



ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

“LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DELITO DE ODIO POR IDENTIDAD DE
GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL”

Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de Abogada

Línea de Investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

Caracterización técnica del trabajo:

Investigación

Autora:

MARÍA ALEXANDRA MOYA SALINAS

Director:

Dr. Mg. EDGAR WASHIGTON FIALLOS PAREDES

Ambato- Ecuador

Diciembre 2016

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

SEDE AMBATO

HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

“LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DELITO DE ODIO POR IDENTIDAD DE
GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL”

Línea de investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

Autora:

MARÍA ALEXANDRA MOYA SALINAS

Edgar Washington Fiallos Paredes, Dr. Mg. f. _____

CALIFICADOR

Edwin Iván Gavilánez Paredes, Ab. f. _____

CALIFICADOR

David Alejandro Arroba López, Ab. f. _____

CALIFICADOR

Diego Gonzalo Coca Chanalata, Ab. f. _____

DIRECTOR ESCUELA JURISPRUDENCIA

Hugo Rogelio Altamirano Villarroel, Dr. f. _____

SECRETARIO GENERAL PUCESA

Ambato- Ecuador

Diciembre 2016

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo, María Alexandra Moya Salinas portadora de la cédula de identidad No. 1803432978 declaro que los resultados obtenidos en la investigación que presento como informe final, previo a la obtención del título de Abogada, son absolutamente originales, auténticos y personales

En tal virtud, declaro que el contenido, las conclusiones y los efectos legales y académicos que se desprenden del trabajo propuesto de investigación y luego de la redacción de este documento son y serán de mi sola exclusiva responsabilidad legal y académica

María Alexandra Moya Salinas

C.I: 1803432978

AGRADECIMIENTO

Agradezco primero a mis padres y hermana por haber sido y ser siempre mi pilar fundamental para continuar cada día, siendo una persona fuerte pero más que eso perseverante en conseguir mis metas.

A mis maestros en especial a los doctores Santiago Martínez, Luis Fernando Suarez, Santiago Morales , Viviana Lescano y Jorge Núñez quienes durante todo mi época universitaria fueron las personas más influyentes, siendo siempre impulsadores de conocimientos y buenas enseñanzas , pero más que todo un ejemplo como profesionales y personas éticas. Especialmente al Dr. Edgar Fiallos por haber sido mi mentor, sus conocimientos, guía y ayuda fueron primordial para el desarrollo de esta investigación.

A mi familia y amigos por ser aquellos seres quienes creyeron en mí, dándome una palabra de aliento, un consejo y su tiempo para ayudarme en cada aspecto de mi vida.

DEDICATORIA

Dedico mi trabajo a Dílon, Elizabeth y Gabriela, porque no importa cuán duro la vida pueda ser o cuantos obstáculos nos haya puesto llegamos juntos al final.

Les amo

Alexandra.

RESUMEN

El presente trabajo investigativo tiene como objetivo estudiar la reparación integral del delito de odio por identidad de género y orientación sexual, mediante el cual se busca mejorar la aplicación de las formas reparatorias al caso concreto capaz de subsanar en su totalidad el bien jurídico lesionado. De esta manera tanto juezas y jueces podrán cuantificar el daño a través de medios técnicos especializados como lo son los informes psicológicos. La metodología que se desarrolló en la presente investigación es desde un enfoque critico-cualitativo llegando a determinar parámetros mínimos de aplicación de las formas de reparación integral, usando instrumentos como la entrevistas a Jueces y Juezas de Garantías Penales, especialistas en el tema de género y personas pertenecientes al grupo LGTBI (gay, lesbiana, transexual, bisexual, intersexual) desde una perspectiva de la aplicación de ley y el alcance interpretativo. Información que se contrastó con la norma vigente, tratados internacionales y jurisprudencia internacional.

El resultado fue establecer criterios generales definiendo los medios reparatorios en relación al delito de odio específicamente en los casos de violación por género u orientación sexual, tomando en cuenta los ya establecidos en el Código Orgánico Integral penal y los que se desprenden de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras claves: reparación integral, identidad de género, orientación sexual,

ABSTRACT

This research project aims to study the Integral compensation of hate crime by gender identity and sexual orientation, through which it looks to improve the application of reparatory forms to concrete cases that can completely correct the injured legal asset. This approach would allow judges to be able to quantify the damage through specialized technical means such as psychological reports. The methodology that was developed in the current investigation was based on critical-quantitative approach which determine the minimum parameters of application to the forms of integral reparation. It uses instruments like the interviews to Judges of Criminal Guarantees, specialists in the subject of gender and those who belong LGTBQ group (gay, lesbian, transsexual, bisexual, intersexual) from a perspective of law enforcement and interpretive scope. This information was contrasted with the current law, international treaties and international jurisprudence. The result was to establish a general criteria defining reparatory measures in relation to hate crime. It specifically looked at cases of gender violation or sexual orientation, bearing in mind those already established in the Integral Organic Criminal Code and those arising from the jurisprudence of the Court of Human Rights

Key words: Integral compensation, gender identity, sexual orientation.

TABLA DE CONTENIDO

Preliminares	
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
FUNDAMENTOS TEÓRICOS	3
1.1 Antecedentes.....	3
1.2. Descripción del problema	4
1.3. Preguntas Básicas.....	6
1.3.1 ¿Qué lo origina?.....	6
1.3.2 ¿Cuándo se origina?.....	6
1.4 Objetivos	7
1.4.1. General.....	7
1.4.2. Específicos	7
1.5. Pregunta de Estudio	7
1.6. Estado del Arte.....	10
1.7. Variables	15
1.7.1 Variable independiente	15
1.7.2 Variable dependiente	15
1.8 Fundamentos Teóricos	16
1.8.1 Variable Independiente Reparación Integral.....	16
1.8.1.1 Definición y Lineamientos.....	16
1.8.1.2 Restituto In Integrum	17
1.8.1.3 Tipos de reparación Integral: Material e Inmaterial.....	18
1.8.1.4 Lineamientos de las Formas de reparación Integral por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	19
1.8.1.5 Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de graves violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad del Ecuador.....	21
1.8.1.6 Ecuador como un estado Constitucional de Derechos y Justicia	23
1.8.1.7 Justicia Equitativa vs. Justicia Restaurativa.....	26
1.8.1.8 Justicia Equitativa en la Reparación Integral en la Legislación Ecuatoriana.....	28

1.8.1.9 Derecho a la Reparación en el ámbito penal	30
1.8.1.10 Transversalización del Género y la Reparación Integral en el ámbito Penal.....	32
1.8.2 Variable Dependiente: Delito de Odio.....	37
1.8.2.1 Definición del delito de odio.....	37
1.8.2.2 Antecedentes del delito de odio	37
1.8.2.3 Fundamento del Derecho a la Igualdad y No Discriminación	39
1.8.2.4 Igualdad Formal y la Igualdad material en el Derecho Ecuatoriano.....	43
1.8.2.5 Lineamientos que configuran el delito de odio	46
1.8.2.6 Análisis del Caso Michael Arce vs Teniente Fernando Encalada y Escuela Superior Militar Eloy Alfaro (ESMIL).....	50
1.8.2.7 El Género en el Derecho (Identidad de Género y Orientación sexual).....	53
1.8.2.8 Organismos del Estado a cargo de los asuntos sobre discriminación	59
1.8.2.9 Impactos Psicológicos y Psicosociales en el Delito de Odio por Identidad de Género y Orientación Sexual.....	61
1.8.2.10 Proporcionalidad de la pena en el derecho penal del delito de odio.	65
1.8.2.11 Estudio de Casos	67
1.8.2.12 Cuadro de sentencias.....	70
CAPÍTULO II	77
METODOLOGÍA	77
2.1. Metodología de la Investigación	77
2.1.1 Método General	79
2.1.2 Método Específico	79
2.1.3 Técnicas e instrumentos de recolección de Información	80
2.2 Población y Muestra	81
CAPÍTULO III.....	82
RESULTADOS.....	82
3.1 Análisis de Resultados	82
3.1.1 Entrevista realizada a Jueces y Juezas de Garantías Penales	82
3.1.1.1 Dr. Fabián Altamirano	83
3.1.1.2 Dr. Geovanny Borja	84
3.1.1.3 Dr. Vicente Robalino	85
3.1.1.4 Dr. Juan Carlos Vayas.....	86
3.1.2 Entrevista realizada a Especialistas en el campo de Identidad de Género y Orientación Sexual.....	87
3.1.2.1 Jeaneth López (Directora ejecutiva de la Resistencia GLBTI Ecuador).....	88

3.1.2.2 Diana Maldonado Lasso (Presidenta del Observatorio Ecuatoriano de Derechos Humanos, Colectivos y Minorías)	89
3.1.2.3 Wilmer Gerardo González Brito (Director de Silueta Cuenca LGBTI y sub coordinador del observatorio de derechos LGBTI del Azuay)	90
3.1.2.4 Gustavo Letner (Argentina)	91
3.1.3 Entrevista realizada a personas pertenecientes el grupo LGTBI (Lesbianas, Gays, transexual, bisexual e intersexual)	93
3.1.3.1 Sujeto 1 (Gay)	94
3.1.3.2 Sujeto 2 (Gay)	95
3.1.3.3 Sujeto 3 (Lesbiana)	96
3.1.3.4 Sujeto 4 (Lesbiana)	97
3.1.3.5 Sujeto 5 (Transexual)	98
3.1.3.6 Sujeto 6 (Bisexual)	99
3.1.2 Análisis de las Entrevistas.....	100
3.1.2.1 Jueces y Juezas de la Salas Penales	100
3.1.2.2 Especialistas en el campo de Género y orientación Sexual (Nacional e Internacional).....	104
3.1.2.3 Personas que pertenecen al grupo LGTBI	106
3.2.2 Análisis general.....	107
CAPÍTULO IV	110
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	110
5.1 Conclusiones	110
5.2 Recomendaciones	112
BIBLIOGRAFÍA	114
APÉNDICE	122
Apéndice No. 1 Encuesta dirigida a las Juezas y Jueces de las salas Penales del Ecuador	122
Apéndice No. 2 Encuesta Dirigida a Especialistas sobre el tema de Identidad de Género y Orientación Sexual.....	123
Apéndice No. 3 Entrevista dirigida a Personas que Forman Parte del Grupo LGTBI.....	124
Apéndice No.4 Entrevista dirigida a Especialistas en el campo Penal y de Género.....	125

TABLA DE GRÁFICOS

Gráficos

Gráfico 1.1: Elementos que definen la discriminación.....	62
Gráfico 3.2: Entrevista Dr. Fabián Altamirano.....	83
Gráfico 3.3: Entrevista Dr. Geovanny Borja.....	84
Gráfico 3.4: Entrevista Dr. Vicente Robalino.....	85
Gráfico 3.5: Entrevista Dr. Juan Carlos Vayas.....	86
Gráfico 3.6: Entrevista Jeaneth López.....	88
Gráfico 3.7: Entrevista Diana Maldonado.....	89
Gráfico 3.8: Entrevista Wilmer Gerardo Garcés.....	90
Gráfico 3.9: Entrevista Gustavo Letner.....	92
Gráfico 3.10: Entrevista Sujeto 1.....	94
Gráfico 3.11: Entrevista Sujeto 2.....	95
Gráfico 3.12: Entrevista Sujeto 3.....	96
Gráfico 3.13: Entrevista Sujeto 4.....	97
Gráfico 3.14: Entrevista Sujeto 5.....	98
Gráfico 3.15: Entrevista Sujeto 6.....	99

Tablas

Tabla 1.1: Instrumentos Jurídicos Internacionales.....	34
Tabla 1.2: Sentencias.....	70
Tabla 3.3: Entrevista Dr. Fabián Altamirano.....	83
Tabla 3.4: Entrevista Dr. Geovanny Borja.....	84
Tabla 3.5: Entrevista Dr. Vicente Robalino.....	85
Tabla 3.6: Entrevista Dr. Juan Carlos Vayas.....	86
Tabla 3.7: Entrevista Jeaneth López.....	88
Tabla 3.8: Entrevista Diana Maldonado.....	89
Tabla 3.9: Entrevista Wilmer Gerardo Garcés.....	90
Tabla 3.10: Entrevista Gustavo Letner	92
Tabla 3.11: Entrevista Sujeto 1	94
Tabla 3.12: Entrevista Sujeto 2	95
Tabla 3.13: Entrevista Sujeto 3	96
Tabla 3.14: Entrevista Sujeto 4	97
Tabla 3.15: Entrevista Sujeto 5	98
Tabla 3.16: Entrevista Sujeto 6	99

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo, previo la obtención del título de Abogada titulado: “Reparación Integral del Delito de Odio por Identidad de Género y Orientación Sexual”, tiene como objetivo ser un aporte a nuestro ordenamiento jurídico, el cual sea capaz de proporcionar nuevos parámetros mínimos de aplicación de las formas de reparación integral en los casos en los cuales se vea vulnerado el derecho a la identidad de género y orientación sexual. Mediante el análisis de la normativa nacional en comparación con los avances a nivel internacional se logró determinar criterios mínimos de aplicación de los medios reparatorios; el resultado no solo es la evolución de la norma sino de llegar a subsanar el daño en las víctimas y tratar de erradicar este tipo de conductas en las personas con el ánimo doloso de hacerlo. Por lo que esta investigación está comprendida por capítulos de la siguiente manera:

El Capítulo I, titulado Fundamentos Teóricos se desarrolló los antecedentes y teorías, partiendo desde la descripción del problema, justificando las posibles causas y consecuencias que lo llevo a originarse. Mediante el estado del arte encontraremos las innovaciones y propuestas actuales sobre el mejoramiento de las formas reparatorias, los objetivos: general y específicos a los cuales se pudo analizar y desarrollar conforme a la información proporcionada. Por último se trató el desarrollo de las variables respectivamente mediante conceptos, teorías, doctrinas, normativa, estudio de casos, tanto nacional como internacional.

El Capítulo II, denominado Metodología, se encuentra las herramientas por las cuales se obtuvo y desarrollo la investigación, es decir el cómo se realizó, el enfoque que tuvo, el proceso y la modalidad aplicada , tomando en cuenta el método general y específico con el cual la información fue procesada. La entrevista fue el instrumento de recopilación de información de jueces, especialistas y personas que pertenecen al grupo LGTBI

El Capítulo III, es el de Resultados, en el cual la información obtenida mediante la entrevista se analizó conforme a los aportes dados por los entrevistados, tomando en cuenta la situación y nivel al cual se encontraban al momento. El análisis responde a los objetivos propuestos en concordancia con los nuevos aportes.

Al final se encuentra el Capítulo IV sobre Conclusiones y Recomendaciones, en donde se hace referencia a determinar que los objetivos llegaron a cumplirse y dar una nueva propuesta a lo que se refiere reparación integral.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1.1 Antecedentes.

La necesidad de normar un accionar tan grave como es la violación de derechos humanos llevó a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los demás ordenamientos jurídicos en cada país como la Constitución de la República del Ecuador consagren la reparación integral como parte de una forma de resarcir el daño provocado por un hecho anti-convencional del actuar humano. Este ha podido en cierta manera subsanar este perjuicio, sin embargo en los casos en los cuales se ve comprometido la identidad de género y orientación sexual de una persona, la reparación integral no llega a ser suficiente.

La normativa ecuatoriana consagra en el Código Orgánico Integral Penal Título III Capítulo Único artículo 77 y 78 la reparación integral y las formas reparatorias tanto materiales como inmateriales, el problema se origina en la escasa jurisprudencia en Ecuador sobre el derecho reparatorio, al cual los jueces y juezas se han limitado a indemnizaciones pecuniarias; dejando vacíos y limitando la evolución del objetivo que cumple este derecho: rehabilitar y reparar a la víctima de manera que se llegue a resarcir en mayor porcentaje el daño sufrido.

1.2. Descripción del problema

La Constitución de la República del Ecuador (2008), establece el derecho a una reparación integral (Art. 78) para las víctimas de infracciones penales, de la misma manera el artículo 78 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) tipifica las formas de la reparación integral, como la necesidad de que ésta sea parte de la sentencia. Sin embargo la norma no contempla parámetros mínimos de aplicación de formas de reparación integral tanto material como inmaterial en consideración al derecho lesionado.

De esta manera se pierde el enfoque preventivo y reparador de la víctima, la norma y la responsabilidad del estado frente a la protección de las personas agraviadas van perdiendo valor y se vuelven ambiguas. Al contrario de lo que se puede obtener de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de aquí en adelante CIDH) en las cuales el avance en tema del derecho reparatorio ha tenido gran avance considerando formas reparatorias inmateriales más apropiadas, así como la sentencia del 24 de Febrero de 2012 *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, el cual determinó la responsabilidad no solo de quien comete el acto sino también del Estado.

Este debió brindar atención médica y psicológica o psiquiatra gratuita a las víctimas, publicar un resumen de la sentencia para ser conocido, realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, implementar programas o cursos a los funcionarios judiciales para educarlos sobre el tema; todo esto supervisado por la corte. Situaciones que en nuestro país no han tenido el auge necesario menos aun el análisis a profundidad del derecho reparatorio y la ampliación de nuevos medios reparatorios.

Adicionalmente al existir pocos casos (la mayoría no han llegado a ser sentenciados) sobre delito de odio por identidad de género u orientación sexual, hace imposible analizar la aplicación de la Reparación Integral en este tipo penal; por lo que se realizará un estudio en base a la legislación ecuatoriana, derecho comparado y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para poder establecer parámetros generales mínimos.

La importancia del presente trabajo investigativo radica en llegar a establecer parámetros mínimos generales que permitan al juzgador aplicar la reparación tanto material como inmaterial, con lo cual se aporta a la seguridad y tutela jurídica a la víctima tomando en consideración sus condiciones internas y externas antes mencionadas.

Al ser un tema nuevo e innovador, nos permite reflexionar sobre la reparación integral en este tipo de delitos y estar preparados para su aplicación por parte del juzgador/a en el momento que sea necesario. Así se demuestra la viabilidad del trabajo investigativo, no solo en relación a poder proponer soluciones, sino parámetros básicos que auxilien al juzgador.

1.3. Preguntas Básicas

1.3.1 ¿Qué lo origina?

La acción u omisión de actos discriminatorios de una persona en razón de su identidad de género y orientación sexual a otra, que afecten a su integridad física y psicológica.

1.3.2 ¿Cuándo se origina?

En el momento en que se denuncie el delito de odio por identidad de género y orientación sexual, frente a lo cual los jueces tendrían que aplicar formas de reparación integral eficaces al caso concreto.

1.4 Objetivos

1.4.1. General

- Estudiar la reparación integral del delito de odio por identidad de género y orientación sexual

1.4.2. Específicos

- Diagnosticar el delito de odio por identidad de género y orientación sexual.
- Determinar las formas de reparación integral material e inmaterial aplicables en la legislación ecuatoriana por la lesión al derecho de identidad de género y orientación sexual.
- Establecer criterios generales que definan las formas de reparación integral en el Delito por identidad de género y orientación sexuales en el Ecuador.

1.5. Pregunta de Estudio

¿Los parámetros de aplicación de la reparación integral en los delitos de odio por identidad de género y orientación sexual, no son contemplados en la normativa penal ecuatoriana?

La Constitución de la República del Ecuador (2008), establece el derecho a una reparación integral para las víctimas de infracciones penales, de la misma manera el Código Orgánico Integral Penal (COIP) tipifica las formas de la reparación integral, como la necesidad de que ésta sea parte de la sentencia.

Sin embargo la norma no contempla parámetros mínimos de aplicación de formas de reparación integral tanto material como inmaterial en consideración al derecho lesionado. De esta manera se pierde el enfoque preventivo y reparador de la víctima.

La norma y la responsabilidad del estado frente a la protección de las personas agraviadas van perdiendo valor y se vuelven ambiguas, consideradas en la aplicación y ejecución de la sentencia para el juzgador de la causa. Es por esto que en razón de los criterios obtenidos de jueces y especialistas se ha llegado a determinar ciertos puntos importantes para considerar: Primero la gravedad de la acción cometida hacia la víctima, los daños y consecuencias que esto trae y segundo las formas posibles de reparación que vayan a ser suficientes para resarcir el daño causado.

A pesar de esto es compleja esta decisión más aun para los jueces puesto que en cierto punto se considera las formas pre existente en la legislación nacional tanto como internacional, y en otras se lo hace con nuevas medidas a pesar de ser pocas.

Cuando el juzgador decide tomar nuevas alternativas a la reparación integral inmaterial como la restitución de su estatus, restablecimiento de derechos, proyecto de vida, etc. le está dando la oportunidad a la víctima de ser beneficiara de una verdadera reparación, pues el objetivo es lograr la metabolización de la misma en la persona afectada de manera en que en cierto punto se pueda condonar el daño.

Considero que en los casos en los que el derecho a la identidad de género u orientación sexual debería ir ligado con un análisis psicológico técnico que capaz de llegar a determinar el nivel de afección y por ende el resultado es más claro como el recibir tratamiento con un especialista o capacitar a quien o quienes hayan tenido una conducta dolosa en contra de otro.

