

**UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA DEL ECUADOR UNIB.E**

**ESCUELA DE DERECHO**

Trabajo de Titulación para la obtención del título de  
**ABOGADO**

**TÍTULO DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

**El *iter criminis* en los delitos de odio,  
análisis de un caso.**

**AUTOR:** Gabriel Edwin Chamorro Jaramillo

**DIRECTORA:** Dra. Brenda Guerrero Vela, MSc.

Quito, Ecuador

Agosto – 2015

## **CERTIFICADO DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.**

Doctor

Thelman Cabrera Vargas,

**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE DERECHO.**

Universidad Iberoamericana del Ecuador.

Ciudad.

Señor Director:

Doctora Brenda Guerrero Vela, MSc. en mi calidad de Directora del Trabajo de Titulación del señor Gabriel Edwin Chamorro Jaramillo, cuyo tema es “El *iter criminis* en los delitos de odio, análisis de un caso”, certifico que se ha culminado la asesoría y dirección del presente Trabajo de Titulación.

Con esta oportunidad, le reitero mi distinguida consideración y particular estima.

Atentamente,

Dra. Brenda Guerrero Vela, MSc.

**DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.**

## **CARTA DE AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.**

Los criterios emitidos en el presente Trabajo de Titulación “El *iter criminis* en los delitos de odio, análisis de un caso”, así como los contenidos, ideas, opiniones, análisis, conclusiones, recomendaciones y propuesta, son de exclusiva responsabilidad de mi persona como autor del presente Trabajo de Titulación.

Autorizo a la Universidad Iberoamericana del Ecuador UNIB.E para que haga de este trabajo un documento disponible para su lectura o lo publique total o parcialmente, de considerarlo pertinente, según las normas y regulaciones de la Universidad, citando la fuente.

Gabriel Edwin Chamorro Jaramillo

Agosto 2015

## MENCIONES

De gratitud a la comunidad educativa de la Universidad Iberoamericana del Ecuador UNIBE.E: Canciller, Rector, Director de Carrera, Directora del Trabajo de Titulación, Directivos, Docentes, Funcionarios, Empleados y Estudiantes, por sus expresiones y actos de solidaridad durante los años compartidos.

De especial consideración: doctor Thelman, doctora Brenda, doctor Diego, doctor Washington, doctor Enrique, doctora Marisol, doctor José Luis, por sus bondades y deferencias

De reconocimiento a la Asamblea Nacional del Ecuador, y particularmente a los Asambleístas Galo Vaca Jácome y Oswaldo Larriva Alvarado, por el apoyo y las facilidades otorgadas para mis estudios.

De recuerdo permanente a mis padres, hermanas y hermanos, cuya presencia espiritual y física han sido un estímulo para mi superación.

De afecto y cariño a mi esposa, hijas, yernos, nietas y nietos que han respaldado mis esfuerzos.

De respeto a mis amigos: Adrián, Hernán, Luis y Dalton, y de especial aprecio a Angelita, José y Darwin, por su aliento permanente.

De compromiso con las señoras y señores Jueces de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi: doctor Argüello, doctora Silva, doctor Fabara, doctor Palomo, doctora Chimborazo, doctor Barahona, doctor Torres, doctor Santamaría, que me guiaron en el diseño de la Cartilla de Actuación.

De solidaridad con todas las personas que son objeto de discriminación y prejuicio, y con las organizaciones que luchan por alcanzar la igualdad real de las personas diversas, con Efraín y Bernarda a la cabeza.

## DEDICATORIA

Reconfortado con estos versos de Arthur C. Clarke:

*“Puede ser que las vorágines nos arrastren;  
puede ser que hallemos puerto en las Islas Felices,  
y veamos al gran Aquiles, a quien conocimos.  
Aunque mucho se ha tomado, mucho queda;  
y aunque no somos ahora aquella fuerza que antaño movía cielo y tierra,  
aquello que somos, somos:  
un igual temperamento de corazones heroicos,  
vuelto débil por el tiempo y por el sino,  
pero fuerte en la voluntad de luchar,  
de buscar, de hallar,  
y de no cejar.”*

dedico este trabajo de titulación a Andrés, Pamela, Sebastián, Gabriel, Ariana, Nicole y Martín, con la certeza de que superarán todos mis logros y evitarán todos mis errores.

Papío.

## ÍNDICE

RESUMEN	3
CAPÍTULO I	
<u>SECCIÓN INTRODUCTORIA</u>	
1. PROPÓSITO Y ALCANCE	4
2. INTRODUCCIÓN	4
3. JUSTIFICACIÓN	5
4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
5. OBJETIVOS	6
CAPÍTULO II	
<u>SECCIÓN DE DESARROLLO DE IDEAS Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.</u>	
1. PROPÓSITO Y ALCANCE	7
2. MARCO TEÓRICO	7
3 PROCESO DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN.	9
4. DEFINICIONES CONCEPTUALES Y OPERACIONALES	10
CAPÍTULO III	
<u>EL <i>ITER CRIMINIS</i> EN LOS DELITOS DE ODIO.</u>	
1. PROPÓSITO Y ALCANCE	12
2. ENFOQUE PRELIMINAR	12
2.1. La definición de Derecho	12
2.2. Las teorías sobre el ámbito del Derecho	13
2.3. Las fuentes del Derecho	14
3. LA TEORÍA EN LA ESTRUCTURA DEL DERECHO	18
3.1. Importancia de la teoría en Derecho	18
3.2. La teoría del delito	19
3.3. La teoría causalista del delito: características	21
3.4. La teoría finalista del delito: características	23
3.5. La teoría funcionalista del delito: características	24
4. EL <i>ITER CRIMINIS</i> EN EL DERECHO PENAL	24
4.1. Definición de <i>iter criminis</i>	25
4.2. Fases y elementos del iter criminis	25
4.3. La fase interna	26
4.4. La fase intermedia	27
4.5. La fase externa	27
5. LOS DELITOS DE ODIO	29
5.1. Definición	29
5.2. Características de los delitos de odio	31
5.3. Los delitos de odio en el mundo	32
5.4. La motivación prejuiciosa en los delitos de odio	34
6. LA MOTIVACIÓN PREJUICIOSA	35
6.1. La psicología del individuo y la psicología de masas	36
6.1.1. La psicología del individuo	36
6.1.2. La psicología de masas	37
6.2. Alienación e imitación en los delitos de odio	39
6.2.1. Alienación	39
6.2.2. Imitación	39
6.3. La imputabilidad en los delitos de odio	41
6.4. La responsabilidad en los delitos de odio	41
7. LA COMUNIDAD GLBTI	43
7.1. Definiciones	44
7.1.1. Definiciones básicas	44
7.1.2. Definiciones complementarias	45
7.2. Organización y representación de los colectivos GLBTI	47
7.3. Propósitos y objetivos de las organizaciones GLBTI	48
7.4. Iniciativas y acciones	49
8. LOS DELITOS DE ODIO CONTRA PERSONAS GLBTI	50
8.1. Tipos de delitos de odio	52
8.2. Delitos de odio frecuentes contra las personas GLBTI	54
8.3. Delitos de odio denunciados por las personas GLBTI	56
9. ESTADÍSTICAS DE DELITOS DE ODIO CONTRA GLBTI's DE QUITO EN 2012	58
9.1. La inseguridad ciudadana	58
9.2. Delitos contra la inviolabilidad de la vida en Quito, en el año 2012	58

9.3. Delitos contra el patrimonio en Quito, en el año 2012	59
9.4. Delitos de odio denunciados por las personas GLBTI en Quito, en 2012	60
10. CONCLUSIONES DEL TERCER CAPÍTULO	62
CAPÍTULO IV	
<u>ANÁLISIS DE UN PROCESO POR DELITO DE ODIO</u>	65
1. PROPÓSITO Y ALCANCE	65
2. TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE ODIO	65
2.1. Tipificación de los delitos de odio en la reforma del Código Penal de 2009	66
2.1.1. El bien jurídico	67
2.1.2. El elemento subjetivo	68
2.1.3. Las conductas previstas	68
2.2. Tipificación de los delitos de odio en el Código Orgánico Integral Penal	70
2.3. Análisis comparativo de la tipificación en los dos cuerpos legales	71
2.3.1. Sanciones	72
3. ANÁLISIS DEL JUICIO N° 15251-2013-0076.	73
3.1. A manera de introducción	73
3.2. Descripción del caso	74
3.3. Descripción de los hechos	75
3.4. Actos pre-procesales	76
3.5. Descripción del proceso judicial	77
3.5.1. Etapa de instrucción fiscal	77
3.5.2. Etapa intermedia	80
3.5.3. Etapa de juicio	85
3.5.4. Etapa de impugnación	88
3.6. Análisis de los incidentes procesales	90
3.6.1. Incidentes en la etapa de instrucción fiscal.	91
3.6.1.1. Apelación del auto que negó la prisión preventiva.	91
3.6.1.2. Vinculación de Víctor Alfonso Aguilera García.	92
3.6.1.3. Recusación contra el Fiscal doctor Mario Cadena Escobar.	93
3.6.1.4. Segunda recusación contra el Fiscal doctor Mario Cadena Escobar.	95
3.7. Incidentes en la etapa intermedia.	96
3.8. Incidentes en la etapa de juicio.	96
3.9. Incidentes en la etapa de impugnación.	97
3.10. Análisis de la sentencia reducida a escrito.	98
3.10.1. Motivación.	98
3.10.2. Parte expositiva.	99
3.10.3. Parte considerativa.	100
3.10.4. Parte resolutive.	101
4. IDENTIFICACIÓN Y PREVENCIÓN DE LOS DELITOS DE ODIO.	103
4.1. Instrumentos internacionales sobre la intolerancia a las personas GLBTI.	103
4.2. Particularidades de los delitos de odio.	105
4.3. Las acciones de identificación y prevención de los delitos de odio.	106
4.4. Estructura de la cartilla de actuación en caso de delitos de odio.	108
4.4.1. Identificación del tipo de agresión, lugar y circunstancia.	109
4.4.2. La asistencia inmediata a la víctima.	111
4.4.3. El registro de la infracción.	112
4.4.4. La protección a las víctimas y a sus relacionados.	113
4.4.5. La actitud de los operadores de justicia.	114
5. ESTRATEGIA PARA DIFUNDIR LA CARTILLA DE ACTUACIÓN.	115
5.1. El organismo proponente.	116
5.2. La validación.	116
5.3. La publicación y difusión.	117
5.4. La socialización.	117
6. CONCLUSIONES DEL CUARTO CAPÍTULO.	118
CAPÍTULO V	
<u>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.</u>	120
1. CONCLUSIONES GENERALES.	120
2. RECOMENDACIONES.	121
BIBLIOGRAFÍA	122
ANEXOS	127

## RESUMEN

Este trabajo de titulación establece la insuficiencia jurídica del concepto “delito de odio” como tipificación de las conductas discriminatorias y violentas contra las personas diferentes , y plantea la necesidad de introducir el concepto “infracciones por motivación prejuiciada” para abarcar la amplia gama de conductas punibles que atentan contra los derechos humanos, afectando a los sectores vulnerables de la sociedad.

Se hace una revisión de los principales elementos teóricos que sustentan la calidad de garantistas constitucionales atribuida por la Carta Fundamental a los jueces, que tienen la capacidad de superar las limitaciones del positivismo jurídico y aplicar los preceptos garantistas directamente en el marco de la teoría funcionalista del delito. Para establecer la situación de vulnerabilidad de las personas diferentes, se examina la motivación como elemento fundamental en el *iter criminis* de los delitos de odio, estableciendo que las conductas prejuiciadas son actos conscientes del infractor que no pueden encubrirse bajo argumentos de inimputabilidad.

Se demuestra la imposibilidad de elaborar una estadística de la frecuencia con que se cometen delitos de odio pues el sistema de registro de denuncias se basa en la forma de la infracción y no en el motivo, lo que refleja una técnica de investigación del delito orientada a la materialidad, técnica inútil cuando se trata de infracciones por discriminación o motivación prejuiciada.

Con el análisis del juicio N° 15251-2013-0076 se evidencian los equívocos que surgen de la ambigüedad del concepto “delito de odio” entre determinados investigadores y administradores de justicia, que cubren la deficiencia argumental de sus providencias citando artículos legales inaplicables por error de tipo, para terminar aplicando penas no previstas en el Código de la materia.

En base a lo investigado, se diseña una Cartilla de Actuación que permite determinar si la presunta infracción tiene motivación prejuiciada, y así se oriente el proceso investigativo y judicial, como una forma de prevenir la oleada de manifestaciones de intolerancia que está agobiando a otras partes del planeta.

Son palabras clave: conducta agresiva, devaluación de la víctima, discriminación, estereotipos, homofobia, intolerancia, iter criminis, motivación prejuiciada, prejuicio, víctima intercambiable.

# **CAPÍTULO I**

## **SECCIÓN INTRODUCTORIA.**

### **1. PROPÓSITO Y ALCANCE.**

En este capítulo se determina el contexto del problema de los delitos de odio del que son objeto las personas GLBTI, se justifica la necesidad de hacer un estudio sobre las causas y consecuencias de estos delitos desde una perspectiva jurídica, se plantea el tema del trabajo de graduación y se enuncian los objetivos del mismo, dentro de las limitaciones propias de un trabajo de investigación exploratoria.

### **2. INTRODUCCIÓN.**

La globalización, como estrategia de aplicación del neoliberalismo, debe ser apreciado no solamente como la interdependencia económica de los países, sino también como la materialización de la denominada “aldea global”, pues los contenidos de información tienden a homogenizar las culturas y las costumbres a nivel mundial. A través de los canales informativos se difunden ideologías, concepciones religiosas, políticas y sociales que alteran y transforman las idiosincrasias propias de cada nación.

De esta manera, el delito como infracción a la norma establecida por la sociedad, adquiere motivos que no se circunscriben a las realidades socio-económicas del delincuente, y en muchos casos se convierte en un acto de identificación y pertenencia del mismo a un grupo determinado.

En los actuales momentos, la xenofobia, el racismo, la intolerancia religiosa, la discriminación por identidad de género o por orientación sexual, y otras formas de persecución a minorías, está adquiriendo grandes proporciones en varios países del llamado primer mundo, que por imitación son repetidos en naciones cuyas sociedades no se han preparado para enfrentar esta nefasta irradiación.

Esta situación se expande por los prejuicios asimilados culturalmente ante la influencia política o religiosa, creando así un campo fértil para que se propaguen conductas de odio a las personas diferentes, prejuicios que se materializan en delitos.

El iter criminis en los delitos de odio es notablemente diferente al de los delitos comunes, pues su motivación hay que encontrarla en la psique del infractor más que

en su entorno, ya que, mediante el cometimiento del delito trata de dar un mensaje de rectificación a lo que él considera una tara social.

### **3. JUSTIFICACIÓN.**

El presente trabajo busca determinar hasta qué punto los delitos de odio que se cometen en contra de las personas diversas: gay-lesbianas-bisexuales-transexuales-intersexuales GLBTI de la ciudad de Quito, cumplen los presupuestos propios del tipo. Con esa evidencia, será posible proyectar su tendencia en función de las influencias externas que recibe la población asentada en el Distrito Metropolitano, constituyéndose en un insumo para plantear iniciativas tendientes a su adecuada tipificación y sanción.

Siendo la inseguridad uno de los mayores problemas que afronta la sociedad ecuatoriana, esta investigación permitirá dimensionar el problema de los delitos de odio en contra de las personas GLBTI, que sin ser la única minoría víctima de este tipo de delitos, son los delitos contra ellas las que causan mayor conmoción social por el tremendismo con el que los medios de comunicación tratan estos hechos.

Su dimensionamiento permitirá afinar estrategias de prevención, dentro del concepto de que la lucha contra la inseguridad es una tarea en la que deben participar las instituciones y las personas en general.

### **4. PLANTEAMIENTO Y DEFINICIÓN DEL PROBLEMA.**

¿Cuáles son las estrategias más adecuadas para generar en la conciencia de los ciudadanos de Quito, el criterio de que los delitos de odio que se cometen en contra de la comunidad GLBTI, son una expresión penalmente tipificada por discriminación en contra de minorías, lo que atenta contra los principios consagrados en varios Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y en la Constitución de la República?

Desde su tipificación en el Código Penal en el año 2009, los delitos de odio han sido mayoritariamente confundidos con el resto de los delitos comunes en atención más bien a sus características externas antes que a su motivación.

La falta de comprensión de las particularidades del *iter criminis* de los delitos de odio ha generado el criterio de que su tratamiento y penalización debe ser similar al del resto de conductas prohibidas, dejando así abierta la puerta para que los

atentados en contra de las personas diversas incrementen su número y gravedad bajo la influencia de sucesos similares que azotan a otros países, especialmente europeos, por la irrupción de doctrinas xenófobas, racistas y discriminatorias.

La confusión al registrar los delitos atendiendo exclusivamente a las características circunstanciales de la infracción, antes que al motivo que mueve al cometimiento de la misma, ha hecho que las estadísticas de este tipo de criminalidad no sean confiables, lo que ha determinado que no se valore adecuadamente su frecuencia y se desplieguen las pertinentes medidas de prevención y control.

En este contexto, este trabajo sobre los crímenes de odio en la población GLBTI de la ciudad Capital permitirá apreciar de mejor manera las distorsiones que existen respecto de su frecuencia, causalidad y desarrollo tendencial, sin cuya precisión cualquier estrategia para prevenir su cometimiento es insuficiente.

## **5. OBJETIVOS.**

### **OBJETIVO GENERAL.**

Determinar, mediante el análisis estadístico de las agresiones denunciadas en el año 2012 y el estudio de un caso, las estrategias que permitan la prevención y sanción de los delitos de odio cometidos en contra de las personas GLBTI de la ciudad de Quito.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

1. Determinar las características de la componente psicológica en la fase subjetiva del *iter criminis* en los delitos de odio, en el marco de la teoría funcionalista del delito, y establecer la motivación de este tipo delictivo.
2. Establecer si se tipifican como delitos de odio a las agresiones denunciadas por personas GLBTI del Distrito Metropolitano de Quito en el año 2012, para dimensionar su incidencia en el clima de inseguridad ciudadana.
3. Estudiar un juicio por delito de odio cometido contra de una persona GLBTI, mediante el análisis del expediente legal, para establecer el grado de aplicación de las normas jurídicas pertinentes.
4. Elaborar un insumo comunicacional, en forma de cartilla en la que se describan las características de los delitos de odio, para colaborar con los organismos de seguridad y con los operadores de justicia para su adecuad registro y tipificación.

