitarios de política criminal. En relación con la descriminalización y criminalización de conductas o la pretensión de emanar comportamientos punibles hacia maneras de afrontamiento del conflicto y soluciones extrapenales. Dicho esto, se admite la posibilidad de resolución de casos fuera del sistema penal.

Por otra parte, la Constitución en su artículo 195 establece que la competencia para dirigir investigaciones preprocesales y procesales en el ámbito penal la posee la Fiscalía. En aplicación de los principios de oportunidad y mínima intervención penal con sujeción al interés público y los derechos de las víctimas. En ese sentido, debe entenderse al principio de oportunidad y la mínima intervención penal como herramientas para apoyar la política criminal del Estado. Entendida esta según la segunda acepción del Diccionario Panhispánico del

Español Jurídico, como la agrupación de criterios que hacen posible valorar la directriz del derecho penal en vigencia y plantear el contexto para su eficacia futura (Real Academia Española, 2022b). Ibáñez (2005) considera que tal principio es favorable para el derecho penal porque se ha de concebir como una herramienta del principio de legalidad que da contestación a las exigencias sociales. La legalidad y el rol de la legislación penal han ido evolucionando para darle al legislador una comprensión estratégica de amparo; así, los administradores de la justicia penal precisarán atendiendo a los escenarios especiales que circunscriban el caso y a las necesidades particulares buscadas" (Ibáñez, 2005).

El principio de oportunidad es pertinente siempre y cuando cumpla con la cláusula general que recae en el límite de pena del delito que no puede superar los 5 años y que no puede lesionar los intereses públicos. También debe cumplir con sus cláusulas específicas, es decir que la persona pasiva no haya sufrido un daño que requiera reparación integral y se evidencie la innecesaridad de la sanción, y de esa forma no vulnere los derechos a la víctima (Ibáñez, 2005). Ante esto, la postura de este trabajo de investigación busca cuestionar el principio de oportunidad y su regulación normativa vigente. Si bien el mismo busca impedir el hacinamiento en las cárceles y contribuir con el avance de la política criminal, en determinados puntos podría existir vulneración a los derechos de las víctimas.

La práctica cotidiana indica que cuando de manera material resulta imposible y desde la cúpula de la Fiscalía se dicta la directriz de comenzar por determinados delitos ellos reciben prioridad Cafferata *et. al* (2003). Mientras los restantes quedan para ser acometidos más adelante o incluso nunca, debido a la escasez de recursos. Por lo tanto, el principio de oportunidad reglamentado adquiere gran protagonismo en la política criminal al normar el descongestionamiento del sistema penal. Ayudando en la reducción de la discrecionalidad de la Fiscalía a la hora de seleccionar entre muchos casos cuál atenderá prioritariamente. Algunos juristas reconocidos en el derecho penal analizan el principio de oportunidad como centro exclusivo de desarrollo. Por ejemplo, Roxin (2014) considera que este principio es una facultad que recae sobre el fiscal para decidir sobre la elaboración de acusaciones aun cuando las indagaciones afirman que el pasivo si ha cometido tal infracción. No obstante, Gascón (2019) considera que la significación precisa para definir al principio de oportunidad es una medida otorgada al representante de la persecución penal. Aplicable en aquellos casos dispuestos por la ley para erradicar la acumulación de causas en el sistema acusatorio penal.

Principio de Mínima Intervención Penal

La Corte Constitucional del Ecuador [3] (2021) en relación con el principio de mínima intervención menciona que "engendra dos consecuencias donde la primera, referente al ámbito de acción del Derecho Penal y la segunda, concerniente a la proporcionalidad de las medidas punitivas". Respecto a la primera, establece que las instituciones del régimen penal, únicamente se activarán una vez verificado que no existen otras áreas del Derecho y otros mecanismos procesales que sean mayor o igualmente idóneos y eficientes. Con relación a la proporcionalidad de las acciones punitivas, el principio de intervención mínima penal requiere determinado control. Esto es que la totalidad de medidas que tengan como efecto limitaciones a la libertad de las personas sometidas a proceso o sentenciadas sean apropiadas, indispensables y proporcionales.

[3] O también conocida por sus siglas CCE.

Se trata entonces de un precepto conforme al cual la intervención del derecho penal debe reducirse al mínimo necesario para el control social. Penando únicamente las infracciones de mayor gravedad y que protejan los bienes jurídicos más significativos, al ser el último recurso para utilizar por parte del Estado. Por eso se habla del carácter fragmentario y subsidiario del derecho penal. Doctrinalmente Muñoz y García (2010) alegan que el poder punitivo estatal debe estar reglamentado y limitado por el principio de intervención mínima. Lo que significa que el derecho penal únicamente debe intervenir en aquellos casos de agresiones de mucha gravedad hacia los bienes jurídicos de mayor importancia. Por ello, los autores aducen que el *ius puniendi* posee una particularidad subsidiaria frente al resto de ramas del sistema jurídico. Puede decirse que las perturbaciones consideradas leves son objeto de otras áreas jurídicas distintas a la penal. Ferrajoli (1995) agrega que el derecho penal mínimo se refiere a una doctrina que justifica el derecho penal si y solo si es un instrumento de minimización de la violencia y del arbitrio que en su ausencia se produciría.

Por su parte, la CRE en su artículo 195 establece la realización del principio de mínima intervención penal. Menciona que la Fiscalía regirá, oficiosamente o a petición de parte, las investigaciones preprocesales y procesales penales. Durante el proceso practicará la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, atendiendo especialmente al interés público y a los derechos de las víctimas. Este principio también encuentra desarrollo legal en el artículo 3 del COIP; que lo describe de esta forma: “La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales”.

Sobre este particular, expresan Rodríguez *et al.* (2022) que se encuentra rigurosamente obligado el juez a establecer si es pertinente el proceso penal para tramitar la causa. Es posible acotar que la norma punitiva posee sus pesos y límites para accionar frente a una persona y es obligación de los juzgadores decidir sobre el dictamen más viable al conflicto. Es posible concluir que el principio de mínima intervención penal procura que exista una política de Estado en la que se pretenderá que el derecho penal con todo su poder punitivo sea de última *ratio*. Antes de este, deben usarse todas las vías no penales para resolver el quebrantamiento del marco jurídico con la finalidad de proteger derechos.

El Interés Público en el Derecho Penal

Para Catalina Botero (2015), ex Relatora Especial para la Libertad de Expresión CIDH, el interés público es uno de los conceptos más importantes del derecho público, constitucional e internacional de los derechos humanos (DIDH). Este concepto, en sus palabras, define la diferencia entre un asunto que tiene importancia entre privados de los asuntos de relevancia para toda la sociedad, como por ejemplo el manejo de recursos públicos. El interés público es aquello que es significativo para toda la colectividad política pues se relaciona con los bienes, recursos y funciones que la articulan (Botero, 2015). Este concepto jurídico sería enmarcado dentro del derecho público como parte de las herramientas para alcanzar la garantía de los derechos fundamentales de las personas Castro, Masache y Durán (2019). Mientras que el derecho privado engloba los intereses de la propiedad privada, con instrumentos jurídicos orientados a favorecer los intereses particulares. De manera que, volviendo a la materia del presente trabajo, en el contexto penal primará el interés general sobre aquellos intereses de carácter privado.

Se puede entender que el interés público es, según platea Alarcón (2020), un concepto jurídico indeterminado que conserva una noción dicotómica entre lo individual y lo colectivo. El interés es un concepto natural en toda persona, pudiendo ser múltiples y plurales; lo que podría traer tensiones si los intereses individuales son incompatibles con los comunes o grupales. Por tales circunstancias, buena porción de esos intereses que marcan los órdenes está contenidos en los textos constitucionales como tejedoras de intereses en sentido político y jurídico, los cuales se positivizan para hacer efectivos los intereses comunes Pulgarín, Bustamante y Zapata (2019). Sin embargo, es inadecuado referirse en un sentido unívoco respecto a la expresión interés público; esto siguiendo a Huerta (2007) quien alega que puede considerarse como un concepto de tipo funcional. Al resultar útil para justificar diversas maneras de intervención del Estado en ámbito de los particulares; teniendo en cuenta límites de distinto nivel. Bien sean prohibiciones, autorizaciones o creando modos de gestión.

El interés público como base justificante de intromisiones en la esfera privada se apoya en la doctrina constitucional comparada (Bazán, 2008); con similar punto de partida en el ámbito del derecho penal (Grisolía, 2004). En ese sentido, entre las pocas excepciones que consienten la intromisión en la privacidad personal se encuentran las circunstancias donde existe justificación; como en la aplicación del principio de oportunidad. Chimborazo (2019) expresa que el principio de oportunidad se contrapone con el de igualdad, pues en Ecuador este principio propone que todos los individuos merecen el mismo tratamiento judicial y las mismas oportunidades para gozar de una defensa justa. Bien que, si la o el fiscal decide aplicar el principio de oportunidad en un caso donde el denunciado posea una lesión física grave hace que su tratamiento jurídico sea diferente. Arias (2018) considera que este principio es adecuado en las infracciones de tránsito porque estas disfrutan de una particularidad: la culpa. Sin intensión de irrogar daño, la punitividad estatal se practica imparcialmente; esto entre el individuo que sufrió daños materiales o físicos con el que obró sin prudencia ni cautela.

En este orden de ideas, la justificación sobre la cual versa la aplicación de este principio es la culpa, pues el infractor no actúa con la intención de causar daño. Un claro ejemplo que trae el autor Arias son los accidentes de tránsito, donde se evidencia la primera condición para que el fiscal pueda acogerse al principio de oportunidad: daño físico grave. Adicionalmente, para aplicar este principio es necesario que la o el fiscal posea un conocimiento normativo amplio sobre su alcance. Si bien las características del principio de oportunidad resultan favorables para disminuir la aglomeración de casos en las unidades penales; tal y como se mencionó, al no existir razones para entablar una sentencia, no habrá una reparación integral a la víctima. Monar (2019) critica bastante este hecho, considerando que en el COIP existen 110 delitos con penas inferiores a cinco años. Lo que podría provocar, en caso de demostrarse su incompatibilidad procesal con los derechos mencionados, que hay un gran rango normativo para potenciales vulneraciones.

El principio de oportunidad se ha convertido en un elemento común en las legislaciones de los sistemas penales occidentales. Sin embargo, su incorporación al procedimiento penal no ha sido pacífica; resistencia provocada por la constante referencia que se hace de este principio con el eficientísimo penal y su contradicción con el principio de legalidad (Lamadrid, 2016, p. 1). En ese contexto, el sistema penal ecuatoriano adoptó en su política criminal la solución no violenta de los conflictos por medio de la aplicación del principio de oportunidad. Sin embargo, de existir una inadecuada aplicación, podría afectar los derechos de la víctima. Por ende, Calle (2010) considera que el objetivo principal que perseguido “no responde la

aplicación del principio de oportunidad en la legislación penal ecuatoriana frente a los derechos de la víctima" (p. 11).

Con el nuevo sistema penal ecuatoriano surge un nuevo paradigma para comprensión del debido proceso, en sentido de brindar protección a todas las partes que intervienen en un proceso legal. Al ser una garantía procesal, contiene y condiciona el ejercicio del principio de oportunidad; por lo que navegar en los regímenes adjetivos criminales para equiparar las llamadas cifras negras y cifras doradas del delito (Baldeón, 2016) debe observar las condiciones específicas del país. Es importante entender que el estudio de la preeminencia penal siempre es significativo durante las pesquisas del fiscal. Por tanto, únicamente con los fundamentos obtenidos durante la investigación previa o la instrucción fiscal se logrará determinar un posible desistimiento de continuar con la causa (Alemán, 2017). Por estas razones, es posible determinar que del principio de oportunidad es la extinción de la pena por necesidades extrajudiciales que podrían, en última instancia, comprometer los derechos de las víctimas.

Desde la naturaleza del enfoque de la política criminal del Estado ecuatoriano, como se pudo evidenciar *ut supra*, se procura que la institucionalidad estatal intervenga en la menor medida con el derecho punitivo. Siendo este de última *ratio* ante el surgimiento de un conflicto social entre sujetos o entidades de derecho privado, o de estos con el Estado. Procurando así que este último evite al máximo el uso de su poder coercitivo; condición óptima para un Estado moderno de Derecho. Bajo esta premisa, la institucionalidad estatal procura resolver los conflictos en las vías civiles y administrativas antes de acudir a la vía penal. Dicho, en otros términos, el Estado no solo busca proteger los bienes jurídicos, sino que busca hacerlo agotando el ordenamiento jurídico vigente ante de usar el *ius puniendi.*

Hasta cierto punto podemos decir que este principio tiene una alta carga discrecional, misma que debe estar apegada siempre a la política criminal del Estado reflejada en el desarrollo normativo. Para este efecto, las y los fiscales deben estar bien especializados dentro del margen discrecional que les permite la norma; de manera que puedan identificar los delitos que no tienen menor relevancia en el interés público. Evitando caer en el extremo de la aplicación indiscriminada solo con la finalidad de no saturar las cárceles. Es condición *sine qua non* la verificación de que el afectado, ofendido o víctima no quede imposibilitado de hacer valer sus derechos por otras vías. Sobre todo, la reparación integral.