Pero qué pasa con las personas que forman parte del grupo LGTBI (lesbianas, gays, transexuales, bisexuales, intersexuales), pues la respuesta es aún más compleja debido a que la gravedad de los actos discriminatorios comprendidos dentro del delito de odio por género u orientación sexual llegan a causar daños psicológicos severos, más aun en una sociedad donde la diferencia de género o inclinaciones sexuales está casi condenado y prejuiciado erróneamente. Es así como el trabajo del juzgador se inclina a la parte humana, constitucional y defensora de derechos fundamentales.

A partir de este presupuesto se podrá considerar una mente mucho más abierta, capaz de entender la gravedad del daño a quienes forman parte del grupo LGTBI. Pues ya no hablamos solo de personas, sino de seres humanos que además de los ataques de la sociedad por su condición deben sobrevivir a un daño directo a su integridad. La respuesta es difícil de tecnificarlo o monitorizarle, por la complejidad de la situación, pero si ésta en cuenta a considerar su situación como ser humano, persona afectada y la gravedad de las consecuencias que ha causado el victimario.

1.6. Estado del Arte

La innovación en tema de derechos humanos es un hecho que se ha venido dando en los últimos años, no tan sólo a nivel internacional sino en ciertos puntos a nivel interno de cada país.

En el tema de reparación integral Rousset, A (2011) menciona que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) mediante su jurisprudencia ha establecido que el principal punto busca no sólo borrar las huellas que el hecho anti-convencional que ha generado, sino también comprensivo de las medidas tendientes a evitar su repetición. Por lo que la misma Corte establece nuevas formas de reparación integral inmaterial como son: compensación, disculpas públicas, conmemoración de víctimas, obligación de investigar y sancionar, rehabilitación y proyecto de vida. Es así como ésta se ha propuesto el objetivo de apuntar principalmente a la plena reparación de quien o quienes resultaron víctimas de la acción u omisión imputable a un Estado.

El fortalecimiento del principio de “Restitutio in Integrum”, ha sido un punto esencial al momento de emitir sentencia en casos relacionados a los actos de discriminación referentes a la identidad de género u orientación sexual, la cual se ha demostrado que es prácticamente imposible la aplicación per se, como forma de reparar el daño que se ha causado, respecto a la reparación inmaterial.

Así mismo en los países que conforman la Unión Europea mediante instituciones y representantes oficiales el Consejo de Europa, Naciones Unidas y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) han crecido en este tema.

Alventosa (2008) lo debido a que como primer punto han despenalizado la homosexualidad como un delito y segundo debido a los altos niveles de discriminación en razón de la identidad de género y orientación sexual, se ha puesto en manifiesto propuestas para la real y efectiva seguridad del sistema jurídico regional más garantista e inclusivo, como lo es el Proyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la no Discriminación en el que no sólo establece casos sino medios de reparación moral.

Por parte del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2012) se creó una publicación denominada “Nacidos Libres e Iguales, Orientación Sexual e Identidad de Género en las normas internacionales de Derechos Humanos”, en la que se determina puntos específicos que los estados deben cumplir en cuanto a la protección de los derechos de las personas del grupo LGTBI y a la importancia de derrocar la discriminación y los tratos violentos que los estados partes deben acatar, añadiendo además el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género que ha sido una guía útil en México para determinar herramientas jurisdiccionales y consideraciones técnico jurídicas en el tema de reparación integral.

En la tesis de Gauche (2011) menciona que países como España han sido los pioneros en el desarrollo de los derechos sexuales y de género.

Se propone la aplicación de “Soft Law”, en los casos de discriminación por género u orientación sexual, como una serie de actos jurídicos vinculantes que darán relevancia a la normativa y en especial para la reparación del bien lesionado.

A nivel internacional y en ciertas legislaciones a nivel de Latinoamérica, se han desarrollado al momento de considerar la reparación integral de las víctimas, no sólo en reparar el bien sino en mejorar la situación de la víctima para enfrentar las consecuencias de la violación, reconociendo su dignidad y tomando criterios de proporcionalidad, determinados como la medida o la magnitud de los daños producidos en razón del acto lesivo y los daños producidos a la víctima. Parte de esta estructura se está trabajando en el tema de la jerarquización de medidas en las cuales se prioriza la representación subjetiva de la víctima y la importancia de éstas.

García (2012) hace referencia al daño moral, añadiendo que en muchos casos los juzgadores no toman en cuenta la magnitud del hecho en cuanto a reparación inmaterial, ya que la virtud purgatoria del bien debería ser atendida en razón de la exaltación del honor, del bien y de la justicia.

El problema se da en relación a la cuantificación del mismo por el conducto de la compensación simbólica a la violación. Su innovación es la especialista en cuanto a las medidas sobre la integridad de la indemnización que la misma CIDH toma, y que es necesaria que los países apliquen en sus legislaciones internas.

El auge del desarrollo del derecho penal en el tema de reparación integral se ha hecho notar en varios países. Así tenemos que en Perú, Argentina y Chile se ha incrementado cada vez el avance de las relaciones internacionales y del Derecho Internacional Público tomando impacto el cumplimiento de las obligaciones del Estado respecto a los individuos víctimas de violaciones o discriminación de derechos humanos.

Concordante con la teoría de Maila (2013) se toma muy en cuenta que al momento de sentenciar ya no únicamente se determina un valor monetario, sino se toma medidas de investigación y sanción efectivas para la detención de los autores del delito y además se asegura que la causa penal no prescriba.

La Comisión Colombiana de Juristas (2007) en base al informe de la Comisión de Derechos Humanos y el Consejo Económico y Social, propone se adopte las medidas que esta resolución exige como son: aprobar principios y directrices básicas sobre el derecho de víctimas de violación establecidos en los cuerpos legales internacionales para interponer recursos y obtener reparaciones.

Promoviendo no sólo una reparación sino también un precedente claro que evite se pueda repetir el acto ilegal en contra de más personas, procurando su derecho a acceder a los mecanismos de justicia y reparación. En Ecuador no se ha encontrado innovaciones en el caso de reparación integral en relación a la identidad de género y orientación sexual, debido a que no han existido precedentes. Por lo que se tomará en cuenta normativa, doctrina y jurisprudencia de países de Latinoamérica y las resoluciones de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH).

Según Rojas (2012) en su tesis sobre la reparación integral en el Ecuador determina un paso importante sobre la necesidad de objetividad y concreción, es decir, una forma de constituir un componente para la exigibilidad del cumplimiento de las formas de reparación integral. En muchos casos la inobservancia del criterio en relación a la identidad de género y orientación sexual son ambiguos ocasionando que el bien jurídico no sea reparado. A nivel nacional se han dado un sin número de casos que se configuran con el tipo penal de delito de odio, lamentablemente por cuestiones personales no se ha podido llegar a denunciar este hecho como tal.

Actualmente hay un caso sentenciado por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha como delito de odio, en el cual un oficial de rango de raza negra denunció odio racial en contra de oficiales de la Escuela Superior Militar Eloy Alfaro (ESMIL); es así como este caso ha sido tomado en análisis no solo por su contenido, sino por la brillante decisión del tribunal en cuanto a la reparación integral que se impuso a la ESMIL a favor del oficial.

Nuestra legislación si guarda normativa, principios y derechos importantes que los juzgadores de justicia deberían tomar en cuenta al momento de sentenciar, así como la Constitución, el Código Orgánico Integral Penal y la Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de graves violaciones de Derechos Humanos, de manera que las formas de reparación integral sean más propias al caso y no tan sólo un complemento de la sentencia.

A pesar de existir normativa y doctrina es necesario que se desarrolle nuevas formas de reparación integral, las cuales no sean solo considerables sino más bien aplicables y reales al resarcimiento del daño. Su ambigüedad en ciertas legislaciones deja en impunidad hechos graves, y en otros simplemente no se considera los parámetros básicos para que el daño moral sea subsanado.

1.7. Variables

1.7.1 Variable independiente

Reparación Integral

1.7.2 Variable dependiente

Delito de odio por identidad de género y orientación sexual.

1.8 Fundamentos Teóricos

1.8.1 Variable Independiente Reparación Integral

1.8.1.1 Definición y Lineamientos

Estas formas de reparación integral lo que buscan es no solo resarcir el daño, sino permitir que la víctima pueda metabolizar la acción que se ha cometido en su contra mediante estas formas, así permitirán que pueda continuar con una vida cotidiana. Es verdad que los casos son distintos y de la misma manera los efectos que causan, pero la norma trata de subsanar de alguna manera este daño. A esto le agregamos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha buscado mediante sus resoluciones llegar a cumplir con los principios que forjan el Derecho Internacional. Ejemplo de esto es la sentencia del 7 de Febrero serie C No. 1444 caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú quien determino lo siguiente:

c) en cuanto al daño inmaterial, solicitó a la Corte que ordene al Perú que compense a los trabajadores de la Municipalidad de Lima afiliados al SITRAMUN que fueron cesados “por todo otro daño que ellos acrediten debidamente y que sean consecuencia directa de las alegadas violaciones a los derechos humanos de las víctimas, incluyendo el daño inmaterial por el sufrimiento generado por la disminución en el monto de sus pensiones y por el incumplimiento del Estado con las sentencias de los tribunales peruanos” (pág. 90)

La Corte Internacional de Justicia de la misma manera aplica en sus fallos la reparación integral, pero muchos expertos han considerado que ha llegado a un punto mucho más técnico, por lo cual al momento de poder determinar qué forma de reparación es aplicable al caso consideran la situación normativa y el actuar de los Jueces antes de la violación de derecho, durante el proceso y a futuro por las consecuencias que esto pueda acarrear, tomando siempre en cuenta una justa indemnización

1.8.1.2 Restituto In Integrum

En épocas antiguas remontadas a la Antigua Roma el “restitutio in integrum”, era considerado un remedio extraordinario determinado por el Pretor en circunstancias emergentes, en las cuales se necesitaba la anulación de un acto o negocio jurídico que acarrearía consecuencias inadecuadas o producidas efectos perjudiciales y muchas veces injustos. Es decir, era un acto que restablecía la situación jurídica preexistente. (Citado de Carillo, A. pág. 88)

En el derecho actual este principio ha sido complejo de aplicarlo en razón a violación de los derechos humanos como se puede mencionar la identidad de género y orientación sexual, pues la forma de reparar el daño es prácticamente imposible, como lo concebían antiguamente no se puede restablecer su situación pero si recompensar en ciertos aspectos esta situación.

1.8.1.3 Tipos de reparación Integral: Material e Inmaterial

La sociedad ecuatoriana ha vivido un sin número de sucesos políticos, sociales, económicos que han deshabilitado la estabilización de nuestro sistema, desde la publicación de la Constitución de la República en el 2008 el país tuvo un base mucho más sólida en la legislación ecuatoriana. Parte de esto fue la instauración de “nuevos” derechos fue la reparación integral de las víctimas de delitos penales, así lo tipifica el capítulo octavo artículo 78. Concordante así el Código Orgánico Integral Penal lo tipifica en su artículo 77: “La reparación integral radicaré en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas...”. En nuestra legislación está considerada como un derecho y una garantía al mismo tiempo, el cual estará en manos del estado su cumplimiento y efectivo ejercicio del mismo.

Nuestra legislación consagra dos formas de reparación integral: material e inmaterial. La primera hace referencia a la indemnización económica que se evalúa aproximadamente en un monto económico, y el segundo hace referencia a diferentes actos a los cuales se busca reparar el daño desde un punto más subjetivo.

Estas pueden ser: restitución, rehabilitación, indemnización, medidas de satisfacción simbólica, garantías de no repetición, etc., medidas las cuales están íntimamente relacionadas en la parte psicológica y sentimental de la víctima en razón del daño, como lo es la dignidad de la persona, la reputación, su estado mental, físico y psicológico en fin.

1.8.1.4 Lineamientos de las Formas de reparación Integral por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En razón del informe presentado a la Comisión IDH OEA/Ser/L/V/II.131 (2008) sobre la implementación de la Ley de Justicia y Paz, respecto a la definición de “una política pública de reparación que apunte a resolver los daños causados por la violencia paramilitar”, se han considerado varios aspectos en los cuales una política pública debe formularse para la reparación integral de la víctimas de violación a sus derechos humanos y garantías constitucionales.

Dentro de estos lineamientos se puntualiza que las formas de reparación integral deben ser medidas individuales tendientes a restituir, indemnizar y rehabilitar a la víctima, así como medidas de satisfacción de alcance general y garantías de no repetición.

Esto lo debe garantizar el Estado como deber primordial; es por esto que la Constitución de la República del Ecuador al ser la norma suprema sobre los demás cuerpos legales (art. 424) obliga a que estos sean concordante, así lo determina en su artículo 78 como el deber de adoptar mecanismos para la reparación integral.

Concordante a esto el artículo 11 numeral 9 del mismo cuerpo legal coloca como responsable de velar por el derecho a la tutela judicial efectiva en casos de violación de derechos.

Por lo tanto el estado buscará medios para que se dé una justa compensación mediante la normativa interna, los cuales sean tendientes a desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Parte de las políticas públicas y los deberes del estado corre también a su responsabilidad el de efectivizar condiciones de igualdad a medidas de reparación, de acuerdo al caso concreto cumplimiento con lo que está consagrada en la normativa, tratados y convenios internacionales que protejan derechos humanos, de esta forma se busca que no solo se limite la justicia en sentido que el victimario cumpla su pena, sino más bien que se determine la plena responsabilidad de este con la víctima. El estado debe asumir el rol principal dentro de todo el proceso de reparación integral a la víctima, el cual deberá adoptar programas de reparación administrativas.

Estos programas hacen referencia a que no será necesario que la víctima deba pasar por un proceso judicial y obtener una resolución mediante sentencia para que se repare el daño causado, sino más bien que dentro de las instituciones se adopten mecanismos reparatorias.

Por último hace referencia al debido proceso como garantía constitucional durante los procesos y la implementación de mecanismos de reparación integral; garantías que incluye un proceso en el cual se pueda alcanzar decisiones justas y se garantice en todo momento sus derechos humanos y la defensa de los mismos, como lo establece nuestra Constitución en el artículo 76 y 169 en relación al artículo 8 de la Convención Americana.

1.8.1.5 Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de graves violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad del Ecuador

A partir de la publicación de La Ley Reparación de las Víctimas y la Judicialización de graves violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad del Ecuador (R.O 143, Diciembre 2013) no solo dio paso a una nueva perspectiva de formas de resarcimiento a la violación de derechos humanos, sino también que fortaleció el reconocimiento a los daños causados a la víctima, lamentablemente esta ley se restringió únicamente a los casos referidos a la Comisión de la Verdad, la cual buscaba resolver los casos de graves violaciones de derechos humanos en el Ecuador en tiempo pasado.

La Comisión de la Verdad fue creada Decreto Ejecutivo N° 305, publicado en el Registro Oficial N° 87 del 18 de mayo de 2007 siendo este un organismo creado con el objetivo de investigar y esclarecer e impedir la impunidad respecto de los hechos violentos y violatorios de los derechos humanos, ocurridos entre 1984 y 1988 y otros períodos. El artículo 2 del este mandato señala los objetivos que persigue:

- a. Realizar una investigación profunda e independiente sobre las violaciones de derechos humanos ocurridas entre 1984 y 1988, y otros casos especiales, como el llamado caso Fybeca, así como las causas y circunstancias que las hicieron posibles.
- b. Solicitar la desclasificación de archivos del Estado que tengan carácter confidencial o de seguridad nacional.

c. Promover un reconocimiento a las víctimas de dichas violaciones y diseñar las políticas de reparación. d. Recomendar las reformas legales e institucionales necesarias, así como los mecanismos efectivos para la prevención y sanción de las violaciones de derechos humanos. e. Determinar la existencia de probables indicios de responsabilidades civiles, penales y administrativas para derivarlas a las autoridades pertinentes. (pág., 2)

El artículo 1 de la ley para reparación de la víctimas decreta el objeto de la misma: La presente ley tiene por objeto regular la reparación en forma integral a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad cometidos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008, que fueron documentadas por la Comisión de la Verdad; y, garantizar su judicialización.

Dentro del mismo cuerpo legal en su artículo 5 hace mención a quienes serán beneficiarios de estas medidas de reparación, a la cual menciona que serán únicamente las víctimas directas de la violación, sus parejas en cualquier estado civil y sus familiares hasta el segundo grado de consanguinidad.

Pero en este punto muchos de los expertos han discrepado en el sentido de que debe ampliarse el beneficio a quienes son considerados familiares o terceros en el caso, pues aunque la ley no lo consagra la realidad es que afecta y tiene consecuencias graves en estos.

En si lo que busca esta ley es dar un proceso justo a estas víctimas lo cual incluye un debido proceso del caso, el reconocimiento del derecho violado y una justa reparación integral (material o inmaterial) acorde al daño cometido en contra de sus derecho extrapatrimoniales.

1.8.1.6 Ecuador como un estado Constitucional de Derechos y Justicia

La Constitución de la República del Ecuador 2008 dio un cambio evolutivo importante que no solo cambiará ciertos ámbitos de la administración, sino la denominación completa de ser un estado de derechos y justicia. Esto dio como resultado la creación de nuevos mecanismos suficientemente viables para la protección de los derechos y garantías constitucionales, y de la misma manera la protección de los mismos.

Jaramillo (2011) en su tesis “El nuevo modelo de Estado en el Ecuador: Del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia” analiza la diferencia entre el Estado de Derecho considerada en la anterior Constitución Ecuatoriana de 1998 y el Estado Constitucional de Derechos de la actual constitución de 2008, en el cual cita a Zagrebelsky y explica que la evolución de un estado legal a un estado constitucional, al cual en muchos países se lo denomina como constitucional, puesto que es en base a los derechos de las personas que se desarrolla esta figura constitucionalista.

Con esto nos da a entender que se podría estar hablando de términos diferentes pero que al final concluyen en lo mismo, pero hay quienes afirman que la intención de esta denominación de “Estado Constitucional de Derechos” pretende una evolución a los postulados anteriores, dando así la importancia de los derechos y garantías a lo que haríamos referencia al Derecho y los mecanismo de aplicación, principios y fundamentos de estos derechos como la parte de Constitucional.

Dentro de lo mismo, se cita la teoría de Ramiro Ávila Santamaría quien concluye con lo siguiente:

Se podría considerar que el Estado Constitucional es suficiente para comprender a los derechos, dado que las Constituciones contemporáneas son materiales. Sin embargo, el énfasis en los derechos resalta la importancia superior a la parte orgánica y, por otro lado, se podría afirmar que puede existir un Estado Constitucional pero sin reconocer la pluralidad jurídica. (Citado de Jaramillo, 2011, pág. 72)

Es así como a la definición de Estado de Derecho va más allá de un postulado, sino es la concepción de evolución de un sistema jurídico capaz de crear mecanismos suficientemente viables para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. A partir de aquí se cumple con la Justicia, que para muchos es un ideal y para otros es considerado como un medio de satisfacción a quien recibe lo que merece.

En líneas anteriores se explicó la definición de justicia y sus lineamientos, pero en realidad tiene una finalidad clara; puesto que al pasar de un Estado de Derecho o Legal a un Estado de Derechos y Constitucional llegamos a una conexión más cercana entre el derecho y la justicia. Es decir, se trata de llegar al anhelo de la sociedad que es la justicia, dando a sus miembros la seguridad jurídica como deber del Estado; de tal manera que los operadores de la justicia cumplan evitando dejar en letra muerta la norma.

Desde aquí se desarrollan nuevas teorías en relación a los derechos y el estado constitucional; es así como Bassa (2009) afirma que: “La constitucionalización tanto de los derechos como de los principios significa la completa superación del Estado de derecho legislativo, constatándose la diferencia entre reglas y principios”

Esta teoría explica un avance en el derecho en el cual se habla de una evolución de la norma y del Estado; de uno legal a uno constitucional, esta transformación da como resultado el ejercicio, la protección y la garantía de los derechos contemplados en la constitución. Uno de los claros ejemplos de esta evolución es la reparación integral, como un medio en el cual se trata de subsanar el daño causado de un delito, mediante formas de reparación material e inmaterial, que son hoy en día una parte esencial de las sentencias.

1.8.1.7 Justicia Equitativa vs. Justicia Restaurativa

La Real Academia de la Lengua Española define a la Justicia como: “Principio moral que lleva a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece; derecho, razón equidad; aquello que se debe hacer según derecho o razón”. A partir de este precepto se entiende como todo acto el cual nace del raciocinio del ser humano en razón de actuar con equidad, muchas veces en base a un principio moral.

De la misma manera define a la equidad como: “Justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva; disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece”. Por lo tanto entendemos que la Justicia Equitativa es aquella que lleva una razón moral para dar a cada quien lo merece, no solo por concepto de norma escrita, sino por la razón inherente a su ser de equilibrar condiciones.

Según la teoría de Justicia como Equidad de Rawls (1991) menciona que: “La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es en el sistema de pensamiento”. Teoría a la cual se le puede criticar en el sentido de la realidad en la que vivimos, debido a que hoy en día vivimos en una sociedad la cual está manejada por un sistema de normas que rigen la conducta de quienes forman parte de esta. Pero en la práctica muchas de estas normas en aplicación no cumplen con ese precepto de justicia; ya lo dijo un día el gran filósofo San Agustín “Una ley injusta, no es ley”. Es aquí donde los juristas toman una nueva visión de lo justo, más allá de una ley escrita; es decir una justicia equitativa.