## CAPÍTULO II

### SECCIÓN DE DESARROLLO DE IDEAS Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.

#### 1. PROPÓSITO Y ALCANCE.

En este capítulo se anota como punto de partida el marco teórico sobre el concepto, alcance y características que identifican al crimen de odio; se describe el proceso de recolección y sistematización de datos y su presentación; y se anotan las definiciones conceptuales sobre términos y expresiones que tienen un significado propio dentro del ámbito del presente trabajo.

#### 2. MARCO TEÓRICO.

La expresión “delitos de odio” es un concepto acuñado en 1985 que hace relación a los atentados contra los bienes protegidos de los grupos socialmente identificables cuyos miembros son afectados por sus características personales, funcionales o sociales. Sobre la presencia histórica de este tipo de delitos, apunta Esteban Ibarra:

“Aunque la existencia de los “delitos de odio” es tan antigua como la humanidad, su reconocimiento en el orden jurídico no comienza sino hasta hace pocas décadas. Hay que esperar al avance internacional de los Derechos Humanos y al avance en el ordenamiento jurídico internacional para que se señale el odio contra el diferente como causa singular que origina o motiva un delito. El concepto de delito de odio tiene sus raíces en el derecho anglosajón (hate crime), germánico y latino, aunque socialmente es conocido como delito motivado por intolerancia, es decir por prejuicios o animadversión que niegan dignidad y derechos a personas y colectivos que estiman diferentes.”<sup>1</sup>

¿Cuál es la diferencia entre un delito de odio con otro delito? La respuesta la dio el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, durante el ejercicio como Magistrado de la Corte Suprema de la nación Argentina, que fue recogida en la Revista Jurídica “La Gaceta”

“Son varios los criminólogos que han observado que el crimen que se dirige contra una víctima que pertenece a un grupo discriminado en razón de un perjuicio con objeto persecutorio no impacta sólo a la víctima sino que es un mensaje que se envía a través de ella, víctima que generalmente es intercambiable a todo el grupo. La víctima, como individuo, tiene poca importancia. Simplemente, es el individuo que da en el estereotipo y, a través de la lesión al sujeto, lo que se quiere es mandar un mensaje a todo el grupo o colectividad, a todos los que presentan las mismas características del sujeto agredido. De

---

<sup>1</sup> Ibarra, E. 2004. *Los crímenes de odio en España*. p. 18; Varsovia. Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos.

este modo, es una suerte de objetivo de terrorismo, que se dirige a todo el grupo de pertenencia afectado por el prejuicio y que tiene el efecto de generar inseguridad en todo el conjunto. Excede el marco de la lesión individual.”<sup>2</sup>

En este contexto, el delito de odio lleva como mensaje implícito el aterrorizar a todo el grupo de personas diversas mediante conductas agresivas. Pero también este tipo de delitos tiene una connotación más profunda con implicaciones tanto de psicología de masas como de choque cultural. Al respecto, Marcelo Pavarini destaca lo siguiente:

“De este modo, el mensaje que comunican los crímenes de odio se dirige tanto al grupo al que pertenece la víctima como al del victimario. Por una parte, desalienta las formas híbridas y multiculturales que tienden a predominar en las sociedades democráticas; por otra, refrenda el cierre de las fronteras sociales y emocionales que sería constitutivo de ciertas identidades que son leídas ideológicamente como superiores, mejores o de mayor jerarquía.”<sup>3</sup>

No obstante de haberse conservado la tipificación de los delitos de odio en el Código Orgánico Integral Penal, aún está latente en varios profesionales del Derecho el criterio de que esta tipificación es innecesaria pues se estaría vulnerando la libertad de pensamiento. Sobre este tema, Lolita Aniyar de Castro opina:

“Aunque los juristas han declarado que no tiene sentido prever los delitos de odio en la legislación, pues se trataría de castigar sólo la motivación y no una conducta cuya penalidad ya está prevista en las leyes penales, por el impacto que tienen en lo más básico de los Derechos Humanos, ha habido interés en agravar de manera especial, penas por la jerarquía ofensiva del acto, además de lo que algunas legislaciones, aún las más antiguas, han denominado, como en nuestro país, “motivos fútiles o innobles. El odio al diferente, o su desprecio, tienen variables múltiples. Por eso más que referirnos a ellos hoy como “crímenes de odio”, -que es una denominación con caracteres puramente emocionales y aparentemente al margen de concretas relaciones sociales-, podríamos hablar de crímenes motivados por las diferencias.”<sup>4</sup>

Pero no es suficiente la tipificación penal para prevenir los delitos de odio pues su motivación parte de estereotipos y prejuicios de segregación que están alejados de las razones de tipo económico. Sobre este aspecto, es muy clara la opinión del Dr. Zaffaroni expresada en una entrevista publicada en el diario El Telégrafo de Guayaquil:

“La neutralización de prejuicios discriminatorios no es sencilla, porque como el mundo paranoide es autoritario, por regla general unifica ideológicamente todos los discursos discriminatorios (el nazismo no sólo era antisemita, sino que proponía una igualación que consideraba cualquier conducta diferente como signo de inferioridad moral y biológica; eso

---

<sup>2</sup> [www.lagaceta.com.ar/nota/231632/tribunales/](http://www.lagaceta.com.ar/nota/231632/tribunales/)

<sup>3</sup> Pavarini M. 1990. *Control y Dominación*, p. 37; México, Editorial Siglo XXI

<sup>4</sup> Aniyar de Castro L. 1976. *Los rostros de la violencia*; p. 49; Maracaibo. Centro de Investigaciones Criminológicas. Universidad de Zulia.

al menos se observa en cualquier discurso vindicativo de orden). El problema radica en que los discriminados no presentan un frente único, pues se dividen y compiten entre sí (mi discriminación es la peor, mi genocidio tiene más muertos); además, para ser aceptados asumen el propio discurso prejuicioso y tratan de diferenciarse (soy negro pero no azul, soy gay pero no afeminado). Para privar a la discriminación de materia prima es necesario modificar actitudes. Se trata de una cuestión que debe resolverse en el campo cultural, lo que no puede llevarse a cabo sino mediante comunicación.”<sup>5</sup>

La precisión del Dr. Zaffaroni sobre la comunicación como estrategia para superar los prejuicios discriminatorios, hace apropiado el esfuerzo por proponer un producto agregado de este trabajo de titulación denominado Cartilla de Actuación en caso de Delitos de Odio contra Personas GLBTI, como parte de una estrategia comunicacional que contribuya al mejoramiento del clima de seguridad ciudadana que necesita el país.

### **3. PROCESO DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN.**

Para el presente trabajo, la información se recolectó de las siguientes maneras:

a) La información referencial, se obtuvo por medio de diálogos abiertos con voceros de las entidades que dan apoyo a las personas GLBTI: Lic. Fernando Soria, Director de la Fundación Ecuatoriana Equidad; Dra. Bernarda Freire, Asesora de la Coordinadora ¡Igualdad de Derechos Ya!; Soc. Orlando Montoya, fundador de la Fundación Ecuatoriana Equidad; Lic. Mónica Beltrán, activista de la organización Silueta X; Lic. Francisco Guayasamín, líder del Colectivo PaísCanela; en audiencias previamente concertadas, y en el análisis de los documentos facilitados por estas entidades.

b) La información casuística se obtuvo mediante el acceso físico al juicio N° 15251-2013-0076, tramitado en la Corte Provincial de Justicia de Napo, y el diálogo con una de las personas encausadas. Sobre el registro de denuncias y tramitación de delitos de odio se accedió a los informes que sobre la materia presenta periódicamente el Observatorio de Seguridad Ciudadana del Distrito Metropolitano de Quito, y a los datos virtuales contenidos en el estudio hecho por Diego Tipán Naranjo.

c) Para el diseño de la propuesta de Cartilla de Actuación en caso de Delitos

---

<sup>5</sup> Zafaronni, E.2005. *Criminología cautelar y contención jurídica*. Diario El Telégrafo, Guayaquil. Edición del 23 de octubre de 2005, Sección Cultura, p.2. Guayaquil.

de Odio contra personas GLBTI, ante la carencia de fuentes de información nacional pues este es un tema que aún no ha sido abordado por la Fiscalía General –a pesar de que existe un compromiso incumplido en este sentido con la Fundación Ecuatoriana Equidad-, se optó por tomar como fuentes de consulta:

1. La información virtual proporcionada por el Departamento de Policía de la *Generalitat de Catalunya*, Reino de España, por ser el organismo especializado que ha desarrollado una metodología integral para el tratamiento de los crímenes de odio en Europa, según reconoce el Informe Raxen, en publicación del Movimiento contra la Intolerancia;

2. Las recomendaciones del Seminario de Crímenes de Odio impartido por especialistas de la Policía Estatal de Puerto Rico, mediante comunicación virtual. El estado de la legislación estatal portorriqueña y la voluntad política por especializar a la Policía Estatal constituyen un valioso elemento para el propósito de este trabajo de titulación.

3. Los criterios de los señores Jueces de Garantías Penales de la Corte Provincial de Cotopaxi, Dr. Manuel Argüello Navarro, Dra. Mireya Silva Segovia y Dr. Iván Fabara Gallardo, para quienes la idea de diseñar una Cartilla de Actuación en Casos de Delitos de Odio era una ayuda importante para los operadores de justicia.

#### **4. DEFINICIONES CONCEPTUALES Y OPERACIONALES.**

En el contexto del tema del trabajo de titulación, el alcance del significado de los términos cuya lista se anota a continuación, es el siguiente:

- Conducta agresiva motivada: forma de expresión impositiva de pensamientos, emociones u opciones que se sustentan en concepciones irracionales o deformadas de los seres, hechos y cosas.
- Devaluación de la víctima: forma de neutralización de valores que consiste en justificar el delito por las características de la víctima, enmarcándola en jerarquías.
- Discriminación: Trato diferenciado que se da a las personas por su pertenencia a una categoría social determinada.
- Elementos subjetivos del tipo penal: Está constituido por el dolo, a través de las expresiones que contengan el supuesto legal de un hecho punible, que aludan a un especial motivo, conocimiento o contenido de voluntad.
- Estereotipos: Son esquemas de pensamiento pre-construidos que comparten los miembros de un mismo grupo, que convierte al otro en lo que se odia o se teme, lo

deshumaniza y justifica así sus agresiones.

- Grupo de pertenencia: Conjunto de personas donde sus integrantes tienen un sentido de ser parte de ellos, se sienten integrantes activos y conocen sus medios y fines aunque no los compartan, por lo que son valorados por los otros miembros del grupo.
- Homofobia: Rechazo motivado por odio, rechazo, prejuicio y discriminación hacia las otras personas contempladas en la diversidad de género o sexual, que se manifiesta de forma moderada o severa.
- Ideologías discriminatorias: Formas mentales de interpretar la realidad bajo el efecto de ideas que jerarquizan o califican a las personas en superiores o inferiores.
- Iter criminis: Constructo dogmático creado por la doctrina jurídica para referirse al proceso de desarrollo del delito, desde el momento en que se lo concibe como idea hasta que se lo realiza, asignando a cada fase un grado de consumación que luego permita aplicar penas diferenciadas.
- Motivación: Valoración ética del impulso o combinación de impulsos adecuados para conducir una acción consciente y voluntaria
- Objetivo persecutorio: Situación que coloca a una persona o grupo de personas en mayor riesgo por el afán de otra persona o grupo por demostrar con hechos su odio o menosprecio.
- Prejuicio: Percepción negativa que se asocia a las características de los individuos y que se basa en su pertenencia a un grupo o categoría.
- Razones de género: Es la imposición o el mantenimiento de desequilibrios de poder entre los sexos, que contribuye a reforzar activamente las desigualdades que los estereotipos y prejuicios imponen a cada sexo.
- Técnica de neutralización: Consiste en no subvertir los valores de la sociedad sino en neutralizarlos mediante técnicas de justificación que se sustentan en prejuicios.
- Tipos penales: Valoración de la acción desde el punto de vista de la necesidad abstracta de la pena, independientemente de la persona del sujeto concreto y de la concreta situación de la actuación.
- Víctima intercambiable: Situación que desvaloriza la condición de persona de la víctima pues deja de ser un objetivo específico por sí mismo para tornarse en un objetivo eventual dependiente de las circunstancias espacio-temporales.
- Voluntad: Es la potestad o capacidad de elegir el propio accionar, que se expresa en el poder que tiene la conciencia y el sentimiento para decidir una acción

## **CAPÍTULO III**

### **EL ITER CRIMINIS EN LOS DELITOS DE ODIO.**

#### **1. PROPÓSITO Y ALCANCE.**

En este capítulo se examinan algunos aspectos teóricos que encuadran el análisis de la fase psicológica del iter criminis en los delitos de odio y su connotación jurídica; se hace una descripción de las organizaciones de personas diversas GLBTI y sus actividades; se describe el tipo y frecuencia de los delitos de odio que se cometen contra estas personas, y se describe la incidencia de este tipo de delitos en el clima de inseguridad ciudadana.

#### **2. ENFOQUE PRELIMINAR.**

##### **2.1. La definición de Derecho.**

De manera general, el término “derecho” conlleva la idea de rectitud, equilibrio, lo directo que no se desvía. Este sería su sentido lato, a partir de su significado etimológico. Pero cuando se trata de definir la palabra derecho se encuentra que no hay unanimidad en la asignación de significado pues los planos de significación pueden estar tanto en el ámbito individual como en el ámbito sociológico.

En el ámbito individual es ilustrativa la apreciación de Immanuel Kant, que en su libro *Crítica de la Razón Práctica*<sup>6</sup>, dice que el derecho es el “conjunto de condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el criterio de todos los demás, según una ley universal de libertad”, dando así al derecho una connotación eminentemente volitiva que nace internamente en cada persona orientada por el deseo de realización de los objetivos de su vida, en concomitancia con los deseos de vida de los demás en ejercicio de una ley universal de libertad.

En el ámbito sociológico, León Duguit, en su obra *lecciones de Derecho Público General*<sup>7</sup>, sostiene que “el derecho es la regla de conducta impuesta a los individuos que viven en sociedad, cuyo respeto es la garantía para la realización del bien común y cuya violación ocasiona una reacción colectiva”. Esta imposición externa deviene de una estructura institucional llamada Estado, y que se impone a través de un ejecutor denominado autoridad.

---

6 Kant, I: 2005, *Crítica de la Razón Práctica*; México, Alianza Editorial, p. 85

7 Duguit, L: 2011, *Lecciones de Derecho Público General*; Barcelona, Editorial Marcial Pons, p. 17

José Castán T., en su libro *Derecho Civil Español, Común y Foral*<sup>8</sup>, considera que ambas posiciones son imperfectas y propone definir al derecho como “el sistema de normas fundadas en principios éticos susceptibles de sanción coercitiva que regulan la organización de la sociedad y las reacciones de los individuos y agrupaciones que viven dentro de ella, para asegurar en la misma la consecución armónica de los fines individuales y colectivos”. De esta manera se genera desde un ámbito ecléctico un concepto integrador donde las componentes tanto individual como social adquieren una connotación integradora y potenciadora.

## **2.2. Las teorías sobre el ámbito del Derecho.**

Una teoría es un sistema de elaboración intelectual, que tiene como punto de partida la comprensión de los fenómenos desde una hipótesis o explicación apriorística, y se hace objetiva con la determinación del campo de acción en que se presentan los fenómenos y las reglas que explican suficientemente su presencia.

Sobre los ámbitos del derecho se han planteado dos teorías básicas, cuya trascendencia radica en que cada una de ellas termina por determinar toda una manera de entender la interacción humana y los problemas que la circundan. La primera teoría (teoría pura) es la expuesta por Hans Kelsen en su obra *Teoría Pura del Derecho*<sup>9</sup>, en que sostiene que la pureza del Derecho radica en que el mundo jurídico se circunscriba a las normas, pues “la pureza es el principio lógico o epistemológico de la evitación de cualquier sincretismo metodológico”, arribando a una visión que circunscribe el Derecho exclusivamente al aspecto normativo.

La segunda teoría, conocida como teoría tripartita, fue estructurada por el profesor Werner Goldschmidt, para quien el mundo jurídico se presenta en tres dimensiones: normológica, sociológica y axiológica. La dimensión normológica son las normas consistentes en las descripciones y captaciones lógicas de las conductas; la dimensión sociológica son las conductas constituidas por los comportamientos humanos; y la dimensión axiológica es el valor justicia que se realiza en el mundo jurídico a través de las personas que valoran las conductas y las normas.

Por su parte, el profesor de la Universidad de Sevilla Dr. Antonio Enrique Pérez Luño, en su obra *Teoría del Derecho: una concepción de la experiencia jurídica*<sup>10</sup>,

---

8 Castán, J: 1982, *Derecho Civil Español, Común y Foral*; México, Editorial Reuz, p. 23

9 Kelsen, H: 1999, *Teoría pura del derecho*; Buenos Aires, Editorial Eudeba, p. 25

10 Pérez Luño, A. 2005. *Teoría del Derecho: una concepción de la experiencia jurídica*, Barcelona,

indica que al trialismo de Goldschmidt hay que dotarla de un criterio temporalizador como cuarta dimensión: la historia, necesaria para llegar a comprender la realidad social-jurídica en forma diacrónica, surgiendo así una especie de tetradimensionalismo jurídico, cuyas componentes (las normas, los hechos, las valoraciones y el momento histórico) dan una visión orgánica al mundo jurídico, visualizando los conflictos de intereses que se manifiestan en su práctica y dando objetividad a la hora de definir las metas del Derecho, como afirma el profesor Miguel Angel Ciuro Caldani<sup>11</sup>.