Efectos del Principio de Oportunidad

Es posible expresar que el principio de oportunidad tiene como principal objetivo la mejora en la eficiencia ejecutiva de la Fiscalía. Mediante su aplicación en casos que causarían saturación procesal y, por ende, dilación en los tiempos de respuesta. Adicionalmente, Yépez (2010) enumera una serie de efectos derivados de su aplicación. Puede mencionarse en primer lugar el hecho de imponer la ordenación de los despachos de los fiscales porque ellos tienen la obligación de dirigir sus recursos. Tarea por realizarse en mérito de criterios racionales para dictaminar el archivo provisional de los casos y la posterior extinción de la acción penal. Debiendo tenerse en cuenta los que no sean susceptibles de "ser objeto de investigación o que no generarían resultados efectivos en orden a la iniciación de un proceso, para continuarlo o en definitiva para que la persecución penal sea exitosa" (pág. 70). Este efecto señalado por la autora estaría emanado por el exceso de trabajo.

Otro de los efectos derivados del principio de oportunidad, comentado por Yépez (2010), consiste en propiciar el descongestionamiento de las instituciones judiciales. Con el propósito de que sus esfuerzos se enfoquen en casos trascendentales y no únicamente por la renuncia de la acción. Además "por la suspensión e interpretación de la persecución penal" (p. 23); cuyo resultado conllevaría a que el ente estatal pueda prescindir de desperdiciar tiempo y presupuestos. De hecho, no siempre es posible que el discurso jurídico pueda coincidir con aquello que es plausible en la realidad, pues no en pocas oportunidades el Estado carece de la capacidad para aplicar el derecho penal. Como advierte Maier (2004), el aparato estatal "en la sociedad de masas que experimentamos no tiene capacidad, por lo recursos humanos y materiales con que cuenta, para procesar todos los casos penales producidos en su seno" (p. 834).

En este orden de ideas, Casanueva (2007) argumenta que el principio de oportunidad conlleva la eficacia del régimen penal en aquellos ámbitos o para aquellas circunstancias en las que es indefectible la actuación del ente fiscal como órgano de control social. Procurando igualmente la descongestión de un sistema penal sobresaturado de casos que impide el tratamiento de aquellos más relevantes.

Adicionalmente sería un efecto del precepto de oportunidad la orientación al momento de escoger casos, basándose tal selección en la gravedad de los delitos, su complejidad y las repercusiones sobre las víctimas y la propia sociedad (Yépez, 2010). En este sentido, se extiende a la o el fiscal la posibilidad a discernir respecto determinados hechos que no resultarían de interés con base en la política criminal trazada. Aplicando el método jurídico comparado se aprecia que la legislación colombiana establece expresamente en su Código de Procedimiento Penal (2004) el efecto del principio de oportunidad. Su artículo 329 menciona que la resolución que prescinda de la persecución extinguirá la acción penal en relación con el autor o partícipe en cuyo favor se toma la decisión. Salvo que la causal que la fundamente esté basada en la carencia de interés del Estado en perseguir el hecho. "Evento en el cual las consecuencias de la aplicación del principio se extenderán a los demás autores o partícipes en la conducta punible, a menos que la ley exija la reparación integral a las víctimas". Tal situación no ocurre con el COIP que no menciona expresamente los efectos del principio de oportunidad.

Binder (1999) expresa que la idea básica del principio de oportunidad conlleva el efecto de que se pueda prescindir de toda formalidad del debate, resolviéndose el conflicto de un modo simplificado. Esto una vez que el imputado haya admitido los hechos con la correspondiente manifestación de consentimiento con esta clase de procedimiento. De cualquier modo, los efectos que persigue el principio de oportunidad concuerdan con una postura teórica utilitaria, lo cual ocurre particularmente con "la prevención general positiva" (Maier, 2004, p. 835). Esta busca ser realizada mediante la imposición de la pena tan solo a determinados hechos específicos. En el caso que compete a la presente investigación, los hechos particulares serían las excepciones contempladas en el COIP a su aplicación. De modo que el principio de oportunidad constituye un mecanismo dentro del sistema penal ecuatoriano que conlleva entre sus efectos la descongestión de causas penales; pero teniendo como efectos secundarios que los derechos de la víctima como parte procesal se vean perjudicados.

Lo anterior debido al abandono del derecho a la defensa de la víctima, contenido y respaldado en el debido proceso. Este derecho ha sido definido como "[la] oportunidad que tienen los sujetos procesales para gozar de una defensa oportuna y recibir una justicia en base a la ejecución del derecho a la tutela efectiva, anuncio de pruebas pertinentes sujetas a la

legalidad exigida" (Bedón, 2017, p. 11). La CRE coloca como objetivo del debido proceso la protección de los derechos de los intervinientes en procesos legales. Tanto así que el artículo 76 asegura una defensa justa. En consecuencia, un juicio rápido podría llevar a la conclusión de que el principio de oportunidad puede generar un efecto de no permitir el derecho a la defensa, impidiendo la contradicción. Esto por cuanto la parte actora no puede ser escuchada por el operador de justicia y el denunciado no puede contradecir sus afirmaciones.

Por ello, los autores Benavides y Acosta (2017) afirman que en la práctica del procedimiento establecido por la ley se transgreden derechos esenciales de la víctima y del procesado. Sobre todo, respecto al hecho de ser escuchados a tiempo por parte del juez, el derecho de defensa administrativa o judicial, presunción constitucional de inocencia del sujeto activo y otros derechos que deben ser garantizados por el juzgador (p. 269). La aplicabilidad del principio de oportunidad debe ser analizada de fondo para que no genere efectos contradictorios en el derecho a la defensa y también en el derecho a una reparación integral oportuna. Monar (2019) menciona que en aquellas situaciones que la víctima no cuente con los recursos para acudir a la vía civil con la finalidad de reclamar su reparación esta no podrá ser garantizada en debida forma. Dado que la o el fiscal al abstenerse a través del principio de oportunidad extinguen definitivamente la acción penal.

Por tanto, se puede apreciar que los derechos de la víctima pueden verse lesionados cuando la o el fiscal decide optar por el principio de oportunidad. Más que nada en aquellos casos donde no analiza la afectación grave de intereses, al existir derechos en juego como son la indemnización de daños materiales y protección. Los mismos están consagrados en el apartado 78 de la norma normarum; expresando que las personas que han sido "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". Sumado a lo anterior, el artículo 78 establece la adopción estatal de "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". En virtud de lo mencionado, el presente tema de investigación tiene como situación problemática la afectación del principio de oportunidad frente a los derechos de la víctima.

Chimborazo (2019) considera que, el desconocimiento doctrinario y técnico de este principio por parte de los operadores de justicia y fiscales conlleva el efecto de que la víctima quede en la indefensión. Esto por cuanto no efectúan un estudio sobre la causal del apartado 412 del COIP que expresa que dicho principio se aplicará cuando no lesione los intereses del Estado, así como tampoco comprometa el interés público. Esto traería el efecto de que la víctima no pueda recibir un tratamiento especial, teniendo que acudir a la vía civil para obtener el reconocimiento y la reparación integral de los perjuicios derivados del acto. Queda entonces supeditada esta acción por el fuero civil a la capacidad económica de la víctima para acudir a reclamar el resarcimiento de sus derechos en esta vía.

Otro efecto es la imposibilidad que tiene el ofendido o víctima de oponerse ante el juez de garantías penales a la decisión del fiscal de solicitar la aplicación del principio de oportunidad. Dado que la asistencia del ofendido o víctima a la audiencia en la que el fiscal solicita su aplicación es voluntaria y meramente como observador, pues no puede intervenir en ella a pesar de ser el afectado. En esa misma línea argumental, tanto la víctima como el ofendido no pueden ejercer su derecho a la aplicación del principio de contradicción para poder rebatir los argumentos de la parte contraria. Al aplicar este principio el Estado no cumple en su

totalidad con el Estado de Derechos y Justicia garantizado en la Constitución. Pues al aplicar la oportunidad la institucionalidad estatal da prioridad a la política criminal antes que al hacer prevalecer la justicia penal y a los derechos específicos de un grupo protegido: las víctimas de infracciones penales.

Capítulo II: Derechos que Vulnera la Aplicación del Principio de Oportunidad

Derechos de la Víctima Consagrados en la Legislación Ecuatoriana

Definición Preliminar de Victima

Como punto de partida, es necesario conceptualizar de manera sucinta lo que debe entenderse como concepto de víctima. Esto siendo un ejercicio clave para posteriormente comprender los derechos que nuestra legislación reconoce. Puesto que es urgente tratar este tema desde un enfoque integral: constitucional, legal y humano. Sin ello, sería imposible construir una nueva cultura alrededor del cuestionado principio de oportunidad.

En primer lugar, el Diccionario panhispánico del español jurídico comprende a la víctima como la ¨[p]ersona que sufre los efectos del delito, no solo el sujeto pasivo o titular del bien jurídico, que es la víctima más directa, sino también otros perjudicados materiales o morales, directos o indirectos, como familiares, herederos, la empresa, sus integrantes y acreedores, etc.¨ (Real Academia Española, 2022c).

De esta definición podríamos extraer dos elementos que veremos son constantes en futuras conceptualizaciones. Primero, la consideración de la víctima principal como aquella que sufre los efectos directos del delito. Segundo, la inclusión de otras personas afectadas de manera indirecta, por vías materiales o morales, debido a su relación con la víctima directa.

En líneas similares encontramos la definición del Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas. Este autor (1993) considera a la víctima desde varias ópticas, de la siguiente manera:

> Persona o animal destinados a un sacrificio religioso. Persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos. El sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida. Quien sufre un accidente casual, de que resulta su muerte u otro daño en su persona y perjuicio en sus intereses. Quien se expone a un grave riesgo por otro. Es factible percatarse que Cabanellas omite referirse a las personas afectadas de manera indirecta. Quizá a consecuencia de su intento por abarcar varias acepciones y acercamientos al concepto. Para la presente investigación lo fundamental es comprender a la víctima desde la segunda óptica. Como persona pasiva en la relación jurídica que nace a raíz del delito.

Los desarrollos teóricos descritos anteriormente han sido codificados en distintas sedes, en un esfuerzo por brindar conceptos uniformes para la ciencia jurídica. Así, dentro del Sistema Universal de Derechos Humanos encontramos la definición dada por la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (1985). Su primer parágrafo manifiesta:

> Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

Estos conceptos han sido desarrollados en otras instancias supranacionales, como la Cumbre Judicial Iberoamericana (2012). De tal manera, encontramos la Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas, cuyo artículo 2 reza:

> Para todos los efectos de la presente CARTA, se entenderá por víctima, a toda persona física que haya sido indiciariamente afectada en sus derechos por una conducta delictiva, particularmente aquellas que hayan sufrido violencia ocasionada por una acción u omisión que constituya infracción penal o hecho ilícito, sea física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. Se considerarán víctimas los pueblos indígenas lesionados por éstas mismas conductas. También podrá incluir a la familia inmediata o las personas que están a cargo de la víctima directa. (el resaltado pertenece al documento original)

Cabe recalcar que, conforme la lectura de los últimos dos conceptos presentados puede verse el avance jurídico que ha tenido la apertura del concepto víctima. A partir del siglo XXI es posible resaltar determinado consenso en la dualidad presentada al inicio de este apartado. Existiendo tanto una víctima directa, así como las personas que rodeen a la primera, para todo efecto de denuncia, legitimaciones en procesos e incluso ser tomadas en cuenta al momento de reparar los daños.

Finalmente, los conceptos nacionales deben ser presentados. Para ello, debe indicarse que la óptica penal del desarrollo jurídico ecuatoriano no estuvo centrada en la víctima hasta los últimos años. Generalmente no han existido definiciones de víctima, salvo especificaciones a cumplirse para poder legitimarse dentro de un proceso. Llegando esto tan lejos como el hecho de que hasta la Constitución de 2008 no existía referencia alguna a derechos de las víctimas en el texto fundamental. Hoy en día tampoco es posible encontrar una definición de este término en dicho cuerpo, no obstante, el Código Orgánico Integral Penal (2014) sí da algunas luces.