Por otro lado la Justicia Restaurativa responde a un concepto de una forma de ayudar o resarcir el daño a la o las víctimas. Según el Centro para la Justicia y Reconciliación de la ciudad Washington DC (2005) conceptualiza a ésta como: “Justicia restaurativa es una teoría de justicia que enfatiza en la reparación del daño causado o presentado por una conducta delictiva. Se alcanza mejor a través de procesos cooperativos que incluyen a todos los interesados.”

Este tipo de justicia es diferente a lo que cotidianamente se conoce como justicia penal; puesto que su visión de los delitos lo ve de una manera más amplia enfocándose en el reconocimiento del daño del infractor a la víctima y buscando un medio para subsanar el daño, dejando la penalización del delito en segundo lugar; así mismo involucrando no solo a las partes sino también al gobierno. De esta manera los resultados se convierten favorables en cuanto la evolución y crecimiento de los medios reparatorias y su efectividad, al contrario de contabilizar el total de causas sentenciadas y las penas aplicadas.

Según Pérez y Zaragoza (2011) en su publicación sobre la justicia restaurativa: del castigo a la reparación presentan una visión al crimen, dada como un respuesta evolutiva en la cual se busca el respeto a la dignidad y la equidad de la persona mas no el castigo en si del infractor. Esto mediante un proceso de sanación de las víctimas, los victimarios y la sociedad en coordinación con las autoridades que administran justicia.

Considero que hoy en día la justicia ha cambiado siendo está más palpable a la realidad mediante la teoría restaurativa, debido a que la reparación del daño causado por la conducta delictiva se convierte en lo principal al momento de sentenciar, en cierto punto el victimario asume el hecho no como un castigo sino como un daño al cual la solución no va de la mano con una pena sino más bien acciones que ayudan a superar a la víctima o víctimas y en ciertos casos a terceros.

1.8.1.8 Justicia Equitativa en la Reparación Integral en la Legislación Ecuatoriana

El Ecuador desde la creación y publicación de la Constitución del 2008 nuestro país se lo determino como: “Un Estado Constitucional de Derechos” (p.9, art. 1, incs. 1), esto quiere decir que el Estado debe encargarse de que todas sus acciones estén encaminadas a la protección y garantía de los derechos constitucionalmente reconocidos.

Parte de esto se ha fomentado en los últimos años una cultura de justicia en la cual se busca una equidad satisfactoria entre las necesidades y el beneficio a cada persona que se encuentre en una situación fuera de su ámbito cotidiano o normal.

Etimológicamente la palabra Justicia viene del latín IUSTUM, el vocablo justicia es una expresión que va ligada a la experiencia, que es siempre interpretada, reflexionada y expresada como una ayuda a las creencias y estructuras mentales de un grupo cultural, donde cada persona interpreta sus situación dependiendo en el

grado que se encuentre, en concordancia de la ley hace referencia a una relación entre el acto y la ley.

Ponce (2012) citando a Hart un filósofo importante de la Universidad de Oxford concibe a la justicia desde un concepto más de derecho, en lo que es justo e injusto, pero realmente él se pregunta cómo se puede determinar que es justo y que no lo es. Pues a esto se contesta como una relación a lo que consideramos la moral como lo bueno y malo, y lo correcto e incorrecto.

Tradicionalmente la justicia era concebida como un elemento que mantiene o restablece un equilibrio o proporción un precepto relacionado a tratar de asemejar de la misma manera las situaciones de las personas, aunque los casos sean diferentes y tengan concepciones distintas, para lo cual el Derecho actúa como un ente que considera los aspectos más generales en razón de aplicar la ley igualitariamente para todos.

En el Ecuador la justicia equitativa tuvo un enfoque interesante debido a que se centró en las víctimas de violación de derechos, pero más aún en las que hace referencia a su identidad de género y orientación sexual. Claramente aún no se ha podido concretar grandes cambios pero lo que se busca es garantizar el derecho a las personas que se encuentran dentro del grupo LGTBI (lesbianas, gays, transexuales e intersexuales), y a toda aquella persona que en razón de su género u orientación sexual se sienta afectado pueda ejercer sus derechos constitucionales mediante procesos de reparación integral en razón a su condición.

Puede sonar en un cierto punto algo excluyente para las demás personas, pero la realidad es que este tipo de violaciones son mucho más graves de ser reparadas.

La jurisprudencia de la CIDH ha resuelto varios casos en los cuales ha establecidos brillantes resoluciones para este tipo de violaciones, y de la misma manera aplicado medias de acción afirmativas con la finalidad de que no solo la víctima sea quien resarza este daño causado, sino también el estado mediante sus diferentes instituciones sea responsable por esta reparación integral y el aseguramiento de que no se den más estos casos a futuro.

1.8.1.9 Derecho a la Reparación en el ámbito penal

La reparación o el derecho acceder a esta se deslinda no solo del hecho de que cada ser humano tiene derechos y garantías, sino de una sistematización de la buena aplicación de la norma en razón de la persona, mas no de un tecnicismo jurídico.

El principal punto focal al cual persigue este derecho es la forma como se administra la justicia en el campo penal tomando en cuenta los valores supremos que están bajo la tutela del Estado, en casos especialmente en los que se da discriminación por género y orientación sexual y a que no se tiene una cultura de exigir una reparación integral propicia.

En la publicación sobre el “Derecho a la Reparación en el derecho penal ” de la Fundación regional de Asesoría en Derechos Humanos” (2000) explica cuáles son los parámetros que se deben tomar en cuenta en casos de violación de género en procedimientos penales

(...) lo que tiene que ver con violaciones que se producen en el procesamiento penal, es importante tener en cuenta que la visión de género sobre los derechos humanos, involucra no solo el obrar estatal que causa perjuicios ilegítimos, sino también, la vulneración del derecho de las personas a una vida sin violencia, tema que no ha sido suficientemente desarrollado en cuanto se refiere a la responsabilidad general del Estado y en concreto a la forma de efectivizar la reparación correspondiente.

Y es precisamente en esta línea que, el Estado es responsable cuando no ha cumplido con la obligación suprema de garantizar el acceso a la administración de justicia y respetar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. (pág. 25)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es la organización que hasta la actualidad ha enriquecido al derecho en cuanto a la reparación integral, en el sentido de dar un amplio entendimiento a los Derechos Humanos y las formas más propias de reparar a las personas en caso de violación de estos.

De la jurisprudencia recogida de las sentencias de la CIDH (Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, párr. 175) señala que: “Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial”.

Esta definición lleva concordancia con lo que determina la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 63 numeral 1, pues la Corte está en obligación de disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad y de la misma manera que se emita medidas que reparen el daño, además de una indemnización por la parte lesionada.

1.8.1.10 Transversalización del Género y la Reparación Integral en el ámbito Penal

En el 2010 se realizó un estudio con un enfoque especializado en la Transversalización del Enfoque de Género el cual fue publicado por el Ministerio del Interior conjuntamente con el Presidente de la República del Ecuador.

El objetivo se basó en promover la igualdad entre los géneros, estrategia la cual fue reconocida desde 1995 a nivel internacional por los programas sociales. El concepto oficial se lo definió en 1997 por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas así:

Transversalizar la perspectiva de género es el proceso de valorar las implicaciones que tiene para los hombres y para las mujeres cualquier acción que se planifique, ya se trate de legislación, políticas o programas, en todas las áreas y en todos los niveles. Es una estrategia para conseguir que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, al igual que las de los hombres, sean parte integrante en la elaboración, puesta en marcha, control y evaluación de las políticas y de los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, de manera que las mujeres y los hombres puedan beneficiarse de ellos igualmente y no se perpetúe la desigualdad. El objetivo final de la integración es conseguir la igualdad de los géneros (pág. 11).

Desde esta perspectiva, la Constitución de la República del Ecuador determina la obligación estatal de formular y ejecutar políticas para alcanzar la igualdad de géneros, como lo establece el art.70:

Art. 70.- El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público

Una vez que el estado ha llegado a derrumbar los obstáculos entre hombres y mujeres, el término género debería ser tomado desde un aspecto mucho más amplio pues como lo explica el documento no se trata únicamente de añadir un componente

a favor de hombre, mujer o igualdad entre géneros, sino más bien una integración de los mismos, de esta manera se llegará a transformar las estructuras sociales y su forma de pensar.

Cuando existe un cambio considerable en la estructura social conjuntamente con la labor de gobierno la sociedad evoluciona, en tal sentido la tolerancia se vuelve una herramienta de eliminación de la discriminación y la violación de derechos por su condición (raza, sexo, género, orientación sexual, etc.).

Instrumentos Jurídicos Internacionales se han focalizado en la protección de los derechos y garantías de los seres humanos, en los últimos años lo referente a la identidad de género y orientación sexual han sido el eje de estos, tenemos algunos ejemplos:

Tabla 1.1: Instrumentos Jurídicos Internacionales.

CUERPO LEGAL	AÑO	PARTE PERTIENETE
DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	(1948)	• Es el punto de partida del reconocimiento universal de los derechos humanos, que aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. • Reconoce la igualdad en dignidad y derechos de todas las personas, independientemente de sus características personales, preconizando así la igualdad en el trato, igualdad ante la ley e igualdad de oportunidades.

		• Los principios de la Declaración han sido recogidos en instrumentos internacionales vinculantes ratificados por el Ecuador.
DECLARACIÓN DE MONTREAL	(2006)	• Adoptada en 2006 por la Conferencia Internacional sobre los derechos humanos LGBTI, en Montreal. • Procura el reconocimiento en instrumentos internacionales vinculantes, y la revisión de las legislaciones internas para eliminar la discriminación y todo tipo de violencia por orientación sexual o identidad de género
DECLARACIÓN SOBRE ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO ONU (ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS)	(2008)	• Desarrolla los derechos humanos de las personas con orientación sexual o identidad de género diversa: no discriminación, protección contra la violencia, libre desarrollo de la personalidad, entre otros. • Fue presentada ante la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2008
PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA	(2006)	• Elaborados en 2006 por expertos en derecho internacional de los derechos humanos. • 29 principios sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. • Fueron presentados al Consejo de Derechos Humanos de la ONU en 2007. • No han sido adoptados por los Estados en un tratado.

SISTEMA INTEROAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	Varios	• 2008-2014: la Asamblea General de la OEA aprobó varias resoluciones que condenan la discriminación y la violencia contra personas LGBTI, e instan a los Estados a eliminar todo tipo de prácticas, normas y actos discriminatorios contra estos grupos. • 24 de febrero de 2012: la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la sentencia emblemática sobre los derechos de las personas LGBTI: Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile: • Hechos: proceso de custodia o tuición interpuesto por el padre de tres niñas por considerar que la orientación sexual y convivencia de su madre con una pareja del mismo sexo les produciría un daño. • Derechos reconocidos por la Corte en este caso: igualdad y no discriminación, derecho a la vida privada y familiar, entre otros.
---	---	--

FUENTE: Varios Tratados y Convenios Internacionales
ELABORADO POR: Alexandra Moya

La normativa internacional adoptada por nuestro país permite que el sistema jurídico llegue a niveles más altos especialmente en el ámbito penal; es decir que no solo se mantenga el antiguo pensamiento de aplicar penas y condenas, sino más bien que el administrador de justicia pueda centrarse en la reparación de la víctima y la rehabilitación de quien comete el daño.

1.8.2 Variable Dependiente: Delito de Odio

1.8.2.1 Definición del delito de odio

La palabra odio proviene del latín *Odium* que según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala como: “Antipatía y aversión hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea”. Así mismo el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Ossorio, M. (2015) define la palabra odio como: “Ofensa grave antagonismos sociales, en desencadenamientos bélicos”. Al referirnos a una conducta en la cual el sujeto implica el sentimiento se desata en acciones que están dirigidas a causar daño a otros.

Dentro del derecho penal se considera a este tipo de conducta como dolosa, pues el dolo representa el pleno conocimiento y voluntad de realizar cualquier acción en contra de otro u otros lesionando un bien jurídico. El dolo proviene del latín *Dolus* que significa fraude o engaño, implicando la voluntad del sujeto.

1.8.2.2 Antecedentes del delito de odio

Los actos de odio según la publicación Contra la Discriminación y el Delito de Odio por el Movimiento en Contra de la Intolerancia de Madrid (2006) existen desde hace muchos años atrás pero que su tipificación en el ordenamiento jurídico se lo ha hecho hace poco años atrás.

Esto a consecuencia del reconocimiento de los derechos humanos y el gran avance al derecho internacional y humanitario. Conceptualizándole de la siguiente manera:

El concepto de «delito de odio» tiene sus raíces en el derecho anglosajón (hate crime), germánico y latino, aunque socialmente se le conoce como delito motivado por intolerancia, es decir, por prejuicios o animadversión que niegan dignidad y derechos a personas y colectivos que estiman diferentes.

La virtud del concepto es que usa un término inclusivo que permite su aplicación a todas las manifestaciones de intolerancia (xenofobia, racismo, islamofobia, antisemitismo, homofobia, misoginia, aporofobia y otros...). Los delitos de odio siempre comprenden dos elementos: una infracción penal cometida por una motivación prejuiciosa. (pág. 9)

La Organización para la Seguridad y Coordinación en Europa (OSCE) menciona un punto importante que es característico de este delito y es pues la falta de tolerancia en razón de raza, orientación sexual, religión, identidad de género, entre otras situaciones que motivan al agresor o agresores.

En países como España se lo considera como crímenes de odio aquellos que son más graves como homicidios y asesinatos; en nuestro país se tipifica como Delito de Odio a los actos que causen daño físico o psicológico en razón de las condiciones anteriores mencionadas.

En nuestro país nace como una lucha en contra de la discriminación, el racismo y xenofobia como iniciativa de la ex Asambleísta Alexandra Ocles Padilla quien tuvo la iniciativa sobre la tipificación como delito de odio como lo menciona en su publicación Sánchez (2009).

Mismo que en el pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización lo aprobó el 11 de febrero del 2009, el objetivo principal de esta propuesta fue evitar que en nuestro país se dejen impunes la violación física y moral por motivos de odio. Como se mencionó anteriormente se encuentra hoy en día tipificado en el Código Orgánico Integral Penal.

1.8.2.3 Fundamento del Derecho a la Igualdad y No Discriminación

El empuje jurídico del derecho a la igualdad y no discriminación han sido primordiales para la evolución de nuestra sociedad actual. Tal es así que están considerados en varios Tratados y Convenios Internacionales como por ejemplo Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984), Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) entre otros; a los cuales el Ecuador se encuentra ratificado.

Así la Convención Americana sobre derechos Humanos (1969) en su artículo 24 dice: " Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley ".

Concordante con lo que determina la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en sus considerandos menciona: "Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad".

Pasando así a la Constitución de la República del Ecuador (2008) en la cual en su artículo 11 numeral segundo dice: " Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades (...). El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad".

Es así como tanto el gobierno como los organismos internacionales han procurado el resguardo de la igualdad de todas las personas ante la ley, dejando de un lado la discriminación por algún tipo de condicionamiento como lo menciona en el mismo artículo en su numeral 2 inciso segundo: " Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género...".

El hecho de que el estado haya avanzado en considerar a la identidad de género y orientación sexual como ejes fundamentales para el respeto a los derechos deja un gran presupuesto no solo para la convivencia social sino también para el avance en el mundo jurídico, en especial en los procesos penales.

La publicación Libres e Iguales de las Naciones Unidas sobre la Igualdad y no discriminación (2012) señala que es importante el ejercicio de estos derechos, pero más aún que deben ser protegidos contra todo tipo de discriminación.

Lamentablemente las leyes y políticas públicas que son emanadas del mismo Estado de una forma directa o indirecta son las causantes de estas discriminaciones, un ejemplo claro menciona la misma publicación es que más de un tercio de los países del mundo tipifican como delitos las relaciones privadas y consentidas entre personas del mismo sexo, a contraer matrimonio y en ocasiones a las personas pertenecientes del grupo LGTBI a no ser candidatos aptos para la adopción de niños y adolescentes.

Entonces con esta contradicción podría plantarnos la siguiente duda: ¿Será que el hecho de que a pesar que el derecho a la igualdad y no discriminación estén contenidos en normas supremas de protección de derechos humanos, no tengan la fuerza suficiente para contrarrestar las discriminaciones contenidas en leyes inferiores?.

Pues la respuesta podría estar en que los legisladores crean normativa con visión constitucionalista y protectora de derechos humanos, pero no la fortalecen con la creación de mecanismos jurídicos que sean suficientemente efectivos para la aplicación de derechos y garantías. Un caso claro está contenido dentro de nuestra propia Constitución pues en su artículo 38 cita: "El estado establecerá políticas públicas y programas de atención a... las inequidades de género..." y su reconocimiento lo determina en el artículo 83 sobre los deberes y responsabilidades de las y los ecuatorianos numeral 14: " Respetar y reconocer las diferencias... de género, y la orientación e identidad sexual. ".

Pero más específico aún está en el artículo 67 del mismo cuerpo legal en el cual reconoce los diferentes tipos de familia pero dentro del mismo artículo en su inciso segundo dice textualmente: " El matrimonio es la unión entre hombre y mujer".

Entonces ¿De qué tipo de protección y tutela efectiva podría hablar el gobierno cuando en la misma constitución existe contradicciones tan graves? Pues así como regresamos al punto inicial donde tenemos un sinnúmero de derechos y garantías reconocidos en la legislación pero que en realidad solo llegan a ser letra muerta. Llega a ser un tanto ilógico que por un lado se reconozca las diferencias de identidad de género y orientación sexual, pero que ese reconocimiento no permita ejercer los demás derechos como son el matrimonio o la adopción.

La publicación sobre igualdad y la no discriminación de la misma manera ofrece posibles medidas que los estados deben adoptar para modificar este sistema entendiéndose para las personas que tienen un relación con otras del mismo sexo o ya sea que formen parte del grupo LGTBI con lo siguiente: la despenalización de delitos relacionados a su género o inclinación sexual, crear leyes que prohíban todo tipo de discriminación en todo ámbito (salud, educación, identificación), el reconocimiento jurídico del género preferido en las condiciones de ser humano y de cómo se identifique sin que exija condiciones, que los servidores y servidoras públicos en el ámbito de salud estén suficientemente capacitados para proveer un servicio igualitario y adecuado, promulgar el efectivo ejercicio de los derechos

1.8.2.4 Igualdad Formal y la Igualdad material en el Derecho Ecuatoriano

La teoría clásica lo trae a consideración desde la revolución burguesa en el siglo XVIII como lo determina el Instituto de Estudios Políticos para América Latina y África (2010) en la cual se trataba de eliminar del sistema de justicia las inmunidades o privilegios para las personas de las clases sociales y económicas altas. Desde aquí se planté como la igualdad formal como un mismo trato jurídico de las personas en igualdad situación y a la igualdad material como aquella que toma en cuenta la posición social real de las personas teniendo en cuenta la equiparación real y efectiva de estos.

Ante esto el enunciado de Leibholz (1959) dice que, “...el principio de igualdad formal constituye un postulado fundamental del Estado liberal de Derecho y (...) como el reconocimiento de la identidad del estatuto jurídico de todos los ciudadanos, lo que implica la garantía de la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del Derecho”.

El mismo autor define lo que se refiere a la igualdad material dentro del derecho de igualdad en la ley: “...esto es, en la no discriminación en las concretas relaciones sociales, evitando así que se produzcan diferencias o desigualdades por razones étnicas, o culturales o por cualquier otra condición...”. Este tipo de distinciones se han dejado más que para meros enunciados en razón de que los legisladores conjuntamente con la evolución del derecho han tratado de igualar las condiciones de las personas ante la ley, ante la necesidad de no permitir estos privilegios por las condiciones sociales que se han venido dando durante la historia.

Nuestro país no ha sido la excepción, con la instauración de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 el ordenamiento jurídico tuvo un cambio importante pues configuró el derecho a la igualdad formal, material y añadió la no discriminación. Prueba de esto es la aplicación de las medidas afirmativas, las cuales son aplicadas como medidas que equiparan en ciertos ámbitos las condiciones de ciertos grupos frente a otros.

Evolutivamente el tema de la igualdad ha ido creciendo y es como se adopta un nuevo tema que es la igualdad de género la misma que trata de contemplar varios puntos que involucran mucho a las conductas discriminativas, no solo entre hombres y mujeres sino considerar a todos por su condición de seres humanos.

Es así como lo tipifica en su artículo 11 y establece lo siguiente:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios...2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de (...) sexo, identidad de género (...); ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

La visión de la nueva Constitución no solo ha sido un cambio en el sistema administrativo o ejecutivo, sino que uno de sus postulados en el preámbulo mismo establece la igualdad como primordial.

Por lo que la igualdad formal estaría traducida en brindar las mismas condiciones tanto a hombres como mujeres, y la igualdad material o real no solo exige mismas condiciones, sino crear un ambiente correcto en el cual las estrategias eficaces que logren corregir estas desigualdades impuestas por la misma sociedad.