### 2.3. Las fuentes del Derecho.

En acertada definición del profesor Ciuro Caldani, “las fuentes del derecho deben ser entendidas como las relaciones de fundamentación de las soluciones justas”<sup>12</sup>. Conforme este criterio, las fuentes del derecho se refieren al momento y a la circunstancia en que se originó un criterio valorativo respecto de una conducta y de su ulterior desarrollo, en el contexto de la teoría trialista (o tetralista) del derecho. En su Teoría Pura del Derecho, Hans Kelsen dice que hablar de fuentes del derecho,

“es una expresión metafórica con más de un significado (...) pues se denomina fuente al fundamento de validez jurídico-positivo de una norma jurídica, es decir, la norma superior positiva que regula su producción (...) pero la expresión es utilizada también en un sentido no jurídico, cuando bajo ese nombre se designan todas las representaciones que de hecho influyen sobre la función de producción y de aplicación de derecho, así, especialmente, principios morales y políticos, teorías jurídicas, la opinión de expertos, etcétera”.<sup>13</sup>

Para Ariel Álvarez Gardiol, en su Manual de Introducción al Derecho<sup>14</sup>, las fuentes del derecho son fuentes reales y fuentes del conocimiento. Las fuentes reales son las captaciones de la realidad expresadas en normas. Las fuentes del conocimiento de las normas se hallan en la ciencia jurídica. En este aspecto, los criterios de Kelsen y de Álvarez respecto de las fuentes reales son equivalentes. Por su parte, Werner Goldschmidt en su libro Introducción Filosófica al Derecho, incluye un nuevo contexto sobre cómo debe concebirse las fuentes del derecho, pues considera que entre las fuentes se produce una interrelación dialéctica, descrita en

---

Editorial Tecnos, p. 34

11 Ciuro Caldani, M. 2000. *Metodología Jurídica*, Rosario, Argentina. Fundación para las Investigaciones Jurídicas, p.51

12 Ciuro Caldani, M. 1996. *Las fuentes del derecho*, en *Investigación y Docencia N° 27*, Rosario, Argentina. Fundación para las Investigaciones Jurídicas, p. 70.

13 Kelsen, H. op. cit. p. 243.

14 Álvarez Gardiol, A. *Manual de Introducción al Derecho*, Rosario, Argentina, Editorial Juris, p. 112

los siguientes términos:

“Las fuentes del conocimiento de las normas se hallan en la ciencia jurídica. La literatura jurídica nos ayuda a conocer el conjunto de normas elaborando científicamente sus fuentes reales. Se puede, por consiguiente, afirmar que la misión de la ciencia jurídica consiste en convertir las fuentes reales de las normas en fuentes de su conocimiento (...) Así se produce una continua invasión de la ciencia en el mundo jurídico: las fuentes del conocimiento del mundo jurídico se transforman en fuentes reales de él”.<sup>15</sup>

Independientemente de la denominación que se dé a los tipos de fuente del Derecho, es evidente que las fuentes pueden ser caracterizadas y agrupadas en dos ámbitos: fuentes circunstanciales y fuentes elaboradas.

Las fuentes circunstanciales son las que Goldschmidt denomina fuentes indirectas o mediatas, y son el conjunto de fuerzas que actúan en la generación de la costumbre o la redacción de la ley, tales como las relaciones económicas, políticas y espirituales que toman forma de principios morales y políticos, teorías jurídicas.

Las fuentes elaboradas constituyen el conjunto de normas construidas científicamente y que constituyen el derecho positivo. Para Fernando Ronchetti<sup>16</sup>, “el uso de las fuentes formales impone el constante salto a las fuentes materiales, a fin de conocer su fidelidad y exactitud y detectar la adecuación que guardan con la realidad social descrita”.

Por su parte, Juan Montaña Pinto, en su “Teoría Utópica de las Fuentes del Derecho Ecuatoriano, Perspectiva Comparada”<sup>17</sup>, al referirse al modelo clásico continental de fuentes del derecho, sostiene que:

“... en relación con las fuentes de producción del derecho, el sistema se caracteriza por cualquier exclusión de cualquier fuente de derecho que no sea manifestación del poder central del Estado (...) Desde la perspectiva material se caracteriza por su articulación en torno a una fuente principal y algunas subsidiarias: la ley como expresión material de la voluntad general es la fuente principal y las fuentes subsidiarias o secundarias son la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho”.

Esta perspectiva material para la clasificación de las fuentes tiene una característica: la relación directa y biunívoca entre la fuente principal y las fuentes secundarias, pues el autor da a entender que cada ley se sustenta en un conjunto de fuentes con expresiones propias que sintetizan las realidades circunstanciales de la sociedad a las que el legislador organiza, y a las que se refiere al desarrollar su casuística.

---

15 Goldschmidt, W. 1996, *Introducción Filosófica al Derecho*, Buenos Aires, Depalma Editores, p. 219

16 Ronchetti, F. 2006. *La doctrina como fuente real del Derecho*, Cartapacio, Revista Electrónica de Derecho, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, tomado de [www.cartapacio.edu.ar/](http://www.cartapacio.edu.ar/) el 17-09-2014

17 Montaña Pinto, J. 2012. *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano, perspectiva comparada*. Quito. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional; Imprenta VyM Gráficas, p. 19.

Ante esta diversidad de criterios sobre la forma de definir y clasificar las fuentes del derecho, el profesor Hans Kelsen, en su Teoría Pura del Derecho, afirma que “La multiplicidad de sentidos del término ‘fuente de derecho’ lo hace aparecer realmente como inutilizable. Se recomienda emplear, en lugar de esa metáfora fácilmente equívoca, una expresión que designe unívocamente el fenómeno jurídico que se tiene en mira”.<sup>18</sup>

Pero la recomendación del profesor Kelsen, de que en lugar de “fuente de derecho” se emplee una expresión que designe unívocamente el fenómeno jurídico, luce un tanto extraña cuando se examinan las implicaciones que este tema tiene en el debate de las formas de pensamiento jurídico que aún se dilucidan. Es más, según Juan Montaña Pinto y Patricio Pazmiño Freire, en su obra “Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana”<sup>19</sup>, a partir de la expedición de la Constitución de Montecristi en el 2008 se generó un verdadero pensamiento jurídico constitucional ecuatoriano, con rasgos y características propias.

Una de esas características serían las fuentes del derecho. En su otro libro, Montaña vuelve a recalcar su tesis sobre el surgimiento de una autonomía del pensamiento jurídico ecuatoriano a partir de la Constitución del 2008, pues,

“Una lectura sistemática de la Carta nos permite sostener que en realidad el sistema de fuentes actualmente vigente en Ecuador obedece, sin dudar, al sistema de fuentes del nuevo movimiento constitucional latinoamericano que, tal como aquí se ha expuesto, se acerca mucho al modelo de fuentes propio de la crisis del Estado social”.<sup>20</sup>

Según esta tesis, en Ecuador se debería considerar el tema de las fuentes del derecho en un contexto diferente al que de manera usual se planteó dentro de los modelos continental y anglosajón. El profesor Montaña justifica su posición de la siguiente manera:

“En el caso ecuatoriano estamos en presencia de un sistema de fuentes sui generis que contiene, de una manera más o menos caótica y desordenada, los elementos esenciales del sistema de fuentes del neoconstitucionalismo latinoamericano (fundamentalmente el reconocimiento del carácter normativo de la Constitución, el papel del derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento y el reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico); combinado con el mantenimiento de algunos elementos esenciales del clásico sistema de fuentes de inspiración francesa cuya manifestación más explícita es el lugar que mantiene la ley en el sistema; y con algunos rasgos del sistema de fuentes anglosajón (el rol central de la justicia constitucional en la creación del derecho)”<sup>21</sup>

---

18 Kelsen, H: op.cit., p. 244.

19 Montaña Pinto, J. et al; 2013; *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*; Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional; Quito. Imprenta VyM Gráficas.

20 Montaña Pinto, J. *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano*; op.cit. p. 75.

21 Montaña Pinto, J. *Ibidem*, p. 78.

Son los rasgos esenciales del nuevo constitucionalismo ecuatoriano: la adopción de un modelo de democracia participativa en reemplazo de la antigua democracia representativa; la constitucionalización al más alto nivel de las modernas tendencias del derecho internacional de los derechos humanos; la ampliación radical del sistema de derechos y garantías; el reconocimiento al carácter plurinacional, multiétnico y pluricultural del Ecuador, unidos a la consideración de la Constitución como norma jurídica directamente aplicable; el nuevo rol de los valores y principios en la configuración del derecho vigente; y el fortalecimiento del papel de los jueces y de la función judicial dentro de la arquitectura constitucional.

Si bien, tanto el modelo continental como el modelo anglosajón de producción del derecho, aceptaban como fuentes del mismo a las fuentes materiales y a las fuentes de conocimiento, pudiendo abarcar como fuentes los principios morales y políticos, las normas jurídicas, las opiniones de expertos, las costumbres y un largo etcétera, el pensamiento jurídico ecuatoriano ha precisado cuáles son las fuentes del derecho ecuatoriano, conforme lo sostiene el profesor Montaña:

“Esa posición de superioridad y el nuevo papel que cumple la Constitución en el ordenamiento tiene importantes consecuencias, entre las que podemos destacar: a) la transformación de la teoría de interpretación debido a la constitucionalización del principio de interpretación del ordenamiento conforme a la Constitución: b) la constitucionalización de la totalidad de las fuentes del derecho, de tal suerte que la Constitución establece el procedimiento para la producción de la totalidad del ordenamiento jurídico; c) la asunción de una visión material de la Constitución a través de la constitucionalización de muchas materias que a juicio del constituyente tienen relevancia constitucional; y, finalmente, d) la declaración de que las reglas constitucionales más importantes son de aplicación directa, sin necesidad de desarrollo legal o reglamentario alguno”.<sup>22</sup>

En el análisis de las consecuencias que tiene la Constitución en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, anota el profesor Montaña:

“Traducidos estos rasgos característicos en un catálogo específico, las fuentes del derechos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano serían las siguientes: la Constitución, la ley, la jurisprudencia constitucional, los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, y el derecho propio de las nacionalidades y pueblos indígenas en sus respectivos territorios.”<sup>23</sup>

El hecho de que la Constitución sea considerada como norma jurídica directamente aplicable, hace que la Carta Fundamental sea una especie de “fuente de fuentes”, y que los jueces sean -de oficio o por petición- jueces garantistas constitucionales, generadores de derecho en virtud de la “cláusula abierta”, determina

---

22 Montaña Pinto, J. *Teoría utópica...* Op. Cit. p. 79.

23 Montaña Pinto, J. *Ibídem* p. 80.

que las fuentes de derecho clásicamente aceptadas en la jurisprudencia ecuatoriana deban ser sometidas a una profunda revisión.

### 3. LA TEORÍA EN LA ESTRUCTURA DEL DERECHO.

La palabra teoría deriva del vocablo griego *theorein* que significa observar. Este significado ha ido evolucionando y se le aplica a la “capacidad para comprender la realidad por fuera de las vivencias sensibles, a partir de la asimilación de estas experiencias y su descripción por medio del lenguaje.”<sup>24</sup>

En la actualidad, una teoría se define como un sistema lógico que se establece a partir de observaciones, axiomas y postulados, y persigue el propósito de afirmar bajo qué condiciones se llevarán a cabo determinados supuestos. Para esto, se toma como punto de referencia una explicación del medio idóneo para que las predicciones puedan ser desarrolladas. En base a estas teorías, es posible deducir o postular otros hechos mediante ciertas reglas y razonamientos.

Como se puede apreciar, este concepto tiene un contexto sistémico y, por lo tanto, es más integrador que otras definiciones, como: “conocimiento especulativo considerado con independencia de toda aplicación”<sup>25</sup>; o “serie de leyes que sirven para relacionar determinado orden de fenómenos”.<sup>26</sup>

#### 3.1. Importancia de la teoría en Derecho.

En su Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de Torres define a la teoría como “Posición doctrinal para explicar un problema jurídico o defender alguna solución del mismo”<sup>27</sup>. Para el mismo autor, una doctrina es:

“El conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes.”<sup>28</sup>

En la definición de Cabanellas, se da la misma significación tanto a teoría

---

24 DEFINICIÓN. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache>. Tomada el 28-01-2015.

25 De Santo, V., 1996; *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía*; Buenos Aires. Editorial Universidad, p. 826

26 SALVAT; 2004; *La Enciclopedia*; Madrid. Salvat Editores S.A. Tomo 19. p. 14815

27 Cabanellas de Torres, G. 2003; *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires. Editorial Heliasta. P. 380

28 *Ibídem*, p. 148.

como a doctrina, sin reparar que la diferencia fundamental entre estos dos conceptos es que la teoría orienta, mientras que la doctrina explica. Tanto es así que una forma de uso común entre los letrados es respaldar sus criterios jurídicos con citas referidas a estudiosos del Derecho, en cuyo contexto hallan el sustento para sus hipótesis o afirmaciones. Al respecto, Carlos Santiago Nino, dice: “Es notoria la influencia que algunos juristas de prestigio ejercen sobre las decisiones judiciales, gozando sus opiniones de un peso casi comparable al de los tribunales de alzada, por lo cual los abogados recurren ansiosamente a ellas para fundamentar sus alegatos.”<sup>29</sup>

Sostener que una teoría en el ámbito del Derecho conlleva una posición doctrinal, como lo hace Cabanellas, implica una confusión de planos de significación, pues mientras la doctrina destaca opiniones sobre la interpretación que debe darse a los sucesos, la teoría organiza las ideas que fijan una perspectiva o visión coherente de los sucesos, permitiendo su estudio y proyección.

Una teoría es ante todo un *constructo*, definido éste como un objeto conceptual o ideal, que se estructura en base a observaciones, axiomas y postulados. Al tomar como objeto de estudio un problema jurídico específico, desarrolla una serie de nexos y relaciones lógicas que configuran un conjunto de significaciones a partir de las cuales se aborda su tratamiento. Al respecto, Enrique Cáceres Nieto en el Boletín de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México dice:

“La función de las teorías jurídicas es, precisamente, la de producir realidades hermenéuticas, mismas que aspiran a ser suficientemente persuasivas como para condicionar o determinar a los demás en sus pensamientos, sentimientos, actitudes y conductas, llegando a convertirse en un pensamiento común que es necesario para participar en ciertos contextos jurídicos.”<sup>30</sup>

La importancia de la doctrina en el ámbito jurídico del Ecuador quedaría superada si se acepta la tesis del doctor Montaña de que las fuentes del derecho están constitucionalizadas por la aplicación directa de la Constitución, y que por lo mismo, tanto las fuentes directas como las indirectas -una de las cuales fue considerada la doctrina- han quedado fuera de la estructura de las fuentes del derecho, según el antes descrito nuevo pensamiento jurídico ecuatoriano.

### **3.2. La teoría del delito.**

---

29 Nino, C., 2003; *Introducción al análisis del Derecho*, Buenos Aires. Editorial Astrea. p. 338

30 Cáceres Nieto, E. 2002. *Las teorías jurídicas como realidades hermenéuticas*; Boletín Mexicano de Derecho Comparado. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Volumen XXXV, núm. 103. P. 27.

Según el tratadista Francisco Muñoz Conde, “la teoría del delito es un sistema categorial clasificatorio y secuencial en el que, peldaño a peldaño, se va elaborando a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito.”<sup>31</sup> Las categorías, como formas generalizadoras de captación de la realidad, se organizan en sistemas para describir la integralidad de los objetos de pensamiento, con lo que se evidencian las relaciones e interacciones existentes al interior de esos objetos y sus manifestaciones reconocibles e identificables hacia el exterior. De esta manera es posible abstraer de la multiplicidad de fenómenos similares sus elementos comunes, que lo hacen teóricamente identificable y sujeto de estudio.

El punto de partida de este sistema categorial clasificatorio es el concepto básico de la acción, concebida ésta como la forma de manifestación del ser humano en el hecho, que tiene relevancia o significación para el Derecho. Sobre la relevancia o significación de la acción en el Derecho, se han estructurado sucesivas teorías a la luz de formas de pensamiento filosófico.

En el sistema clásico, que es influenciado por el pensamiento de la Ilustración y constituye un cuerpo orgánico de conocimientos relativos a la defensa de las garantías individuales, la acción se evaluaba a causa del resultado, exenta de elementos subjetivos y desprendida de valoraciones de ninguna especie, exigiendo solamente dolo o imprudencia en la conducta, dejando sentada una nítida división entre lo objetivo y lo subjetivo.

La influencia del pensamiento neokantiano, que diferencia entre ciencias naturales que son las que captan la realidad empírica de forma objetiva, y las ciencias culturales en las que la realidad se pone en conexión con los valores, es el punto de partida para la denominada teoría causalista del delito, en que la acción es entendida como el impulso de la voluntad, generadora de un movimiento corporal que supone la causación de un resultado.

Las derivaciones de la filosofía neo marxista que caracterizó a la escuela de Franckfurt, que tuvo como característica el dar la dimensión de persona al ser humano, generó la denominada teoría finalista del delito, bajo el criterio de que la acción persigue un fin pues la persona humana se caracteriza por tener un sentido teleológico. Al respecto, Manuel Arias Eibe, dice:

---

31 Muñoz Conde, F. et alt. 2004; *Derecho Penal, parte general*; Valencia, España. Tirant lo Blanch Editores; p. 205.

“La actividad finalista del hombre se caracteriza, pues, en que éste, gracias a sus conocimientos nomológicos (derivados de la experiencia) puede prever las consecuencias posibles de su conducta, y por tanto orientarla a la obtención de determinados fines, planificando su conducta y orientándola hacia tales fines”.<sup>32</sup>

La finalidad no debe ser confundida con la voluntariedad a que se refieren los causalistas. La voluntariedad significa un movimiento corporal y sus consecuencias pueden ser reconducidas a algún acto voluntario, siendo indiferente qué consecuencias quería originar el autor. Para el finalismo, no es suficiente la simple voluntariedad, sino que es necesario determinar su contenido, y ello es posible solo en relación a un determinado resultado querido. “A la finalidad le es esencial la referencia a determinadas consecuencias queridas; sin ella queda solo la voluntariedad, que es incapaz de caracterizar una acción de un contenido determinado.”<sup>33</sup>

### **3.3. La teoría causalista del delito: características.**

La teoría causalista del delito tiene tres derivaciones conceptuales que dan origen al causalismo naturalista, el causalismo valorativo y el irracionalismo.

El causalismo naturalista fue desarrollado principalmente por Franz Von Liszt y Ernest Von Beling. Para Von Liszt, delito es el acto humano culpable, antijurídico y sancionado con una pena. Para Von Beling, delito es la acción típicamente antijurídica y correspondientemente culpable, que no está cubierta con una causa objetiva de exclusión. Ambos tratadistas utilizan como método de análisis el positivismo jurídico o formalista. Esta corriente concibe a la acción en términos físicos o naturalísticos, integrada por un movimiento corporal y el resultado de modificación en el mundo exterior, unidos por un nexo causal.