El artículo 441 determina la consideración procesal de víctima para la aplicación de las normas contenidas en el Código. Cosa que, si bien no deja de ser otro enfoque meramente de legitimación, muestra haberse nutrido por los desarrollos presentados con anterioridad. Su contenido es el siguiente:

> Art. 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.
>
> 2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.
>
> 3. La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior.
>
> 4. Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
>
> 5. La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores.
>
> 6. El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción.
>
> 7. Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos.
>
> 8. Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo.
>
> La condición de víctima es independiente a que se identifique, aprehenda, enjuicie, sancione o condone al responsable de la infracción o a que exista un vínculo familiar con este.

El COIP contiene los dos componentes relevantes que se han señalado en varias ocasiones: la víctima directa y quienes lo rodean como víctimas indirectas. A más de tener un trabajo de especificación amplio respecto de situaciones determinadas para determinar a la víctima. Así, quien sufra agresiones, cónyuges o parejas en unión libre y familiares, personas que compartan hogar en casos de violencia contra la mujer, socios de compañías, el Estado o personas jurídicas, personas interesadas por derechos colectivos y las comunidades, pueblos

o nacionalidades. Cada grupo cuenta con protecciones específicas derivadas del entramado normativo y axiológico de la Constitución, así como de normativa infra constitucional conexa.

Más, para el trabajo presente, es necesario quedarse con las nociones más básicas y generales de lo que constituye una víctima. Se entenderá a la misma como las personas o sujetos de derechos que han sufrido algún tipo de daño en sus derechos fundamentales por acción u omisión, que constituya hecho ilícito. Esto incluye tanto a la persona que directamente sufrió el agravio como a quienes indirectamente han sido lesionadas, a consecuencia de la infracción.

Derechos de las Víctimas

Los derechos de las víctimas aparecen contenidos en la CRE dentro de los llamados Derechos de Protección, ahora entendidos como parte de la tutela judicial efectiva. Reconociéndose de este modo, el derecho de este grupo a contar con un acceso a una justicia basada en criterios de celeridad procesal e inmediación; así como la prevención de la indefensión. Siendo importante resaltar los principios básicos del derecho a la defensa, así como otros conexos: el cumplimiento de normas y derechos, la constitucionalidad de la prueba y los criterios de favorabilidad y proporcionalidad.

Más adelante, el artículo 78 introduce la protección con carácter especial de las víctimas de infracciones penales. En aras de prevenir su revictimización la norma fundamental introduce la garantía de no revictimización. Esto incluye, entre varias medidas, principalmente: (i) criterios especiales durante la obtención y valoración probatoria; (ii) protección ante amenazas y/o intimidaciones; (iii) garantía de reparación integral. Esto goza de especial relevancia y desarrollo sobre todo jurisprudencial; para nuestro interés cabe indicarse que la reparación contiene, entre otras, medidas de no repetición, satisfacción del derecho violado, rehabilitación, indemnización, restitución y garantías de no repetición. Todos estos mecanismos de acuerdo con el contexto y naturaleza de cada caso concreto. En tal sentido, también se contemplan medios para proteger a las víctimas y al resto de participantes directos del proceso, a través de un sistema de protección a cargo de la Fiscalía General del Estado.

Asimismo, de conformidad con lo anterior, el COIP dispone que las víctimas cuentan con un conjunto de derechos fundamentales en toda clase de procesos penales. En consecuencia, el artículo 11 reconoce el derecho a proponer acusación particular, así como la libre disposición de la víctima sobre participar o no en un proceso, sin que sea obligatoria su comparecencia. De igual modo, la reparación integral se reitera como un derecho fundamental para las víctimas, con énfasis en la debida reparación en el caso de las infracciones cuya autoría corresponda a representantes del Estado o terceros con anuencia de este. Así como la protección especial tanto de la víctima como de su núcleo familiar y los testigos del caso.

En consonancia con estos aspectos, es importante considerar la importancia de la no revictimización, entendida como la garantía de protección de la víctima frente a la actuación indebida o negligente de los funcionarios públicos encargados de la administración de justicia. De esta manera, se reitera entonces en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que la víctima cuenta con una protección jurídica efectiva, con apoyo de los medios tecnológicos, en especial en las actuaciones probatorias para hacer valer sus derechos previamente descritos. Otro de los derechos esenciales, conforme a las reglas del debido proceso, es la capacidad

de contar con una defensa técnica judicial, incluso de carácter público, en cada instancia procesal, incluyendo la fase de investigación previa y en lo relativo a la reparación integral.

Si la víctima posee limitaciones en cuanto al idioma, esta tiene derecho a un intérprete para su debida asistencia y en cuanto a necesidades de otra naturaleza, es deber del Estado garantizar que la víctima tenga acceso a esta asistencia profesional. Otros de los derechos inherentes a este grupo es la facultad de acceder al Sistema Nacional de Protección destinado a las víctimas, participantes del proceso penal y testigos. Así como a ser informados en todo momento por el fiscal de las actuaciones investigativas previas al proceso, durante la fase de instrucción y en las resultas del proceso.

Finalmente se destaca el derecho a un trato en condiciones de igualdad, así como la realización de acciones afirmativas para el desarrollo de las actuaciones e instancias procesales conforme a la dignidad humana de la víctima. En el caso de las víctimas de origen extranjero, podrán tener estadía en el país por el tiempo pertinente en el marco de las disposiciones del Sistema de Protección y motivos de carácter personal y humanitario.

Las víctimas de delitos deben ser tratadas con respeto, sensibilidad y profesionalismo sin discriminación porque es importante que reciban toda la ayuda que necesitan. Ello para sobrellevar, sanar e incluso protegerse de una posible revictimización. Siendo igualmente necesario que las víctimas estén bien informadas sobre sus derechos, los alcances y apoyos disponibles desde el momento en que denuncian un delito. A más de saber a quién pueden pedir cumplimiento o si no pueden conseguirlo (Torres, 2016).

Por otra parte, al evaluar los daños, siempre se aplica el principio de reparación integral, introducido con la Constitución de 2008 y que ha permeado directamente en los procesos penales. El derecho a la reparación de las víctimas comprende todas las acciones que requieran reparación, y garantías de no repetición en las condiciones previstas actualmente en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Código Orgánico Integral Penal e incluso podría debatirse sobre la aplicabilidad de la jurisprudencia constitucional. En tanto sea compatible con la naturaleza de los procesos penales.

La idea de reparar también sugiere que el daño ya está hecho, solo falta aminorar su impacto; porque la acción también significa que la amenazante acción psicológica de la ley no funcionó; lo que sugiere que la pérdida no podría haberse evitado razonablemente. En este sentido, una vez que el daño ya ha sido causado, ya no hay remedio, esta transferencia de la carga del daño se fundamenta en la exigencia de la justicia, que tiene por objeto restituir el beneficio jurídico frente al daño causado por el daño injusto. (Machado et al., 2017).

¿Por qué el especial interés de este trabajo en la reparación integral? Por la relevancia que tiene al entender dicha garantía a la luz de los conceptos presentados inicialmente. Las víctimas son relevantes para todo tipo de proceso en tanto y en cuanto son sujetos de reparación del daño ilícito. Así, esto debería ser la luz que guíe todo el proceso penal desde la óptica de la víctima. Procurando también otra garantía relevante: la no revictimización y su protección.

Por prevención se entiende la aplicación de medidas y procedimientos para prevenir daños, que tengan como resultado el cese de la actividad nociva. En este sentido, una vez que el daño ya ha sido causado, ya no hay remedio, esta transferencia de la carga del daño se

fundamenta en la exigencia de la justicia, que tiene por objeto restituir el beneficio jurídico frente al daño causado por el daño injusto. Por un lado, está la víctima que sufre el daño, y por otro lado está el responsable que está prohibido (Machado et al., 2017).

Procesos y Derechos: Posibles Incompatibilidades

En consideración de lo anterior, es que la investigación pretende dilucidar cómo se encuentra la relación entre los derechos de las víctimas y la aplicación del principio de oportunidad. Aquí es importante recordar que el derecho es una construcción humana y como tal está condicionada a errores. Muchas veces la compatibilización integral de un sistema normativo es tarea imposible para un solo momento legislativo, acá es donde el desarrollo académico debe tomar protagonismo.

Tal como ha sido presentado el principio de oportunidad, podrían encontrarse determinadas incompatibilidades con el ejercicio de derechos por parte de las víctimas. Y esa será la clave de este capítulo. Para ello, la investigación propone entender los derechos de las víctimas en dos momentos: durante el proceso (énfasis en la no revictimización y la protección especial) y posterior al proceso (reflejada en la reparación integral). Analizando cada uno de estos momentos se facilita el desentrañar el funcionamiento del principio de oportunidad.

Corresponde entonces analizar si este tipo de finalización del proceso penal, por una facultad del o la fiscal a cargo del caso, tal cual se ha regulado en el COIP es compatible con un ejercicio de los derechos. Quedan sueltan varias interrogantes, como si la aplicación del principio en el momento procesal legalmente oportuno es compatible con la no revictimización y la protección. Adicionalmente, si el fin del proceso y la futura reparación vía civil es compatible con los desarrollos de la reparación integral en Ecuador. Con la actual constitucionalización de todo el ordenamiento jurídico, momento histórico nacido con la norma fundamental de Montecristi, es necesario ver estos temas más allá de un sesgo normativo formalista. La carga de argumentación debe tomar en cuenta las formas materiales e incluso pragmáticas, dada la fuerte carga axiológica de nuestro sistema. Al tener una Constitución sumamente garantista y repleta de principios cuya aplicabilidad escapa al paradigma de la subsunción.

Por ello, el trabajo pasará a realizar un esfuerzo compatibilizador de principios constitucionales, normas del COIP, doctrina y jurisprudencia constitucional. En miras de identificar posibles trabas procesales para el ejercicio de los derechos de las víctimas. Y si estas existen, determinar los cambios y/o interpretaciones necesarias para su correcta aplicación práctica.

Protección de los Derechos de la Víctima en el Proceso Penal y su Relación con el Principio de Oportunidad

Dentro del estudio de la temática desarrollada en este trabajo de investigación es de crucial relevancia abordar la situación de la víctima ante el proceso penal. En primer lugar, debemos considerar que no existe como tal una corriente doctrinaria cuyo objeto sea definir la protección procesal de la víctima, sino que esta es estudiada como un todo desde la rama conocida como Victimología. La Victimología surgió a partir de los postulados de Benjamín Mendelssohn, plasmados en sus primeros trabajos publicados en los años 40 (Champo, 2011). Esta rama de estudio se puede definir como “(...) un campo de investigación científico

que se encarga del estudio de las víctimas en general, impulsando durante los últimos años un proceso de revisión científica del rol de la víctima en el suceso criminal¨ (Cuarezma, 1996, p. 303). Por lo cual nuestro enfoque sobre la protección a la víctima tomará en cuenta la perspectiva normativa establecida por el COIP. Lo cual será contrastado con las explicaciones teóricas dadas desde el Derecho Procesal Penal y la Victimología.

Conforme a la introducción planteada debemos mencionar que el COIP, en su artículo 439 numeral 2, considera a la víctima como una de las partes del proceso penal. Esta es una cuestión que obedece al modelo garantista del Estado ecuatoriano. Cuestión que está en concordancia con los planteamientos modernos de la dogmática victimológica. De acuerdo con Bazantes (2008) en relación con el proceso penal esta ciencia plantea que debe darse un cambio en la estructuración del proceso penal. Que permita dejar atrás el modelo en el cual la víctima concurre al proceso solamente para recibir dinero como indemnización hacia un modelo procesal en el cual la víctima es un sujeto procesal. Teniendo rol protagonista cuyos derechos e intereses deberán ser considerados desde un análisis psicológico, sociológico y victimológico.

Esta protección de derechos no se limita a la reparación del daño, sino que abarca también aspectos tales como la información sobre sus derechos, prevención de vulneraciones, y la preservación de los derechos de la víctima durante el proceso penal. Finalmente, Bazantes (2008) considera que deberá seguirse una serie de criterios planteados desde la victimología con miras a permitir un correcto entendimiento y protección de la víctima dentro del proceso penal. Estos criterios, de acuerdo con Beristain (citado por Bazanstes, 2008) son expresados en el decálogo victimológico teórico-práctico de que menciona lo siguiente:

> 1. Los operadores de la justicia deben ocuparse más de las víctimas (y de los denunciantes) que de los victimarios-delincuentes. Respetar y desarrollar más sus derechos humanos. Los jueces en supuestos graves pedirán informes criminológicos acerca de la personalidad de las víctimas, para mejor colaborar a su repersonalización.
>
> 2. No sólo los sujetos pasivos de todos los delitos, también sus más numerosas víctimas deben recibir completa asistencia sicológica, sociológica, médica, económica, etc.
>
> 3. En cuanto a los sujetos activos del proceso penal correspondiente, las víctimas deben tomar parte eficaz en la instrucción y desarrollo del proceso (juicio) que conviene se divida en dos fases (Conviction y Sentencing).
>
> 4. Los medios de comunicación cuidarán de cooperar activa (y no negativamente) en la prevención primaria, secundaria y terciaria de la victimización, y colaborarán

generosamente con las instituciones internacionales, como Amnistía Internacional, Cruz Roja, Justicia y Paz, etc.