1.8.2.5 Lineamientos que configuran el delito de odio

Para entender claramente cuales son lineamiento del Delito de Odio es necesario analizarlo desde su tipificación jurídica.

Es así como Grosso (2003) menciona que el avance en el derecho penal debe tener como encabezado la inclusión de principios como son Dignidad Humana y de Integración respondiendo no solo como una propuesta a la innovación jurídica sino más bien a la verdadera protección de los derechos humanos; en concordancia a lo que refiere establecer una delito y la proporcionalidad de la pena correspondiente.

Según Beling (citado de Rousset, A. 2011) define el delito desde una concepción descriptiva como: “la acción típica antijurídica, culpable, sometida a la adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad”, esto es que reúna ciertos requisitos como son: tipicidad, antijuridicidad, sanción, fijación de una penalidad y que este sea punible.

Por otra parte Mayer la temática de tipicidad y antijuricidad concentrándose más en la imputabilidad el acto más que la consagración del delito en sí. Más tarde Mezger reduce la definición como, “acción típicamente antijurídica y culpable”, de esta manera simplifica la definición a una cuestión de del estado causado por el hecho. (Citado de Abarca, L. 2007).

Almeida (2015) cita a Jiménez de Asúa quien desarrolla la teoría mediante la consideración de los elementos principales: “acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal (COIP) lo define en su artículo 18 como Infracción Penal: “Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código”, es aquí donde se la califican en delitos y contravenciones.

Ahora bien teniendo claro los elementos del delito, el dolo pasa a formar parte esencial de lo que concibe como un delito de odio debido a la intencionalidad y la acción de causar daño a una o varias personas por su condición. El COIP lo tipifica como: “Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño.” (art.29, inc.1).

La enciclopedia jurídica lo define como: “Actitud sicológica del delincuente, consistente en haber querido cometer la infracción (intención)”, es decir quien actúa con dolo tiene una percepción clara de la realidad así como de sus actos realizados voluntariamente, con la suficiente razón para determinar la consecuencia de los mismos y que a pesar de esto lo ejecuta daños físicos y psicológicos. Consecuentemente Asúa (1979) lo define así:

El dolo existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con consecuencia de que se quebranta el deber con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente ente la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que quiere o ratifica. (pág. 365)

Parte de la teoría el mismo autor determina claramente cuatro tipos de dolo:

- a) Dolus directus: es propiamente el tipo de dolo que nos sirve de comparación para las demás clase.
- b) Dolo con intención Ulterior mal llamado “dolo específico”: es aquel que lleva en si una intención calificada por los alemanes como Abschit. No se puede determinar cómo específico pues no es imposible construir un mal llamado dolo genérico, pues al adaptarse a una conducta exacta se constituye un tipo de culpabilidad.
- c) Dolo de consecuencias necesarias o segundo grado, se refiere a un acto que tal vez no deseemos el resultado pero si lo que queremos se liga a otro efecto, por lo que al no desear las consecuencias no significan que no ocurran, es decir, es irremediable.
- d) Dolo eventual se da cuando el sujeto se representa la posibilidad de un que resultado que no deseo, pero cuya producción ratifica en cada instancia.

El delito de odio se reduce a ser actos de violencia en contra de una o varias personas por su condición (raza, sexo, identidad de género u orientación sexual, etc.) Su propósito fue evitar la exposición a la violencia con daños físicos y psicológicos por motivo de odio, esto no solo envuelve temas como son la discriminación, racismo, intolerancia, mismos que son condenados por normas nacionales e internacionales.

Pero la intención de instaurar una nueva ley como lo es el COIP no solo se centra en las penas y castigos, añade un punto que en la actualidad se ha convertido en el punto focal y es el resarcimiento del daño a la víctima mediante la reparación integral.

No se trata de victimizar a la misma sino buscar una solución viable a la sanación de los efectos causados al cometimiento del delito, más aun en aquellos que se denomina delitos de odio, pues aunque haga referencia al aspecto físico; el daño más grave es el psicológico, el trauma que causa en esta. El impacto es tan grave que en ciertos casos necesitan de asistencia profesional-técnica durante un largo tiempo, es aquí donde el desarrollo de la reparación integral tomo flote.

En casos por violación en razón de su género u orientación sexual no han sido debidamente tratados, a pesar de ser considerados en la Constitución de la República del Ecuador (2008) en sus artículos: 11 numeral 2, 27, 32, 38, 46 numeral 7, 83 numeral 11, entre otros como derecho, garantía constitucional y deber primordial del estado, no son proporcionales las formas reparatorias.

Esto debido a que no sería lo mismo determinar una reparación material de \$1.000 a quien haya sido atropellado como a quien haya sido maltrato en su trabajo por pertenecer al grupo LGTBI, no por el monto de dinero sino por el hecho de no ser una solución.

El art. 78 del COIP contempla los Mecanismos de Reparación Integral como son: rehabilitación, indemnización, garantías de no repetición, restitución y medidas de satisfacción. Reducidas a un proceso monótono donde se ha dejado limitado a pocas opciones. ¿Son estas suficientes en casos de violación por condición de su género u orientación sexual?

La realidad es que en nuestro país solo se enfoca en calcular el daño en un monto de dinero (indemnización) y en pocos casos acciones tomadas por el Estado, el fin no es solo subsanar el daño en la víctima sino más bien evitar que se repita los mismos actos a futuro.

1.8.2.6 Análisis del Caso Michael Arce vs Teniente Fernando Encalada y Escuela Superior Militar Eloy Alfaro (ESMIL)

El caso de Michael Arce (Resolución Defensorial No. 006-DPE-DINAPROT-54708-HJCA-2012) es un precedente importante no solo para el ordenamiento jurídico sino para la protección de los derechos humanos en nuestro país, el mismo que se dio como resultado de un continuo acoso y maltrato tanto físico como psicológico en

razón de su raza por parte del Teniente Encalada (perteneciente a la ESMIL) el cual tuvo un favorable fallo dando como precedente el primer caso por delito de odio en el Ecuador.

Al igual que otros aspirantes el señor Arce tuvo que pasar los requerimientos necesarios para entrar a la ESMIL, con el sueño de ser el primer general afroecuatoriano del Ejército Nacional. Durante un periodo aproximado de ocho semanas tuvo que soportar constantes maltratos y humillaciones como son: castigos constantes en condiciones inhumanas, comer del piso en los mejores casos, ser obligado a pelear con más de tres personas a la vez, realizar guardias continuas sin descansos y relevos, cargar piedras pesadas en su mochila y caminar por horas, zambullirse en la piscina de agua helada hasta llegar a desmayarse, arrastrarse en el fango desnudo, ser víctima de constantes ofensas verbales por su raza, entre otras acciones que realmente afectaron su integridad física como psicológica, hasta llegar a ser obligado a pedir la baja “voluntaria”.

Al culminar este periodo su madre decide presentar una demanda en la Defensoría del Pueblo. Tiempo después pasa a manos de la Fiscalía General del estado a la oficina de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos.

El 28 de marzo de 2012 se expide la Resolución Defensorial No. 006-DPE-DINAPROT-54708-HJCA-2012 de la Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo del Ecuador misma en la cual se considera lo siguiente principalmente para juzgar en base a los tratados internacionales y el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos:

Que cuando se inflija intencionalmente dolores, sufrimientos físicos o mentales para castigar por un acto, o se intimide y coaccione por discriminación por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones a instigación suya o con el consentimiento o aquiescencia es tortura y por consiguiente una vulneración a la integridad personal. (Numeral 57)

Bajo esta consideración es claro el riesgo que el señor Arce sufrió, dejando graves secuelas en su integridad física como psicológica y su dignidad humana, esto a consecuencia de los actos discriminatorios por parte del Teniente Encalada, que como lo detalla la resolución en su numeral 59 y 60 los tratos degradantes recibidos fueron más allá de la formación militar que si es cierto tiene un tanto de exigencia física, esta no justifica la degradación de la salud e integridad de los estudiantes. La responsabilidad estatal es también condenada en razón de que no se realizó el debido control al desarrollo educativo que se estaba impartiendo, pues de serlo habría las respectivas sanciones a quienes realizan actos inhumanos en contra de otros más aun condicionándoles por su raza.

Es deber del Estado como de las Instituciones que se deslindan de tal el ofrecer una educación de calidad, basada no solo al desarrollo de conocimientos sino en la formación de valores, ética y moral. Llama mucho la atención el numeral 67 que textualmente dice lo siguiente: “Es de preocupación para esta institución que personas que presentan manifestaciones claramente racistas formen parte de una institución estatal de relevancia y realce como son las Fuerzas Armadas Ecuatorianas”.

La resolución culmino declarando culpable y responsable al señor teniente Encalada por los actos inhumanos, tratos crueles, discriminación hacia el señor Arce, de la misma manera como responsables se declaró tanto a las autoridades de la escuela Superior Militar “Eloy Alfaro”, Ministerio de Defensa nacional y Ministerio Público a través de quienes corresponda. En cuanto a lo que se refiere como reparación integral se sentenció lo siguiente: obligar tanto a la ESMIL como a las Ministerio de Defensa Nacional implementar programas y políticas tendientes a erradicar la discriminación dentro de sus instituciones, brindar cualquier sustento técnico necesario para su apoyo e implementación, remitir la investigación al Ministerio Público por existir evidencias sobre actos delictivos en materia de derechos humanos.

1.8.2.7 El Género en el Derecho (Identidad de Género y Orientación sexual)

Para entender la importancia de lo que el reconocimiento de la palabra Género representa es necesario conocerla desde su significado.

Según Portero, C. y Carreño, C. (2012) en su publicación sobre la Capacitación de los derechos humanos, violencia de género y violencia sexual lo conceptualiza como: “Una construcción social en la cual se desarrollan una serie de características y papeles, socialmente diferenciados que conforman las identidades masculinas y femeninas”.

El género de una persona está directamente relacionada con un rol en la sociedad, asignaciones de tareas, características de un cierto comportamiento o conducta, roles transmitidos o que se relaciona directamente con la identificación del ser en la colectividad.

A través de la historia las diferencias entre seres humanos provienen de los prejuicios de la misma sociedad, los cuales han desarrollado pensamientos de superioridad de una persona sobre la otra; esto reflejado en la jerarquización de varias maneras. Un ejemplo claro es la superioridad de los hombres sobre las mujeres en cuanto a ser reconocidos como ciudadanos y las mujeres no, lo que no solo conllevaba un declaración como tal sino los beneficios que de esto se deslindan como el derecho al voto, a postularse a un cargo público, entre otros.

Dentro de ordenamiento jurídico la identificación de género es un derecho intrínseco al ser humano, pero el problema surge en cuanto a lo que deriva el reconocerlo, pues en muchos casos hay una contraposición de opiniones.

Uno de los exponentes en el derecho más reconocidos como lo es Santamaría (2009) quien realizó un ensayo crítico sobre el Género en el Derecho; trata temas sobre la inequidad y las desigualdades a raíz de las diferenciaciones entre hombres y mujeres.

Explicándolas desde una dualidad de lo que refiere a lo femenino y masculino que en ciertos casos los hombres han llevado a glorificar a la mujer y en otras a degradarlas y viceversa, lo que ha traído al derecho a contrastar estas diferencias manteniéndoles como seres iguales bajo los ojos de la ley; con expresiones propias de condiciones naturales.

Es aquí como el derecho trata de aplicar un tratamiento igualitario, tomando en cuenta las debilidades de uno o de otro para poder equipararlas. Justificada este problema de la desigualdad, el derecho ha evolucionado favorablemente hasta llegar a una concepción mucho más amplia de género.

La evolución del derecho internacional trajo consigo importantes avances como es el reconocimiento libre de género y de la mano la orientación sexual.

Así la Declaración universal de los Derechos Humanos (1948) en su artículo 10 reconoce el derecho a una plena igualdad; el Pacto de San José (1969) en el artículo 1 los estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades sin discriminación alguna como el sexo de una persona, concordantemente nuestra Constitución lo contempla en el artículo 11 numeral 2 : “...Nadie podrá ser discriminado por razones de (...) sexo, identidad de género...”. Esta declaración en los diferentes cuerpos legales amplían la concepción de género y no discriminación, ya que no solo se pre conceptualizan las diferencias entre hombres o mujeres sino personas pertenecientes al grupo LGTBI. ¿Pero que conlleva esto?

La relatoría sobre los derechos de las personas LGTBI (2009) perteneciente a la Organización de los Estados Americanos define la identidad de género como:

La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Dentro del mismo informe se conceptualiza la orientación sexual como:

La capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

Es así como el gran avance del derecho ha podido crear un medio más viable hacia la justicia, pues mediante del reconocimiento de los derechos y la creación de los mecanismos que la ejerzan el Estado puede cumplir con uno de sus objetivos principales que es el brindar el mínimo de seguridad jurídica, una vida digna y un desarrollo tanto físico como psicológico de cada persona bajo las características que lo diferencian.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) encabezado por Louise Arbour (ex Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos 2004-2008) presento una iniciativa llamada “Principios de Yogyakarta”; mismo que trata sobre principios de aplicación de la norma internacional de los derechos humanos (DDHH) en relación a la identidad de género y orientación sexual; con el objetivo principal de orientar la interpretación y aplicación del derecho internacional de los DDHH en especial para quienes conforman el grupo LGTBI.

Así es como su importancia fue creciendo, ejemplos claros los tenemos reflejados en la Declaración de Montreal sobre los DDHH de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales (2006) la cual contempla principalmente las garantías de las libertades fundamentales a la prevención de la discriminación de las personas LGTB; y la declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de las Naciones Unidas (2008) como una iniciativa francesa respaldado por la Unión Europea, la cual en su esencia condena la violación, acoso, discriminación, exclusión, estigma y perjuicio basado en la orientación sexual y la identidad de género, además de las ejecuciones, torturas, arrestos; privación de derecho económicos, sociales y culturales.

El Ecuador es un país en el cual a pesar de reconocer este derecho y de incluir en cuestiones como son la educación y el trabajo, se limita mucho dejando como letra muerta ciertos preceptos constitucionales; esto se refleja en la negativa de sentencias emitidas por jueces y juezas nacionales sobre el matrimonio y adopción con personas del mismo sexo, etc. Perjuicios que muestran la realidad de la falta de aceptación y restricción al libre ejercicio de estos derechos.

Muchos administradores de la justicia han optado por buscar soluciones simples para en parte resolver conflictos en los que el derecho a la identidad de género y orientación sexual se encuentren involucrados, de manera que no cause gran impacto o deje un precedente judicial importante, más aun en el ámbito penal. Específicamente en relación a las formas de reparación integral se han tipificado en el COIP de manera general siguiendo ciertos protocolos internacionales; pero es necesario un cambio abismal en razón de mejorar o aplicar medidas más específicas al caso.

Es decir, no solo cumplir con un protocolo anterior sino renovarse buscando nuevas formas que resuelvan o resarzan el daño causado. Para las personas que forman parte del grupo LGBTI al ser un grupo minoritario y en ciertos casos minimizados por otros, requieren mayor atención por lo que tomar como parámetros los principios (igualdad ante la ley, no discriminación, etc.) de las Declaraciones Internacionales antes mencionadas llevará en una gran mayoría a efectivizar la aplicación del derecho en razón de las condiciones de género y orientación sexual.

1.8.2.8 Organismos del Estado a cargo de los asuntos sobre discriminación

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 3 determina los primordiales deberes del estado, uno de estos es garantizar el efectivo goce de los derechos sin discriminación alguna, además de estar reconocido como un derecho en el artículo 11 numeral 2.

El Estado lo cumple a través de sus diferentes y competentes organismos e instituciones, mediante las políticas públicas y programas especializados, mismos que está obligado a expedir medidas en particular en casos de protección y atención contra todo tipo de violencia. En cuanto al reconocimiento de identidad de género y orientación sexual, sobre su libre ejercicio, reconocimiento y acción, se han dado una infinidad de problemas para quienes desean ejercerlos a pesar de estar reconocidos en nuestra vigente Constitución como es el artículo 11 numeral 2, artículo 66 numerales: 3, 4, 5, 9, 28, artículo 70 y 83 numeral 14.

Para esto la misma Constitución ha previsto Consejos Nacionales de Igualdad los cuales son:

... órganos responsables de asegurar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Los consejos ejercerán atribuciones en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas relacionadas con las temáticas de género (...). Para el cumplimiento de sus fines se coordinarán con las entidades rectoras y ejecutoras y con los organismos especializados en la protección de derechos en todos los niveles de gobierno.
(Art. 156)

Dentro del mismo cuerpo legal en su artículo siguiente establece que los mismos órganos estarán conformados por representantes de la sociedad civil, Estado y presididos por un representante de la Función Ejecutiva. Dentro de los procesos legales la Función Judicial a través de las instituciones del Consejo de la Judicatura serán los encargados de velar los derechos de las personas, en especial los referentes a violación por género u orientación sexual, estos son la Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales, los tribunales y juzgados y los juzgados de paz.

1.8.2.9 Impactos Psicológicos y Psicosociales en el Delito de Odio por Identidad de Género y Orientación Sexual

Los actos discriminatorios se los podría determinar como un conjunto de ideas materializadas en prácticas que se generan basados en prejuicios y estereotipos, puede ser de manera física y psicológica.

Cajas (2011) en su publicación sobre la Igualdad de Género en la Constitución ecuatoriana respecto a la discriminación cita a Bobbio quien sostiene que:

(...) entre hombre y mujer hay desigualdades naturales y que éstas, a diferencia de las desigualdades sociales, son insuperables e incorregibles y se agravan por la superposición de una desigualdad creada por la sociedad.
(pág., 2)

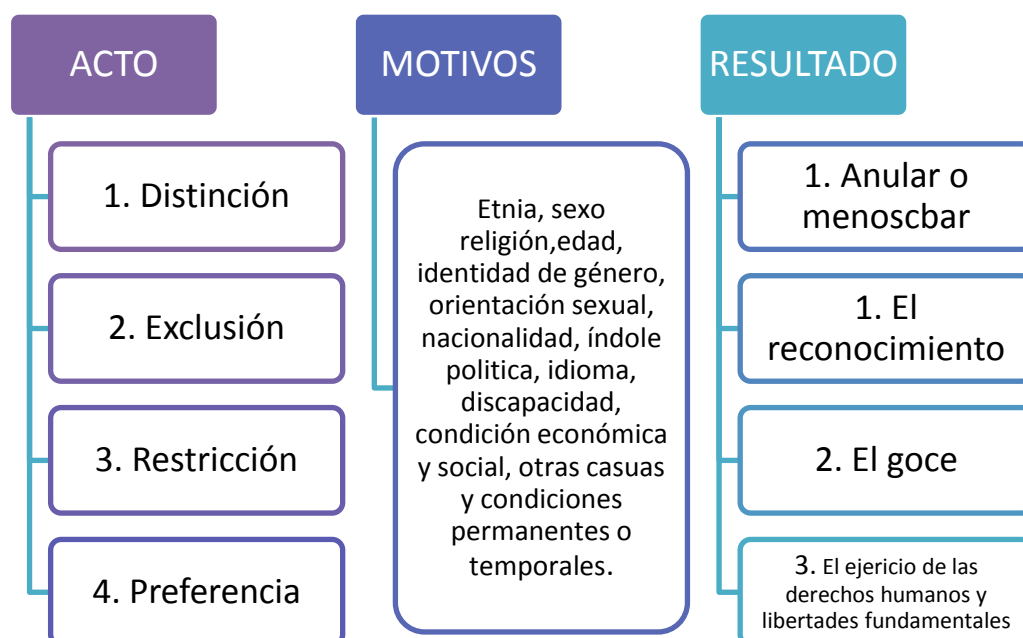
El origen de las desigualdades únicamente proviene de la sociedad, quienes actúan en contra de otros muchas veces son razones vanas o por juicios de valores fundamentados creencias religiosas, problemas psicólogos propios o perjuicios arraigados de las personas con las que convivimos.

Estos grupos suelen sobreponerse en una posición de superiores sobre el resto, dejando a quienes no son compatibles con sus intereses o condiciones, actos que desvirtúan, debilitan, marginan y ponen en desventaja a todo aquel denominado “diferente”.

Esta situación trae varias consecuencias como son: sociedades llenas de perjuicios y generaciones a futuro que arraigan estos pensamientos con creencias sin una base adecuada.

Por lo general las personas que pertenecen al grupo LGTBI son aquellas que sufren mayormente situaciones discriminatorias por su orientación sexual o su género, a pesar de estar garantizado como un derecho en la constitución y penalizado por el Código Orgánico Integral Penal. La Constitución de la República del Ecuador proporciona tres elementos para definir la discriminación y son: el acto, los motivos o categorías sospechosas y el objetivo o resultado.

Gráfico 1.1: Elementos que definen la discriminación



FUENTE: Constitución de la República del Ecuador, 2008.