Distingue dos fases en el cometimiento del delito: la fase interna que comprende la ideación, la deliberación y la resolución; y la fase externa, que incluye la exteriorización, la preparación y la ejecución del delito. Señala que el delito tiene elementos objetivos y subjetivos. Son elementos objetivos la tipicidad y la antijuridicidad; y es elemento subjetivo la culpabilidad del delito.

El tipo se limita a elementos de carácter externo, negando la posibilidad de justificar alguna acción, cuya valoración jurídica sólo puede tener cabida dentro del

---

<sup>32</sup> Arias Eibe, M.,: 2003; *Tránsito del teleologismo a la metodología ontologista*. Cali. Sintagma Editores. P.

28

<sup>33</sup> Welzel, H. 1986; *El Nuevo Sistema del Derecho Penal*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. P. 31

análisis de la antijuridicidad, y siempre desde un punto de vista objetivo. En la culpabilidad se analizan elementos subjetivos y psíquicos del agente, siendo la imputabilidad el presupuesto de ésta.

El causalismo valorativo, fue planteado por Edmund Mezger y Otto Mayer. Para Mezger, el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable, mientras que para Mayer, el delito es el acontecimiento típico, antijurídico e imputable. Los dos tratadistas aplican como método de análisis el axiológico.

Esta tendencia se aparta del formalismo que caracteriza al causalismo clásico, tomando como base una perspectiva axiológica. Al concepto naturalístico de la acción introduce el elemento humano de la voluntad. Postula la existencia de los elementos normativos y subjetivos del tipo, con lo que se separa de la concepción netamente objetiva, estableciendo la necesidad de analizar en el tipo un contenido de valor o de intencionalidad.

Se concibe a la antijuridicidad ya no sólo como una oposición formal a la norma jurídica, sino además de forma material según el daño que causa a la sociedad, de donde se abre la posibilidad de graduar el injusto de acuerdo con la gravedad del daño causado y de establecer nuevas causas de justificación. Por lo que respecta a la culpabilidad se considera como un juicio de reproche al autor del delito y no solamente desde el punto de vista psicológico.

El irracionalismo, fue postulado por Georg Dahm y Friederich Schaffstein. Para Dahm, delito es la afectación al deber de fidelidad o traición del individuo respecto de su pueblo y de su Estado. Para Schaffstein, delito es la lesión al deber del individuo con el Estado. Esta tendencia tiene al método intuitivo como instrumento de análisis.

Esta forma de causalismo es de naturaleza más política que jurídica, pues aprovecha el resquebrajamiento del sistema clásico para sustentar una serie de razonamientos en que lo más relevante es el valor del Estado. Se concibe el "Derecho penal de autor" que sanciona al acto como externación de la forma de ser del autor y no al acto en sí, conforme postula el derecho penal de hecho, con lo que no se limita la función punitiva del Estado sino que se propende a una ideología totalitaria. El bien jurídico carece de la relevancia que adquirió en los sistemas anteriores, siendo lo único relevante los sentimientos del pueblo y la raza, por lo que la pena no tiene más finalidad que la de eliminar a los elementos de la población perjudiciales para esos sentimientos que sustentan la estructura ideológica del Estado.

### 3.4. La teoría finalista del delito: características.

La teoría finalista del delito se presenta en tres vertientes: el finalismo propiamente dicho, el modelo lógico matemático y el funcionalismo.

El finalismo, desarrollado por Hanz Welzel se sustenta en el método ontológico, es decir, la concepción del ser como persona. La acción siempre es considerada con una finalidad determinada de actuar conscientemente en función de un resultado propuesto voluntariamente. La acción, el dolo y la culpa se ubican en el tipo, pues al ser la acción algo final o tendente a un fin, el legislador no puede sino prever acciones provistas de finalidad como son el dolo, la culpa y los elementos subjetivos específicos del injusto.

Distingue entre error del tipo, que excluye al dolo y a la punibilidad, y el error de prohibición, pues elimina la conciencia de antijuridicidad, al ser invencible elimina la punibilidad, y si es vencible, subsiste en distinto grado. En la antijuridicidad distingue el aspecto formal, que es lo contrario a la norma, y el aspecto material que consiste en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico. Desaparece el concepto de imputabilidad que es absorbido por la culpabilidad, la cual consiste en un juicio de reproche.

El modelo lógico matemático, es expuesto por los estudiosos Elpidio Ramírez, Olga Islas y otros, y se desarrolla a partir del método lógico analítico del conocimiento de Wittgenstein. Desarrolla una teoría general del tipo penal a partir de los postulados del finalismo, proponiendo una redimensionalización de sus elementos fundamentales, reduciendo, por medio del análisis, a la figura elaborada por el legislador para la defensa de los bienes jurídicos, en unidades lógico jurídicas que pueden agruparse en subconjuntos ordenados y que se pueden clasificar en:

a) descriptivos objetivos: bien jurídico, sujeto activo, su calidad de garante, su calidad específica, pluralidad específica, sujeto pasivo, su calidad específica, su pluralidad específica, objeto material, actividad, inactividad, resultado material, medios, referencias temporales, referencias espaciales, referencias de ocasión lesión del bien jurídico y puesta en peligro del bien jurídico;

b) descriptivos subjetivos: voluntabilidad, imputabilidad, voluntad dolosa y voluntad culposa; y,

c) descriptivo valorativos: deber jurídico penal, y violación del deber jurídico penal.

### **3.5. La teoría funcionalista del delito: características.**

El funcionalismo, a la vez tiene dos cultores: Claus Roxin que desarrolla un funcionalismo moderado basado en los métodos ontológico y lógico analítico, y Günter Jakobs que plantea un funcionalismo sociológico cuya método de análisis es el social sistemático.

El funcionalismo moderado, reconoce los elementos del delito propuestos por el finalismo, esto es la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, pero con una orientación político criminal, puesto que los presupuestos de la punibilidad deben estar orientados por los fines del Derecho Penal, por lo que estas categorías jurídicas no son sino instrumentos de una valoración político criminal.

Sustituye la categoría lógica de la causalidad por un conjunto de reglas orientado a valoraciones jurídicas, pues la imputación de un resultado depende de la realización de un peligro dentro del fin de protección de la norma. La culpabilidad se limita con la necesidad de prevención y juntas originan el nuevo concepto de responsabilidad, que es la base de la imposición de la pena.

Por otro lado, el funcionalismo sociológico considera al Derecho como garante de la identidad normativa, la constitución y la sociedad, cuyo objeto es resolver los problemas del sistema social. Al igual que el funcionalismo moderado, reconoce como punto de partida al finalismo, sin embargo en éste ya no están presentes las tendencias de política criminal, pues las categorías que integran al delito tienen como fin sólo estabilizar al sistema.

## **4. EL ITER CRIMINIS EN EL DERECHO PENAL.**

El *iter criminis* o camino del crimen es una creación de la dogmática penal que tiene por objeto establecer y diferenciar las distintas fases que se producen en la realización de un delito, con el fin de determinar un grado de consumación a cada fase para la posterior aplicación de las correspondientes penas. Según anota la doctora Virginia Arango Durling en su libro *El iter criminis*<sup>34</sup>, este término *iter criminis* fue forjado por los prácticos italianos del siglo XIII para describir el camino que recorre el delincuente para dar vida al delito y que comprende las formas de aparición, momentos dinámicos, vida y etapas de la concreción del delito.

---

34 Arango Durling, V, 2001, *El iter criminis*, Panamá. Ediciones Panamá Viejo, Universal Books. P. 10

#### 4.1. Definición de *iter criminis*.

En el Diccionario Jurídico Elemental, el doctor Cabanellas dice que *iter criminis* es una locución latina empleada en el Derecho Penal, y que quiere decir camino del crimen. “Comprende todo el proceso de incubación del propósito delictivo hasta la perpetración del delito, con la consideración jurídica y social, en cada etapa, de la punibilidad y la peligrosidad de la actitud y del sujeto.”<sup>35</sup> Por su parte, el tratadista Juan Bautista Castro Madariaga dice que el *iter criminis* es “el estudio dogmático penal, de la psiquis del sujeto activo, desde el momento en que ha ideado la consumación de un determinado injusto penal, hasta que ha logrado conseguir la misma, e inclusive agotarla”.<sup>36</sup>

La característica común de estos conceptos es que fijan su atención en lo que sucede en el cerebro de la persona proclive a actuar en contra de la ley. Sobre este tema, la doctora Virginia Arango, citando a Jorge Frías Caballero, dice que el *iter criminis* hace el seguimiento de “todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del criminal hasta el agotamiento del delito; es todo lo que pasa desde que la idea entra en él, hasta que consigue el logro de sus afanes”.<sup>37</sup>

En este punto es necesario indicar que, a pesar del nombre *iter criminis*, el camino del delito no se circunscribe al ámbito penal sino que hace referencia a toda conducta delictiva que afecta un bien jurídicamente protegido, si bien en el ámbito penal este proceso es más objetivo con fases evidentes.

La importancia que tiene el *iter criminis* radica en que su conocimiento constituye una herramienta que debe manejarse al momento de tratar de determinar el grado de responsabilidad penal que tiene el acusado en determinadas situaciones fácticas, y en la punibilidad de las conductas activas u omisivas que han sido exteriorizadas por el sujeto activo y que ofenden bienes jurídicos tutelados, a fin de que estas conductas puedan prevenirse e incidir así de alguna manera en la seguridad jurídica de los ciudadanos.

#### 4.2. Fases y elementos del *iter criminis*.

Sobre las fases o etapas del *iter criminis* existen diferentes

---

35 Cabanellas de Torres, G. 2003; Op. Cit. p. 172.

36 Castro Madariaga, J.B. 2007; *Las etapas del iter criminis, y su aplicación práctica en los tipos de injusto de homicidio y asesinato*, Managua. Revista de Derecho; Universidad Nacional de Nicaragua. P. 98.

37 Arango Durling, V. 2001. Op. Cit. p. 10

esquematisaciones. Para el jurista argentino Sebastián Soler<sup>38</sup>, el camino del delito tiene cuatro etapas: los actos internos; los actos preparatorios; los actos de ejecución; y la consumación del delito. Para el académico Castro Maradiaga<sup>39</sup> hay tres fases: interna, externa y ejecutiva. Por su parte, para la jurista Arango Durling<sup>40</sup> el *iter criminis* comprende la fase interna, la fase intermedia y la fase externa.

Comparados los elementos contenidos en cada una de las fases de los diferentes esquemas y sus correspondientes ámbitos, resulta muy operativa la secuencia que plantea la doctora Arango, pues la fase intermedia comprendería el momento de la resolución manifestada, esto es, cuando la persona ha adoptado la decisión de delinquir pero aún no ha ejecutado en la práctica ninguna acción que desencadene el delito.

Esquemáticamente, las fases propuestas por la doctora Arango son:

- a) Fase interna: ideación, deliberación y resolución delictual.
- b) Fase intermedia: resolución manifestada.
- c) Fase externa: actos preparatorios y actos de ejecución.

### 4.3. La fase interna.

Ulpiano, jurista romano de la época del Imperio, sentó como principio jurídico: “*cogitationem poenam nemo patitur*”, que significa que los pensamientos no delinquen. La fase interna del *iter criminis* está comprendida dentro de este principio por lo que no tiene relevancia jurídica, pues se desarrolla en la psique del individuo, lo que motiva que esta fase también sea conocida como fase psicológica. Respecto del principio de que el pensamiento no delinque, el autor peruano Amado Ezaine Chávez dice:

“Hay una razón suprema de índole práctico que impide la punibilidad de las ideas. Sería inútil plantear el problema de si el pensamiento ha de ser o no punible hasta que la justicia humana descubra los procedimientos de penetrar en la mente de las personas. Pero no es solo motivo de prueba el que nos lleva a proclamar el principio de que el pensamiento no delinque, sino, como observa Antolisei, nos ha de mover la razón más honda: el profundo abismo entre el pensamiento y el hecho, entre el propósito y su actuación”<sup>41</sup>

El momento de ideación se presenta cuando en la mente de la persona surge

---

38 Soler S. 1970: *Derecho Penal Argentino*, 4 Tomos. Buenos Aires. EJE Editores.

39 Castro Maradiaga J.B. 2007. op.cit. p. 99

40 Arango Durling, V. 2001. *Ibidem*, p. 11.

41 Ezaine Chávez, A. 1971; *El Iter Criminis*. Perú. Ediciones jurídicas lambayecanas, Chiclayo. P. 14

la idea de realizar una acción reñida con la ley.

El momento de la deliberación, es el sopesamiento o meditación que hace la persona sobre lo positivo y negativo de la idea a la luz de sus valores y convicciones.

El momento de la resolución delictual, implica la adopción de una posición o respuesta propia de la persona a la deliberación anterior y que toma la forma de propósito criminal por estar reñido con la ley.

#### **4.4. La fase intermedia.**

La resolución manifiesta, constituye la fase intermedia y toma la forma de un acto de voluntad que ha salido de lo interno. Son aquellos supuestos en que uno o varios sujetos comienzan los preparativos para el cometimiento de la infracción, aunque no lleguen a cometerla.

Esta resolución delictuosa puede manifestarse al mundo exterior de dos formas: ya sea mediante la conducta individual dirigida hacia la producción del hecho reñido con la ley, o mediante un acto de comunicación voluntaria a terceros. Son formas de resolución manifestada la proposición para delinquir, la conspiración y la provocación para delinquir, formas que en algunos casos son tipificadas y sujetas a penas conforme determina la ley.

Para Luis Jiménez de Asúa, “la exteriorización de las ideas del sujeto puede justificar la intervención del Estado, cuando es perturbadora de la armonía social o individual o resulten peligrosas, y por ende se justifica que deben estos actos estar sometidos al principio de ilegalidad, a fin de evitar arbitrariedades”<sup>42</sup>. Este mismo autor, recordando quizá su expatriación a Argentina durante la era franquista en España, que le alejó de su Patria hasta su muerte, dice que la penalización de la proposición y la conspiración ha sido un barómetro para medir el grado de liberalismo o reacción que goza el país en que se penalizan estas conductas.

#### **4.5. La fase externa.**

La fase externa o fase objetiva del *iter criminis* es el conjunto de situaciones en el que la voluntad de la persona genera el quebrantamiento de la ley en perjuicio del bien jurídicamente protegido, y presupone que esta voluntad delictiva es exteriorizada

---

42 Jiménez de Asúa, L. 1950: *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires. Editorial Losada S.A. Tomo II, p. 268.

en forma de una conducta prohibida capaz de transformarse en realidad peligrosa. Esta fase externa la configuran los actos preparatorios y los actos de ejecución.

Los actos preparatorios, son los actos previos a la ejecución o realización del hecho delictivo deseado por el sujeto. Estos actos preparatorios todavía no constituyen una violación de la norma jurídica, según sostiene la escuela clásica del delito, pero para Elena Farre Trapat, estudiosa de la escuela positivista, “con los actos preparatorios la realización del propósito criminal, y por tanto, la ejecución del delito ha comenzado y en consecuencia, el que la realiza debe estar sometido a la correspondiente sanción”.<sup>43</sup>

La relación entre el acto preparatorio y la ejecución del delito debe ser valorada por el juzgador, y si hay una relación evidente e inequívoca es penada por la ley.

Sobre la manera de determinar si la conducta es simplemente un acto preparatorio subjetivo que no genera responsabilidad penal, y un acto preparatorio objetivo que conduce inequívocamente a la concreción de una conducta delictuosa, que forma parte -por lo tanto- de la ejecución del delito, es importante la opinión del jurista Jorge Cobo del Rosal, que dice:

“Las tesis planteadas para solucionar la distinción entre actos preparatorios y actos ejecutivos debe encontrarse en el arbitrio judicial, y para lograrlo será necesario recurrir a lo establecido en los tipos penales, entendidos formal y materialmente, sin que pueda descuidarse la perspectiva que brinda el peligro para el bien jurídico y la aptitud psíquica del agente”.<sup>44</sup>

En este contexto, algunos autores señalan como actos preparatorios la proposición, la conspiración, la provocación, la incitación, la inducción, la apología y la amenaza, siempre y cuando sean el inicio de la acción delincuencia, y así estén tipificados en la norma penal correspondiente.

Los actos de ejecución corresponden a la concreción de la conducta en hechos que se ajustan al tipo. Los actos de ejecución o ejecutivos “son teóricamente distintos de los actos preparatorios, pero que en la aplicación práctica de las conceptualizaciones, resulta sumamente complicado el diferenciar cuando uno de los actos exteriorizados por un sujeto activo determinado, ha dejado de ser preparatorio y

---

43 Farre Trepas, E. 2011; *Tentativa de Delito: Doctrina y Jurisprudencia*. Madrid. Edisofer S.L. Editorial. P. 493

44 Cobo del Rosal, J. 1987: *Derecho Penal, Parte General*. Segunda Edición. Valencia, España. Tirant lo Blanch Editores. p. 313

se convierte en ejecutivo”<sup>45</sup>, advierte el tratadista Juan Bautista Castro Maradiaga.

Los actos de ejecución pueden presentarse en forma de tentativa, delito frustrado o tentativa acabada, el delito imposible, el delito consumado y el delito agotado, cada uno de los cuales tiene su correspondiente tipificación en la norma penal.

## 5. LOS DELITOS DE ODIO.

La expresión “delitos de odio” es un concepto acuñado en 1985 que hace relación a los atentados contra los bienes protegidos de los grupos socialmente vulnerables cuyos miembros son afectados por sus características personales, funcionales o sociales y es también conocido como delito motivado por intolerancia, es decir, por prejuicios o animadversión que niegan dignidad y derechos a personas y colectivos que consideran diferentes. Bajo la denominación genérica de “*hate crimes*” se identifican aquellos sucesos cometidos por cualquier tipo de intolerancia hacia el diferente, siendo sus características:

a) Multidimensional, pues se manifiesta en distintos individuos, grupos, comunidades, además que adopta diferentes formas y modalidades.

b) Integral, ya que afecta todos los aspectos de la vida de quienes la sufren.

c) Progresiva, pues se acumula y se incrementa, produciendo efectos más graves, dando lugar a nuevos problemas y a una mayor intolerancia hacia el diferente, por lo que la condición se vuelve cíclica.