5. Todos los ciudadanos deben participar activamente en la denuncia de la victimización y así colaborar eficazmente en la construcción social de las respuestas a la criminalidad.

6. Las víctimas pueden y deben intervenir en la selección y ejecución de las sanciones privativas de libertad y en sus alternativas: conciliación, reconciliación, trabajo en servicio de la comunidad, etc.

7. Ha de evitarse que las víctimas actúen excesivamente y se tomen la justicia por su mano.

8. Ha de evitarse que las víctimas sufran victimizaciones secundarias antes, durante y después del proceso penal. En casos particulares (especialmente de niños y adolescentes) se arbitrarán los medios oportunos para evitar la comparecencia simultánea con los victimarios.

9. A las víctimas de macrovictimación por desempleo, narcotráfico, terrorismo, emigración, etc., ha de prestarse atenciones más urgentes y amplias.

10. Es mejor ser víctima que delincuente. (pp. 23-24)

Lo anterior nos lleva a la necesidad de abordar una definición de proceso penal que nos da Ana Chocrón: “la actividad pública regulada por la Ley que se encamina a la actuación del ius puniendi o derecho a castigar del que es titular el Estado” (2007, p. 692). A lo cual debemos agregar que, acorde a lo visto en párrafos anteriores, este proceso que incluye a la víctima como parte procesal se trata también de un camino reglado. Ello para establecer la reparación integral que corresponde a esta cuando ha sido agraviada por una infracción penal. Esto conforme a lo ordenado por el COIP en su artículo 619 numeral 4, respecto a la necesidad de que el juez en su decisión, cuando ha declarado la culpabilidad y pena con respecto a una persona, deberá ordenar la reparación integral. Cuestión conectada de manera directa con el artículo 622 numeral 5 que manda que en la sentencia el juzgador deberá pronunciarse sobre la reparación integral y todos los mecanismos tendientes a satisfacerla. Esto nos permite identificar que la víctima y la decisión sobre sus derechos son consideradas dentro del andamiaje jurídico procesal. Esto consolida lo mencionado en líneas anteriores respecto a que se ha dado un avance desde una vieja concepción centrada en el poder punitivo del Estado y los derechos del procesado hacia un nuevo paradigma donde la víctima se vuelve uno de los sujetos protagonistas en tanto y en cuanto el proceso debe proteger también los derechos e intereses de la víctima (Chocrón, 2007).

Una vez establecida la situación procesal de la víctima, es necesario conocer qué mecanismos procesales permiten tutelar los derechos de la víctima analizados en el acápite anterior. De acuerdo con el artículo 519 del COIP, la autoridad juzgadora puede ordenar medidas cautelares y medidas de protección con la finalidad de proteger los derechos de las víctimas y garantizar que se cumpla la reparación integral, entre otros motivos. Es decir que el sistema procesal prevé mecanismos para salvaguardar los derechos de la víctima durante las distintas fases del proceso penal, dotando a la norma sustantiva analizada en el acápite anterior de un mecanismo normativo adjetivo para su realización. Cuestión cuya trascendencia no es menor por cuanto la efectiva protección de los derechos de la víctima requiere no solo su enunciación sino también su realización procesal. Sin embargo, estas pierden relevancia ante la aplicación del principio de oportunidad puesto que el artículo 521, en su inciso segundo menciona que cuando desaparezca la causa que motivó una medida cautelar o de protección esta debe ser revocada, de modo que una vez extinta la acción penal por aplicación del principio de oportunidad estas medidas son inaplicables con respecto a los derechos de las víctimas.

Ahora bien, a diferencia de las medidas cautelares y de protección, el principio de oportunidad no está pensado con respecto a la víctima sino al proceso en general y al fiscal como dueño de la acción penal. Por lo que, como hemos analizado en el capítulo anterior, el fiscal es el único que puede solicitar su aplicación. Como lo han mencionado otros autores estamos ante una figura procesal que sirve como un instrumento destinado a disminuir la carga procesal y actuar como medio de política criminal que excluye la persecución de infracciones consideradas menores (Domínguez, Quevedo y Vásquez, 2022). De este modo el principio de oportunidad permite que el fiscal encuentre una solución rápida a aquellos casos de menor relevancia para enfocar esfuerzos en aquellos con mayor complejidad o gravedad. Esto significa que el principio de oportunidad en su dimensión procesal mira hacia tres cuestiones básicas: la voluntad de la Fiscalía, la saturación procesal y la gravedad de la infracción.

Consideramos que esta aproximación establecida en la normativa adjetiva es perjudicial para la víctima. En estudios se ha expuesto que este tipo de proceder dentro del proceso otorga un “beneficio al delincuente, pero no realiza la reparación material al afectado” (Domínguez et al., 2022, p. 1077) lo cual es parcialmente erróneo. Esto por cuanto se realiza un abordaje equivocado que desconoce la presunción de inocencia. Al no existir una sentencia que declare la existencia de responsabilidad penal debemos descartar que esta figura ampare a un criminal, lo correcto es mencionar que permite un beneficio en favor del procesado. No obstante, concordamos en cuanto al criterio mencionado en relación con la no realización de una reparación a la víctima, de modo que esta no se ve beneficiada por la aplicación del principio de oportunidad. Además de ello, se configura un verdadero perjuicio con relación a la víctima estriba en dos circunstancias: la exclusión de su situación particular y la traslación de la carga procesal.

Esta exclusión de la víctima guarda directa relación con lo mencionado en la introducción de esta sección. Como menciona la doctrina, el nacimiento y la aplicación de la Victimología en el Derecho Penal permitió poner el foco de atención en la situación personal y jurídica de la víctima para lograr una reparación de sus derechos (Fernández, 2019). Esto implica que la realidad teórica del Derecho Penal considera a la víctima como sujeto de atención directa dentro del proceso penal. Ahora bien, el artículo 413 del COIP en su inciso primero, establece que la asistencia de la víctima a la audiencia en que se discute la aplicación del principio de

oportunidad no es obligatoria. Y el inciso cuarto establece que la extinción de la acción penal por aplicación del principio de oportunidad no impide que la víctima busque una reparación en otra vía judicial. Siendo esta la única mención respecto a la situación jurídica de la víctima en cuanto al principio de oportunidad. De modo que, estamos ante una formulación normativa incompleta que constituye un rezago doctrinario dentro de la norma. El proceso penal en cuanto a sus fases y figuras debería estar pensado y legislado en atención a todas las partes del proceso penal contempladas en la norma.

Lo explicado nos lleva a la segunda circunstancia. El principio de oportunidad al ser aplicado conlleva una traslación de la carga procesal. Esto último opera entre la Fiscalía y la víctima. En primer lugar, si bien la norma opta por una salida procesal que no implica el ejercicio del poder punitivo y conlleva una realización del principio de mínima intervención penal, se ignora una de las finalidades del COIP establecidas en el artículo 1 la cual es promover la reparación integral de las víctimas, pues al no haber activación del poder punitivo concretado en una sentencia tampoco podrá ordenarse una reparación integral. Lo cual implica que la carga procesal que implicaba para la Fiscalía impulsar un proceso se traslada a la víctima que deberá impulsar un proceso de tipo civil para buscar la reparación integral fuera de la esfera del procedimiento penal.

Conforme a lo que hemos analizado dentro de esta sección es necesario que establezcamos ciertas conclusiones. En primer lugar, no existen medidas cautelares o medidas de protección de derechos de la víctima que puedan aplicarse cuando el proceso penal se ha extinguido por operar el principio de oportunidad. La estructura normativa excluye a la víctima a la hora de discutir y aplicar el principio de oportunidad. Principio cuya aplicación pone fin al procedimiento final y deja en manos de la víctima la posibilidad de recurrir a otro tipo de proceso judicial para obtener una reparación si considera que ha sido agraviada. Por lo tanto, la víctima no goza de mecanismos para proteger sus derechos e intereses ante una aplicación del principio de oportunidad. De modo que, la única forma de ajustar este principio a un marco doctrinal moderno en el cual se otorgue la debida importancia a la víctima es la reforma de sus disposiciones.

Esta reformatoria debería orientarse de modo que se pueda cubrir ciertos ejes. En primer lugar, la consideración integral de la víctima al momento de decidir sobre la aplicación del principio de oportunidad. La creación de vías procesales expeditas destinadas solamente al tratamiento de una posible reparación integral sea en la vía penal o en la vía civil. Y finalmente, la creación de mecanismos transitorios no punitivos que permitan salvaguardar los derechos e intereses de la víctima hasta que exista una resolución con respecto a la reparación integral. Planteamos, además, siguiendo el criterio de Bazantes (2008) que un correcto principio de oportunidad debe ser complementado por mecanismos de control que permitan al tutelar los derechos de las presuntas víctimas, que permitan a las víctimas exponer sus argumentos de hecho y de derecho con respecto a la aplicación de este principio y la necesidad que se garantice una reparación integral a las víctimas identificadas como requisito *sine qua non* para la aplicación del principio de oportunidad.

Identificación de los Derechos Vulnerados por el Principio de Oportunidad

Una vez que hemos dilucidado los derechos que asisten a la víctima en los procesos penales, así como la posición que esta ocupa dentro del mismo. Es necesario centrarnos en uno de los temas neurálgicos de este trabajo de titulación. Conforme a lo estudiado nos corresponde

realizar un análisis respecto a una virtual vulneración de derechos de las víctimas. Este análisis será realizado desde dos perspectivas que deben ser consideradas a luz de una visión integral. Por una parte, desentrañar las implicaciones que tienen los derechos de las víctimas dentro del sistema de protección constitucional. Finalmente, desde el atalaya de la dogmática penal ecuatoriana y las claves procesales presentes en el COIP. En particular nos centraremos en dos derechos que consideramos que pueden afrontar una posible vulneración: el derecho a la reparación integral y el derecho a la no revictimización, conforme al artículo 11 numerales 2 y 5 del COIP.

En primer lugar, como ha sido posible de observar en el desarrollo de este capítulo, cabe insistir en la importancia del espectro constitucional para analizar el principio de oportunidad. Para ello, partimos del reconocimiento de los derechos de protección dentro de la ley fundamental ecuatoriana. Apartado que, con la coordinación de varios conceptos, logra desarrollar un entramado destinado a la tutela de derechos y/o intereses al momento de acudir a los sistemas de justicia. Dentro del mismo se encuentra el principio rector en temas jurisdiccionales: la tutela judicial efectiva.

¿Hasta qué punto es aplicable la tutela judicial efectiva? Para responder esta pregunta debe señalarse la jurisprudencia reciente de la CCE. En la sentencia 1658-13-EP/19 manifiesta que este derecho es entendido como aquel que ¨permite reclamar a los órganos jurisdiccionales del Estado la apertura de un proceso con la finalidad de obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley (…) que se manifiesta en la potestad de una persona de requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia¨ (2019a, párr. 24). Además, dentro de la sentencia No. 889-20-JP/21 se especifica el alcance sustancial del mismo. Siendo que:

> [su] titular es toda persona que tiene una pretensión que busca una respuesta de carácter jurisdiccional; el obligado es cualquier órgano que ejerza facultades jurisdiccionales, así como autoridades administrativas en el ejercicio de sus competencias en el ámbito disciplinario o en la toma de decisiones sobre derechos; el contenido, que no es fácil precisar por tratarse de un derecho complejo y compuesto, cubre todo el espectro procesal, desde las condiciones para iniciar una acción o presentar una demanda, hasta la ejecución cabal de lo resuelto definitivamente por el órgano competente. (2021b, párr. 108)

De tal manera, es fácil identificar que la aplicación del principio de oportunidad, al ser facultad de una autoridad como el Fiscal, debe ser considerado a luz de este derecho. Al tener rango constitucional permea todo tipo de actividad jurisdiccional y, en conclusión, ofrece protección general a tutelas específicas; como los derechos de las víctimas, desarrollados tanto en la Constitución como en el COIP. No obstante, la tutela judicial efectiva no puede dejar de ser entendida sino en términos similares a la actividad jurisdiccional: un todo procesal formado por partes.