ELABORADO POR: Alexandra Moya

A pesar de la normativa existen muchos casos de discriminación y son los siguientes hacia las personas de orientación sexual diferente a la heterosexual, obtenidas por el glosario de diversidades sexual del Consejo Nacional para la Igualdad de Género:

- **HOMOFOBIA:** Miedo y rechazo a la homosexualidad o a las personas con orientación homosexual. Se expresa en rechazo, discriminación, ridiculización y otras formas de violencia. Generalmente es dirigida hacia hombres homosexuales, pero también algunas personas la entienden hacia mujeres homosexuales
- **BIFOBIA:** Miedo y rechazo a la bisexualidad o las personas con orientación o preferencia bisexual. Se expresa en rechazo, discriminación, ridiculización y otras formas de violencia.
- **LESBOFOBIA:** Miedo y rechazo al lesbianismo o a las mujeres lesbianas, o a las que parecen serlo. Se expresa en rechazo, discriminación, ridiculización y otras formas de violencia.
- **TRANSFOBIA:** Se expresa en miedo y rechazo a la transexualidad, transgeneridad, o travestismo o las personas transexuales, transgéneros o travestis; se expresa en discriminación, burla y otras formas de violencia.

Tanto en el caso de la víctima como del victimario desde el punto de vista psicológico, se puede determinar que son quienes actúan por una causa interna o anterior, estos pueden ser: traumas, problemas familiares, inseguridades, entre otros factores.

Le corresponde a un profesional de la psicología hacer una debida evaluación para determinar mediante los diferentes métodos y técnicas cual es el problema o las razones que lo llevaron a comportarse de cierta manera y en el caso de la víctima el nivel de afectación.

Dentro de los procesos judiciales en nuestro país no es común que se realice estas evaluaciones en el ámbito penal, de los pocos casos son mayor enfocados a las víctimas, cuando lo correcto sería realizarlo tanto a la víctima como victimario, pues lo que se busca es que estas conductas se erradiquen.

Los casos de violencia en razón de su género o identidad sexual en el Ecuador han sido tantos que en cierto punto ha llegado a ser aceptado por ciertos grupos sociales, justificándose en sus arraigos costumbristas, religión, traumas psicológicos o simplemente con personas de pensamientos extremistas.

La Comisión de la Verdad creada en Ecuador con el fin de ser un organismo de investigación sobre los casos de violación de Derechos Humanos publicó un informe en el 2009 sobre El impacto Psicosocial de las Violaciones de Derechos Humanos en el Ecuador, en el cual hace mención sobre la insensibilización frente a la violencia y criminalización propiciados mayormente por instituciones y agentes del estado, situación que ha llega a una forma de actuar perversa llamada “limpieza social” dirigido a persona que no se les reconocía sus derechos como tal. Gran ejemplo es la población LGTBI:

(...)el desarrollo de los hechos, la falta de garantías en el trato a las personas y pertenencias, así como las consecuencias posteriores de detenciones, maltrato y pérdidas económicas en un sector con unas condiciones de vida muy precarias, tuvieron consecuencias muy negativas en las familias afectadas. Eso conllevó impactos en su estado de salud física y mental (...).
(pág. 40)

Este impacto ha conllevado a un deterioro profundo en la dignidad e integridad de cada persona por los tratos recibidos que en ocasiones no han sido denunciados o los procesos legales se han llenado de objeciones dejando en impunidad estos atropellos, más aun a quienes se les han sido víctimas por su identidad sexual o género.

Después de tantos años la justicia ha dados cambios importantes, aun así en el aspecto psicológico de quienes son parte procesal deben recibir una atención importante; es decir fuera de cumplir con las etapas procesales deben ser analizados mediante un diagnóstico, con los resultados recibir un tratamiento psicológico que lo sugiera el experto pudiendo así determinar en la víctima el grado del daño y en el victimario la razón que lo impulso y por último cumplir con el tratamiento.

1.8.2.10 Proporcionalidad de la pena en el derecho penal del delito de odio.

El principio de Proporcionalidad de la Pena va en relación a que la pena va en razón del acto cometido, desde la antigüedad se hacía referencia en el orden punitivo como lo menciona en la obra de Beccaria (1774) *“De los delitos y las penas”*, la pena es proporcional a la culpabilidad era la única pena útil, pasando así más tarde a la

declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) en el que se pregona el establecimiento de penas en estricta necesidad. En la publicación de Perrello (2011) sobre el principio de Proporcionalidad y la Jurisprudencia Constitucional establece que conforme al derecho europeo este principio se compone de tres elementos esenciales:

- a) El de la utilidad o adecuación
- b) El de la necesidad o indispensabilidad
- c) El de proporcionalidad strictu sensus

De este modo se busca que la medida en primer lugar sea adecuada al fin al cual se está logrando llegar, en segundo lugar que la medida sea necesaria es decir que no haya otra forma que lo remplace y la tercera que sea equilibrada en razón de tener más beneficio que perjuicios sobre derechos y garantías.

Conjuntamente con el principio de proporcionalidad se correlaciona el de racionalidad, ya que este considera Zaffaroni: “(...) el menoscabo al momento de imputar penas que no resultan ser acordes al injusto ocasionado con la comisión de un delito, considerando que (...) el principio de humanidad no debe ser lesionado por la imputación de penas irracionales”. (Citado de Abril, G, 2013, pág. 13).

La Constitución de la República del Ecuador contempla en su artículo 76 las garantías del debido proceso dentro de un proceso judicial garantizando las garantías básicas en las cuales se rige la proporcionalidad : “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.” (Art. 76, numeral 6).

La legislación busca mantener una relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena que se imputa. El Código Orgánico Integral Penal en su capítulo II tipifica los derechos y garantías de las personas privadas de libertad en las cuales se reconoce la proporcionalidad en la determinación de las sanciones disciplinarias: “las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad, deberán ser proporcionales a las faltas cometidas. No se podrán imponer medidas sancionadoras indeterminadas ni que contravengan los derechos humanos” (Art. 12, numeral 16).

Dentro del mismo cuerpo legal, se establecen las Reglas Generales de las medidas cautelares y de protección en las cuales se exige que las decisiones de un juzgador debe considerar criterios de necesidad y proporcionalidad de las medida que se solicita (Art. 520, numeral 4). En cuanto a las sanciones la normativa demanda que se impongan dependiendo la gravedad y reincidencia justificando en virtud de la proporcionalidad y características del acto cometido. (Art. 725)

1.8.2.11 Estudio de Casos

Los crímenes de odio en contra de personas por su condición de género u orientación sexual es una situación que ha venido pasando desde hace muchos años atrás, tanto en países de América, Europa, Asia en fin , que incluso en varios de estos tenían leyes que condenaban a las personas por ser homosexuales o lesbianas.

Esto debido a que era considerada una enfermedad grave por lo tanto eran condenados y sentenciados hasta la muerte. Actualmente gracias al reconocimiento de los derechos humanos y las garantías constitucionales se ha logrado proteger a las personas sin condenarlos por su identidad de género u orientación sexual, a pesar los prejuicios el ordenamiento jurídico ha crecido considerablemente.

En países como Brasil se han sentenciado casos en los cuales se sanciona los actos de odio en contra de personas por razón de su género u orientación sexual, es así como el comunicado de prensa 084 del 11 de Julio de 2012 de la Comisión de los Derechos Humano publica el caso de José Leonardo Da Silva y su hermano quienes fueron atacados y asesinados fuera de un fiesta en Camaçari, en manos de un grupo de jóvenes quienes mientras les propiciaban golpes gritaban “mujercitas” por ser homosexuales.

Resultado de estos ataques y tomando en consideración las obligaciones del Estado con la sociedad la delegación permanente de Brasil y copatrocinado por las delegaciones de Argentina, Colombia, Estados Unidos y Uruguay presentó un proyecto de resolución Derechos Humanos , Orientación sexual e Identidad y Expresión de Género aprobado por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos el 15 de Mayo de 2009 y aprobado conjuntamente con el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos el 30 de Mayo de 2013 los siguientes puntos a considerar:

- Resaltar la importancia de las organizaciones que protegen los derechos de las personas que pertenecen al grupo LGTBI, quienes cumplen con el objetivo de controlar el cumplimiento de obligaciones estatales relacionadas a la vida, igualdad y no discriminación y evitar situaciones como torturas, amenazas, maltratos, asesinatos, entre otros.
- Condenar todo trato cruel físico y psicológico en contra de personas del grupo LGTBI y permitir su participación en asuntos políticos sin limitar sus derechos por ninguna condición.
- Alentar a la creación de políticas públicas dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas en contra de la discriminación de las personas por su orientación sexual o identidad de género.
- Solicitar la adecuada protección a los defensores de derechos humanos relacionados a la discriminación y violencia en razón de su género u orientación sexual.
- Instar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos continuar con el trabajo “Derechos de las personas LGTBI” de manera conjunta con los estados miembros, apoyar el estudio de leyes y disposiciones capaces de proteger los derechos de las personas relacionados con su identidad de género y orientación sexual y por último realizar un estudio con el objetivo de erradicar normas que penalicen la homosexualidad y las prácticas relacionadas con la expresión de género.
- Y por último se solicita al Consejo Permanente un informe de todo lo antes requerido a miras de que evolucione, además de disponibilidad de recursos para la ejecución de los programas y su administración.

1.8.2.12 Cuadro de sentencias

El siguiente cuadro muestra un resumen de las sentencias en razón de la violación de derechos humanos por identidad de género y orientación sexual de varios países, de los cuales se rescata las diferentes formas de reparación integral aplicadas en razón del caso en concreto.

Tabla 1.2: Sentencias

PAÍS	SENTENCIA	EXTRACTO	ACUERDO REPARATORIO
Chile	Atala Riffo y Niñas Vs Chile de 24 de febrero de 2012	Demanda presentada por el ex esposo de la señora Atala por la custodia de sus hijas, en razón de considerar que las mismas viven en un ambiente no adecuado por la orientación sexual de la madre (lesbiana).	• El estado debe brindar atención médica psicológica
Colombia	Acción de tutela T-4428833 interpuesta por Luiyis Vargas Ortiz (Briana) en contra de la Institución Educativa Departamental John F. Kennedy de Aracataca, Magdalena.	La institución educativa John F Kennedy de Aracataca violó derechos fundamentales como la educación, igualdad, desarrollo de la personalidad debido a que le negó el cupo de ingreso a una persona por ser Transexual	• Se ordena a la Institución John F. Kennedy el cupo estudiantil por dos periodos siempre que cumpla los requerimientos y así lo desee.

			• Exhortar a la Escuela judicial Rodrigo L. B. para desarrollar módulos de formación sobre los derechos de la población LGTBI y el carácter justiciable de los mismos, dirigidos a los jueces sobre las diferencias conceptuales entre orientación sexual y la identidad de género.
Colombia	Acción de tutela T4.521.096 presentada por Gina Hoyos Gallego contra la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional y otro.	Gina Hoyos solicito el registro militar, el cual fue negado por su condición de transexual por la Dirección de Reclutamiento y Control de reservas del Ejército Nacional quien propicio obstáculos legales y administrativos y violó varios derechos referentes a la orientación sexual y género de esta persona.	• Ordenar al Ministerio de Defensa y al Comando General de las Fuerzas Armadas a desarrollar un protocolo de información y una campaña pedagógica en todos los distritos de reclutamiento, sobre los derechos de las personas transexual dentro de los procesos que compete la institución.

			• Solicitar al Ministerio del Interior a crear políticas públicas para la presentación de un proyecto de Ley de Identidad de Género, que considere todo en cuanto protección y libre ejercicio de los derechos de género se refiera. • Exhortar al Congreso de la Republica para la publicación de esta ley.
España	Sentencia 41/2006, de 13 de febrero de 2006 por Paul Ciaccio vs la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 27 de junio de 2003, dictada en el recurso de suplicación núm. 2089-2003, en procedimiento de despido.	Paul Ciaccio interpuso un recurso de amparo mediante su procurador legal en razón de haber sido despedido intempestivamente después de haber recibido constantes reclamos discriminatorios sin algún justificativo más que por ser homosexual	• Restablecer el derecho y protección de ser homosexual • Anular la Sentencia de la Sala de los Social del Tribunal Superior de justicia de Cataluña de Junio de 2003 por haber aceptado el despido bajo consideración discriminatorias a su orientación sexual

Colombia	Acción de Tutela T-3102855 instaurada por Jimmy Moreno a través de su procurador Andrés Santamaría en contra del Centro Comercial Cosmocentro y la empresa de seguridad Fortox S.A	El señor Jimmy moreno junto a un grupo de amigos y su pareja sentimental fueron amenazados y obligados a retirarse del centro comercial Cosmocentro por un agente de vigilancia de la empresa Fortox, debido a que el señor Moreno realizo muestras de afecto no fuera de lo normal con su pareja, es decir por ser homosexuales.	• Se ordena al centro comercial Cosmocentro y la empresa de seguridad Fortox Security Group lo siguiente: • Presentar excusa escrita y pública al señor J.M sobre los hechos que motivaron la acción • Desarrollar un programa para la difusión del fallo explicando la función de vigilancia y límites a los derechos fundamentales en razón de género y orientación sexual' • Organizar un curso de derechos humanos y discriminación en especial de igualdad y dignidad humana dirigidos a los empleados del centro comercial
----------	---	--	---

Colombia	Acción de tutela T-2970924. Presentada por Dellanira Caballero en contra de Mario de Jesús Giraldo Martínez	La señora Caballero presento la Acción de Tutela en razón de que fue despedida de su lugar de trabajo por rehusarse a usar falda como uniforme, a sabiendas a 6 años atrás, de que su personalidad referida a su identidad de género le refiere de manera diferente.	• Se ordenó al propietario de la panadería Quinta donde trabajaba el inmediato reintegro resarciendo sus derechos laborales y de seguridad social • Su labor dentro de la empresa debe ser al alcance de sus posibilidades, sin ser obligada a usar prendas de vestir que no sean usuales a su opción sexual. • El dueño de la empresa señor Giraldo deberá cancelar el equivalente a 180 días de salario a tiempo de la terminación del trabajo a favor de la señora Caballero.
Colombia	Acción de Tutela T-2643229 ejercida por Valeria Hernández Franco en contra Olga María Chacón , Carlos	Valeria Hernández Franco interpuso el recurso en contra de las personas ya mencionadas en razón de que fue víctima de trato discriminatorio contra su dignidad e integridad física, puesto que se le negó la entrada	• Solicitar a la Superintendencia de vigilancia, a la Superintendencia de industria y Comercio y a la Policía nacional a que frente a la comunidad

	Dávila y la sociedad hotelera Tequendama S.A	a un evento de música electrónica por su condición de ser transexual, quien ante la negativa solicito el reembolso de las entradas; los encargados le comunicaron que solo le iban a devolver un tercio del valor total de las entradas ; además de que las personas de seguridad fueron ordenados de sacar esta persona a la fuerza sin razón alguna.	LGTBI, en establecimientos públicos se coordine la protección al grupo referido. • Exhortar al Ministerio del Interior y Justicia conjuntamente con las instituciones vinculadas al caso a crear una política pública integral nacional que sea capaz de posibilitar la socialización y coadyuvación a la convivencia pacífica de la comunidad LGTBI
Colombia	Acción de Tutela T-1432604 propuesta por Luis Carlos Rodríguez López en contra de la inmobiliaria IRCA S.A y sus representantes José Gonzáles y Néstor Roncancio	El Doctor Germán Humberto Rincón Perfetti, actuando como apoderado de la parte accionante, instauró acción de tutela en contra de la Inmobiliaria IRCA S.A. y de los señores José Manuel González Zamora y Néstor Iván Roncancio Bustos, con el fin de que se le amparen sus	• Se ratifica la sentencia anterior considerando la situación actual del actor. • Restitución al puesto de trabajo pagando los costos del proceso, la remuneración durante el tiempo que no trabajo

		derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, igualdad, trabajo, buen nombre y dignidad humana.	• Capacitación de los miembros de trabajo.
--	--	--	--

FUENTE: Repositorio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

ELABORADO POR: Alexandra Moya

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

2.1. Metodología de la Investigación

La presente investigación se desarrolló desde un enfoque critico-cualitativo, mediante el cual se llegó a determinar parámetros para la aplicación de las formas de reparación integral en relación al delito de odio por identidad de género y orientación sexual. Se analizó la normativa ecuatoriana puntualizando los elementos y lineamientos que configuran el delito de odio, concordante con la normativa internacional y los tratados internacionales ratificados en nuestro país.

Para el desarrollo del segundo objetivo se utilizó la modalidad bibliografía, tomando en cuenta la doctrina especializada y la legislación interna sobre las formas de reparación integral, determinan en especial las formas de reparación integral inmaterial, algunas constantes en nuestra legislación y otras tomadas de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH.

La información obtenido de libros, revistas jurídicas y revistas de medios físicos y electrónicos permitió que el contenido tenga un desarrollo más amplio y actualizado, dando mayor realce a la obtenida de jurisprudencias nacionales.

Al carecer de un número considerable de sentencias en nuestro país dentro del ámbito penal referentes al delito de odio, fue necesario realizar una comparación proveniente de sentencias de países de Latinoamérica como son Colombia y Argentina, tomando en cuenta que su legislación ha tenido un gran avance en este tema. Como sustento interno se realizó un análisis de las formas de Reparación Integral tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal así como lo mencionado al Delito de Odio, concordante con la información se fundamentó lo referente al derecho de identidad de Género y Orientación sexual de lo constante en nuestra Constitución de la República.

Como instrumento evaluativo se realizó entrevistas a los Jueces y Juezas de las Salas Penales con el objetivo de recopilar información sobre los casos tramitados por delito de odio, su criterio en cuanto a la aplicación de las formas de reparación integral y los parámetros críticos que estos utilizan en casos sobre la vulneración del derecho a la identidad de género y orientación sexual. Así mismo las entrevistas proporcionadas por los Especialistas permitieron obtener información desde un punto de vistas más técnico a casos específicos de personas víctimas de violación por su condición de género u orientación sexual, y concluyentemente las entrevistas realizadas por los sujetos que pertenecen al grupo LGTBI (Lesbiana, gay, transexual, bisexual, intersexual) proyecta una visión propositiva a formas de reparación integral desde su condición específica.

Por último con los criterios proporcionados desde los legisladores y especialistas hasta quienes son personas vulnerables a ser víctimas en este caso se pudo obtener parámetros generales sobre las diferentes formas de reparación integral en el delito de odio por identidad de género y orientación sexual, dejando un precedente a los administradores de justicia utilizando un juicio más valorativo al caso específico.

2.1.1 Método General

El método general utilizado fue el Deductivo, pues nos permitió analizar desde la normativa internacional hasta la nacional, tomando en cuenta en nuestro país el tema de la reparación integral en el delito de odio por identidad de género y orientación sexual no ha sido extenso y ésta aun en desarrollo aplicativo. De la misma manera se investigó el referente teórico sobre los lineamientos del delito de odio o actos de odio de países de Latinoamérica.

2.1.2 Método Específico

El método específico fue el comparativo mediante el cual se tomó en cuenta la normativa nacional con la internacional, pasando por la fundamentación jurisprudencial para poder determinar parámetros y criterios sobre las formas de reparación integral y su aplicación a casos específicos, siendo no solo un proceso sistemático sino más bien proponer un análisis por parte de jueces y juezas con detalle antes de emitir una sentencia.

2.1.3 Técnicas e instrumentos de recolección de Información

Los instrumentos de recolección de información fueron libros, revistas jurídicas, códigos y jurisprudencia principalmente tanto nacional como internacional dándole un campo más amplio y comparativo. Por otro lado la entrevista aplicada a jueces y juezas, especialistas y personas del grupo LGTBI permitió obtener información de naturaleza más realista de cómo se está aplicando la normativa en nuestro país, tanto de quien legisla como sobre quien se la aplica.

Tomando en cuenta que el tema aún no ha tenido un amplio desarrollo en nuestro país fue necesario obtener el criterio de especialistas internacionales, pasando por una comparación a los nacionales, dando así resultados más reales a la situación actual. Y pues al mismo tiempo las entrevistas permitieron evaluar el nivel de conocimiento que tanto jueces como juezas de las salas penales manejan al momento de sentenciar en casos donde se ve vulnerado el derecho a la identidad de género y orientación sexual; muchas veces cuestionado su importancia pero tan palpable hoy en día con el auge de la protección de los derechos humanos y las garantías constitucionales de personas del grupo LGTBI.

2.2 Población y Muestra

Para la realización del presente proyecto de investigación se encuestó a jueces de Garantías Penales, Especialistas en el tema de género y orientación sexual y a personas pertenecientes al grupo LGTBI, considerando la perspectiva desde diferentes puntos.

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN
Jueces de Garantías Penales del Cantón Ambato	4
Especialistas en el Tema de Género y Orientación Sexual	4
Personas del grupo denominado LGTBI	6
TOTAL	14

En razón de que el universo total es menor a 30 unidades no se considera necesario aplicar la fórmula correspondiente a la muestra, por lo que se aplicó el instrumento de investigación denominado entrevista a todos.