Se destaca que la intolerancia hacia el diferente no es natural a la persona, es adquirida e impuesta por el contexto socio cultural.

### 5.1. Definición.

El Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, a través de su Oficina de Asistencia Jurídica (Bureau of Justice Assistance) dice:

“Los delitos de odio son crímenes que manifiestan evidencias o prejuicios basados en la raza, religión, orientación sexual o etnia, incluyendo los crímenes de asesinato, homicidios imprudentes, violaciones forzadas, asaltos agravados, asaltos simples, intimidaciones, incendios intencionados y destrucción de la propiedad, daños o vandalismo”.<sup>46</sup>

Por su parte, y vista la estrechez del ámbito de las situaciones susceptibles de

---

45 Castro Maradiaga J.B. 2007. Op. Cit. p. 106

46 AA. VV. 1997; *A Policymaker's Guide to Hate Crimes*, Washington. Bureau of Justice Assistance. P. 2.

ser calificadas como crímenes o delitos de odio, que se limitarían a los motivados en razones derivadas de la raza, religión, orientación sexual o etnia, la Oficina Federal de Investigaciones (Federal Bureau of Investigation o FBI) promueve el empleo del término “*bias crime*” para englobar a todas las formas de crímenes o delitos de odio,

“Que son motivados no solamente por la raza, religión, orientación sexual o etnia, sino también por todo lo diferente como es la gente rica, la gente pobre, hombres con pelo largo, barbudos, personas que se visten de forma rara, fumadores, alcohólicos, personas portadoras de enfermedades como el SIDA, bandas de motociclistas, rockeros, dejando aún en el olvido las ideologías.”<sup>47</sup>

Resulta interesante que, a esta lista de formas delictuales de crímenes de odio, algunos Estados de la Unión Americana incluyen otros tipos de posibles víctimas: Connecticut incluye a las personas discapacitadas; Illinois incluye el color, la creencia, el linaje, la discapacidad mental y física; Rhode Island incluye discapacidad y género, y Pennsylvania no reconoce la orientación sexual.

Como se puede apreciar, es muy difícil delimitar los grupos a los que se debe amparar como víctimas de delitos de odio, y la situación se complica aún más cuando se trata de identificar qué tipo de conductas, qué expresiones, qué acciones e inclusive qué ideologías han de ser catalogadas como proclives al cometimiento de delitos de odio.

Para James Jacobs y Karl Potter, el concepto de crímenes de odio es de difícil determinación “debido a la imposible delimitación de, entre otros, los límites del prejuicio; qué tipo de prejuicios podrían ser albergados dentro de la normatividad de los delitos de odio; qué tipos de crímenes atribuibles a prejuicios podrían resultar ser delitos de odio; y cómo de fuerte debe ser la conexión entre el prejuicio del perpetrador y su conducta criminal”.<sup>48</sup> Para estos autores, la profundidad que se quiera dar al término prejuicio determina la amplitud de conductas que pueden ser etiquetadas como delitos o crímenes de odio, y este tipo de crímenes va mutando conforme las características de la sociedad en que viven los grupos diferentes.

Como insumo para el Simposio Internacional de Criminología realizado en Estocolmo (Suecia) en los años 2006 y 2007, la Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos de la Unión Europea, en el año 2005 presentó la siguiente definición provisional de trabajo:

---

47 U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, Federal Bureau of Investigation, 1999; *Hate Crime Data Collection Guidelines*. Uniform Crime Reporting; Washington.

48 Jakobs J. et al. 1998: *Hate Crimes. Criminal Law and Identity Politics*. New York. Oxford University Press. P. 30

“Delito de odio puede ser definido como: A) cualquier infracción penal , incluyendo infracciones contra las personas o las propiedades, donde la víctima, sus bienes o el objetivo son elegidos por su real o asimilada conexión, afiliación, apoyo o pertenencia a un grupo definido en la parte B; B) Un grupo debe estar basado en una característica común de sus miembros, tal como su real o perceptiva raza, nacional o étnico origen, lenguaje, color, religión, sexo, edad, minusvalía mental o física, orientación sexual u otro factor similar, que sea real o percibido por su ofensor”.<sup>49</sup>

A lo largo de la historia de la humanidad, los crímenes de odio como acciones penadas en contra de los diferentes ha tenido impactantes capítulos: la persecución de los cristianos en el imperio romano, la solución final de exterminio de los judíos durante el nazismo, la limpieza étnica en Bosnia o el genocidio tribal en Ruanda.

Los delitos de odio son una forma de vulnerar el derecho a la igualdad y la no discriminación, consagrada por la Organización de las Naciones Unidas en su Declaración de Derechos Humanos. Al respecto, el doctor Washington Chávez Quintanilla dice: “Discriminación en general significa acción y efecto de separar o distinguir unas cosas de otras. En Derecho hace referencia al trato de inferioridad dado a una persona o grupo de personas por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de filiación o ideología, entre otros”.<sup>50</sup>

## 5.2. Características de los delitos de odio.

El delito o crimen de odio, a diferencia de los delitos comunes, excede el marco de la lesión individual pues el objetivo del delito no es una persona determinada en función de sus haberes o posesiones, sino una persona en función de la percepción de pertenencia a un grupo determinado que genera en el agresor. Sobre este tema, el profesor Eugenio Raúl Zaffaroni dice que la perversidad del crimen o delito de odio radica en su motivo:

“En razón de un prejuicio con objeto persecutorio no impacta solo a la víctima sino que es un mensaje que se envía a través de ella, víctima que generalmente es intercambiable a todo el grupo. La víctima como individuo tiene poca importancia. Simplemente es el individuo que da en el estereotipo y, a través de la lesión al sujeto, lo que se quiere es mandar un mensaje a todo el grupo o colectividad, a todos los que presentan las mismas características del sujeto agredido.”<sup>51</sup>

En la misma línea, el investigador David Martín Herrera dice que los crímenes de odio:

---

49 Goodey J. 2007: *Hate Crimes. Papers from the 2006 and 2007 Stockholm Criminology Symposiums*. Helsinki. Criminal Justice Press. P. 16.

50 Chávez Quintanilla, W. 2010: *Syllabus de Derechos Humanos*. Quito. Ediciones de la Universidad Iberoamericana del Ecuador. P. 17

51 [www.lagaceta.com.ar/nota/231632/tribunales/](http://www.lagaceta.com.ar/nota/231632/tribunales/) Entrevista al Dr. Zaffaroni del 21 de agosto de 2007.

“Son caracterizados por una extrema y terrible brutalidad, causan per se un efecto estigmatizador en la víctima, unido a un impacto psicológico-emocional con consecuencias aún superiores *ad quo damnum*, a las generadas en las víctimas de crímenes comunes. A ello debemos añadir que cualquier delito cometido por odio, normalmente lleva aparejado un mensaje de alarma hacia el resto de miembros de la comunidad a la que pertenece la víctima, intimidando a esta como si de una pandemia se tratara”.<sup>52</sup>

La lesión supra individual, la despersonalización de la víctima, el mensaje explícito y la amenaza implícita son las características de los delitos de odio, que generan un estado emocional de terror en todo el grupo al que pertenece la víctima y que infunde una sensación de inseguridad y de vulnerabilidad al colectivo.

### 5.3. Los delitos de odio en el mundo.

Aceptado el concepto de que un delito o crimen de odio es cualquier infracción penal en contra de un miembro de grupo percibido por su autor, según lo caracteriza la Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos de la Unión Europea, la presencia de este tipo de delitos se hace más evidente conforme los Estados han desarrollado las metodologías para su registro.

En este ámbito, Europa tiene mayor adelanto en sus metodologías, y eso hace aparecer a los delitos de odio con una mayor incidencia estadística. Lo contrario sucede en aquellos países donde la incorporación legislativa de los delitos de odio es reciente y no han desarrollado protocolos ni para su detección ni para su juzgamiento.

Sobre este tema, en el Informe sobre Incidentes relacionados con los Delitos de Odio en España, se anota:

“Desde las instituciones y organizaciones internacionales que trabajan en esta materia, y en concreto desde la Agencia Europea de Derechos Fundamentales (FRA), se considera que España es ejemplo a seguir en la evolución de la recogida de datos estadísticos de incidentes racistas/xenófobos y conductas discriminatorias. Asimismo, el Consejo para combatir los delitos de odio en la Unión Europea, celebrado el 4 de diciembre de 2013, alabó la presentación del informe publicado por España sobre los delitos de odio (2013), afirmando que las motivaciones que subyacen en este tipo de delitos deben ser desenmascaradas y visibilizadas mediante informes específicos.”<sup>53</sup>

La metodología española ha segmentado en ocho grupos los principales delitos de odio: por orientación o identidad sexual; por racismo o xenofobia; por discapacidad; por creencias o prácticas religiosas; por *apodrofobia* o situación de

---

52 Herrera, D. 2012: *Constitucionalidad del discurso de odio*. Madrid. Universidad Nacional de Educación a Distancia; Editorial UNED. P. 2.

53 MINISTERIO DEL INTERIOR DE ESPAÑA, 2014: *Informe sobre Incidentes relacionados con los Delitos de Odio en España*. Madrid. Secretaría de Estado de Seguridad. P. 5.

pobreza; por antisemitismo; por razones de género; y, por razones ideológicas. Según el citado informe, los delitos de odio por orientación o identidad sexual son casi el 40%, seguido por los delitos de odio a causa de la xenofobia o racismo que llegan al 37%; los demás tipos de delitos de odio tienen menor incidencia estadística.

El Ministro del Interior de España, doctor Jorge Fernández Díaz señala que:

“Dentro del total de este tipo de delitos están las infracciones penales y administrativas; infracciones de distinto rango 'pero unidas debido a que unas y otras son conductas que merecen reproche social', según ha apuntado. Unas conductas que 'son reconocidas internacionalmente como delitos de odio' y que son 'un ejemplo claro de atentado contra los derechos humanos’<sup>54</sup>

Según el informe del Ministerio del Interior de España, durante el año 2014 los delitos de odio se han incrementado en un 9,6% respecto del año 2013, siendo la *apodrofobia* y el antisemitismo los que han tenido un mayor incremento.

El Presidente del Movimiento contra la Intolerancia, doctor Esteban Ibarra, estima que el incremento de los delitos de odio por antisemitismo, como forma de racismo y xenofobia, “es una consecuencia de la crisis económica que lleva a que ciertos colectivos sean vistos como competencia o “chivo expiatorio”<sup>55</sup>, advirtiendo que una buena parte del colectivo inmigrante no denuncia las agresiones de que son objeto por no tener confianza en las instituciones y por su situación de ilegalidad que los torna vulnerables a retaliaciones como la deportación.

En el caso ecuatoriano, la percepción de la real magnitud del cometimiento de delitos de odio es bien distinta porque los mismos son diluidos en las estadísticas criminológicas totales al no contarse con una metodología que desagregue cada forma delictual. Haciendo relación al “Informe sobre la situación de los derechos humanos de las poblaciones LGBTI Ecuador 2013”, la revista Equidad dice:

“Y es que según el mismo informe, hay un vacío de información estadística oficial. En el país, uno de los graves problemas señalados es que las instituciones públicas que deberían llevar un registro detallado de los casos de violencia y asesinatos LGBTI, como el Ministerio de Justicia y la Fiscalía, no lo hacen; por el contrario, se los invisibiliza engrosando los índices de violencia y homicidios en general”.<sup>56</sup>

Según Esteban Ibarra, durante el año 2014, los crímenes de odio en España fueron más de 4.000. En México, el 90% de los crímenes atribuibles a razones de odio y discriminación son denunciados, y de ese porcentaje denunciado, gran parte

---

54 EL MUNDO, edición digital; <http://www.elmundo.es/espana/2015/04/14/552d1f8e268e3e8f1/>

55 EL MUNDO, edición digital; *Ibidem*.

56 FUNDACIÓN ECUATORIANA EQUIDAD, 2014: Revista Equidad. Quito. Ediciones Orgullo LGBTI. P. 13.

de los autores son miembros de los organismos de seguridad, especialmente policía.

En Puerto Rico, la situación no es muy diferente a la de México ni a la de Bolivia, por lo que fácilmente se puede colegir que también en Ecuador la real situación de los delitos o crímenes de odio toma forma de criminalidad sumergida, desconocida por la sociedad, pues este tipo de delitos son efecto de las relaciones de grupos dentro de la sociedad, conforme lo expresa el doctor Washington Chávez Quintanilla:

“La discriminación es un fenómeno de relaciones intergrupales, de relaciones entre diversos grupos sociales, y tiene sus raíces en la opinión que un grupo tiene sobre otro. Los grupos en cuestión pueden ser parte interna de otra sociedad mayor (mujeres, ancianos, pobres, homosexuales, etc.), o pueden ser un elemento externo (extranjeros, emigrantes, etc.) Por lo general, la mente humana prefiere pensar en medio de estereotipos, categorías y prejuicios, conducentes al hecho discriminatorio cuando se aplican esas opiniones estereotipadas a otros grupos”.<sup>57</sup>

#### **5.4. La motivación prejuiciosa en los delitos de odio.**

El concepto de motivo, en el contexto de este trabajo, significa el hecho psicológico que mueve a actuar u obrar que se expresa en forma de conducta. Constituye la intención del acto, aspecto interno que se materializa en el obrar, en el actuar. Esta intención conlleva una valoración ética del impulso o combinación de impulsos que devienen en una acción consciente y voluntaria; a su vez, esta valoración ética de los impulsos está configurada por el prejuicio, que es la percepción que tiene la persona sobre las características de los otros individuos. Esta visión propia sobre los demás es producto de la relación social social.

Al respecto, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua tiene una definición de tipo epistemológico de prejuicio, cuando lo define como “el proceso de formación de un concepto o juicio sobre alguna cosa de forma anticipada, es decir una falacia o proposición lógica de un mito, antes de tiempo”.<sup>58</sup> Por su parte, en el ámbito de la psicología social, Gordon Allport define al prejuicio como “una actitud suspicaz u hostil hacia una persona que pertenece a un grupo, por el simple hecho de pertenecer a dicho grupo, y a la que, a partir de esta pertenencia, se le presumen las mismas cualidades negativas que se adscriben a todo el grupo”.<sup>59</sup>

---

57 Chávez Quintanilla, W, 2010: Op. Cit. P. 16.

58 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, 2014, Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Vigésimotercera edición, edición del tricentenario, Madrid. Ediciones RAE. P. 731.

59 <http://es.slideshare.net/videoconferencias/los-estereotipos-el-prejuicio-y-la-discriminacion/> tomado 13-12-2014.

Para el doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, el odio es la motivación que decide al sujeto a cometer este tipo de delitos, pero no el odio concebido como sentimiento dentro de la oposición amor-odio:

“En el delito por odio, el odio a la víctima está motivado por el odio a un grupo de pertenencia que está fundado en un prejuicio. Se ha caracterizado el crimen por odio como un acto ilegal que importa una selección intencional de una víctima a partir del prejuicio del infractor contra el estatus actual o percepción de éste. Así es como la doctrina lo ha definido. No se pena el prejuicio, que es una mera actitud, sino la conducta que, además de lesionar el correspondiente bien jurídico, resulta más reprochable por ser discriminatoria y por implicar un mensaje para todos los que se ven afectados por el prejuicio”<sup>60</sup>.

De esta manera, se establece que la motivación prejuiciosa es el punto de partida para las conductas que degeneran en delitos de odio, pero el prejuicio que sustenta la motivación no siempre es evidente a menos que el infractor lo confiese. En este aspecto, la Oficina de Derechos Humanos y las Instituciones Democráticas (ODIHR) apunta que:

“Además de los problemas generales para probar la motivación, los delitos de odio presentan, con frecuencia, aspectos específicos de combinación de motivaciones. Una combinación de motivaciones significa que el autor puede tener más de una razón para actuar. Aunque exista una concepción popular del 'típico' delito de odio, en el cual el autor está puramente motivado por el odio al grupo de la víctima, en algunas ocasiones, los motivos que están detrás de un delito de odio son bastante más complejos. Las investigaciones han demostrado que los delitos de odio tienen con frecuencia motivaciones múltiples. Con frecuencia los autores están influidos por igual o con más intensidad por factores situacionales (incluyendo normas sociales que identifican a determinados grupos en particular como víctimas propiciatorias) que por sus propias actitudes hacia el grupo seleccionado”.<sup>61</sup>

Reconocer que en los delitos de odio pueden confluir motivaciones múltiples, genera la necesidad de que en la legislación referida a este tipo de delitos se admita una forma de motivación mixta, en la que un prejuicio no sea el único factor dominante que desencadene la conducta delictiva, sino que se tomen también en cuenta el contexto situacional del que puedan inferirse otras pruebas que denoten prejuicios coadyuvantes, y que en conjunto motivan el cometimiento del delito de odio.

## **6. LA MOTIVACIÓN PREJUICIOSA.**

El fenotipo del ser humano está determinado por la dotación genética y el

---

60 Zaffaroni E.R. 2007. [www.lagaceta.com.ar/nota/231632/tribunales/](http://www.lagaceta.com.ar/nota/231632/tribunales/) tomado el 16-02-2015

61 MOVIMIENTO CONTRA LA INTOLERANCIA, 2010: *Cuadernos de Análisis* N° 36. Madrid. Ediciones de la Secretaría Técnica. Pp.65-66

medio ambiente, factores que modelan a la persona tanto física como intelectualmente. La estructura psicológica de una persona, como parte de la componente intelectual, es un conjunto de principios, valores, actitudes y conductas.

Los principios se establecen en función de la búsqueda de una autoridad suprema; los valores son las ideas o conceptos con los que se tiene contacto; las actitudes son la predisposición a responder de una manera más o menos emocional a ciertos objetos o ideas; y las conductas son los actos o acciones de las personas que pueden ser observados, registrados y estudiados. Este conjunto configura la conciencia del individuo.