Este derecho ha sido desarrollado desde etapas tempranas de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana. En una primera fase, se diferenciaban tres momentos: ¨el primero, relacionado con el acceso a la justicia; el segundo, con el desarrollo del proceso que deberá desarrollarse en un tiempo razonable y ante un juez imparcial y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia¨ (Corte Constitucional para el período de transición, 2009, p.8). Para un segundo momento, se desarrollaron los elementos anteriores, dando mayor profundidad a los mismos en los siguientes términos:

> Es primordial resaltar que, el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva se fundamenta en la observancia de tres elementos fundamentales: primero, el derecho de acción, que implica el acceso a los órganos judiciales; el segundo elemento dividido en dos presupuestos i) la diligencia en la tramitación de la causa; y, ii) la obtención de una respuesta fundada en derecho a las pretensiones formuladas; y tercero, el rol de los operadores de justicia una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos. En el caso que nos atañe, debemos analizar si la sentencia impugnada cumple con el segundo elemento, que es al cual ha hecho referencia la entidad accionada. (CCE, 2019b, párr. 41)

El alcance de los elementos mencionados ha sido extendido en la sentencia 889-20-JP/21. Así, el primero encuentra concreción en el derecho a la acción y a tener respuesta a la pretensión buscada (párr. 112). Esto involucra que será vulnerado ¨cuando existen barreras, obstáculos o impedimentos irrazonables al acceso a la administración de justicia¨ (párr. 113). El segundo ¨comprende los actos que suceden desde que se presenta una acción ante la administración de justicia hasta que se ejecutoría una resolución o sentencia debidamente motivada¨ (párr. 119). Dentro de este se encuentran distintas garantías como el derecho a la defensa, recurrir, obtener una solución, motivación e incluso el derecho a la no revictimización.

Finalmente, el último elemento, en cuanto ejecución de la decisión, ¨comienza cuando la resolución o sentencia se ejecutoría hasta que se cumple satisfactoriamente¨ (párr. 135). En términos extendidos, la decisión que ponga punto final a una actuación jurisdiccional o administrativa (que decida sobre derechos) debe ser obligatoriamente cumplida. Incluyendo la finalidad de los procesos donde están en juego diversos derechos, incluyendo los procesos penales: la reparación integral. Con los elementos claros sobre la tutela judicial efectiva, es posible determinar puntos donde la aplicación del principio de oportunidad no es compatible con el mismo.

Analizando solamente el primer componente, esto es el derecho de acción, es posible encontrar que se “viola el derecho a obtener una respuesta por parte de las y los jueces, cuando la acción no surte los efectos para la que fue creada” (CCE, 2021d, párr. 34). Esto nos devuelve a uno de los elementos principales del proceso penal: la reparación de la víctima. Anteriormente ya se ha señalado que la reparación integral es uno de los derechos más importantes, si no es el más, de las víctimas dentro de un proceso. Como parte del

cambio de óptica procesal hacia uno protector de dicha parte, dejando de lado el énfasis innecesario en el ejercicio punitivo. Por ende, si uno de los efectos principales que una víctima busca ejerciendo su derecho de acción es la reparación (siendo su derecho constitucional); ¿el principio de oportunidad es compatible con dicho efecto ulterior?

Para dar una respuesta es necesario conceptualizar brevemente a la reparación integral. La CCE (2013) ha mencionado que "constituye un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución". Alcance no agotado en la calidad de derecho, sino que también actúa como 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" (p. 24). Dichos conceptos exigen una compresión integral y transversal de la reparación integral dentro de todos los procesos donde se discutan derechos constitucionales. Cosa ratificada por una lectura de la ley fundamental, acorde a la cual este derecho corresponde a las víctimas de infracciones penales con consideraciones especiales.

El cumplimiento de este mandato constitucional comprende así mismo la observación de condiciones específicas. El concepto de reparación integral no puede, en ningún sentido, entenderse de manera aislada dentro de la materia propia para tramitar un proceso. Dada la constitucionalización del ordenamiento jurídico, su contenido debe ampliarse; por ello, cumplir este derecho de las víctimas debe observar jurisprudencia de la CCE; según la cual, las medidas de reparación deben ser:

> a. Adecuadas. Las medidas deben tener relación con la violación de derechos y con las circunstancias para que casos semejantes no vuelvan a repetirse.
>
> b. Deseables. Las medidas deben responder, en la mayor medida posible, a los requerimientos de la víctima. Por ello, los jueces y juezas escucharán y tomarán en cuenta para la decisión la voz de la víctima.
>
> c. Aceptables. Las medidas deben ser aceptables en el contexto social y cultural en el que se desenvuelve la víctima.
>
> d. Posibles. Las medidas deben poder materializarse. Para ello, se debe considerar el sistema jurídico vigente, las posibilidades económicas, el tiempo, la disponibilidad de las personas o entidades encargadas de ejecutar la medida, y más circunstancias que hagan posible que las medidas sean efectivamente ejecutadas. (CCE, 2021c, párr. 184)

Ahora, volviendo al cauce de lo que corresponde a esta investigación. Respecto a la reparación integral podemos indicar que la aplicación del principio de oportunidad impide el establecimiento de cualquier tipo de reparación integral en la vía procesal penal. Puesto que conforme lo estudiado la reparación integral solo puede ser ordenada mediante sentencia,

pero la aplicación del principio de oportunidad conlleva una extinción de la acción penal lo cual implica la inexistencia de una sentencia. Además, debemos agregar que, la norma menciona que la víctima conserva el derecho de plantear una acción civil para obtener la reparación por los perjuicios que le hayan provocado. Esto tampoco permite la realización de una plena reparación integral por cuanto en la vía civil el análisis gira en torno a la existencia de responsabilidad extracontractual y al *quantum* de la indemnización, mostrando un énfasis en una esfera netamente patrimonial, dejando fuera elementos de vital importancia como lo son las garantías de no repetición o el conocimiento de la verdad de los hechos.

El principio de oportunidad y su aplicación, como ya ha sido mencionado, extingue la acción penal con el cumplimiento de determinados requisitos. Esto queda a facultad del Fiscal quien solicita esto y, de ser aprobado, deja puerta abierta a la víctima para tramitar por cuerda separada su reparación. No obstante, es clave cuestionarse la compatibilidad de ello con lo mencionado a lo largo de este apartado. En primer lugar, si las medidas de reparación (fin último de la reparación integral) deben ser adecuadas, posibles y deseables, es entendible que todo el proceso encaminado a ellas tendría que ser compatible con esos objetivos. Un proceso que debe interrumpirse, acudir a otra vía procesal y materia (puesto que se tramita en sede civil) y que no consideraría las necesidades propias de la víctima (al ser ello facultad del Fiscal). ¿Podemos hablar de que la reparación integral es factible?

En el mejor de los casos, será otorgada. Luego de tramitar un proceso cuya sola ejecución ya involucra revictimización, al colocar a la víctima nuevamente en el papel de repetir todo lo ocurrido. A más de extender los gastos tanto de tiempo como dinerarios, puesto que hoy en día no existe un procedimiento expedito y específico para la reparación tras aplicación del principio de oportunidad. Si se condiciona la obtención del fin último del proceso penal, a más de sacarlo de su materia propia para que sea juzgado ulteriormente por un juez civil, no existen garantías básicas. Con esto podemos concluir que cualquier tipo de medidas que puedan ser dictadas, ya no serían adecuadas, posibles, deseables y aceptables en los términos que constitucionalmente se requieren.

Estas características no son de cumplimiento facultativo o que deban estar condicionados al tiempo. Son de obligatoria observación desde que inicia el proceso y deben ser consideradas desde que el Fiscal empieza a ver la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad. Por ende, el condicionamiento y desnaturalización de la reparación integral (objetivo prioritario del proceso, como derecho de las víctimas) termina por quitarle eficacia al proceso penal. Ello involucra una transgresión al derecho a la tutela judicial efectiva en su primer elemento: el derecho de acción. De lo mencionado también se desprenden argumentos respecto del segundo elemento: el debido proceso en sentido estricto.

Uno de los derechos transversales a este concepto, como se mencionó previamente, es el derecho a la no revictimización (de relevancia constitucional en nuestro país). La aplicación del principio de oportunidad concluye de manera definitiva la vía procesal penal. Esto implica que la víctima deba buscar otras vías jurídicas para tutelar los derechos que alega vulnerados. Esto lo expone a la necesidad de recapitular y exponer ante otras autoridades los sucesos relacionados con el agravio sufrido por un tercero. Esto configura un escenario de revictimización para la víctima. Sea que ésta opte por un proceso civil como lo permite la norma penal o en los casos en que intente soluciones mediante procedimientos de mediación o acuerdos extraprocesales de carácter transaccional.

Si se obliga a las víctimas a acudir a otro proceso sin especialización alguna, ni garantías específicas para que su trámite tenga en cuenta el contexto de violación de derechos del que viene, es evidente que existe revictimización. Hacerlo compatible con este derecho es tarea obligatoria para las autoridades normativas del país, que deberían hacer las reformas necesarias para que el trámite salga de la mera naturaleza civil. La jurisprudencia constitucional ecuatoriana ha dejado más que claro que la reparación civil no es comparable a la reparación integral. Por ende, ¿por qué tramitarlo en cuerda civil como si fuera un juicio de daños? El concepto de reparar a las víctimas escapa de la esfera de los meros daños civiles. Y el sólo hecho de tener que demostrar la existencia de actos, un nexo y los daños finales involucra la existencia de circunstancias revictimizante. Dentro de un Estado donde todos los derechos son de igual jerarquía, no puede elaborarse criterios de bienes jurídicos cuya vulneración esté sujeta a una doble tramitación jurisdiccional.

Finalmente, es fácil inferir que el tercer elemento: la ejecución de una posible sentencia/medida de reparación, termina siendo vulnerada por la contaminación de las fases anteriores. Si el derecho de acción carece de eficacia porque su finalidad está limitada. Y teniendo el debido proceso igualmente marcado por la existencia de un proceso largo, oneroso, en otra materia y sin protección específica de los derechos de las víctimas. Cualquier tipo de sentencia o medidas dictadas no serán constitucionalmente válidas en tanto el deber primordial es la reparación y cuidado de las víctimas. Ejecutar medidas tardías y que han exigido demás de la víctima no son lo deseable dentro de un Estado Constitucional de derechos y justicia. Por ello, es posible concluir que la actual concepción normativa del principio de oportunidad no es compatible con la tutela judicial efectiva.

Con base en el análisis realizado dentro de este trabajo de titulación hemos podido determinar que existe una vulneración a derechos de la víctima al momento de aplicar el principio de oportunidad. De modo que, reconociendo la importancia de este mecanismo como instrumento procesal, conforme lo hemos desarrollado en párrafos anteriores consideramos que este debe pasar por una reforma urgente. Esto con el fin de modificar su estructura normativa y permitir que exista un principio de oportunidad que cumpla su finalidad procesal de evitar acumulación de expedientes y centrar a la Fiscalía en los casos complejos y graves pero que a la vez no deje desatendidas las necesidades procesales y los derechos de la víctima. Para evitar que se vulneren tanto el derecho a una reparación integral como el derecho a la no revictimización consideramos que se debe reformar el principio de oportunidad de modo que se incluya como un requisito de su procedibilidad la existencia de un acuerdo reparatorio entre la víctima y el procesado. De modo que existan condiciones claras sobre las diferentes dimensiones que implica la reparación integral y que deberán ser cumplidas evitando que la víctima acuda a otras instancias que generan revictimización y que pueden ser insuficientes para alcanzar la dimensión total de una reparación integral al abarcar solamente una esfera de reparación patrimonial.

Capítulo III: El Principio de Oportunidad en el Ordenamiento Penal Colombiano; Comparativa con el Sistema Nacional

Los anteriores capítulos nos han sido sumamente útiles para la ubicación normativo-espacial ecuatoriana, conociendo ahora el alcance del principio de oportunidad; así como incompatibilidades con el sistema de protección de derechos. Ahora, la investigación no busca detenerse en un mero señalamiento de lo que está mal en nuestra legislación sino realizar un ejercicio identificativo de posibles salidas para su optimización. Con dicho fin este apartado propone un contraste entre la regulación ecuatoriana y la colombiana para obtener conclusiones comparativas que permitan adecuar nuestro derecho penal.

El Principio de Oportunidad en Colombia

Contexto

Esta capacidad procesal en el caso colombiano es de titularidad de la Fiscalía General de la Nación y tiene por objeto suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal cuando se cumplen los requisitos de ley. Orejarena (2009) realiza un sucinto resumen sobre el contexto de nacimiento de este principio; las circunstancias de la actividad penal y fiscal colombiana a principios de siglo estaban caracterizadas por altas tasas delictivas y una incapacidad de respuesta estatal para investigar y juzgar todas.