CAPÍTULO III

RESULTADOS

3.1 Análisis de Resultados

3.1.1 Entrevista realizada a Jueces y Juezas de Garantías Penales

ESTRUCTURA DE LA ENTREVISTA

- 1.- ¿Qué es el delito de odio?
- 2.- ¿Qué elementos considera usted configuran el delito de odio?
- 3.- ¿Qué es la reparación integral?
- 4.- ¿Qué elementos considera usted que configuran la reparación integral? (Especialmente la reparación inmateral)
- 5.- Conoce usted si el COIP contempla la reparación integral inmateral en casos por el delito de odio
- 6.- Conoce usted si en nuestra legislación se han tramitado casos y sancionado, por delito de odio por identidad de género y orientación sexual
- 7.- En su calidad de juez o jueza ¿Qué criterios o fundamentos toma usted para aplicar la reparación integral inmateral en casos donde esté vulnerado el derecho a la identidad de género y orientación sexual?
- 8.- Según su criterio personal ¿Qué alcance interpretativo de la norma tiene el juez o jueza en los casos de reparación integral inmateral por identidad de género y orientación sexual?
- 9.- Considera usted que los parámetros de reparación integral por delito de odio por identidad de género y orientación sexual deben ser diferentes a los establecidos el Art. 78 del COIP

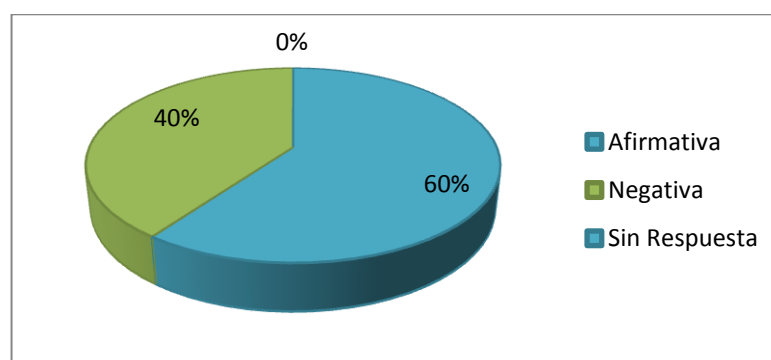
3.1.1.1 Dr. Fabián Altamirano

Tabla 3.3: Entrevista Dr. Fabián Altamirano

No. Pregunta	Afirmativa	Negativa	Sin respuesta
1	X		
2	X		
3	X		
4	X		
5		X	
6		X	
7		X	
8	X		
9	X		
TOTAL	60%	40%	0%

Fuente: Entrevista

Gráfico 3.2: Entrevista Dr. Fabián Altamirano



FUENTE: Entrevista
ELABORADO POR: Alexandra Moya

Del total de preguntas realizadas el 60% responde afirmativamente; es decir, conoce y aporta información; el 40% de las respuestas fueron contestadas negativamente por la falta de aportes o el no conocer del tema.

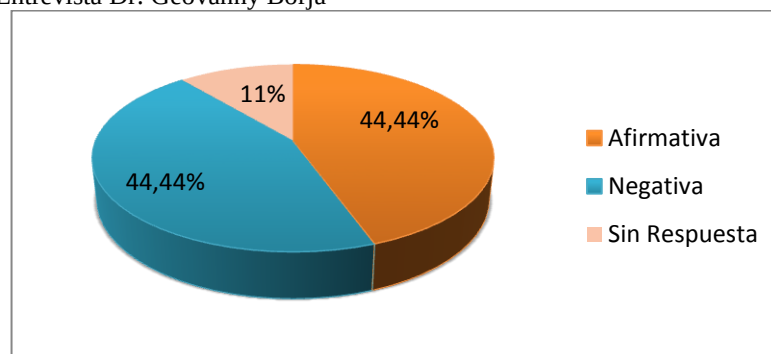
3.1.1.2 Dr. Geovanny Borja

Tabla 3.4: Entrevista Dr. Geovanny Borja

No. Pregunta	Afirmativa	Negativa	Sin respuesta
1	X		
2		X	
3	X		
4		X	
5	X		
6		X	
7			X
8	X		
9		X	
TOTAL	44.4%	44.4%	11.1%

FUENTE: Entrevista

Gráfico 3.3: Entrevista Dr. Geovanny Borja



FUENTE: Entrevista

ELABORADO POR: Alexandra Moya

Del total de preguntas realizadas el 44.4 % responde afirmativamente; es decir, conoce y aporta información; el 44.4 % de las respuestas fueron contestadas negativamente por la falta de aportes o el no conocer del tema y el 11.1% no responde a la pregunta.

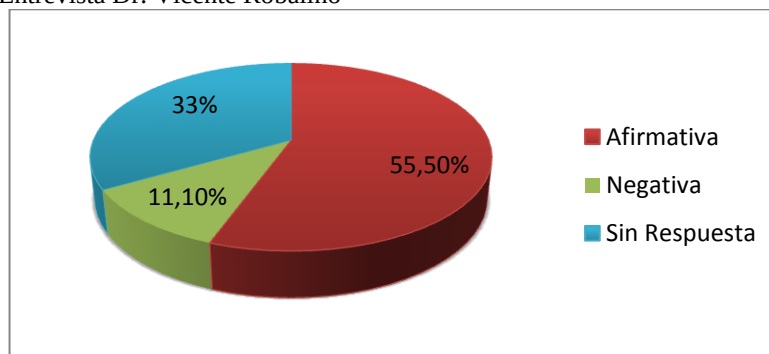
3.1.1.3 Dr. Vicente Robalino

Tabla 3.5: Entrevista Dr. Vicente Robalino

No. Pregunta	Afirmativa	Negativa	Sin respuesta
1		X	
2	X		
3	X		
4	X		
5			X
6	X		
7	X		
8			X
9			X
TOTAL	55.5%	11.1%	33.3%

FUENTE: Entrevista

Gráfico 3.4 : Entrevista Dr. Vicente Robalino



FUENTE: Entrevista
ELABORADO POR: Alexandra Moya

Del total de preguntas realizadas el 55.5 % responde afirmativamente; es decir, conoce y aporta información; el 11.1 % de las respuestas fueron contestadas negativamente por la falta de aportes o el no conocer del tema y el 33.3 % no responde a la pregunta.

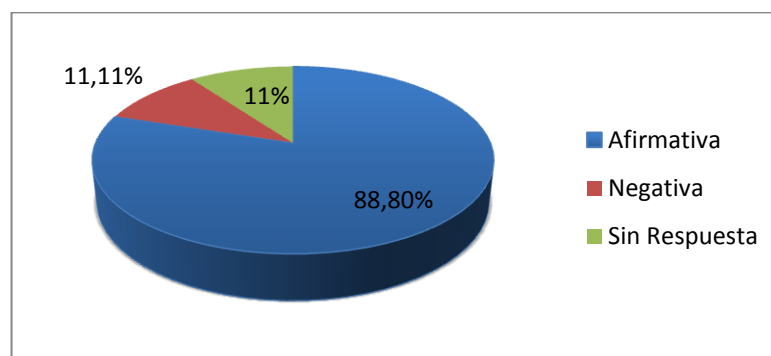
3.1.1.4 Dr. Juan Carlos Vayas

Tabla 3.6: Entrevista Dr. Carlos Vayas

No. Pregunta	Afirmativa	Negativa	Sin respuesta
1	X		
2	X		
3	X		
4		X	
5			X
6	X		
7	X		
8	X		
9	X		
TOTAL	88.8%	11.1%	11.1%

FUENTE: Entrevista

Gráfico 3.5: Entrevista Dr. Juan Carlos Vayas



FUENTE: Entrevista
ELABORADO POR: Alexandra Moya

Del total de preguntas realizadas el 88.8 % responde afirmativamente; es decir, conoce y aporta información; el 11.1 % de las respuestas fueron contestadas negativamente por la falta de aportes o el no conocer del tema y el 11.1% no responde a la pregunta.

3.1.2 Entrevista realizada a Especialistas en el campo de Identidad de Género y Orientación Sexual

ESTRUCTURA DE LA ENTREVISTA

- 1.- Según su criterio ¿A qué hace referencia la identidad de género?
- 2.- Según su criterio ¿A qué hace referencia la orientación sexual?
- 3.- ¿Qué elementos configuran la identidad de género y orientación sexual?
- 4.- En razón a los procesos judiciales, ¿Qué es la reparación integral?
- 5.- ¿Conoce usted si el COIP contempla la reparación integral inmaterial en casos por el delito de odio por identidad de género y orientación sexual?
- 6.- ¿Conoce usted si en nuestra legislación se han tramitado casos y sancionado, por delito de odio por identidad de género y orientación sexual?
- 7.- En su calidad de especialista ¿Qué criterios o fundamentos considera usted se deben aplicar la reparación integral inmaterial en casos donde esté vulnerado el derecho a la identidad de género y orientación sexual?
- 8.- Según su criterio personal ¿Cree usted que las formas de reparación integral establecidas en nuestra legislación en casos donde esté vulnerado el derecho a la identidad de género y orientación sexual realmente reparan el daño?
- 9.- ¿Que a criterios o parámetros podría usted aportar para la reparación integral en casos donde esté vulnerado el derecho a la identidad de género y orientación sexual?

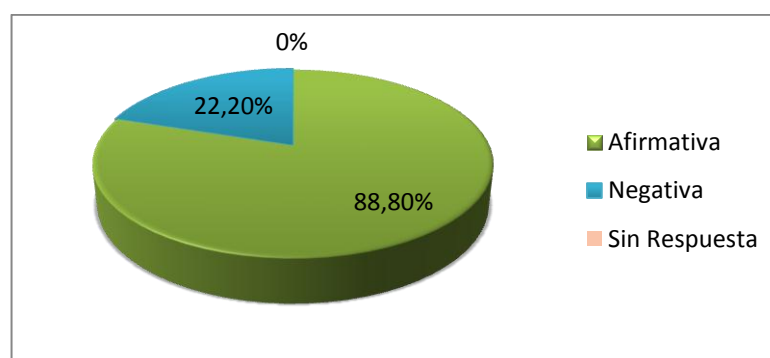
3.1.2.1 Jeaneth López (Directora ejecutiva de la Resistencia GLBTI Ecuador)

Tabla 3.7: Entrevista Jeaneth López

No. Pregunta	Afirmativa	Negativa	Sin respuesta
1	X		
2	X		
3	X		
4	X		
5	X		
6		X	
7	X		
8		X	
9	X		
TOTAL	88.8%	22.2%	0%

FUENTE: Entrevista

Gráfico 3.6: Entrevista Jeaneth López



FUENTE: Entrevista
ELABORADO POR: Alexandra Moya

Del total de preguntas realizadas el 88.8% responde afirmativamente; es decir, conoce y aporta información; el 22.2 % de las respuestas fueron contestadas negativamente por la falta de aportes o el no conocer del tema

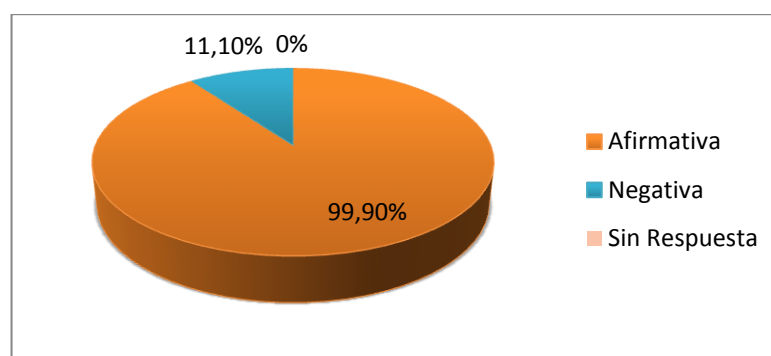
3.1.2.2 Diana Maldonado Lasso (Presidenta del Observatorio Ecuatoriano de Derechos Humanos, Colectivos y Minorías)

Tabla 3.8: Entrevista Diana Maldonado

No. Pregunta	Afirmativa	Negativa	Sin respuesta
1	X		
2	X		
3	X		
4	X		
5	X		
6	X		
7	X		
8		X	
9	X		
TOTAL	99.9%	11.1%	0%

FUENTE: Entrevista

Gráfico 3.7: Entrevista Diana Maldonado



FUENTE: Entrevista
ELABORADO POR: Alexandra Moya

Del total de preguntas realizadas el 99.9% responde afirmativamente; es decir, conoce y aporta información; el 11.1% de las respuestas fueron contestadas negativamente por la falta de aportes o el no conocer del tema

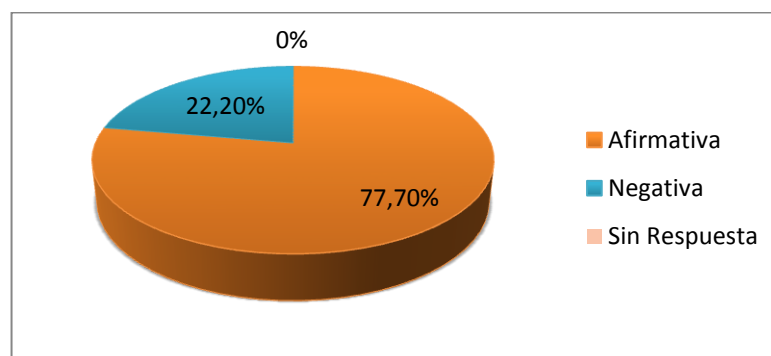
3.1.2.3 Wilmer Gerardo González Brito (Director de Silueta Cuenca LGBTI y sub coordinador del observatorio de derechos LGBTI del Azuay)

Tabla 3.9: Entrevista Wilmer Gerardo Gonzáles

No. Pregunta	Afirmativa	Negativa	Sin respuesta
1	X		
2	X		
3	X		
4	X		
5		X	
6		X	
7	X		
8	X		
9	X		
TOTAL	77.7%	22.2%	0%

FUENTE: Entrevista

Gráfico 3.8: Entrevista Wilmer Gerardo Gonzáles



FUENTE: Entrevista
ELABORADO POR: Alexandra Moya

Del total de preguntas realizadas el 77.7 % responde afirmativamente; es decir, conoce y aporta información; el 22.2 % de las respuestas fueron contestadas negativamente por la falta de aportes o el no conocer del tema

3.1.2.4 Gustavo Letner (Argentina)

ESTRUCTURA DE LA ENTREVISTA

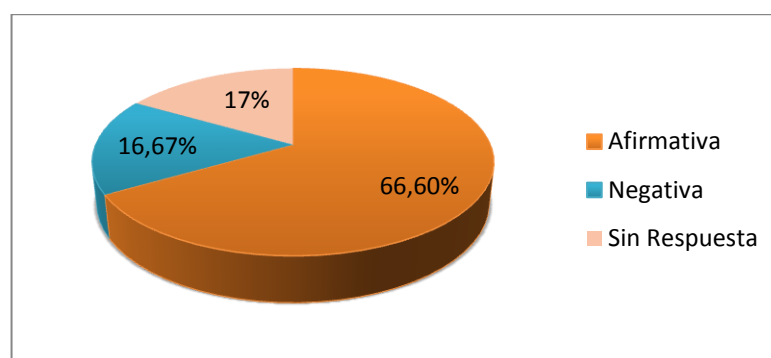
- 1.- ¿A que hace referencia el derecho de identidad de género y orientación sexual?
- 2.- Según su criterio ¿Los actos violatorios al derecho de identidad de género y orientación sexual deben ser considerados como delitos? Si, No y Porque.
- 3.- En el caso de que su respuesta haya sido si ¿Considera usted que deberían aplicarse diferentes parámetros en la reparación integral para estos casos en el ámbito penal?
- 4.- ¿Qué criterios deben utilizar los jueces y juezas penales para aplicar la reparación integral, en los casos que violen los derechos de identidad de género y orientación sexual?
- 5.- ¿Sabe o conoce usted casos penales en los cuales se hayan tramitado por la violación al derecho de identidad de género y orientación sexual?
- 6.- De ser así ¿Qué tipo de reparación integral fue aplicada en estos casos?

* En razón de que el Dr. Letner pertenece a otro país desconociendo los casos o normativas de nuestro país, las preguntas fueron modificadas en comparación a los demás especialistas

Tabla 3.10: Entrevista Gustavo Letner

No. Pregunta	Afirmativa	Negativa	Sin respuesta
1	X		
2	X		
3		X	
4	X		
5	X		
6			X
TOTAL	66.6%	16.67%	16.67%

FUENTE: Entrevista

Gráfico 3.9: Entrevista Gustavo LetnerFUENTE: Entrevista
ELABORADO POR: Alexandra Moya

Del total de preguntas realizadas el 66.6 % responde afirmativamente; es decir, conoce y aporta información; el 16.67 % de las respuestas fueron contestadas negativamente por la falta de aportes o el no conocer del tema y el 16.67% no responde.

3.1.3 Entrevista realizada a personas pertenecientes el grupo LGTBI

(Lesbianas, Gays, transexual, bisexual e intersexual)

ESTRUCTURA DE LA ENTREVISTA

- 1.- Según se criterio personal ¿Cree usted que los actos violatorios al derecho a la identidad de género y orientación sexual debe estar tipificados como delito en nuestra legislación?
- 2.- ¿Considera usted que el derecho a la identidad de género y orientación sexual son vulnerados en los procesos penales?
- 3.- ¿Cree usted que la reparación integral en los procesos penales deben ser diferentes para la violación de identidad de género y orientación sexual?

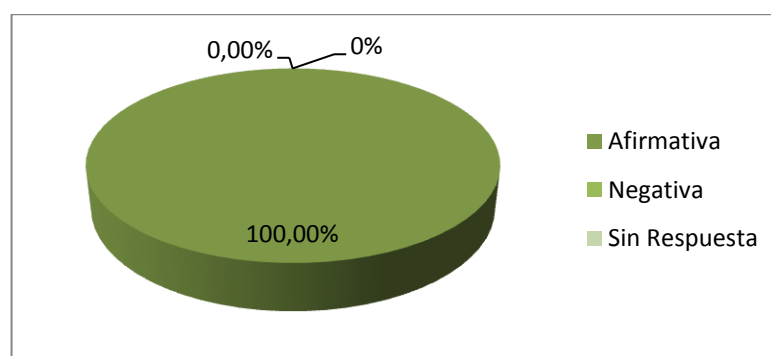
3.1.3.1 Sujeto 1 (Gay)

Tabla 3.11: Entrevista Sujeto 1 (Gay)

No. Pregunta	Afirmativa	Negativa	Sin respuesta
1	X		
2	X		
3	X		
TOTAL	100%	0%	0%

FUENTE: Entrevista

Gráfico 3.10: Entrevista Sujeto 1 (Gay)



FUENTE: Entrevista
ELABORADO POR: Alexandra Moya

Del total de preguntas realizadas el 100 % responde afirmativamente; es decir, conoce y aporta información.

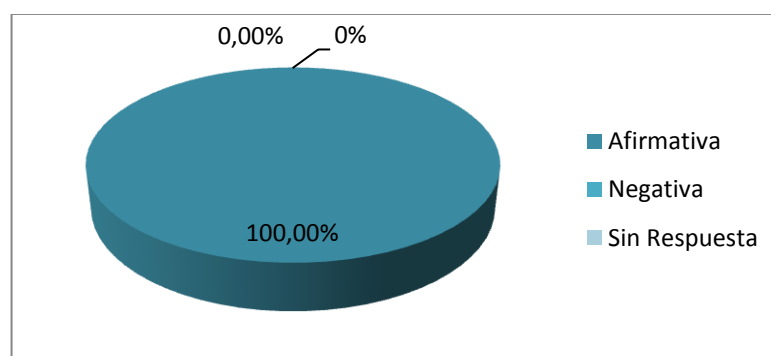
3.1.3.2 Sujeto 2 (Gay)

Tabla 3.12: Entrevista Sujeto 2 (Gay)

No. Pregunta	Afirmativa	Negativa	Sin respuesta
1	X		
2	X		
3	X		
TOTAL	100%	0%	0%

FUENTE: Entrevista

Gráfico 3.11: Entrevista Sujeto 2 (Gay)



FUENTE: Entrevista
ELABORADO POR: Alexandra Moya

Del total de preguntas realizadas el 100 % responde afirmativamente; es decir, conoce y aporta información.

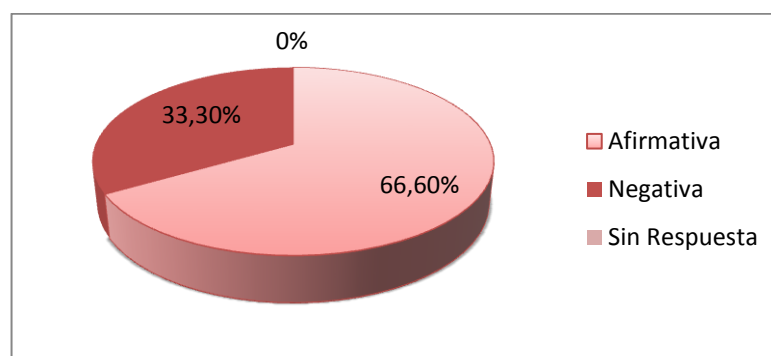
3.1.3.3 Sujeto 3 (Lesbiana)

Tabla 3.13: Entrevista Sujeto 3 (Lesbiana)

No. Pregunta	Afirmativa	Negativa	Sin respuesta
1	X		
2	X		
3		X	
TOTAL	66.6%	33.3%	0%

FUENTE: Entrevista

Gráfico 3.12: Entrevista Sujeto 3 (Lesbiana)



FUENTE: Entrevista
ELABORADO POR: Alexandra Moya

Del total de preguntas realizadas el 66.6 % responde afirmativamente; es decir, conoce y aporta información; el 33.3 % de las respuestas fueron contestadas negativamente por la falta de aportes o el no conocer del tema.