La conciencia individual es el conocimiento de algo, percibido intuitivamente, es decir, interiormente, en uno mismo. Este tipo de conciencia genera percepciones emocionales de lo que es bueno y lo que es malo en la relación con las otras personas. Para la doctora Brenda Guerrero Vela, la conciencia individual es un producto histórico pues:

“La conciencia individual está condicionada por todo lo que ha elaborado la sociedad y lo que el individuo ha asimilado de ella a través de las relaciones con las personas que lo rodean; se determina por su manera de vivir real en las condiciones históricas concretas. Las particularidades psicológicas que toma y asimila el individuo del contenido de la conciencia social, depende de las circunstancias de su vida y de las particularidades de su personalidad.”<sup>62</sup>

La conciencia individual, como resultado de las experiencias intelectuales, emocionales y materiales del individuo, tiene incidencia en determinar el por qué se toma la decisión de actuar de una u otra manera, es decir, motiva la acción.

## **6.1. La psicología del individuo y la psicología de masas.**

### **6.1.1. La psicología del individuo.**

Aceptando que la estructura psicológica de la persona, como individuo, es el resultado de la dotación genética y del medio ambiente, en la práctica no existen dos individuos psicológicamente iguales pues aunque las condiciones ambientales sean similares, la dotación genética es distinta. Esto hace que cada individuo perciba, elabore e interiorice de diferente manera las sensaciones que llegan del exterior.

Según Alfred Adler, solo se puede comprender al hombre por la forma que

---

62 Guerrero Vela, B. 2010: *Syllabus de Psicología Jurídica*, Quito. Ediciones de la Universidad Iberoamericana del Ecuador. P. 20.

procesa esas sensaciones, lo que depende de la posición que tenga dentro de la sociedad y su grado de adhesión a las exigencias que le depara la vida, la relación con las demás personas y su adaptación al medio ambiente en que se desarrolla.

Esta forma de captación de la persona permite comprender su carácter, su ímpetu, su voluntad física y espiritual, pues con estos elementos levanta toda una estructura psíquica que se adapta a las aspiraciones, a la esfera de los pensamientos y de los intereses, y al curso de las asociaciones, las esperanzas y los temores que fluyen dentro de sí en un cauce dinámico.

De esta manera objetiva, la persona puede rastrear hacia atrás sus desajustes y llegar hasta sus orígenes, hasta aquella época en que el yo se hizo consciente de sí mismo, en donde esa conciencia se enfrenta a los primeros obstáculos opuestos por el mundo externo, y la forma e intensidad de su voluntad y de sus tentativas para superarlos. En este contexto, la conducta -importante para este estudio pues es lo que se tipifica en la legislación penal-, está modelada por seis principios:

- a) Inferioridad, que es percibirse como un ser incompleto e insatisfecho;
- b) Superioridad, que es el afán de ir de una condición inferior a una superior;
- c) Estilo de vida o ámbito en que desarrolla su conducta y relación con el ambiente;
- d) Yo creador que es la estructura de su personalidad a partir de la interpretación de las experiencias vividas orientadas por su afán de superioridad;
- e) Metas fantasiosas como resultado de sus propias creaciones imaginadas; y,
- f) Interés social, que es su convicción de que una sociedad más perfecta permitirá el mejor desarrollo de su superioridad.

Para Francisco Pérez Diego, citado por Estévez, estos seis principios implican una concepción evolucionista del ser humano:

“Adler coloca a su Psicología del Individuo en el terreno de la evolución considerando el anhelo humano como una tendencia hacia la perfección. Todo impulso vital física y psíquicamente está ligado a ese anhelo. El sentimiento de inferioridad y el sentimiento de comunidad son los pilares básicos de la investigación de la Psicología Individual de Adler. Esta psicología roza con la sociología pues no se puede concebir un juicio sobre un individuo sin conocer la estructura vital y lo que de él demanda la sociedad, en el lugar que se desempeña habitualmente.”<sup>63</sup>

### 6.1.2. La psicología de masas.

La psicología de masas es el estudio del comportamiento colectivo de las personas, las que pierden sus características del comportamiento individual al ser

---

63 Estévez Griego, F: <http://yogaintegral.biz/sentido.html/> tomado el 17-04-2015

subsumidas por el grupo. La esencia del cambio de comportamiento es la sugestionabilidad, es decir, una especie de autorestricción o mengua del yo, para dar paso a las componentes de la denominada alma de las masas, que son las formas de pensamiento que se heredan a través de la cultura. En este punto, la persona pierde la conciencia de su propia personalidad y adopta las formas de comportamiento del colectivo.

La masa no es la simple acumulación de gente, sino la identificación de un conglomerado con un pensamiento común. Esta característica determina que puede haber masas próximas o masas dispersas, según sus integrantes estén concentrados en un mismo espacio físico, o se hallen en contacto por diversos medios cuando están lejos unos de otros. Al respecto, el autor francés Gustave Le Bon dice:

“Desde el punto de vista psicológico, la expresión masa asume una significación completamente distinta. En determinadas circunstancias, y tan sólo en ellas, una aglomeración de seres humanos posee características nuevas y muy diferentes de las de cada uno de los individuos que la componen. La personalidad consciente se esfuma, los sentimientos y las ideas de todas las unidades se orientan en una misma dirección. Se forma un alma colectiva, indudablemente transitoria, pero que presenta características muy definidas. La colectividad se convierte entonces en aquello que, a falta de otra expresión mejor, designaré como masa organizada o, si se prefiere, masa psicológica. Forma un solo ser y está sometida a la ley de la unidad mental de las masas.”<sup>64</sup>

Cuando el individuo es parte de la masa, se reprime su conciencia individual y se relativiza su estructura psicológica, adoptando aquellos comportamientos, actitudes o conductas que son el denominador común del conglomerado.

Por tanto, su escala de valores, su sentido crítico, su libertad de pensar, queda en segundo plano ante la influencia del pensamiento común, como afloramiento del instinto gregario que le mueve a aceptar que para vivir en sociedad, tiene que adoptar los comportamientos de esa sociedad, aún por encima del análisis racional. “Al identificarse con movimientos de masas, el individuo exterioriza sus problemas internos. La conformidad puede actuar como un consuelo y una reducción de la ansiedad; el individuo puede sentirse cómodo formando parte de una multitud”, dice el psicólogo social Erich Fromm<sup>65</sup>.

Esta aseveración de Fromm conlleva una explicación plausible sobre el éxito que tienen los movimientos generadores de opinión como la publicidad y el mercadeo, en los que se aprovecha de la ansiedad propia de la sociedad de consumo (que no es solamente de mercancía física, sino también de mercancía intelectual y

---

<sup>64</sup> Le Bon, G: 2005: *Psicología de las masas*. Madrid. Editorial Morata. P. 18.

<sup>65</sup> [http://psicopsi.com/Psicologia\\_de\\_las\\_Masas.asp/](http://psicopsi.com/Psicologia_de_las_Masas.asp/) Tomado el 19-03-2015.

mercancía emocional) la conformidad y la comodidad de sentirse parte de un grupo, de una moda o de una tendencia.

## **6.2. Alienación e imitación en los delitos de odio.**

### 6.2.1. Alienación.

En el contexto de este trabajo, el término alienación no es usado como sinónimo de enajenamiento de la personalidad compatible o asociable con la alteración psicológica generadora de la ininputabilidad penal. Más bien, este término se lo usa en su connotación social, es decir, las formas de manipulación del pensamiento y de la conducta de las personas como resultado de la acción de agentes extra-personales. “La forma más elemental y simple de comprender la alienación es tomándola como proceso, o como acto, gracias al cual uno pasa a ser, o es, otro en vez de ser uno mismo”, dice Luis Campos Martínez<sup>66</sup>.

Este proceso es el resultado de la influencia o dominación que ejercen grupos de interés -que no siempre es político- sobre los individuos, a los que inducen a adquirir formas de pensamiento ajenas o extrañas a sus intereses y a sus naturales aspiraciones, alterando su escala de valores y generando conductas adversas a las que corresponderían a su estructura psicológica, llegando a anular su personalidad.

Una de las formas cómo se manifiesta la alienación social es en los prejuicios, como criterios de valor que degeneran en actitudes suspicaces u hostiles derivadas de la asimilación de los mensajes manipuladores. De esta manera, el libre albedrío de la persona es configurado por los mensajes externos de grupos de interés, que aprovechan la tendencia humana hacia la perfección para implantar sus formas de pensamiento o ideologías, enajenando así la personalidad del individuo.

### 6.2.2. Imitación.

Conceptualmente, la imitación es la acción que busca reproducir un modelo dotándole de todas las características posibles del original. Esta acción nace de la admiración y deseo de posesión del hecho o materia que han causado esa compulsión en el sentido de afán de poseer. “Según Piaget la imitación permite que la persona cree una representación y pueda transformar una acción en un conjunto

---

66 Campos Martínez, L. 1980: “Utopía somos nosotros”. Quito. Imprenta del Colegio Técnico Don Bosco, p. 165.

de imágenes en su cerebro que le permitan asociar situaciones similares a esa para realizar una respuesta semejante”<sup>67</sup>.

La compulsión por poseer una materia o protagonizar un hecho, como resultado del conocimiento que se tiene de él, nace, a su vez, del principio de superioridad o afán del ser humano de ascender en la aceptación social, tomando como paradigmas aquellas manifestaciones cuya trascendencia u origen le son extrañas o ajenas.

Sobre este tema, el doctor Rodrigo Borja Cevallos en su *Enciclopedia de la Política*, dice:

“Imitar es, en su sentido antropológico y social, reproducir una conducta ajena. Hay mucho de imitación en el comportamiento humano. Los individuos se dejan influir por las acciones de otros y se someten a modelos de conducta externos, sin ningún sentido crítico. La tendencia a la imitación es inversamente proporcional a la inteligencia y autonomía de las personas. Y no me refiero a los individuos que circunstancialmente forman parte de una masa, sometidos al efecto nivelador que ella impone bajo las leyes de la psicología de multitudes que generan estados de ánimo compulsivos pero pasajeros, sino a quienes en su vida ordinaria “copian” comportamientos ajenos.”<sup>68</sup>

Más adelante, el mismo doctor Borja sostiene que el desarrollo tecnológico ha permitido que la globalización genere una corriente de imitación de alcance planetario, en la que se repiten formas de pensar, formas de tener y formas de actuar que muchas veces llegan a la imitación extra lógica, irracional, esnobista y mimética, en un mundo sumisamente homogenizado por la información.

“Con frecuencia se repiten las conductas sin saber por qué ni para qué. Es una repetición extra-lógica, en términos de Tarde, porque la validez de ellas no tiene el menor asidero: no se basa en la tradición, o sea en el relativo valor de lo que existió por mucho tiempo; ni en la racionalidad, que invoque la importancia de lo ejemplar; ni en la legalidad, portadora de la fuerza obligante de lo jurídicamente establecido; ni en la utilidad, es decir, en la conveniencia o el provecho desde el punto de vista pragmático. Es una imitación carente de todo sentido crítico.”<sup>69</sup>

En la línea conceptual de esta parte del estudio, referida a la componente psicológica en la motivación que tiene el infractor para el cometimiento de los crímenes de odio, tanto la alienación como la imitación en el contexto de la psicología de masas, son factores que no pueden ser pasados por alto y a los que se les debe dar su correcta valoración al momento de establecer la imputación y determinar la responsabilidad de la infracción penal.

---

67 <http://definicion.de/imitacion/#ixzz3hUTvqcEw>

68 Borja Cevallos, R; 2012; *Enciclopedia de la Política*, México. Editorial Fondo de Cultura Económica. P. 372.

69 Borja Cevallos, R. 2012. *Ibidem.* p. 373

### 6.3. La imputabilidad en los delitos de odio.

La imputabilidad es la aptitud que tiene una persona para serle atribuida la realización de un acto que constituye infracción, o haberse abstenido de realizarlo cuando la omisión es infracción. “Como lo señala Jiménez de Asúa, imputar un hecho a alguien es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias, es decir, para hacerlo responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable”<sup>70</sup>. En la última parte de la cita, evidentemente se cae en el error de confundir imputabilidad con culpabilidad.

La imputación no es sino la asignación *a priori* que se hace a alguien sobre el cometimiento de un delito, y será durante el desarrollo del proceso en el que se determine su culpabilidad, como más adelante hace notar el autor del diccionario citado que dice: “En el Derecho Procesal Penal, la calidad de imputado nace en el instante en el que el individuo es señalado como partícipe en un hecho delictivo, sin que por ello deba darse por supuesta su culpabilidad (un imputado puede ser absuelto o sobreseído, con lo que desaparecería la imputación)<sup>71</sup>. Desde luego, hacer el señalamiento de que exclusivamente en el Derecho Procesal Penal la imputación tiene la condicionalidad de la culpa, es otro error pues la imputación en ningún caso implica *per se* culpabilidad.

La imputación es un proceso en el que confluyen la infracción tipificada y el hecho punible, cuya resolución se inicia con el señalamiento del posible autor. Sobre este asunto, el doctor Thelman Cabrera Vargas dice: “Como cuestión previa media el problema de la imputación, que se resuelve por un triple resultado: conexión objetiva y subjetiva de causa a efecto del acto voluntario o culposo del agente; relevancia de este nexo dentro de los tipos penales legales; y, determinación de culpabilidad del sujeto.”<sup>72</sup>

Se resalta como condición para que un acto sea imputable, el que sea el resultado manifiesto de la voluntad del infractor, independientemente de si su raciocinio está en consonancia o no con los principios que conforman su estructura psicológica; esta voluntad es básica para imputar el cometimiento de un delito de odio.

### 6.4. La responsabilidad en los delitos de odio.

---

70 De Santo, V. 1996: Op. Cit. P. 497

71 De Santo, V. 1996. *Ibíd.*

72 Cabrera Vargas, T. 2009: *Syllabus de Ciencias Penales y Criminología*. Quito. Ediciones de la Universidad Iberoamericana del Ecuador. P. 18.

Se define como responsabilidad la obligación que adquiere una persona de satisfacer por el resultado o consecuencia de sus actos. La Enciclopedia Salvat apunta la siguiente definición: “La responsabilidad penal es el deber del imputado de responder de lo realizado y de sufrir la pena a que le condenen”<sup>73</sup>.

Esta definición se complementa con el criterio que trae el Diccionario Jurídico Elemental: “La aneja a un acto u omisión penado por la ley y realizado por persona imputable, culpable y carente de excusa absolutoria”<sup>74</sup>. La determinación de la responsabilidad en materia penal es el resultado del proceso que se lleva a cabo en el servicio de justicia, y en cuyo establecimiento se deben considerar los requisitos subjetivos y objetivos de la infracción.

En su Manual de Derecho Penal, el doctor Ernesto Albán Gómez aborda el problema de la determinación de la responsabilidad, atribuible a uno o varios infractores, de la siguiente manera:

“Sin ánimo de entrar a una discusión detallada de las mismas, nos limitaremos a dar un criterio básico para poder determinar, en los distintos casos, la responsabilidad de una persona en un delito determinado. Para ello, buena parte de la doctrina exige dos requisitos: uno subjetivo y otro objetivo.

a) Requisito subjetivo: consiste en la intención de intervenir en la preparación o ejecución del hecho delictivo, ya sea considerándolo como un acto propio, ya inclusive considerándolo como ajeno, pero al cual se contribuye de alguna manera. En algunos casos se dará un pacto expreso, en que aparece claramente el nexo de voluntad entre los que intervienen, autores principales o partícipes; pero, podrá haber otras modalidades a través de las cuales este requisito se manifieste. Lo fundamental es que el sujeto tenga conciencia y voluntad. (...)

b) Requisito objetivo: hace falta también que la persona ejecute una acción o una omisión dirigidas, directa o indirectamente, principal o secundariamente, a la realización del delito. Es decir, por variadas que sean las conductas de los concurrentes, éstas confluyen en un hecho único: el delito. Esto es lo que algunos autores (Beling) llaman coincidencia en la identidad del tipo penal, indispensable para que se produzca el concurso. Es decir, visto desde otro ángulo: todas las acciones u omisiones están causalmente enlazadas con la realización del delito.(...) Así, pues, para que estemos frente a un caso de verdadera concurrencia es indispensable que se sumen los dos requisitos.”<sup>75</sup>

Por su parte, el doctor Fabián Mensías Pabón<sup>76</sup> dice que el acto voluntario comprende dos partes esenciales:

“- La *conación* o período de elaboración consciente del acto. Esta acción implícita de la voluntad, comprende desde la tendencia hasta la decisión del proceso de la voluntad: es

---

73 SALVAT, 2004: La Enciclopedia, Volumen 17, Madrid. Salvat Editores S. A. p. 13304;

74 Cabanellas de Torres, G., 2003: Op. Cit. p. 352.

75 Albán Gómez, E. 2011: *Manual de Derecho Penal*. Quito. Ediciones Legales, Colección Profesional. P. 172.

76 Mensías Pabón, F, 2013: *La voluntad*; artículo publicado en [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com) Tomado el 02-07-2015.

un acto subjetivo, intencional, oculto no manifiesto.

- La acción explícita, corresponde a la acción o ejecución del acto. Esta fase comprende la actividad física o psicomotriz, objetiva, ostensible para todos. La actividad psico-física con los eslabones mencionados es la base de la imputabilidad. Si no se ejecuta la decisión tomada, no se realiza el acto voluntario.”

Conforme a lo citado, para que exista responsabilidad, el sujeto debe actuar con conciencia y voluntad, actuando intencionalmente en la preparación o ejecución del hecho delictivo y ejecutando el hecho con cualquier grado de participación. Cumplidos estos requisitos, la persona es responsable del delito.

Se hace especial referencia a estas condiciones de la responsabilidad, para destacar los elementos que intervienen en la conducta del autor del crimen de odio, conducta motivo del repudio a través de la sanción legal.

## **7. LA COMUNIDAD GLBTI.**

Sociológicamente, una comunidad es un grupo de seres humanos que tienen ciertos elementos en común. Se conforman a partir del sentido de identidad, la cual nace de factores internos y externos. Factores internos son los que constituyen su bagaje intelectual o moral, tales como el idioma, las costumbres, los valores, la cosmovisión o visión del mundo, y la edad. Son factores externos los que provienen del medio en que viven, tales como la ubicación geográfica, el origen geográfico, el estatus social o roles.

Por lo general, en una comunidad se crea una identidad común mediante la objetivación de los factores que le generan diferencias o le hace diferente de otros grupos o comunidades, identificables por los signos o acciones que son elaborados y socializados entre sus integrantes.