Según la Dirección Nacional de Fiscalías el principio de oportunidad era una necesidad del sistema colombiano dado que antes de su creación había números aterradores. Entre 2000 y 2002 existían casi 500000 investigaciones acumuladas pese a que las fiscalías habían despachado un promedio de 700000 actuaciones por año. Las razones fueron sencillas de explicar: hay muchas conductas que no tienen mayor trascendencia social o impacto en derechos fundamentales pero el principio de legalidad exige su tratamiento como los delitos que sí revisten gravedad.

En dicho contexto existe demasiada discrecionalidad en manos de las y los fiscales al momento de decidir los casos donde participaban de manera activa y cuyo impulso valía la pena. Por ello, en el vecino país se llegó a la conclusión de que el sistema procesal penal existente era ineficaz y decidieron dar paso al sistema penal oral acusatorio con inclusión del principio de oportunidad como vía para descongestionar las fiscalías (p. 26). Por lo que en el año 2004 la Ley 906 es puesta en vigencia el día 1 de septiembre, siendo el Congreso de la República el ente a cargo de su desarrollo en respuesta a la delicada situación del país.

Regulación

El principio de oportunidad está regulado en este Código de Procedimiento Penal (2004) entre los artículos 321 y 327. En el caso colombiano su aplicación está sumamente ligada y sujeta al desarrollo de la política criminal del Estado; así, la Fiscalía General de la Nación aún debe respetar el principio de legalidad. La Ley es clara en especificar la obligación fiscal de perseguir autores y partícipes en todo tipo de conducta con características punibles. Una vez que está en conocimiento de las distintas Fiscalías, aplicar el principio de oportunidad está sujeto siempre al cumplimiento de términos y condiciones especificados.

La procedibilidad del principio de oportunidad puede darse tanto en la investigación como en el juicio, pero el límite temporal señala que debe solicitarse antes de la audiencia de juzgamiento. La ley reconoce que esta facultad constitucional procede pese a la existencia de indicios o fundamentos para continuar la persecución penal; así, su suspensión, interrupción o renuncia está limitada a las causales taxativas que expresa la Ley. Y a un control de legalidad a cargo de un juez o jueza de garantías. Cabe señalar que, si el procedimiento es reanudado en algún momento, si el acusado o imputado llega a admitir los hechos esto no puede usarse como prueba de su culpabilidad.

Activar esta facultad está a cargo del imputado o acusado quien deberá realizar una solicitud oral para su aplicación que está condicionada al acompañamiento de un plan de reparación de daños a las víctimas y condiciones que puede cumplir. Este plan reparativo podría incluir la concurrencia a mediación si es procedente o de manera directa mecanismos para la reparación integral sea de manera inmediata o a plazos. Esta solicitud es conocida por el o la fiscal quien debe consultar a la víctima y resolver incluyendo las condiciones bajo las cuales se suspende el procedimiento. Debe aprobar o modificar el acuerdo reparatorio propuesto, considerando el principio de justicia restaurativa. Además, puede fijar un período de prueba (nunca mayor a tres años) que sirve como condicionantes a cumplirse por parte del imputado o acusado antes de la audiencia de juzgamiento. Ellas pueden ser (Ley 906, 2004, art. 326):

1. Ubicar residencia en un lugar fijo e informar a él o la fiscal sobre cambios.
2. Participación en programas de tratamiento de dependencia a drogas y/o bebidas alcohólicas.
3. Prestación de servicios en instituciones dedicadas al trabajo social o comunitario.
4. Acudir a tratamientos médicos y/o psicológicos.
5. No poseer o portar armas de fuego.
6. No conducir vehículos, naves o aeronaves.
7. Reparar integralmente a las víctimas.
8. Realizar actividades para la recuperación de las víctimas.
9. Colaboración activa en tratamientos psicológicos de las víctimas cuando sea necesario para su recuperación.
10. Manifestación pública de arrepentimiento.
11. Llevar buena conducta personal, social y familiar.
12. Compromiso de no participación en actos delictivos.
13. Cooperar activamente en la cesación de la ejecución del delito en caso de ser continuado y colaborar en la desarticulación de bandas criminales, redes de narcotráfico o similares.

Una vez que venza el período de prueba y se verifique su cumplimiento, el o la fiscal debe solicitar el archivo definitivo de las disposiciones de acuerdo con lo que se disponga en el control judicial de aplicación del principio.

El control judicial realizado por las jurisdicciones de control de garantías respecto de solicitudes individuales o colectivas debe responderse en cinco días posteriores a la determinación de la Fiscalía. Obligatoriamente debe realizarse en una audiencia especial donde víctima(s) y el Ministerio Público pueden oponerse a la prueba que presente la Fiscalía sustentando la petición. Sea cual fuera la resolución judicial del caso, la aplicación de este principio y sus preacuerdos no pueden comprometer en ninguna circunstancia la presunción de inocencia. La procedibilidad del principio de oportunidad está condicionada a la existencia

de mínimos probatorios que permitan inferir la autoría o participación del imputado o acusado en el hecho delictivo.

Condiciones para Aplicar el Principio de Oportunidad

Tras ciertas reformas introducidas con la Ley 1312 de 2009 y algunas disposiciones jurisprudenciales relativas al principio de oportunidad, las causales de procedencia (Ley 906, 2004, art. 324) son:

1. Delitos sancionados con penas privativas de libertad cuyo máximo no exceda de seis años o cuya pena principal sea multa. Para su procedencia debe reparar integralmente a la víctima o deberá fijarse una caución a título de garantía de la reparación.
2. Si a causa de la conducta punible analizada en el proceso la persona fuera entregada en extradición.
3. Si la persona fuere entregada en extradición por otra conducta punible y la sanción objeto del principio carezca de importancia comparada a la otra impuesta en el extranjero.
4. Si el imputado o acusado colabora de manera eficaz para evitar la continuación del delito, impedir que se realicen otros o suministrar información eficaz para desarticular la delincuencia organizada.
5. Cuando el imputado o acusado se compromete a ser testigo de cargo contra otros procesados, bajo inmunidad total o parcial. Los efectos del principio estarán suspensos hasta que el testigo cumpla con su compromiso de declarar, si no lo hace se revocarán los beneficios.
6. Si se han sufrido daños físicos o morales graves como consecuencias de la conducta culposa. Haciendo desproporcionada la aplicación de una sanción.
7. Si procede la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de justicia restaurativa.
8. Si la realización del procedimiento penal implica riesgos o amenazas a la seguridad exterior del Estado.
9. En casos de atentados contra bienes públicos si las afectaciones son poco significativas.

10. En delitos contra el patrimonio económico si el objeto material está en tal grado de deterioro respecto del titular que la protección legal haga más costosa la persecución penal, dando reducido beneficio.
11. Si la imputación subjetiva es culposa y los factores determinantes son de baja significación jurídica y social.
12. Si el juicio de reproche de culpabilidad goza de una consideración secundaria que convierte la sanción penal en innecesaria.
13. Si se afectan mínimamente bienes colectivos siempre y cuando exista reparación integral e indicios de que no volverá a suceder el hecho.
14. Si la persecución penal comporta problemas sociales más significativos, sujeto a la existencia de soluciones alternativas a los intereses de las víctimas. Excluyéndose a jefes, organizadores y financiadores del delito.
15. Cuando la conducta es realizada excediendo una causal de justificación, pero esta desproporción es de mínimo valor jurídico y social.
16. Si alguien presta su nombre para adquirir o poseer bienes derivados de actividades delictivas, debe entregarlos al fondo para reparación de víctimas. Igualmente se excluye este beneficio de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores, directores y financiadores de la organización.
17. Si el autor o partícipe de casos de cohecho realiza una denuncia que permita iniciar la investigación penal junto a evidencia útil para el juicio y sirva de testigo de cargo. Condicionado a reparar de manera voluntaria e integral el daño causado.
18. Si la aplicación versa dentro de casos de tráfico de estupefacientes, terrorismo, su financiamiento y/o administración de recursos vinculados a estas actividades, se condiciona la procedibilidad a las causales cuarta o quinta. Siempre que los peticionarios no sean jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de organizaciones delictivas. Así mismo, la aplicación del principio de oportunidad en delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo límite máximo

exceda de seis años, debe darse por el Fiscal General de la Nación o su persona delegada.

Finalmente, la Ley específica que el principio de oportunidad no puede ser aplicado en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de infracciones al Derecho Internacional Humanitario (como crímenes de guerra, genocidio, etc.). Ni cuando el investigado, acusado o imputado haya sido vinculado al proceso penal por acceder o permanecer en un cargo público con apoyo de grupos al margen de la ley o dedicados al narcotráfico. El trámite para su aplicación puede ser resumido de la siguiente manera:

1. Solicitud por parte del acusado interesado en la aplicación del principio de oportunidad ante él o la fiscal encargada del proceso. Es menester acompañar a esta petición: (i) medios de prueba para fundamentar las condiciones de la causal y (ii) propuestas de arreglo para las víctimas del hecho delictivo conforme al principio de justicia restaurativa.
2. Emisión de una orden por parte de la Fiscalía General de la Nación para solicitud de aplicación del principio de oportunidad. De ser necesario la o el fiscal puede imponer condiciones a manera de proceso de prueba al imputado o acusado; medidas que no pueden durar más de 3 años.
3. Presentación por parte del representante de la Fiscalía de la solicitud ante el Juez de Control de Garantías.
4. Celebración de audiencia para conocimiento de la solicitud con presencia de Fiscalía, víctima(s), Ministerio Público, imputado o acusado con su defensa técnica. En la misma la Fiscalía deberá narrar los hechos, indicar la participación del imputado y exponer la causal a aplicarse junto a los argumentos jurídicos y fácticos que sustentan a la misma.
5. Emisión de la orden de aplicación del principio de oportunidad donde debe indicarse los fundamentos de procedibilidad para la renuncia, suspensión o interrupción del proceso. Junto a la determinación de la modalidad; si se suspende o interrumpe o si se renuncia. A ello se acompañan las obligaciones impuestas al imputado o acusado además de las consideraciones respecto de los derechos de las víctimas. Siendo que debe aprobarse el acuerdo restaurativo.

Así, es posible observar que la regulación del principio de oportunidad en la normativa adjetiva penal colombiana está sumamente desarrollada y especificada. Dejando pocos espacios para decisiones discrecionales o arbitrarias, incluso tomando en cuenta valores sumamente

importantes al momento de renunciar a la acción penal: la reparación de las víctimas y la presunción de inocencia.

Principales Valores y Conclusiones Jurídicas del Principio de Oportunidad Acorde la Legislación Colombiana

A manera de cierre de la parte descriptiva de la regulación colombiana sobre la aplicación del principio de oportunidad, queremos proponer ciertas ideas que servirán posteriormente para su comparación con la normativa ecuatoriana. Específicamente en cuanto dejan ver la inspiración valorativa y las finalidades jurídicas que busca la normativa penal del país vecino respecto de esta facultad fiscal.

Nace como una necesidad del contexto propio colombiano, caracterizado a principios de siglo por el aumento de la criminalidad y control del narcotráfico. Las respuestas fiscales y judiciales no estaban alcanzando el nivel de cometimiento de infracciones penales por lo que la descongestión era una cuestión urgente. A la par de que esta acción requería la eliminación de cualquier tipo de arbitrariedad al decidir dada la finalidad crítica del sistema penal: proteger derechos fundamentales.

Es una facultad propia de la Fiscalía, pero nace a petición de la persona acusada o imputada, requiriendo a su vez que ésta haga la solicitud acompañada de un profesional del derecho. Esto a consecuencia de la lista taxativa que existe de causales, demandando que la justificación de estas requiera una carga probatoria y argumentativa importante y que no puede dejarse a la ligera.

No basta con la presentación de la solicitud, sino que esta debe acompañarse sí o sí de un plan entero para reparar a la víctima(s). Así se responde a una de las principales críticas respecto de la aplicación de esta facultad fiscal: garantizar que quienes fueron afectados gocen de su derecho más importante en el proceso penal: la reparación integral.

El principio de oportunidad solamente puede ser aplicado en las causales que estrictamente señala la ley colombiana para su cabida deben justificarse de manera apropiada. Ello limita la arbitrariedad tanto al solicitar el imputado o acusado como a la Fiscalía para aplicarla, dado que no está en facultad de esta institución su procedencia sino del juez de garantías que hace control de legalidad.

El control de legalidad asegura dos cosas: (i) el estricto cumplimiento de los requisitos legales (plan restaurativo, aprobación de la víctima, causal justificada, cumplimiento del período de prueba y demás) y (ii) que existan indicios que permitan inferir la participación del imputado o acusado en el hecho delictivo.