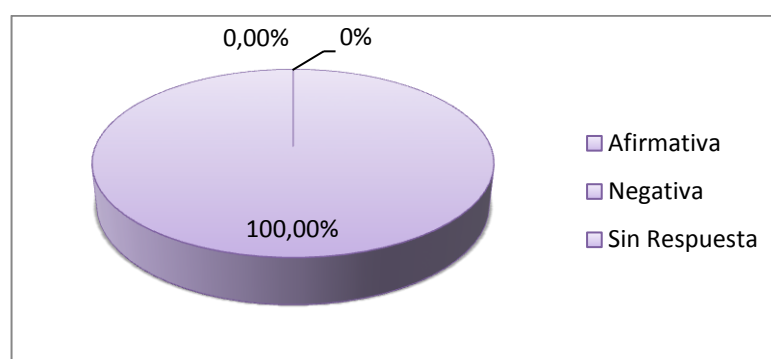
3.1.3.4 Sujeto 4 (Lesbiana)

Tabla 3.14: Entrevista Sujeto 4 (Lesbiana)

No. Pregunta	Afirmativa	Negativa	Sin respuesta
1	X		
2	X		
3	X		
TOTAL	100%	0%	0%

FUENTE: Entrevista

Gráfico 3.13: Entrevista Sujeto 4 (Lesbiana)



FUENTE: Entrevista
ELABORADO POR: Alexandra Moya

Del total de preguntas realizadas el 100 % responde afirmativamente; es decir, conoce y aporta información.

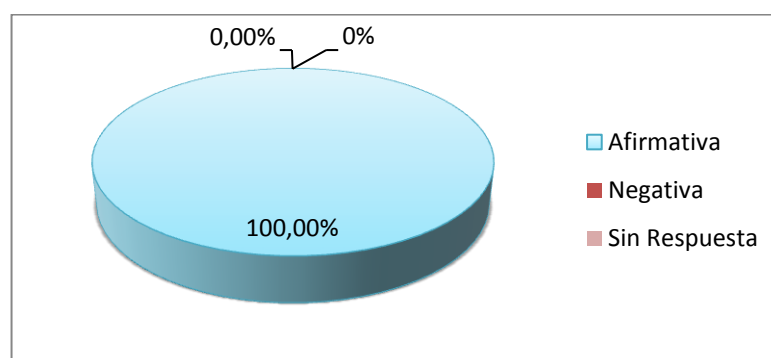
3.1.3.5 Sujeto 5 (Transexual)

Tabla 3.15: Entrevista Sujeto 5 (Transexual)

No. Pregunta	Afirmativa	Negativa	Sin respuesta
1	X		
2	X		
3	X		
TOTAL	100%	0%	0%

FUENTE: Entrevista

Gráfico 3.14: Entrevista Sujeto 5 (Transexual)



FUENTE: Entrevista
ELABORADO POR: Alexandra Moya

Del total de preguntas realizadas el 100 % responde afirmativamente; es decir, conoce y aporta información.

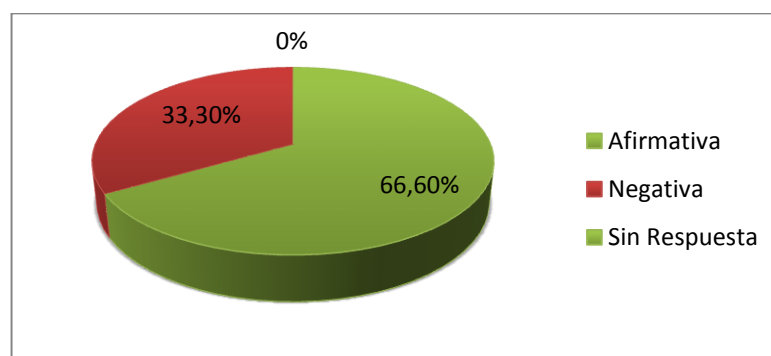
3.1.3.6 Sujeto 6 (Bisexual)

Tabla 3.16: Entrevista Sujeto 6 (Bisexual)

No. Pregunta	Afirmativa	Negativa	Sin respuesta
1	X		
2	X		
3		X	
TOTAL	66.6%	33.3%	0%

FUENTE: Entrevista

Gráfico 3.15: Entrevista Sujeto 6 (Bisexual)



FUENTE: Entrevista
ELABORADO POR: Alexandra Moya

Del total de preguntas realizadas el 66.6 % responde afirmativamente; es decir, conoce y aporta información; el 33.3 % de las respuestas fueron contestadas negativamente por la falta de aportes o el no conocer del tema.

3.1.2 Análisis de las Entrevistas

3.1.2.1 Jueces y Juezas de la Salas Penales

Los actos discriminatorios en contra de personas por su género u orientación han ocurrido por muchos años de diferentes formas, si es verdad que la Constitución de la República del Ecuador establece el derecho a ejercerlos con libertad y el deber del estado de protegerlos sin condición alguna, en la realidad no se aplica de esta manera. Con la tipificación del Código Orgánico Integral Penal la situación vario, es así como actualmente está sancionado a la persona que cometa actos de violencia física o psicológica en contra de una o más personas en razón de identidad de género u orientación sexual (se entiende también por su raza, nacionalidad, etnia, religión, etc.); buscando de esta manera reprimir conductas de esta naturaleza que vulnera y afecta la integridad de otros.

Los elementos que se consideran configuran el delito de odio pueden ser el tipo de acto y el efecto que estos causan o la gravedad, tomando en cuenta que el verbo rector del delito es el acto de violencia ya sea física como psicológica, esto acompañado de las condiciones, acciones, creencias que sustancian o determinan las razones de la conducta, pues no solo conlleva una afectación psicológica a la víctima sino también del victimario.

La Reparación Integral considerada por muchos una compensación económica por el daño sufrido ha llegado a ser en la actualidad un concepto mucho más valorado, es así como los administradores de justicia explican que esta es un derecho de la víctima a ser resarcido por el daño sufrido; en cierto caso como un medio de compensación. Su principal enfoque es la satisfacción de la víctima, siendo algunas formas materiales y otras inmateriales, en el cual el Juez o Jueza toman como referente el daño emergente como el lucro cesante. En casos en los cuales se ha vulnerado el derecho de género u orientación sexual es más complejo, pues más que pecuniario es una forma de expresión de disculpa o arrepentimiento.

Lamentablemente nuestros jueces y juezas se remiten limitadamente aplicar los mencionados en el COIP, dejando atrás las innovaciones que se han hecho a nivel internacional como en la CIDH, donde en casos similares se han propuesto formas de reparación como creación de políticas públicas, capacitaciones al personal, sometimiento a tratamientos psicológicos tanto a víctima como victimario, entre otros; con el objetivo no solo de quien sufrió el daño sino de evitar que se den más situaciones de la misma naturaleza y que los actos discriminatorios disminuyan considerablemente.

En nuestro país, específicamente en el ámbito penal se conoce hasta la actualidad 1 caso sentenciado por delito de odio, razón por la cual los jueces entrevistados desconocían de casos similares; parte de esto ocurre no porque no existan sino más bien porque en muchos de los casos no son denunciados los actos discriminatorios y violentos por razones varias o en su defecto han sido desestimadas sin haber llegado concluir el proceso judicial.

El alcance interpretativo de la norma realizada por jueces en cuanto determinar la forma de reparación integral correcta al caso concreto es en teoría amplio, pero en la práctica es limitado, es decir, que aunque nuestra legislación como lo es el COIP el cual únicamente tipifica seis formas reparatorias; a pesar de que existen más contempladas en las jurisprudencia internacional.

Considero que tanto las juezas como los jueces en su calidad de administradores de justicia deberían tomar un papel más protagónico en cuanto a la reparación integral, es decir, con un análisis más propio al caso pues de esta forma se lograría cumplir con el objetivo que es un resarcimiento del daño en víctima y más aún un diagnóstico del victimario determinando las razones que lo llevaron al cometimiento del delito. De esta manera erradicamos que se vuelvan a cometer actos discriminatorios y violatorios de derechos, pues como ya se ha llegado a determinar por muchos años el únicamente aplicar una pena no erradica este tipo de conductas.

Ejemplos como esto son los proporcionado a nivel de CIDH como es la instauración de programas sociales destinados a grupos en situaciones de vulnerabilidad, creación de políticas públicas que protejan a víctimas de violación de sus derechos, cambios legislativos, entre otros.

En el caso en los cuales se ve comprometido el derecho a la identidad de género y orientación sexual no se propone un trato especial sobre la situación del resto de personas con casos diferentes.

Pero si una investigación más detallada en razón de que una persona que ha sido discriminada y agredida por ser gay o lesbiana no puede ser compensada de forma pecuniaria únicamente, lo correcto sería solicitar un tratamiento psicológico de la víctima y determinar formas de capacitación de los consecuencias de estos actos a la sociedad.

La mayoría de los jueces y juezas entrevistados coinciden que es indudable el tener referencias viables a otros mecanismos reparatorias surgidos de la iniciativa de los mismos jueces, siempre y cuando sean legales y no denigrantes.

La visión del Dr. Robalino al considerar la reparación integral en casos de discriminación por orientación sexual o género desde un punto de vista de disculpa o perdón en memoria de la víctima, abre una dimensión más subjetiva y espiritual llevando a la sentencia más allá de la legalidad y considerando el sufrimiento de la víctima dándole un equivalente casi significativo al daño vivido.

A pesar de que el conocimiento de los jueces y juezas es hoy en día más amplio en cuestión de derechos humanos, protección de grupos vulnerables, etc. es complejo determinarlo su funcionalidad en nuestro país por la falta de casos que no se han denunciado y otros simplemente se han dejado procesos en abandono.

3.1.2.2 Especialistas en el campo de Género y orientación Sexual (Nacional e Internacional)

Tanto el tema de la reparación integral como el delito de odio son temas nuevos, los cuales en nuestra legislación ecuatoriana han dado un paso importante. Tomando en cuenta la evolución de los instrumentos e instituciones a nivel internacional se ha dado una respuesta en cuanto al avance en el derecho, más aun en razón de los conflictos reales y palpables en nuestra sociedad actual. Es así como las formas de discriminación han dado un giro bastante preocupante, por lo que los Estados e Instituciones Internacionales procuran prevenir esta situación; es así el caso de la discriminación en razón a la identidad de género y orientación sexual.

A partir de la jurisprudencia de los casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos humanos se ha sentado un importante precedente, a partir de la cual la reparación integral, en especial la inmaterial ha tomado una fuerte postura, más aun en el ámbito penal.

De esta forma se han instaurado toda una teoría, doctrinas, normativa y jurisprudencia sobre las formas de reparación integral, teniendo como fin el resarcimiento de la víctima, tomando en cuenta que no solo se buscan formas de tapar el daño causado; sino más bien el de tratar que la víctima pueda metabolizar la reparación y en cierto punto resarcir las cicatrices que ha dejado el hecho.

En el caso donde se ve vulnerado el derecho a la identidad de género y orientación sexual nuestro país no ha tenido un buen precedente por falta de casos, siendo estos unos pocos que en muchos casos no se han culminado.

Desde la visión de los expertos en el tema consideran que lo primordial es poder diferenciar entre el género y el sexo. La identidad de género como la orientación sexual difieren totalmente, pues el género es la construcción social y cultural de diferencias sexual, una forma de experimentar psíquica, emocional y afectiva en relación a nuestro cuerpo como nos autodefinimos; el sexo es el conjunto de características biológicas genéticas, cromosómicas y hormonales presentes en cada persona (órganos genitales, aparato reproductor, cromosomas, etc.

Es notable considerar el criterio de los expertos sobre la reparación integral, pues más allá de lo establecido en la norma lo conciben como medio idóneo para el restablecimiento de derechos y garantías, responsabilidad que no es únicamente de quien cometió el hecho sino del Estado a través de sus instituciones correspondientes.

Por lo que en criterio unánime de los expertos se cree necesario primero crear políticas públicas específicas para la población LGTBI. A pesar de que está reconocido en la Constitución de la República del Ecuador el derecho a la identidad de género y orientación sexual así como al no ser discriminados como tales, no hay mecanismos para ejercerlos, menos aún medios de protección para quienes se identifican dentro de la comunidad LGTBI.

El género o la inclinación sexual no son como tal derechos sino más bien es el ejercerlos con libertad y respeto, es aquí donde existen contradicciones más aun cuando se colocan fundamentos “moralistas” o “conservadores”, si bien tenemos claros que la ley es igual ante todos vivimos en sociedad llena de perjuicios que muchas veces llega afectar el buen ejercicio de la justicia. Ejemplo de esto tenemos un caso de un persona transexual la cual fue agredida brutalmente en la vía publica, el cual tuvo como único resultado ser esta persona la que debió pagar una multa por exhibicionismo.

Por casos como este es que no se pueden llegar a concluir los procesos judiciales, pues muchas personas de la comunidad LGTBI no tienen la seguridad jurídica suficiente como para exigir lo que por derecho tienen por el simple hecho de ser seres humanos. Existen criterios de expertos que al contrario de esto concluyen que la única forma de reparar el bien jurídico lesionado es de manera pecuniaria por el hecho de que en nuestro país las medidas reparatorias inmateriales no son suficientes o simplemente no se cumplen.

3.1.2.3 Personas que pertenecen al grupo LGTBI

La comunidad LGTBI esto es lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales han sido muchas veces discriminados ya sea por su género o inclinación sexual por el simple hecho de serlos, aunque en los últimos años y gracias al reconocimiento internacional de los Derechos Humanos sus derechos han sido reconocidos.

Pero la realidad es que el ejercer con libertad a traído conflictos más aun en sociedades en las cuales tienen un marcado arraigo con religiones que lo castigan o aquellos llamados “conservadores”. Dado esto los actos discriminatorios son en su mayoría por su condición, que vale aclararlo desde hace muchos años atrás fue descartado como enfermedad o delito; no se han detenido por lo que el derecho ha tenido que evolucionar considerablemente.

Como resultado de la entrevista el total de personas consienten que debe haber sanciones para toda aquella persona que cometa estos actos delictivos en contra de personas por su género o inclinación sexual, no solo por ser parte de esta comunidad, sino para todos ya que como lo establece el art. 177 como delitos de odio. Por esto y coincidiendo con la opinión de los expertos se cree necesario que los administradores de justicia sean quienes deben ser capacitados en este ámbito, teniendo en cuenta que al ser un grupo vulnerable son mayormente propensos a sufrir de estos casos.

3.2.2 Análisis general

Nuestro país al ser un estado de derecho tiene como deber principal la seguridad jurídica y tutela judicial a través de políticas públicas y mecanismos efectivos, más aún durante un proceso judicial.

Dentro de este contexto es necesario que tanto la implementación de estas políticas como de la formulación de mecanismos tengan como objetivo el prevenir, proteger y reparar a las víctimas de violación de sus derechos consagrados en la Constitución y en los demás tratados y convenios internacionales.

A nivel internacional especialmente en las Cortes Internacionales el derecho a la reparación integral ha producido un avance significativo de la normativa y las medidas reparatorias; lo que ha dado como resultado la adopción en los demás países. La realidad es que Ecuador tiene limitadas formas reparatorias en razón a los acontecimientos o situaciones que ha vivido, dejando vacíos legales como lo es en casos por delito de odio por identidad de género y orientación sexual. A pesar de estar contemplado en la constitución y en la norma penal correspondiente (COIP) la administración de justicia actual no cuenta con medios legales efectivos para el ejercicio de los medios reparatorias en razón a ciertos casos específico, es decir, no se ha llegado a una correcta conceptualización y operatividad referente al derecho de reparación.

En una visión general el Ecuador ha centralizado la reparación integral únicamente en el ámbito de indemnización pecuniaria, dejando la verdadera noción reparatoria a las formas inmateriales existentes como tratamientos psicológico, disculpa pública, garantías de no repetición, etc. centrándonos únicamente en un catálogo de formas dejando de la posibilidad de determinarlo según el daño del caso.

En los procesos penales es importante considerar la visión de género y orientación sexual, en el sentido de ser derechos humanos reconocidos por la norma suprema, donde se involucra el deber del Estado asegurar que las víctimas tengan un proceso justo y se reconozca la vulneración del derecho de las personas, mismo que no ha sido suficientemente desarrollado en tener formas afectivas y eficaces de reparación.

Desde la perspectiva jurídica nuestro ordenamiento jurídico sea basado por mucho tiempo en la lucha de hombres y mujeres, esta concepción en ciertos temas devaluado presenta la necesidad de evolucionar, es decir, que las consideraciones de la persona más allá de su sexo biológico permite que la norma proteja y respalda los bienes jurídicos de cada persona frente a situaciones que vulnera considerando su identidad de género y orientación sexual.

Tomando en consideración los aportes de los Jueces de Garantías Penales es notable que su conocimiento sobre casos en los que se vea vulnerado su género u orientación sexual es escaso, esto se debe a que no se han tramitado suficientes causas por delito de odio por identidad de género y orientación sexual que permitan un conocimiento mucho más práctico y amplio en las formas reparatorias para estos; no porque no ocurran sino por factores externos como perjuicios a los cuales las personas que pertenecen al grupo LGTBI han sido sometidos vivir como el temor a ser juzgados, falta de creencia dentro de los procesos judiciales , entre otros. Al tratar este tipo temas los especialistas en el campo de género mantienen un criterio mucho más concreto en cuanto a las formas reparatorias mismas que deberán ser sometidas a un análisis mucho más crítico desde el punto de vista psicológico, desde aquí considerar el nivel del daño para que la forma reparatoria sea procesada para resarcir correctamente el daño.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

- El delito de odio se configura cuando una persona actúa con dolo en contra de otra causando daño psicológico o físico a otra por su condición de género u orientación sexual. Muchas veces este comportamiento es atribuido a los prejuicios o animadversión arraigado de pensamientos extremistas que niegan el reconocimiento de los derechos humanos y la tolerancia de unos con otros en sociedad. En el caso de las personas que pertenecen al grupo LGTBI en su mayoría son víctimas potenciales de sufrir este tipo de violación a sus derechos, incrementando la intolerancia y discriminación. Existen dos elementos que lo determinan: la infracción penal y la motivación de dolo prejuiciosa.
- El derecho a la reparación en nuestra legislación es aún escaso, en el sentido de que no se ha llegado a comprender la noción de reparar un bien jurídico mediante formas que realmente resarzan el daño suficientemente efectivo para que la víctima logre metabolizarlo correctamente. Esto quiere decir tener un avance más allá de la indemnización pecuniaria, es por esto que a pesar de que el Código Orgánico Integral Penal tipifique seis formas de reparación integral, no son suficientes.

Mediante las entrevistas se concluyó que las Juezas y Jueces de Garantías Penales del Cantón Ambato reconocen que no conocen a profundidad medios reparatorios en casos en los que se ve vulnerado el derecho a la identidad de género y orientación sexual más allá de los ya contemplados en la ley. Los expertos en el tema de género consideran que el determinar el estado psicológico de la persona para establecer el nivel daño de la víctima sería una base importante para fijar la reparación integral correcta.

- La potestad de las juezas y jueces es determinar qué forma reparatoria corresponde al caso, la norma contempla dos tipos: material correspondiente a indemnización pecuniaria e inmaterial como disculpas públicas. En casos en los que el derecho a la identidad de género u orientación sexual se encuentra vulnerado es necesario un análisis profundo, pues no sólo debe considerarse el sentenciar una cantidad de dinero, sino más bien la violación del derecho, las consecuencias que acarrearán, las secuelas que pueda dejar y la necesidad de que las conductas no sean reiterativas. Pues un criterio general está basado en la restitución, rehabilitación e indemnización para tratar de llegar a reparar parte del daño causado con medidas de satisfacción de alcance general y garantía de no repetición.

5.2 Recomendaciones

- Debido a que en los últimos años los actos discriminatorios tanto físicos como psicológicos por razón de género o sexo han incrementado es necesario que el Estado cree políticas públicas focalizadas a evitar conductas agresivas, las cuales vayan de la mano con el mejoramiento del sistema judicial. A pesar de la existencia de casos, estos no se han tramitado por la vía legal y otros han sido archivados por falta de impulso dejando desprotegidos a las víctimas. El mejoramiento y fortalecimiento del sistema en cuanto a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica de las víctimas durante un proceso penal permite asegurarle un proceso justo y una reparación integral adecuada. Educar a una sociedad es prioridad pues reconocer que todos somos iguales ante la ley y al ejercer los derechos humanos crea conciencia y tolerancia sin condición alguna.
- Los jueces y juezas de garantías penales deben considerar los parámetros mínimos para la aplicación de las formas de reparación integral para los casos en los cuales se vean vulnerado el derecho a la identidad de género y orientación sexual; como son la gravedad del daño, el tipo de víctima, y analizar si la forma de reparación integral elegida es la adecuada para resarcir el daño en la víctima suficientemente factible a su aceptación, la variedad e innovación no sólo efectivizan el sistema sino que asegura el mínimo de repercusión y repetición.