En el aspecto organizativo, una comunidad se constituye bajo la presión de una necesidad (sentido de pertenencia) o de un objetivo (interés común); si bien este segundo elemento no siempre es explícito de entrada, basta una identidad compartida para conformar una comunidad en cuyo desenvolvimiento se configura el objetivo específico.

Según [www.paiscanela.com](http://www.paiscanela.com), para que se hable sobre la existencia de una comunidad GLBTI no basta la identidad ni la caracterización de sus miembros, sino que estos deben desarrollar una vida en comunidad. A partir de este antecedente, la misma publicación afirma que no hay una comunidad GLBTI sino que existen varias organizaciones de personas identificadas como GLBTI:

“Generalmente el término 'comunidad gay' o GLBTI u homosexual, lo utilizan organizaciones que dan a entender que todos los GLBTI tienen un solo tipo de pensar, y para este caso, lo utilizan políticamente, dando a entender falsamente al resto de la sociedad que estas organizaciones representan a todos los sexualmente diversos. Un ejemplo de esto se da cuando políticamente afirman que 'la comunidad GLBTI está a favor del matrimonio gay y a favor del aborto'. Estas aseveraciones son totalmente falsas. No todos los gays quieren casarse, peormente están metidos en causas a favor del aborto. Pero la mayoría de gente al escuchar estas aseveraciones socializa que todos pensamos y actuamos igual (...) Los seres humanos somos totalmente diferentes en nuestra forma de actuar, pensar y creer, por lo tanto asumir de que una personas por el simple hecho de nacer gay pertenece a una comunidad donde le van a decir cómo tiene que comportarse, simplemente es manipular la realidad.”<sup>77</sup>

## 7.1. Definiciones.

### 7.1.1. Definiciones básicas.

Para efectos de este estudio, es necesario definir adecuadamente el alcance de dos conceptos básicos: orientación sexual, e identidad de género.

El concepto de orientación sexual tiene como punto de partida la definición de sexo, que es la condición biológica que tiene la persona al nacer, y que está asociada principalmente a los atributos físicos como los cromosomas, las hormonas y la configuración orgánica interna y externa. La orientación sexual hace referencia al sexo hacia el que la persona es atraída.

El concepto de identidad de género se construye a partir de la definición de género, que es el conjunto de roles construidos socialmente que se expresan en comportamientos, actividades y atributos que una sociedad considera apropiados para hombres o para mujeres. La identidad de género se refiere a la conciencia de la persona de sentir pertenencia al sexo masculino o femenino.

A partir de lo anterior, es posible estructurar un esquema de definiciones adecuadas al contexto de este estudio:

#### a) Definiciones a partir de la orientación sexual:

- Asexual: No le atrae ningún sexo.
- Heterosexual: Le atrae el sexo opuesto.
- Homosexual: Le atrae el propio sexo.
- Bisexual: Le atraen los dos sexos.
- Transexual: Asume el rol biológico del sexo opuesto.
- Intersexual: Asume indistintamente el rol biológico opuesto al sexo de su pareja.

---

77 <http://paiscanelaconceptos.blogspot.com/> Tomado el 12-06-2015.

b) Definiciones a partir de identidad de género:

- Masculino: Asume los roles que su sociedad asigna al hombre.
- Femenino: Asume los roles que su sociedad asigna a la mujer.
- Transexual: Asume el rol biológico del sexo opuesto.
- Transgénero: Asume los roles que la sociedad asigna al sexo opuesto.
- Travesti: Asume la forma de vestir del sexo opuesto.
- Intergénero: Asume el rol social opuesto al rol de su pareja.
- Agénero: No asume un rol claramente identificable con la masculinidad o feminidad.

El colectivo PaisCanela<sup>78</sup>, en el afán de sistematizar estas definiciones, propone el siguiente modelo conceptual:

- “- Homosexualidad y Lesbianismo.- Atracción física y emocional hacia personas del mismo sexo y/o misma identidad de género.
- Heterosexualidad.- Atracción física y emocional hacia personas del sexo y/o identidad de género opuesto.
- Bisexualidad.- Atracción física y emocional hacia personas cisgénero, de sexo tanto masculino como femenino.
- Asexualidad.- No existe atracción sexual hacia ningún tipo de individuo. Sin embargo, sí pueden tener atracción emocional o romántica.
- Pansexualidad.- Atracción sexual y emocional hacia personas de cualquier sexo (incluyendo personas intersexuales) y de cualquier identidad de género (incluyendo personas trans).
- Demisexualidad.- Atracción sexual únicamente hacia personas con las que se ha forjado un vínculo emocional y/o romántico.”

Como se puede apreciar, la estructuración de los conceptos parte de una concepción binaria fundamentalmente masculino-femenina, que reproduce en el plano lingüístico las relaciones de poder más elementales que se han consolidado a lo largo de la historia. A decir de Joseph Mejía Ama<sup>79</sup>:

“Solo quedaría afirmar que dicha estructura binaria ha marcado a tal punto que se cree que hay una correspondencia entre el performance de género, la estética y lo que es la sexualidad y el deseo sexual dentro del mundo gay. Es decir, que se cree que quien representa en mayor medida la 'feminidad' automáticamente asume el el 'ser pasivo', pues no representa las características del macho, proveedor, activo. Sencillamente esto no es así, el placer, el deseo, el cuerpo y, en sí, la sexualidad van más allá del binario, y a nosotros los gays nos hace falta romper estos imaginarios”.

#### 7.1.2. Definiciones complementarias.

En este apartado, se transcriben algunas de las definiciones contenidas en el libro “Metodología del Estudio de Caso sobre las Condiciones de Vida, Inclusión

---

78 <http://paiscanelaconceptos.blogspot.com/> Tomado el 12-06-2015.

79 Mejía Ama, J. 2013: *Entre activos y pasivos, versátiles descomplicados*. Artículo publicado en Revista Equidad N° 13. Quito. Publicaciones de la Fundación Equidad, P. 19.

Social y Cumplimiento de Derechos Humanos de la Población LGBTI en el Ecuador”, publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos en octubre del 2013.<sup>80</sup>

“Discriminación: La discriminación es una práctica cotidiana que consiste en dar un trato desfavorable o de desprecio inmerecido a determinada persona o grupo, que a veces no es percibida, pero que en algún momento se la ha causado o recibido.

Discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH entiende por discriminación por orientación sexual, identidad de género o expresión de género toda distinción, exclusión, restricción o preferencia de una persona por estos motivos que tenga por objeto o por resultado -ya sea de jure o de facto- anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades, teniendo en cuenta las atribuciones que social y culturalmente se han construido en torno a dichas categorías.

Exclusión: Para fines de esta investigación, se refiere a la acción de marginar y negar oportunidades a una persona LGBTI por causa de su orientación sexual e identidad de género.

Género: Se usa el término para referirse a los atributos y roles asignados a las personas de acuerdo con su sexo para designar las desigualdades entre hombres y mujeres. En tanto a la categoría de análisis permite conocer cómo se construye lo femenino y lo masculino y cómo estas identidades se valoran, se organizan y se relacionan en una determinada sociedad. Desde el punto de vista antropológico puede aludir al orden simbólico con el que una cultura dada elabora la diferencia sexual. Hay quienes lo usan para designar la organización y el funcionamiento de un sistema particular.

Homofobia: Miedo y rechazo a la homosexualidad o a las personas con orientación o preferencia homosexual, o que parecen serlo. Se expresa en rechazo, discriminación, ridiculización y otras formas de violencia.

Identidad de género: De conformidad con los Principios de Yogyakarta, la identidad de género es 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

Intersexuales o intersex: Personas que nacen con características biológicas de ambos sexos. En algunos casos los intersexuales presentan combinaciones en sus cromosomas y genitales. No se ubican dentro del binarismo sexual hombre/mujer.

Lesbofobia: Miedo y rechazo al lesbianismo o a las mujeres lesbianas, o a las que parecen serlo. Se expresa en discriminación, ridiculización y otras formas de violencia.

Trans: Este término paraguas –que incluye la subcategoría transexualidad y otras variaciones- es utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a este. Una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos.

Transfobia: Miedo y rechazo a la transexualidad, transgeneridad, o travestismo o las

---

80 INEC, 2013: *Primera investigación (estudio de caso) sobre condiciones de vida, inclusión social y derechos humanos de la población GLBTI en Ecuador*. Quito. Ediciones del INEC. P. 47.

personas transexuales, transgéneros o travestis que se expresa en discriminación, burla y otras formas de violencia.

Transexual: Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia física–biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.

Violencia de género: La violencia de género se fundamenta en la supuesta superioridad de un sexo sobre otro, afecta a toda la organización social, es uno de los más graves problemas políticos y sociales de la actualidad y sigue presente en la vida cotidiana. Sus manifestaciones son muy variadas: malos tratos físicos y psíquicos dentro del ámbito doméstico; agresiones sexuales, acoso sexual, violación. Una de las manifestaciones más sofisticadas es la publicidad sexista.”

## **7.2. Organización y representación de los colectivos GLBTI.**

En el sentido organizativo, en Quito no existe una comunidad GLBTI que agrupe a todas las personas diversas; pero se puede constatar la existencia de colectivos que se constituyen como núcleos de referencia para determinado tipo de actividades o con específicos intereses.

Tienen presencia por la organización de eventos, mantenimiento de sedes o realización de actividades identificadas con la socialización del pensamiento de las personas diversas y la defensa de sus derechos, las siguientes organizaciones: la Coordinadora ¡Igualdad de Derechos Ya!, que cuenta con más de 200 miembros; la Fundación Ecuatoriana Equidad cuyo fundador fue Orlando Montoya y realiza actividades de defensa de derechos y protección de la salud específica de la población GLBTI; la organización Silueta X, cuya matriz está en Guayaquil y mantiene una sede en Quito, especializada en la acción legal contra el discrimen; el colectivo Causana; el colectivo Dionisios; la organización Alfil; el colectivo Mujer&Mujer; la organización Diverso Ecuador; el colectivo Lezbos; la organización Kimirini; el colectivo PaísCanela que lidera Francisco Guayasamín, y la Red Diversidad. Además existen personas diversas que se auto-convocan, como las que integran el coro de la Iglesia El Adviento.

Algunos de estos colectivos han cumplido las disposiciones legales para su inscripción en los órganos gubernamentales correspondientes, de acuerdo a lo dispuesto en el Capítulo II del Decreto Ejecutivo N° 16 que expide el Reglamento para el funcionamiento del sistema unificado de información de las organizaciones sociales y ciudadanas, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 19 del 20 de junio de 2013, en cuyo artículo 3 se definen lo que son las organizaciones sociales:

“Artículo 3.- Definición. Para efectos del presente Reglamento, organizaciones sociales se definen como el conjunto de formas organizativas de la sociedad, a través de las cuales las personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, tienen derecho a convocarse para constituirse en una agrupación humana organizada, coordinada y estable, con el propósito de interactuar entre sí y emprender metas y objetivos lícitos para satisfacer necesidades humanas, para el bien común de sus miembros y/o de la sociedad en general, con responsabilidad social y en armonía con la naturaleza, cuya voluntad, se expresa mediante acto constitutivo, colectivo y voluntario de sus miembros y se regula por normas establecidas para el cumplimiento de sus propósitos.”<sup>81</sup>

La acreditación ante el Ministerio Sectorial correspondiente permite que los colectivos de personas diversas puedan realizar convenios con instituciones del Estado para el financiamiento y desarrollo de actividades específicas, tal es el caso de la Fundación Equidad que lleva adelante un programa de prevención y tratamiento de enfermedades específicas como el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida, mediante convenio con el Ministerio de Salud, o la Organización Silueta X que desarrolla actividades de concientización hacia lo diverso, por convenio con el Ministerio de Justicia.

### **7.3. Propósitos y objetivos de las organizaciones GLBTI.**

Las organizaciones que constan en el Sistema Unificado de Información de las Organizaciones Sociales y Ciudadanas, han establecido sus postulados y objetivos dentro de los estatutos correspondientes. A manera de ejemplo, la Fundación Ecuatoriana Equidad, que fue creada como organización no gubernamental sin fines de lucro el 10 de octubre del 2000 mediante Acuerdo Ministerial N° 1404 del Ministerio de Inclusión Económica y Social MIES, nació como “una iniciativa orientada a la oferta de servicios culturales, sociales y promoción de la salud para las poblaciones GLBTI (gays, lesbianas, bisexuales, trans e intersexuales), la prevención y la investigación en VHI-SIDA en hombres gays y bisexuales”<sup>82</sup>.

La misión institucional de esta Fundación, es:

“Promover la salud integral, el ejercicio de los derechos humanos y el bienestar de las poblaciones GLBTI mediante la investigación, incidencia política, prestación de servicios y movilización comunitaria. Ser una organización referente a nivel nacional e internacional en la construcción de mejores niveles de inclusión social de las poblaciones GLBTI y en su entorno”.<sup>83</sup>

---

81 CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR: *Suplemento del Registro Oficial N° 19*, Quito, jueves 20 de junio del 2013, p. 3.

82 FUNDACIÓN ECUATORIANA EQUIDAD. 2015: Tríptico Conmemorativo de los 15 años. Quito.

83 *Ibíd.*

Otro ejemplo constituye la componente declarativa de los estatutos de la Asociación Silueta X, que dice:

“MISIÓN: La Asociación Silueta X es una organización de base, creada el 12 de mayo de 2008 y constituida legalmente el 5 de mayo de 2010 por Acuerdo Ministerial N° 9989. Es una Asociación sin fines de lucro cuya misión es la lucha por los derechos humanos de las niñas/niños, adolescentes, jóvenes y personas TILGB (Trans, intersex, lesbianas, gays y bisexuales). Así mismo, trabajar en salud sexual, educación, empleo, justicia y ciudadanía de las poblaciones antes mencionadas. VISIÓN: Nos vemos como un movimiento de prestigio en las acciones orientadas a la defensa de los Derechos Humanos específicamente por Identidad de Género, previniendo el VIH para apoyar a un mayor número de personas, y realizar interrelaciones con instituciones afines que apoyen al desarrollo de las actividades, y al fortalecimiento de la institución, mejorando la calidad de vida de las personas TILGB”<sup>84</sup>.

Por su parte, la organización Causana, Acción Lésbica Feminista, tiene como postulado: “Somos una colectiva lésbica feminista que busca la promoción y exigencia de los derechos humanos de las entidades disidentes y cuestionadoras de la norma heterosexual, patriarcal y capitalista”<sup>85</sup> Como se puede apreciar, este colectivo está animado no sólo por la igualdad de derechos de las personas diversas como fin, sino también por el cambio de las relaciones de poder mediante el replanteamiento de los vínculos sociales que devienen de las relaciones de producción capitalista.

#### **7.4. Iniciativas y acciones.**

Del detalle que cada organización comunica a la ciudadanía sobre sus iniciativas y actividades, es posible sistematizarlas de la siguiente manera:

a) Iniciativas.- Se han generado iniciativas de tipo participativo, social, jurídico y organizativo con diferentes niveles de percepción, que han ido desde la indiferencia hasta la expresión de respaldo.

Son iniciativas de tipo participativo la organización de colectivos de hecho que se han conformado temporalmente para promover ideas o generar corrientes de opinión referidas a la tolerancia hacia lo diverso.

Las iniciativas de corte social están referidas al trabajo por mejorar las condiciones de vida de las personas diversas que tienen menoscabo en su situación de vida o condición de salud.

Las iniciativas de tipo legal son las que han buscado generar las condiciones

---

84 <https://redsiluetax.wordpress.com/la-institucion/> Tomado el 17-06-2015

85 <http://desafiandomitos.blogspot.com/> Tomado el 17-06-2015

para que la normativa nacional de apertura a demandas o aspiraciones de los colectivos referidas a la real vigencia de los derechos humanos sin exclusión.

Las iniciativas de tipo organizativo tienen que ver con el aprovechamiento del marco institucional para tener una relación más estrecha con el Poder Público a fin de precautelar los derechos de las personas diversas.

b) Acciones.- Las aspiraciones y demandas de los colectivos de las personas diversas han cumplido acciones de consolidación interna, de presencia externa, de demanda exteriorizada y de respaldo exteriorizado.

Las acciones de consolidación interna son las actividades y los actos culturales de difusión de las características de las personas GLBTI que periódicamente realizan al interior de cada colectivo, como los clubes de lectura, el taller “*drag king*” para mujeres lesbianas, las jornadas postpornera o las de maternidad lésbica del colectivo Causana.

Las acciones de presencia externa son las que los colectivos institucionalmente o en conjunto han realizado, mereciendo especial referencia las denominadas “marchas del orgullo gay”, “las marchas de las putas” o el “VI encuentro nacional de lesbianas feministas” como ejemplos de acciones conjuntas.

Las acciones de demanda exteriorizada están constituidas por la ocupación del espacio público, mediante marchas o plantones, para pedir, demandar o exigir al Poder Público la implementación de las políticas antidiscriminatorias y de igualdad real de derechos a partir de la Constitución de la República.

Las acciones de respaldo exteriorizado son aquellas que tienen un notorio componente político de acercamiento y diálogo con el Poder Público para la consecución de objetivos y recursos que consoliden a las organizaciones y beneficien a los colectivos.

## **8. LOS DELITOS DE ODIO CONTRA PERSONAS GLBTI.**

Teniendo como punto de partida el concepto de delito de odio, que es aquel que se efectúa cuando una persona ataca a otra, eligiéndola como víctima en función de su pertenencia a un determinado grupo social, según su edad, raza, género, identidad de género, religión, etnia, nacionalidad, ideología o afiliación política, discapacidad u orientación sexual; resulta evidente que no todo delito del que es objeto una persona perteneciente a determinado grupo social discriminado constituye un delito de odio, pues tal denominación es únicamente aplicable cuando el autor del

delito está motivado por un prejuicio, es decir, tiene una motivación prejuiciosa en palabras del doctor Raúl Zaffaroni.

En este contexto, el ataque a una persona diversa GLBTI no constituye *per se* un crimen de odio, a menos que objetivamente se establezca que el *animus criminis* fue resultado de un prejuicio contra las personas diversas GLBTI en general, y no por animosidad exclusiva contra la víctima. Igual consideración es aplicable al análisis de cualquier otro tipo de delito.