Lo último trae ciertos conflictos con la presunción de inocencia, dado que requiere una cierta desvirtuación de esta para ser procedente pese a que la finalidad del principio de oportunidad no es declarar culpabilidad alguna. Por ello las acciones de la Fiscalía General de la Nación son vitales; durante la formación fiscal se capacita a quienes ejercerán facultades fiscales a diferenciar entre preclusión y principio de oportunidad. Así sabrán solicitar la primera cuando existan razones que eximan la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad; mientras que irán a la segunda cuando pese a existir indicios de ser una conducta típica, antijurídica y culpable, se pueda acceder a un régimen ciertamente beneficioso. Debido a que los delitos en juicio no

están revestidos de la importancia suficiente para consumir recursos y congestionar tanto la actividad fiscal como jurisdiccional.

Comparativa entre la Regulación Colombiana y la Regulación Ecuatoriana

Una vez explorada la normativa colombiana es oportuno establecer un cuadro comparativo con respecto a lo que el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha establecido con respecto al principio de oportunidad. De modo que esta herramienta nos ayude a determinar similitudes y diferencias que nos permitan aportar a los objetivos de este trabajo de investigación. Así mismo, esta comparativa nos permitirá aportar criterios respecto a posibles puntos positivos o negativos de la normativa ecuatoriana en relación con la colombiana. A continuación, nuestra comparativa.

Tabla #1. Comparativa de la Estructura Normativa del Principio de Oportunidad en Colombia y Ecuador

Disposición normativa	**Colombia**	**Ecuador**
Órgano al que pertenece la facultad de aplicarlo	Fiscalía	Fiscalía
¿A discreción o sujeto a causales?	Sujeto a causales.	Sujeto a causales.
Causales Tasadas	17	2
¿Existen situaciones en que se vuelve inaplicable?	Sí.	Sí.
Causales de inaplicación	11	9
Tratamiento de la presunción de inocencia	Sí es abordada.	No es abordada.
Consideración del principio de reparación integral	Sí	No
¿Quién puede solicitarlo?	El imputado	La Fiscalía
Participación de la víctima	Debe ser consultada por el fiscal. Puede oponerse a su aplicación.	No es obligatoria.

¿Quién decide aprobar su aplicación y suspender el proceso?	Fiscalía.	Juez.
¿La suspensión, interrupción o renuncia a la acción penal está sujeta a condiciones?	Sí.	No.
Control judicial.	Sí.	Sí.
¿Sujeto a contradicción?	Sí.	Sí.

Una vez que se han esquematizado las principales características del principio de oportunidad en Colombia y Ecuador podemos realizar una comparativa entre ambos ordenamientos. En primer lugar, destacamos que la facultad de impulsar la aplicación de este principio corresponde a la Fiscalía en ambos Estados, sin perjuicio de que el procesado pueda solicitar al Fiscal la aplicación del principio de oportunidad. Esta posibilidad no es discrecional en ninguno de los dos países puesto que en ambos se han establecido causales tasadas, que son las únicas admisibles para la aplicación del principio de oportunidad.

Es en este punto donde se encuentra la primera gran diferencia entre el tratamiento normativo colombiano y ecuatoriano. En primer lugar, la normativa colombiana contempla 17 causales diferentes para la aplicación del principio de oportunidad mientras que el ordenamiento ecuatoriano contempla solamente 2. Considerando aquello podemos establecer un paralelismo entre la causal primera tanto de la legislación colombiana como de la ecuatoriana puesto que ambas se refieren a delitos que no superen un tiempo de pena máxima determinado, en el caso colombiano se menciona los delitos cuya pena máxima sean 6 años y en el Ecuador los 5 años. A lo cual debemos agregar que la norma colombiana permite aplicar el principio de oportunidad en caso de delitos con condena superior a los 6 años siempre y cuando lo impulse el o la Fiscal General de la Nación.

Respecto a las demás causales no se hará mención nuevamente puesto que han sido comentadas en acápites anteriores, sólo destacaremos que la principal diferencia entre las regulaciones colombiana y ecuatoriana estriba en el profundo abordaje que se realiza en el Código de Procedimiento Penal Colombiano, motivado por un enfoque de política criminal. Esto dota al principio de oportunidad de una mayor especificidad y eficacia a la hora de cumplir su objetivo que es permitir al Estado centrar el poder punitivo en la investigación y enjuiciamiento de delitos que producen una marcada afectación a bienes jurídicos protegidos o a la sociedad en sí misma, puesto que los valores jurídicos y sociales y su posible afectación son criterios consagrados por la normativa colombiana.

Por otra parte, en cuanto a las causales de inaplicación de este principio es necesario comentar que en Colombia encontramos 11 y en Ecuador 9. Pese a la diferencia en número existen causales con características compartidas en ambos ordenamientos. Estas son la exclusión de aplicabilidad del principio de oportunidad en graves violaciones de derechos humanos, delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, tráfico de estupefacientes (en

Colombia podrá ser aplicado bajo ciertas circunstancias especiales, pero se excluye de ello a quienes hayan actuado como líderes en estas operaciones), delincuencia organizada y terrorismo. Colombia establece una excepción especial al principio de oportunidad, puesto que no podrá ser aplicado en delitos dolosos cuya víctima sea una persona menor de 18 años. Por su parte en el Ecuador, se excluyen a los delitos contra la integridad sexual o reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos de odio, delitos contra la libertad personal y delitos contra la estructura del Estado. Existiendo una exclusión especial para las personas que ya han sido sancionadas previamente por delitos que afecten al mismo bien jurídico protegido.

A nivel procedimental existe una diferencia a remarcar. De acuerdo con el texto de la ley, en el caso colombiano la aplicación del principio de oportunidad requiere de una solicitud previa por parte del imputado, quien pondrá su pedido a conocimiento de Fiscalía para que lo resuelva. En el caso ecuatoriano es la fiscalía la que deberá tomar el impulso y decidir si se plantea o no su aplicación, sin embargo, en la práctica previo a ello suele existir un pedido por parte de la defensa del imputado, que sugiere a la fiscalía tomar esta decisión.

Una vez que se ha procedido con esta etapa inicial de la tramitación del principio de oportunidad surgen escenarios distintos en el marco regulatorio de cada país. En el caso colombiano, tras el petitorio del imputado será la Fiscalía la que deberá resolver si este es o no procedente. Para ello deberá notificar y consultar a la víctima, por lo cual existe la oportunidad de contradicción. Una vez que se haya escuchado al procesado y a la víctima el fiscal deberá emitir una decisión sobre la procedencia de la aplicación del principio de oportunidad y sobre la aprobación o modificación del plan de reparación integral presentado por el imputado. En caso de resolución favorable, el fiscal deberá establecer un periodo de prueba de máximo 3 años durante el cual se deberá cumplir ciertas condiciones por parte del imputado para que se mantenga la vigencia de la suspensión ordenada por aplicación del principio de oportunidad, estas ya fueron mencionadas en acápites anteriores. La decisión de aplicar el principio de oportunidad y las medidas dispuestas para el periodo de prueba estarán sujetas a un control judicial obligatorio que se realizará en una audiencia a la cual podrán concurrir todas las partes para ejercer su derecho de contradicción.

Por su parte, en el Ecuador, una vez que la Fiscalía ha decidido impulsar la aplicación del principio de oportunidad, este organismo deberá solicitar al juez competente que convoque una audiencia en la cual se resolverá si se cumplen los requisitos legales para que opere el principio de oportunidad, momento procesal en el cual la víctima puede comparecer para presentar argumento so pruebas en contrario, de manera voluntaria, pues esto no es obligatorio para efectos de que el juez tome una decisión. El juez podrá aprobar el pedido del fiscal y ordenar el archivo o rechazarlo y elevar la cuestión en consulta al Fiscal superior para que éste ratifique o revoque la decisión. Si el fiscal decide que no procede la aplicación del principio de oportunidad se continuará con la investigación y no se podrá solicitar nuevamente su aplicación. En caso de que se determine su procedencia se comunicará al juez para que declare la extinción de la acción penal. De modo que existen diferencias en la forma de tramitar este principio en ambos países.

Existen tres aspectos sustanciales que debemos destacar de la legislación colombiana y que no han sido abordados en el caso ecuatoriano, estos son: el tratamiento del principio de inocencia frente al principio de oportunidad, la reparación integral de la presunta víctima y la sujeción de la vigencia de la suspensión, interrupción o renuncia de la acción penal por

aplicación del principio de oportunidad, al cumplimiento de medidas ordenadas por las Fiscalía. Con respecto a lo primero consideramos que es vital importancia establecer de manera explícita que las consideraciones, argumentos o hechos expuestos por el imputado para solicitar la aplicación del principio de oportunidad deben carecer de eficacia para desvirtuar la presunción de inocencia. Además, en la legislación de Colombia se establece que la aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos a los que lleguen el imputado y la víctima estarán sujetos al respeto a la presunción de inocencia y solo procederán cuando existan indicios suficientes de la responsabilidad y tipicidad de la conducta del procesado. Aquello no ha sido previsto en el Ecuador consideramos que es un vacío que puede afectar de manera directa a la persona procesada en los casos en que sea negada la aplicación del principio de oportunidad.

Ahora bien, es de trascendental importancia, por su relación con las temáticas abordadas en este trabajo de investigación, traer a la palestra uno de los aspectos fundamentales de la norma penal colombiana. Esto es, la necesidad de que la solicitud del imputado para la aplicación del principio de oportunidad contenga una propuesta de reparación del daño que haya sufrido la víctima. Disposición que permite la vigencia del principio de reparación integral. Lastimosamente, aquello no está previsto en el ordenamiento ecuatoriano, lo cual genera una situación jurídica adversa para la víctima, máxime cuando su concurrencia al trámite es meramente voluntaria. Y la normativa ecuatoriana solo prevé que, en caso de aplicarse el principio de oportunidad la víctima podrá perseguir una reparación integral en la vía civil. Consideramos que es de vital importancia que esto sea traído a debate y propuesto como temática a incluir en futuras reformas al COIP. Finalmente consideramos que también se debería considerar la inclusión de condiciones a cumplir por parte de la persona a quien se beneficia con la aplicación del principio de oportunidad, siendo una de estas condiciones la reparación a la víctima, misma que debería tener el carácter de obligatorio cumplimiento. De esa manera se orientaría esta figura jurídica con un enfoque más desarrollado, que equilibre los principios de vital importancia como la celeridad procesal, la mínima intervención penal, la reparación integral, la presunción de inocencia y la no impunidad.

Recomendaciones

En primer lugar, recomendamos que la academia ecuatoriana continúe con el estudio del principio de oportunidad, sea desde el campo netamente penal o desde una perspectiva multidisciplinaria, puesto que de esta manera podrá elevarse el debate sobre los aspectos normativos de esta figura que pueden ser mejorados.

En segundo lugar, recomendamos a la academia en general el estudio cuantitativo de la aplicación del principio de oportunidad, así como de los procedimientos civiles originados con el objetivo de obtener una reparación integral ante situaciones fácticas en que fue aplicado el principio de oportunidad, de modo que se pueda obtener una muestra estadística sobre la aplicación del principio de oportunidad y su correlación con procesos judiciales destinados a obtener una reparación integral.

Nuestra última recomendación está dirigida a la función legislativa, operadores de justicia y abogados en general, puesto que es necesario impulsar la necesidad de una reforma al principio de oportunidad, de modo que pueda modificarse la normativa penal relacionada con este principio para darle mayor profundidad en cuestiones de forma y de fondo, de modo que se configure un principio de oportunidad cuya aplicación no vulnere o establezca cotos a los derechos de las víctimas.

Conclusiones

Una vez concluido este trabajo de titulación hemos arribado a las siguientes conclusiones:

Primero, se ha analizado el principio de oportunidad en el sistema penal ecuatoriano, lo cual nos ha permitido establecer que se trata de una figura jurídica cuya potestad corresponde al órgano que ostenta la titularidad del ejercicio de la acción penal, la cual opera bajo requisitos legales y sujeta a las limitaciones dadas por la norma, y cuyo objetivo es evitar el inicio de una investigación o cesar la investigación ya iniciada. Este es un principio de carácter reglado, vinculado directamente con consideraciones de política criminal y el principio de interés público. Su finalidad práctica está ligada al establecimiento y fortalecimiento del sistema penal acusatorio, al permitir que los casos de escasa relevancia penal sean solucionados sin necesidad de utilizar los recursos estatales, logrando descongestionar la carga procesal a la cual están sujetos los fiscales.