- Se recomienda una capacitación a jueces y juezas en cuanto a los derechos de las personas LGTBI, no como casos especiales pero si por su contexto y situación diferente del resto de personas.

El ser asistidos por profesionales en el campo de género, derechos humanos y psicólogos les daría una visión mucho más concreta en cuanto a la afectación de la víctima plasmados en informes técnicos, en casos de delito de odio por identidad de género y orientación sexual. Un aporte que beneficia a que la víctima sea realmente restituida o en su defecto en un mayor porcentaje; situación que podría ser extendida al agresor en razón de que determinar el origen de estas conductas dolosas permite que se trate al mismo. Al final se espera un resultado mucho más efectivo rehabilitando al agresor y garantizando la no repetición de la agresión.

BIBLIOGRAFÍA

- Abarca, J. (2007). El daño moral y su reparación en el derecho positivo. 1ra. ed. Quito-Ecuador: Editorial jurídica del Ecuador.
- Abril, G. (2012). El principio constitucional de proporcionalidad punitiva: Juzgamiento de la tenencia de estupefacientes en el Cantón Cuenca. (Tesis de Grado). Universidad del Azuay. Cuenca. Recuperado de: <http://dspaceuazuay.edu.ec/bitstream/datos/2548/1/09736.pdf>
- Almeida, J. (2015). El delito de omisión y su imputación objetiva en la legislación penal ecuatoriana. (Título de Grado). Universidad Nacional de Loja. Recuperado de: http://dspace.unl.edu.ec/js_pui/bitstream/123456789/4708/1/Almeida%20Padilla%20Jaime%20Eduardo.pdf
- Asúa, J. (1979). Tratado de derecho penal. Buenos Aires-Argentina: Editorial Sudamericana Sociedad Anónima.
- Acción de tutela ejercida por Luis Carlos Rodríguez López en contra de Inmobiliaria IRCA S.A. y los señores José Manuel González Zamora y Néstor Iván Roncancio Bustos. (2007). Expediente T-1432604. Colombia. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-152-07.htm>
- Acción de tutela ejercida por Valeria Hernández Franco contra Olga María Chacón, Carlos Dávila y la sociedad Hotelera Tequendama S.A. (2011). Expediente T-2643229. Colombia. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-314-11.htm>
- Acción de tutela instaurada por Andrés Santamaría Garrido – Defensor del Pueblo, Regional Valle del Cauca -, contra el Centro comercial COSMOCENTRO y la empresa de seguridad FORTOX S.A. (2011). Expediente T-3102855. Colombia. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-909-11.htm>
- Acción de tutela instaurada por Dellanira Caballero Nare, contra Mario de Jesús Giraldo Martínez. (2011). Expediente T-2970924. Colombia. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-492-11.htm>
- Acción de tutela interpuesta por Luiyis Vargas Ortiz (Briana) en contra de la Institución Educativa Departamental John F. Kennedy de Aracataca,

- Magdalena. (2014). Expediente T-4428833. Colombia. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.com/RELATORIA/2014/T-80414.htm>
- Acción de tutela presentada por Gina Hoyos Gallego contra la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional. (2015). Expediente T-4.521.096. Colombia. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-099-15.htm>
- Aguas, C. (2015). Sentencia para oficial del ejército por odio racial. Recuperado de: <http://elnorte.ec/ecuador/59938-sentencia-para-oficial-del-ej%C3%A9rcito-por-odio-racial.html>
- Alventosa, J. (2008). Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el derecho español. (1a. ed.). Madrid-España: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones.
- Ávila, R., Salgado, J. y Valladares, L. (2015). El género en el derecho. Recuperado de: http://www.justicia.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2012/07/4_Genero_en_el_derecho.pdf
- Bassa, J. (2009). El Estado Constitucional de Derecho. 2da. ed. Santiago: Legal Publishing, 2009, p. 102.
- Beccaria, C. (1774). Tratado de los delitos y de las penas. 1ra. ed. Madrid-España: Editorial Cámara de S.M
- Boletines de Fiscalía General del Estado. (2015). Caso por odio racial vuelve a la Corte Provincial. Recuperado de: <http://www.fiscalia.gob.ec/index.php/sala-de-prensa/3880-caso-por-odio-racial-vuelve-a-la-corte-provincial.html>
- Cajas, A. (2011). Igualdad de género en la constitución ecuatoriana de 2008. Recuperado de: <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/apatridiaydh/articulos/cajaspdf.pdf>
- Campos, A (2012). La reparación integral del daño en la ley de la jurisdicción penal de hacienda y de la función pública. Recuperado de la base de datos de la Universidad de Costa Rica http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t12la_reparacion_integral_del_dano_en_la_ley_de_jurisdiccion_penal_de_hacienda_y_de_la_funcion_publica.pdf

- Carmona, E. (2003) El principio de igualdad material en la jurisprudencia del tribunal constitucional. Recuperado de: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/DialnetElPrincipioDeIgualdadMaterialEnLaJurisprudenciaDel-27265.pdf>
- Carmona, E. (2015). El principio de igualdad material en la constitución europea. Recuperado de: <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19182/FCI-2004-8-carmona.pdf?sequence=1>
- Carillo, A. (1999). Derecho Privado Romano. España-Málaga: S.A. Promotora
- Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, 2012, Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- Chinchilla, R. (2013) Discriminación jurídica por orientación, identidad y expresión de género en Costa Rica. Recuperado el 11 de Abril del 2015, de [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/derechos%20humanos%20discriminacin%20por%20orientacin%20sexual%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/derechos%20humanos%20discriminacin%20por%20orientacin%20sexual%20(2).pdf).
- Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial N° 180 -- Lunes 10 de febrero de 2014
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008). Lineamientos principales para una política integral de reparaciones. OEA/Ser/L/V/II.131
- Comisión Colombiana de Juristas (2007). Principios internacionales sobre impunidad y reparación. (1a. ed.). Bogotá-Colombia: Opciones Gráficas Editores Ltda.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2012). CIDH condena ataque y asesinato por orientación sexual percibida en Brasil. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2012/084.asp>
- Comisión interamericana de Derechos Humanos. (2014). CIDH felicita a Suprema Corte de México por adopción de protocolo para casos que involucren orientación sexual o identidad de género. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/prensocomunicados/2014/095.asp>
- Comisión Internacional de Juristas. (2009). Derechos humanos sobre orientación sexual, identidad de género y derechos humanos internacionales. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia2015/violencialgbti/terminologialgbti.html>

- Consejo Nacional para la igualdad de género. Recuperado de: <http://www.igualdadgenero.gob.ec/glosario-de-diversidades-sexuales.html>
- Constitución de la República del Ecuador. R.O 449 de 20 de octubre de 2008. Recuperado de: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Constitución de la República del Ecuador. R.O.242 del 20 de octubre del 2008. Reforma al Código Civil. R. O. 345 del 30 del 23 de junio del 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006) Sentencia del 7 de Febrero caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Serie C No. 144, Párr. 175
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Informe sobre violencia contra personas LGTBI en América. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/violencialgbti.ht>.
- Declaración de Montreal (2006). Recuperado de; <http://www.declarationofmontreal.org/DeclaraciondeMontrealES.pdf>
- Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de las Naciones Unidas. (2008). Recuperado de” https://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_sobre_orientaci%C3%B3n_sexual_e_identidad_de_g%C3%A9nero_de_las_Naciones_Unidas
- Declaración de los Derechos Humanos (1948). Recuperado de: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ABCAnnexessp.pdf>
- Decreto Ejecutivo N° 305, publicado en el Registro Oficial N° 87 del 18 de mayo (2007). Recuperado de: <http://www.usip.org/sites/default/files/ROL/Mandato%20de%20Ecuador.pdf>
- Departamento de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos. (2013). Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/docs/AG-RES-2807XLI-O-13.pdf>
- Enciclopedia Jurídica. (2014). Dolo. Recuperado de: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/dolo/dolo.htm>
- Estudio Especializado de Transversalización del Enfoque de Género en el Ministerio del Interior y Consultoría ejecutada por la Corporación de Estudios DECIDE. (2010). Camino hacia la igualdad de género en el Ministerio del Interior y Policía Nacional. Recuperado de: <http://www.ministeriointerior.gob.ec>

/wpcontent/uploads/downloads/201207/2-Folleto-Agenda-Politica-del-camino-hacia-la-igualdad-de-genero1.pdf

Figueiredo, C. (2015). Derechos Humanos y Diversidad Sexual en el Sistema interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Recuperado de: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res_dhgv_pdfDHGV_Manual.379-402.pdf

Fundación Regional de Asesoramiento en Derechos Humanos y Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer. (2000). El derecho a la reparación en el procesamiento penal. Recuperado de: <https://www.inredh.org/descargas/inredh/reparacion.pdf>

García, S. (2012). Reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Recuperado el 11 de Abril del 2015, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2454/9.pdf>

Gauche, X. (2011). Discriminación por sexualidad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia a la discriminación por orientación sexual e identidad de género. Recuperado de la base de datos de la Universidad Complutense de Madrid: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/6838/40048_Gauche_Marchetti_Ximena.pdf?sequence=1.

Gilbaja, E. (2014) La orientación sexual ante el tribunal europeo de derechos humanos. Recuperado de: <http://revistas.uned.es/index.phpderechopolitico/article/viewFile/13673/12367>

Grosso, G. (2003). El concepto del delito en el nuevo código penal. 1ra. ed. Medellín-Colombia: Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez.

Instituto de Estudios Políticos para América Latina y África (IEPALA). (2010) Igualdad formal y material. Recuperado de: http://www.iepala.es/curso_ddhh/ddhh1133.htm

Informe de la Comisión de la Verdad. (2013). El impacto psicosocial de las violaciones de derechos humanos en Ecuador. Recuperado de: http://www.dhnet.org.br/verdade/mundo/equador/cv_equador_5_319_524.pdf

Jaramillo, M. (2011). El nuevo modelo de Estado en el Ecuador: del estado de Derecho al Estado Constitucional de derechos y justicia. (Tesis de Grado). Universidad San Francisco de Quito. Quito-Ecuador. Recuperado de: <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/668/1/99788.pdf>

- La Republica. (2015). Primera condena de odio racial en Ecuador contra oficial del ejército ecuatoriano. Recuperado de: <http://www.larepublica.ec/blog/politica/2015/11/22/primera-condena-de-odio-racial-contra-oficiales-del-ejercito-ecuadoriano/>
- Leibholz, G. (1959). *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, C. H. Beck (1ra. ed). Munich-Berlín, pág. 16.
- Ley para la Reparación de las víctimas y la judicialización de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad ocurridos en el Ecuador. Registro Oficial N° 143 -- Viernes 13 de diciembre de 2013
- Maila, A. (2013). La víctima del delito y la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano. Recuperado de la base de datos de la Universidad Central del Ecuador <http://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/292/1/T-UIDE-0271.pdf>
- Ministerio del Interior. (2015). Lineamientos PNBV 2013-2017. Recuperado de: <http://www.ministeriointerior.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/02/Lineamientos-PNBV-2013-2017.pdf>
- Movimiento contra la intolerancia. (2016). *Contra la Discriminación y el Delito de Odio*. Recuperado de: <http://www.mecd.gob.es/educacionmecd/dms/mecd/educacionmecd/mc/convivenciaescolar/recursos/publicaciones/Mat--Did--n-4--Inmigraci-n.pdf>
- Muñoz, F. (1999). *Teoría general del delito*. 1ra. ed. Bogotá-Colombia: Editorial Temis S.A.
- Núñez, Y. (2013). Discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género no normativas hacia jóvenes en el sistema educativo Chileno. Recuperado de la base de datos de la Universidad Alberto Hurtado <http://biblioteca.uahurtado.cl/ujah/856/txtcompleto/txta139837.pdf>
- Ocles, M. (2013). El delito de odio en la legislación ecuatoriana. Recuperado de: http://www.asambleanacional.gob.ec/es/contenido/el_delito_de_odio_en_la_legislacion_ecuatoriana
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2012). *Nacidos libres e iguales*. Recuperado el 11 de Abril del 2015, de http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_S_P.pdf

- Ossorio, M. (2015). Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales. 1ra. ed. Guatemala: Datascan, S.A.
- Pérez, J y Zaragoza, J. (2012). Justicia restaurativa: del castigo a la reparación. Recuperado de: <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3104/38.pdf>
- Perrello, I. (2011) El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional. Recuperado de: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads Dialnet-ElPrincipioDeProporcionalidadYLaJurisprudenciaCons-174691.pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeProporcionalidadYLaJurisprudenciaCons-174691.pdf)
- Plascencia, R. (2004). El dolo y la culpa. Recuperado de: <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/8.pdf>
- Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. (2008). Recuperado de: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.htm
- Portero, C. y Carreño, C. (2012). Módulo de capacitación derechos humanos, violencia de género y violencia sexual. Recuperado de: http://www.unicef.org/ecuador/Soporte_Teorico_capacitacion_jueces.pdf
- Ponce, M. (2012). Los conceptos de justicia y derecho en Kant, Kelsen, Hart, Rawls, Habermas, Dworkin y Alexy. Recuperado de: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/35/pr/pr11.pdf>
- Recurso de Amparo promovido por don Paul Ciaccio, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistido por el Letrado don Ignacio González Pérez, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (2003). España. Recuperado de: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=15092>
- Relatoría sobre los derechos de las personas LGTBI. (2008). Proyecto de resolución Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género. CP/CAJP-2626/08. Recuperado de: [http://www.oas.org/consejo/sp/cajp/ddhh.asp#Derechos Humanos, orientación sexual e Identidad de Genero](http://www.oas.org/consejo/sp/cajp/ddhh.asp#Derechos+Humanos,+orientación+sexual+e+Identidad+de+Genero)

- Relatoría sobre los derechos de las personas LGTBI. (2016). Declaración conjunta de los miembros fundadores del grupo de apoyo LGTBI OEA. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/docs/DeclaracionConjuntaMiembrosFundadores-GrupoApoyo-LGBTI-OEA.pdf>
- Relatoría sobre los derechos de las personas LGTBI. Algunas precisiones y términos relevantes. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/precisiones.asp>
- Ríos, W. (2013). La reparación del daño en las sentencias de la corte interamericana de derechos humanos casos Peru. Recuperado el 11 de Abril del 2015, de http://www.derechocambiosocial.com/revista032/reparacion_del_da%C3%B1o_en_la_corte_interamericano.pdf
- Rojas, V. (2012). La reparación integral un estudio desde su aplicación en acciones de protección en el Ecuador. Recuperado de la base de datos de la Universidad Andina Simón Bolívar <http://repositoriouasb.edu.ec/bitstream/10644/3261/1/T1211MDERojasLa%20reparacion.pdf>
- Rousset, A. (2011). El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/frank/30948.pdf>
- Rubianes, H. (2015). La reparación integral a la víctima del delito de violación en la legislación penal ecuatoriana. (Título de Grado). Universidad Central del Ecuador. Recuperado de: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/5316/1/T-UCE-0013-Ab-364.pdf>
- Sala de lo Penal de la Corte nacional de Justicia. (2013). Sentencia del 22 de Noviembre No 0913-2013SP. Caso Quiñonez Valencia vs. Idrovo Arana. Juicio No 668-20-2012
- Salgado, J. (2008). Derechos sexuales en el Ecuador. Recuperado el 11 de Abril del 2015, de <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/File/derechos%20sexuales%20judith%20salgado.pdf>.
- Sánchez, J. (2009). El racismo en Ecuador es un Delito de Odio. Recuperado de: <https://canafro.iglooprojects.org/blogs/newpublica/elracismoe>

APÉNDICE

Apéndice No. 1 Encuesta dirigida a las Juezas y Jueces de las salas Penales del Ecuador



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA SEDE AMBATO

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

ENTREVISTA DIRIGIDA A LAS JUEZAS Y JUECES DE LAS SALAS PENALES DEL ECUADOR

TEMA: REPARACIÓN INTEGRAL EN EL DELITO DE ODIO POR IDENTIDAD DE GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL

NOMBRE: _____

CARGO QUE OCUPA: _____

- 1.- ¿Qué es el delito de odio?
- 2.- ¿Qué elementos considera usted configuran el delito de odio?
- 3.- ¿Qué es la reparación integral?
- 4.- ¿Qué elementos considera usted que configuran la reparación integral?
(Especialmente la reparación inmaterial)
- 5.- Conoce usted si el COIP contempla la reparación integral inmaterial en casos por el delito de odio
- 6.- Conoce usted si en nuestra legislación se han tramitado casos y sancionado, por delito de odio por identidad de género y orientación sexual
- 7.- En su calidad de juez o jueza ¿Qué criterios o fundamentos toma usted para aplicar la reparación integral inmaterial en casos donde esté vulnerado el derecho a la identidad de género y orientación sexual?
- 8.- Según su criterio personal ¿Qué alcance interpretativo de la norma tiene el juez o jueza en los casos de reparación integral inmaterial por identidad de género y orientación sexual?
- 9.- Considera usted que los parámetros de reparación integral por delito de odio por identidad de género y orientación sexual deben ser diferentes a los establecidos el Art. 78 del COIP

Apéndice No. 2 Encuesta Dirigida a Especialistas sobre el tema de Identidad de Género y Orientación Sexual



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA SEDE AMBATO

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

ENTREVISTA DIRIGIDA A ESPECIALISTAS SOBRE EL TEMA DE IDENTIDAD DE GÉNERO Y ORIENTACION SEXUAL

TEMA: REPARACIÓN INTEGRAL EN EL DELITO DE ODIO POR IDENTIDAD DE GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL

NOMBRE: _____

CARGO QUE OCUPA: _____

INSTITUCION: _____

- 1.- Según su criterio ¿A qué hace referencia la identidad de género?
- 2.- Según su criterio ¿A qué hace referencia la orientación sexual?
- 3.- ¿Qué elementos configuran la identidad de género y orientación sexual?
- 4.- En razón a los procesos judiciales, ¿Qué es la reparación integral?
- 5.- ¿Conoce usted si el COIP contempla la reparación integral inmaterial en casos por el delito de odio por identidad de género y orientación sexual?
- 6.- ¿Conoce usted si en nuestra legislación se han tramitado casos y sancionado, por delito de odio por identidad de género y orientación sexual?
- 7.- En su calidad de especialista ¿Qué criterios o fundamentos considera usted se deben aplicar la reparación integral inmaterial en casos donde esté vulnerado el derecho a la identidad de género y orientación sexual?
- 8.- Según su criterio personal ¿Cree usted que las formas de reparación integral establecidas en nuestra legislación en casos donde esté vulnerado el derecho a la identidad de género y orientación sexual realmente reparan el daño?
- 9.- ¿Que a criterios o parámetros podría usted aportar para la reparación integral en casos donde esté vulnerado el derecho a la identidad de género y orientación sexual?

**Apéndice No. 3 Entrevista dirigida a Personas que Forman Parte del Grupo
LGTBI**



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA SEDE AMBATO
ESCUELA DE JURISPRUDENCIA**

**ENTREVISTA DIRIGIDA A PERSONAS QUE FORMAN PARTE DEL
GRUPO LGTBI (Lesbianas, Gays, Transexuales, Bisexuales, Intersexuales)**

TEMA: REPARACIÓN INTEGRAL EN EL DELITO DE ODIO POR
IDENTIDAD DE GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL

- 1.- Según su criterio personal ¿Cree usted que los actos violatorios al derecho a la identidad de género y orientación sexual debe estar tipificados como delito en nuestra legislación?
- 2.- ¿Considera usted que el derecho a la identidad de género y orientación sexual son vulnerados en los procesos penales?
- 3.- ¿Cree usted que la reparación integral en los procesos penales deben ser diferentes para la violación de identidad de género y orientación sexual?

**Apéndice No.4 Entrevista dirigida a Especialistas en el campo Penal y de
Género**



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA SEDE AMBATO
ESCUELA DE JURISPRUDENCIA
ENTREVISTA DIRIGIDA A ESPECIALISTAS EN EL CAMPO
PENAL Y DE GÉNERO**

TEMA: REPARACIÓN INTEGRAL EN EL DELITO DE ODIO POR
IDENTIDAD DE GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL

NOMBRE: _____

CARGO QUE OCUPA: _____

INSTITUCION: _____

- 1.- ¿A que hace referencia el derecho de identidad de género y orientación sexual?
- 2.- Según su criterio ¿Los actos violatorios al derecho de identidad de género y orientación sexual deben ser considerados como delitos? Si, No y Porque.
- 3.- En el caso de que su respuesta haya sido si ¿Considera usted que deberían aplicarse diferentes parámetros en la reparación integral para estos casos en el ámbito penal?
- 4.- ¿Qué criterios deben utilizar los jueces y juezas penales para aplicar la reparación integral, en los casos que violen los derechos de identidad de género y orientación sexual?
- 5.- ¿Sabe o conoce usted casos penales en los cuales se hayan tramitado por la violación al derecho de identidad de género y orientación sexual?
- 6.- De ser así ¿Qué tipo de reparación integral fue aplicada en estos casos?