Segundo, hemos llevado a cabo un estudio sobre la víctima desde la óptica penal que nos ha permitido determinar su conceptualización dogmática como aquella persona natural o jurídica, que ha sido afectada en sus derechos de manera directa o indirecta por el cometimiento de una infracción penal. Además, se ha realizado una breve descripción de la posición de la víctima ante el proceso penal, tomando en cuenta la perspectiva ofrecida por la victimología. Esto nos ha permitido analizar sus derechos dentro del contexto procesal penal, en particular la tutela judicial efectiva, reparación integral y no revictimización. A partir de dichos puntos hemos concluido que la aplicación del principio de oportunidad, tal como está concebido en Ecuador, vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva, a la reparación integral y a la no revictimización.

Después, mediante este trabajo de investigación hemos desarrollado un estudio de Derecho Comparado entre la forma de aplicación del principio de oportunidad de Colombia y Ecuador. Esto nos ha ayudado a establecer una comparativa entre la dimensión normativa contemplada en los ordenamientos de dichos Estados, en la cual se han expresado las similitudes y diferencias existentes entre dichos casos. De esta comparación podemos destacar la existencia de similitudes, pero también de diferencias, tanto sustanciales como formales, entre lo dispuesto por la ley penal colombiana y la ley penal ecuatoriana.

Finalmente, a través del estudio dogmático y exegético del principio de oportunidad, tomando en cuenta la configuración jurídica ecuatoriana penal y constitucional, así como los criterios expuestos por la doctrina de dichas áreas del Derecho hemos llegado a la conclusión de que la aplicación del principio de oportunidad vulnera los derechos de la víctima, por cuanto no garantiza que se cumpla una adecuada reparación integral y expone a la víctima a un posible contexto de revictimización para poder lograr la reparación de sus derechos vulnerados, negando de esta manera una tutela efectiva de sus derechos.

Referencias

Alarcón, G. (2020). Interés público y despenalización de los delitos contra el honor cometidos a través de la prensa. Una evaluación de la experiencia peruana. *Política Criminal, 15*(30), 1009-1051. https://goo.su/YxcN8.

Alemán, J. (2017). *Aplicación del principio de oportunidad para los delitos contra la integridad sexual en el Ecuador.* Tesis de grado, Universidad San Francisco de Quito. https://goo.su/1M6hAK.

Arias, J. (2018). *El principio de oportunidad en el proceso penal ecuatoriano y su aplicación en los delitos de tránsito en la ciudad de Cuenca, como garantía de los derechos del procesado.* Tesis de grado, Universidad Católica de Cuenca. https://goo.su/rkZOMNp.

Armenta, T. (2017). *Lecciones de derecho procesal penal*. Marcial Pons.

Arriaga, J. (2019). *Clasificación del daño, a la reparación integral y su alcance en el proyecto de vida*. https://goo.su/5bQuSAe.

Asamblea General de Naciones Unidas. (1985). *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Resolución 40/34. https://bit.ly/3Z9IifR.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial No. 180. Obtenido de FielWeb.

Baldeón, J. (2016). *El principio de oportunidad y el proceso penal.* Tesis de maestría, Universidad Regional Autónoma de los Andes. https://goo.su/zWZKHgI.

Bazán, V. (2008). El derecho a la vida privada y el derecho a la libertad de información en la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina. *Estudios Constitucionales, 6*(1), 103-154. https://goo.su/5iBCBf.

Bazantes, W. (2008). *El Proceso Penal desde las Víctimas.* Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar. https://bit.ly/3IxyPb1.

Bedón, S. (2017). *El debido proceso en la justicia indígena del Ecuador.* Tesis de grado, Universidad de los Hemisferios. https://goo.su/fKbgrk.

Benavides, M. M., & Acosta, M. G. (2017). El principio de oportunidad como mecanismo de política criminal: Un estudio exploratorio, a partir del criterio de la eficiencia procesal. *Revista Publicando, 13*(2), 1-17. https://goo.su/hvgVe3.

Binder, A. (1999). *Introducción al derecho procesal penal*. AD-HOC.

Botero, C. [RRC Red por la Rendición de Cuentas] (23 de abril de 2015). *Interés Público* [Video]. YouTube. https://goo.su/B1JI.

Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental* (11ª ed.). HELIASTA.

Cafferata J, Montero, J., Vélez, V., Ferrer, C., Novillo, M., & Balcarce, F. (2003). *Manual de derecho procesal penal: cátedras A, B y C.* Ciencia, Derecho y Sociedad.

Calle, M. (2010). *El principio de oportunidad en el proceso penal ecuatoriano.* Tesis de especialización en Derecho Procesal Penal, Universidad del Azuay. https://goo.su/cBYOzKw.

Cámara de Apelaciones y Garantías de La Plata (2021). *Causa N° 6075*. https://goo.su/fSUDrZk.

Casanueva, S. (2007). *Juicio Oral Teoría y Práctica.* Editorial Porrúa.

Castro, J., Masache, C., & Durán, A. (2019). La aplicación del Derecho Público en el Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad, 11*(4), 350-360. https://goo.su/Cy63.

Champo, N. (2011). La Víctima en el Derecho Penal. En F. Campos, D. Cienfuegos y J. Huerta. (Coords.). *Entre Libertad y Castigo: Dilemas del Estado* Contemporáneo, 237-246.

Chimborazo, L. (2019). *El principio de oportunidad como mecanismo de extinción del ejercicio de la acción penal pública, análisis en el cantón Ambato.* Tesis de maestría, Universidad Internacional SEK. https://goo.su/rlJbWv.

Chocrón, A. (2007). Fundamento Constitucional de la Protección de las Víctimas en el Proceso Penal Español. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 41* (122), 691-715. https://bit.ly/3xSdl3V

Congreso de la República. (2004). Código de Procedimiento Penal. *Ley 906. Diario Oficial No. 45.658*. https://goo.su/p0NO.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Decreto Legislativo 0*. Obtenido de LexisFinder.

Corte Constitucional de Colombia (1992). *Sentencia No. T-406/92*. https://goo.su/kA3o.

Corte Constitucional del Ecuador (2021). *Sentencia No. 2706-16-EP/21*. https://bit.ly/3D53avr.

Corte Constitucional del Ecuador. (2013). *Sentencia No. 004-13-SAN-CC*. https://bit.ly/3EGNb89.

Corte Constitucional del Ecuador. (2019a). *Sentencia No. 1658-13-EP/19*. https://bit.ly/3xSXZfq.

Corte Constitucional del Ecuador. (2019b). *Sentencia No. 935-13-EP/19*. https://bit.ly/3IW1Tup.

Corte Constitucional del Ecuador. (2021b). *Sentencia No. 202-19-JH/21*. https://bit.ly/3IwdU8h.

Corte Constitucional del Ecuador. (2021c). *Sentencia No. 889-20-JP/21*. https://bit.ly/3XYSnel.

Corte Constitucional del Ecuador. (2021d). *Sentencia No. 946-19-EP/21*. https://bit.ly/3Iw9y13.

Corte Constitucional para el período de transición. (2009). *Sentencia No. 032-09-SEP-CC*. https://bit.ly/3m8xaBo.

Corte Nacional de Justicia. (2018). *Investigación Previa - Aplicación del principio de oportunidad (Oficio No. 04-CPJC-SP)*. https://bit.ly/46uJKgS.

Corte Nacional de Justicia. (2019). *Investigación previa - numerales 1 y 2 del artículo 412 del COIP (Oficio No. 39-2019-P-CPJP)*. https://bit.ly/3rljUf4

Coscia, O. (2000). Poena naturalis versus pretensión estatal. *Revista Jurídica de LexJuris, 1*(1). https://goo.su/HAJW.

Cuarezma Terán, S. (1996). La Victimología. En S. Picado, A. Cançado Trindade y R. Cuellar (Comps.). *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, 295-317

Cumbre Judicial Iberoamericana (2012). *Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas*.

Domínguez, F., Quevedo, R., y Vásquez, J. (2022). La Aplicación del Principio de Oportunidad Frente a los Derechos de la Víctima en Delitos Menores del Cantón Cuenca. *Polo del Conocimiento, 7* (6), 1069-1091. https://bit.ly/3Zm6dbJ.

Fernández, M. (2019). Protección de los Derechos de la Víctima en el Proceso Penal. *Estudios Penales y Criminológicos 39*, 755-815. https://bit.ly/3IYUdaR.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal.* Trotta.

Finocchiaro, E. (2012). La pena natural. Breves consideraciones. *Revista de derecho penal y criminología* (5), 62-66. https://goo.su/XiP2PmV.

Gaitán, A. (2017). Los límites a la aplicación del principio de oportunidad y los beneficios punitivos otorgados a las FARC-EP. *Cuadernos de derecho penal* (17), 101-130. https://goo.su/OVtPw4.

Gallardo, M. (2013). *El principio de oportunidad en la reforma procesal penal.* Universidad Nacional Autónoma de México.

Gascón, F. (2019). *Derecho Procesal Penal: Materiales para el Estudio*. Universidad Complutense de Madrid.

Grisolía, F. (2004). *Libertad de Expresión y Derecho a la Honra.* Editorial Lexis Nexis.

Hernández, I. (2018). Justicia restaurativa, mediación penal y principio de oportunidad. *El acceso a la justicia*, 229-267. https://goo.su/Vr2YWdm.

Huerta, C. (2007). El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional. En G. Cisneros, J. Fernández, & M. López. *Seguridad pública. Segundo congreso de derecho administrativo*, 131-156.

Huertas-Díaz, O. (2013). Política Criminal del estado colombiano y los derechos de las personas privadas de la libertad: análisis legislativo y jurisprudencial corte constitucional. *Logos, Ciencia & Tecnología, 5*(1), 51-62. https://goo.su/SFCq.

Ibáñez, A. (2005). El principio de oportunidad. *VNIVERSITAS, 56*(109), 73-94. https://goo.su/OKje.

Jakobs, G. (1992). El principio de culpabilidad. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1051-1083. https://goo.su/lCBpb.

Künsemüller, C. (2016). Los sistemas procesales penales vigentes en Chile. En G. Terán (Ed.). *Temas penales,* pp. 207-240. https://goo.su/hzoxM.

Lamadrid, M. (2016). *El principio de oportunidad como herramienta de política criminal.* Tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra. https://goo.su/4shiY6.

Machado, L., Medina, R., Vivanco, G., Goyas, L., & Betancourt, E. (2017). Reparación integral en el sistema jurídico ecuatoriano; ¿derecho público o privado? *Revista Espacios, 39*(9), 14-18. https://bit.ly/3ZGqVDt

Maier, J. (2004). *Derecho procesal penal. Tomo I.* Editores del Puerto S. R. L.

Martín, J. (2011). El principio de oportunidad: análisis de derecho comparado. *Anales de la Facultad de Derecho, 28*, 187-206. https://goo.su/GtcZZH.

Monar, F. (2019). *La aplicación del principio de oportunidad y la reparación integral.* Tesis de Maestría, Universidad Técnica de Ambato. https://goo.su/dlRjvc.

Muñoz, F., & García, M. (2010). *Derecho Procesal Penal. Parte General.* Tirant Lo Blanch.

Muñoz-Tejada, J. (2011). La política criminal: creencias, discursos, prácticas. Saber y poder. *Revista Nuevo Foro Penal, 7*(76), 128-149. https://goo.su/zmmS.

Orejarena, Vicente. (2009). El principio de oportunidad en el nuevo sistema penal acusatorio. *Justicia Juris*, *8*, 25-30. https://goo.su/bPaSna.

Pulgarín, A., Bustamante, H., & Zapata, L. (2019). Noción de interés público en las constituciones de Iberoamérica. *Contaduría Universidad de Antioquia* (75), 13-42. https://doi.org/10.17533/udea.rc.n75a01.

Real Academia Española. (2022a). *Interés público*. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. https://bit.ly/46D6FXh.

Real Academia Española. (2022b). *Política Criminal*. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. https://bit.ly/3pF8By3.

Real Academia Española. (2022c). *Víctima*. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. https://bit.ly/3Y5MEU2.

Rodríguez, D., Pérez, J., & Gárate, J. (2022). Aplicación del principio de mínima intervención penal y su diferenciación del principio de oportunidad. *CIENCIAMATRIA, VIII* (2), 232-241. https://doi.org/10.35381/cm.v8i2.707.

Roxin, C. (2014). *Derecho procesal penal tomo 2.* Editores del Puerto.

Sala II del Tribunal de Casación Penal, Provincia de Buenos Aires. (2017). *Caso N.º 19.007*. https://goo.su/JzLOTvp.

Torres, E. (2016). *El sistema de protección de víctimas y testigos, en el proceso penal ecuatoriano. Análisis crítico.* Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar. https://bit.ly/3Sz6mpO.

Yépez, M. (2010). *Principio de Oportunidad en Ecuador.* Fondo Editorial Andrade y Asociados.

Zaffaroni, E., Alagia, A., & Slokar, A. (2014). *Manual de derecho penal. Parte general*. Ediar.