Esta particularidad, la motivación prejuiciosa que debería anotarse en la denuncia y como hipótesis en la noticia del delito, tiene dos limitantes:

a) La necesidad de que la víctima se auto identifique como persona diversa, aspecto que contraviene el derecho establecido en el numeral 11 del artículo 66 de la Constitución de la República; y,

b) La receptividad de los administradores de justicia para acoger al delito de odio dentro de sus reales características, y no enmascararlo tras otras formas delictuales.

“Denunciar estos abusos ante funcionarios públicos y agentes de policía pone a las personas LGBTI en la delicada situación de visibilizar completamente su orientación sexual/identidad de género, lo cual no es lo que ellas desean. Por el contrario, exponerse es algo que quieren evitar, esto hace que los abusos y vulneraciones de los derechos de la población LGBTI queden en la impunidad.”<sup>86</sup>

Según se ha establecido internacionalmente, un gran número de delitos de odio no es denunciado. “Según algunas fuentes, se estima que sólo un 10 por ciento de los incidentes motivados por el odio son denunciados, o bien a las agencias de derechos humanos, o bien a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, o bien a otras agencias.”<sup>87</sup>

En opinión de la responsable de registro estadístico de la Fundación Ecuatoriana Equidad, las víctimas pueden decidir no denunciar un delito por miedo a las represalias, especialmente cuando el delito lo comete una banda o grupo de delincuentes. Un segundo factor es la preocupación de las víctimas por la posibilidad de que la Policía Nacional no tome lo suficientemente en serio la denuncia y pueda fracasar en la investigación de los hechos.

A esto se une el que las víctimas temen que el sistema de justicia tenga prejuicios hacia el grupo al que la víctima pertenece. Otras víctimas de odio eligen no denunciar a la Fiscalía por miedo a una respuesta adversa u hostil y a la vergüenza

---

86 FUNDACIÓN ECUATORIANA EQUIDAD, 2015: *Borrador de Informe sobre la situación...*; Op. Cit. p. 23.

87 MOVIMIENTO CONTRA LA INTOLERANCIA, 2013: *La lucha contra los delitos de odio en la región OSCE*, Madrid. Ediciones Fondo Europeo para la Integración. P. 19.

de ser victimizada. Un factor añadido es el miedo a la opinión pública y la subsecuente estigmatización o segunda victimización.

Sobre los motivos que tienen las víctimas para no denunciar los delitos de odio de que son objeto, en el libro “Memoria del Año 2010” del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía Provincial de Barcelona, España, se reseñan *in extenso* estos motivos:

“Se tiene la fundada impresión de que muchos de los delitos cometidos no se denuncian, existiendo una auténtica cifra sumergida de hechos que las víctimas por múltiples razones no quieren o no se atreven a denunciar o ignoran que pueden denunciar. Las motivaciones de las víctimas para no denunciar delitos de odio a la policía y a las autoridades públicas son diversas:

- Una creencia de que nada pasará: muchas víctimas pierden la confianza en que las fuerzas de seguridad o los funcionarios gubernamentales tomarán acciones apropiadas para responder a sus denuncias de delitos de odio, ya sea como delito ordinario o como delito de odio.

- Desconfianza o miedo a la policía: Las víctimas que pertenecen a un grupo que históricamente ha estado sujeto al acoso, la violencia o a una total desprotección por parte de la policía, podrían querer evitar todo contacto con la policía, incluyendo la denuncia de delitos de odio o discriminación. Los inmigrantes o refugiados que han huido de su país de origen por el apoyo gubernamental a la violencia pueden no confiar en la policía de su nuevo país de residencia.

- Miedo a represalias: Muchas víctimas temen que si denuncian un delito, los autores u otros con puntos de vista similares pueden tomar represalias contra ellos, su familia o los miembros de la comunidad a la que ellos pertenecen. Además, si el autor de un delito de odio está unido o pertenece a una organización o grupo, las víctimas pueden temer ser objetivo por miembros de estas u otras organizaciones.

- Falta de conocimiento de la ley: Muchas personas pueden no ser conscientes de que las leyes penales les protegen o no saben cómo o dónde denunciar estos delitos.

- Vergüenza: Algunas víctimas se sienten apenadas y avergonzadas después de ser víctimas de un delito de odio, incluso creyendo que su victimización fue culpa suya o que sus amigos, y/o los miembros de su familia o su comunidad les puedan estigmatizar, considerando socialmente inaceptable que el suceso sea conocido públicamente. Aunque este también es un factor de los delitos comunes, un sentimiento de vergüenza y degradación puede estar más agudizado en un incidente de delito de odio porque los individuos están siendo victimizados únicamente por su identidad. El tema de la vergüenza puede ser particularmente significativo como un obstáculo a denunciar agresiones de delitos de odio en casos que implique violencia sexual.

- Negación: Con el fin de hacer frente al trauma de un delito de odio, algunas víctimas niegan o minimizan el impacto y la gravedad del delito.

- Miedo a desvelar su orientación sexual: Para las personas homosexuales, bisexuales y transgénero, denunciar un delito de odio puede implicar desvelar públicamente su orientación sexual o identidad de género a nivel familiar, social o laboral, particularmente en pequeñas ciudades o zonas rurales.”<sup>88</sup>

## 8.1. Tipos de delitos de odio.

De manera general, los delitos de odio han sido encasillados en tres tipos: delitos pasionales, delitos de discriminación y delitos de vulnerabilidad. Esta

---

88 FISCALÍA PROVINCIAL DE BARCELONA, 2010: *Memoria 2010*, Barcelona. Impresos Catalunya. Pp.7-8

clasificación tipológica la analizan Rodrigo Parrini Roses y Alejandro Brito Lemus en su obra “Crímenes de Odio por Homofobia, un Concepto en Construcción”.<sup>89</sup> Según estos autores, los crímenes de odio por homofobia, -término éste que en su sentido lato sería el temor, la aversión, el rechazo, el miedo, el repudio, el prejuicio o la discriminación hacia mujeres u hombres que se reconocen a sí mismos como homosexuales, pero que en sentido extenso abarca a todas las personas de diversidad sexual que mantienen hábitos o actitudes que suelen ser atribuidas al sexo opuesto-, pueden presentarse de tres formas, cada una de las cuales tiene una característica específica identificable durante el proceso de investigación del delito.

Los delitos pasionales son los que se producen en el contexto de una relación anterior entre víctima y victimario. Los crímenes pasionales son crímenes que suceden en relaciones de identidad e identificación en relaciones de pareja o amorosas. Si bien no se puede descartar el odio, porque las emociones sociales y subjetivas no se experimentan ni se expresan de forma pura o estrictamente diferenciada, se puede establecer, al menos, el predominio de unas sobre otras dentro de la ambivalencia constitutiva de los campos emocionales, ya sean psíquicos o sociales.

Los delitos de discriminación han sido definidos como crímenes motivados por el odio del agresor hacia cierto rasgo o característica de la víctima: el color, el género, la identidad sexual, entre otros. Si bien no existe una intención ideológica explícita por parte de los victimarios, hay elementos que permitirían sostener que el crimen muestra una violencia añadida que no puede ser explicada por otros motivos que no sean el odio o el prejuicio.

En este sentido, la saña con la que son cometidos constituye un excedente de violencia que requiere de una explicación racional, y la falta de esta explicación racional constituye una pista central para reconocer el odio en estos asesinatos. Dado que también hay un componente pragmático en esos crímenes (robo de especies y dinero, por ejemplo), esto demuestra que el odio no impide el adecuado funcionamiento cognitivo.

Los delitos de vulnerabilidad corresponden a crímenes en los que el odio como sentimiento no es el principal motivo y más bien se deben a prejuicios que aprovechan la vulnerabilidad de la víctima dada su identidad sexual, su deseo, su apariencia y los usos de su cuerpo y/o sus prácticas sexuales.

---

89 Parrini Roses, R. et al. 2013: *Crímenes de Odio por Homofobia, un Concepto en Construcción*. México. INDESOL, Ediciones Lestra.

La vulnerabilidad es un fenómeno contextual en el que se entrecruzan coordenadas sociales prejuiciadas de violencia, desprecio, discriminación, estigma y marginalidad con otras individuales: ocultamiento de la identidad sexual, vinculación erótica con sujetos desconocidos, uso de trabajo sexual, consumo de alcohol o drogas, entre otras.

Si aquí hay trazos de odio, es ante todo un odio social, organizado institucionalmente e inscrito simbólicamente en el lenguaje del desprecio, los insultos, las burlas, los chistes. Los homosexuales, las personas transgénero y las lesbianas, especialmente cuando asumen algunos rasgos o comportamientos que son considerados impropios en cierto orden de sexo-género, son objeto de desprecio y estigmatización sistemática que forman parte del campo de las emociones sociales negativas hacia las identidades y las prácticas no heterosexuales.

En la comisión de los delitos de discriminación y de delitos de vulnerabilidad se seleccionan a las víctimas por la creencia de que pertenecen a un grupo determinado, es decir, las víctimas están seleccionadas por razón de determinadas características propias que las identifican o parecen identificarlas como miembros de un determinado grupo social.

En este sentido, algunas singularidades de estos tipos de delitos son:

- a) Seleccionan a la víctima por razón de su identidad. Es una forma de discriminación que vulnera los derechos humanos.
- b) Tienen un impacto psicológico mayor que delitos similares en los que en su causa no está presente el prejuicio ya que afectan a la identidad, libertad o igualdad de las personas.
- c) Los delitos de discriminación y de vulnerabilidad atemorizan a las víctimas, los grupos y las comunidades, y en definitiva pretenden el enfrentamiento comunitario.

## **8.2. Delitos de odio frecuentes contra las personas GLBTI.**

Para definir lo que es delito, es necesario recurrir a lo que dicen los artículos 18 y 19 del Código Orgánico Integral Penal. El artículo 18 determina que infracción penal es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código. A su vez, el artículo 19 aborda la clasificación de las infracciones penales de la siguiente manera: “Las infracciones se clasifican en delitos y contravenciones. Delito es la infracción penal sancionada con pena privativa de libertad mayor a treinta días. Contravención es la infracción penal sancionada con

pena no privativa de libertad o privativa de libertad de hasta treinta días.”<sup>90</sup>

A partir de estas definiciones normativas, se puede concluir que un delito es la conducta típica, antijurídica y culpable sancionada con pena privativa de libertad mayor a treinta días. Pero esta división de las infracciones penales entre delitos y contravenciones en función de la temporalidad de la pena, es una elaboración operativa de la norma que no afecta el alcance del concepto doctrinario de delito.

Como advierte el doctor Ernesto Albán Gómez, la definición de delito que trae el Código Orgánico Integral Penal, que es muy similar al contenido en el artículo 10 del derogado Código Penal, constituye una tautología pues siendo formalmente correcto, en realidad no aclara nada.

Por eso, con fines ilustrativos se reproduce el criterio y la definición que, a juicio del doctor Albán Gómez<sup>91</sup>, mejor describe lo que es delito:

“Para superar las divergencias entre las definiciones formales y las reales, algunos autores han tratado de diseñar conceptos que armonicen los aspectos característicos de unas y otras. Tal vez el mejor ejemplo de esta tendencia sea la definición propuesta por Francisco Carrara, la cual inclusive inicia una nueva tendencia destinada a delimitar, preferentemente, los elementos que son esenciales en la estructura jurídica del delito. La definición de Carrara es la siguiente: 'Delito es la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso’”.

La definición de Carrara, que engloba los elementos esenciales de la estructura del delito, permite superar la diferencia que se establece por la duración de la pena como ámbito restringido del concepto de delito, y para fines de este estudio, cumple la función descriptiva de conducta atentatoria al bien protegido, independientemente de la temporalidad de su sanción. De esta manera y para efectos de este trabajo, infracción penal es sinónimo de delito.

Según expresan voceros de algunos colectivos de personas GLBTI, los delitos de que son objeto en mayor medida las personas diversas, son los que configuran la violencia intrafamiliar, y que son identificables con formas delictivas que afectan la propiedad, la integridad personal y la vida.

Conforme se detalla en el documento “Primera investigación (estudio de caso) sobre condiciones de vida, inclusión social y derechos humanos de la población GLBTI en Ecuador”<sup>92</sup>, las formas más comunes de violencia intrafamiliar que sufren

---

90 CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, 2014: *Suplemento del Registro Oficial N° 180* del 10 de febrero de 2014, p. 10.

91 ALBÁN GÓMEZ, E. Op. Cit. p. 64

92 INEC, 2013: Primera investigación (estudio de caso)... Op. Cit. P. 47

las personas diversas son: gritos, insultos, amenazas y burlas el 35,3%; golpes u otras agresiones físicas el 18,6%; daño o apropiación de sus pertenencias el 11,2%; el acoso sexual el 8,7%; y las relaciones sexuales obligadas el 4,2%.

Adicionalmente, las personas diversas son objeto de formas de rechazo intrafamiliar que se traduce en violencia psicológica derivada de actitudes como: no dirigirles la palabra el 26,2%; no aceptación de la pareja el 22,5%; expulsión de la casa el 17,2%; excluirle de reuniones familiares el 12,9%; negarle recursos para educación el 10,4%; excluirles de eventos religiosos el 9,7%; obligarles a cambiar de domicilio dentro o fuera del país el 8,7%; y, encerrarles en un centro de deshomosexualización el 3,4%.

También son formas de violencia psicológica que experimentan las personas GLBTI dentro de sus familias cuando, aprovechando la situación de su dependencia económica: les presionan para que sean más “masculinos” o “femeninas” el 32,3%; les imponen que sean tratados por psicólogos, psiquiatras o asistan donde sacerdotes y pastores para “que los curen o los cambien” el 25,9%; les han impuesto un novio o una novia “para que cambie” el 20,9%; les han obligado a dejar actividades o deportes “inapropiados” a su sexo biológico el 14,2%; y, les han sometido contra su voluntad a tratamientos hormonales para “cambiarles la tendencia” el 8,0% (Anexo 1).

Independientemente de si estas conductas de conflictividad intrafamiliar contra las personas GLBTI constituyen delitos o contravenciones, son situaciones que afectan los principios establecidos en el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República. El hecho de que no sean denunciados, por las causas analizadas anteriormente, no significa que no constituyan una situación de vulneración de los derechos humanos y de las normas establecidas en la Constitución.

### **8.3. Delitos de odio denunciados por las personas GLBTI.**

En el libro “Los delitos en Ecuador, una mirada desde las cifras”, la Fiscalía General del Estado anota:

“Si bien la Fiscalía General del Estado y la Policía Nacional producen una considerable cantidad de indicadores, la medición de la violencia objetiva a partir de registros oficiales se concentra en el tratamiento de los delitos de mayor connotación social: robo (desagregado en robo a personas, domicilios, vehículos, accesorios a vehículos, motocicletas, y locales comerciales) y homicidios/asesinatos.

Hay que señalar que esta forma de medir la inseguridad es limitada ya que las diversas

problemáticas del país demandan un proceso diferenciado en la construcción de indicadores y variables, ya que tienen que recrearse en la realidad local. La producción de información también es diferenciada en virtud de las demandas institucionales a las que se anclan los observatorios. Sin embargo, resulta necesaria la construcción de indicadores que hagan comparables las realidades delictuales de los distintos territorios y tener una mirada nacional en virtud de que:

- Es indispensable conocer el comportamiento de las violencias a nivel nacional y como estas se despliegan en el territorio para diseñar y ejecutar políticas nacionales.
- Hay que establecer concentraciones de violencias por zonas de planificación o regiones a fin de establecer políticas diferenciadas en el territorio.
- Se determina el nivel de violencia de cada provincia o localidad en relación de realidades similares o circundantes con el resto del país.”<sup>93</sup>

La necesidad de establecer esos nuevos indicadores ha sido una tarea pendiente de la Fiscalía General del Estado, como lo reconoce la Dirección de Gestión Procesal Penal, en documento emitido el 6 de enero del 2015, que en la parte pertinente dice:

“... que cuentan con el Sistema Informático de Actuaciones Fiscales (SIAF) en el que las denuncias son ingresadas en función del bien jurídico protegido y la edad del sospechoso o procesado. Sin embargo, no hay forma de saber si las víctimas son personas LGBTI, ni aún en los casos de delitos de odio, pues en tales casos sólo hay una estadística general del número de delitos de odio denunciado (132 en todo el país durante el 2014), aunque no se conoce la motivación del delito.”<sup>94</sup>

Tampoco el Consejo de la Judicatura ha implementado ningún sistema de registro apropiado para recoger las especificidades de los delitos de odio o por prejuicio. Al respecto, a fines de diciembre del 2014, el Consejo de la Judicatura comunicó a la Fundación Equidad:

“... que no cuentan con una desagregación por delitos de discriminación, pero que analizarán la posibilidad de integrarlo al Sistema Informático de Trámite Judicial (SATJE). En cuanto a la consulta sobre la clasificación para identificar denuncias interpuestas por personas LGBTI, indicaron que no cuentan con dicha clasificación, pero que están trabajando en la integración de un campo al SATJE que permita recoger este tipo de información.”<sup>95</sup>

La falta de un protocolo para el registro y sistematización de las denuncias por delitos de odio que ingresan a la Función Judicial, hace que la cuantificación de este tipo de delitos denunciados no sea confiable, pues ese registro se hace más bien en base a la situación en que el delito atentó contra el bien jurídico protegido que estima el denunciante, antes que por las características del motivo prejuicioso detectadas por el especialista que recibe o acoge las denuncias.

---

93 FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, 2015: *Los delitos en Ecuador, una mirada desde las cifras*. Quito. Imprenta Mariscal. P. 53.

94 FUNDACIÓN ECUATORIANA EQUIDAD, 2015: *Borrador de Informe sobre la situación...*; Op. Cit. p. 21.

95 *Ibíd.*, p. 22.

Ante esta evidencia, la cifra de 132 denuncias por delitos de odio en todo el país durante el año 2014 se la debe acoger con reservas.

## **9. ESTADÍSTICAS DE DELITOS DE ODIOS CONTRA GLBTI's DE QUITO EN 2012.**

### **9.1. La inseguridad ciudadana.**

No se ha definido de manera general en qué consiste la inseguridad ciudadana, pues cada sociedad tiene sus propias características. José Portugal Ayestas, sobre este tema dice:

“La inseguridad ciudadana surge y se define en la actualidad como un fenómeno y problema social en sociedades que poseen un diverso nivel de desarrollo económico, múltiples rasgos culturales y regímenes políticos de distinto signo, no pudiéndose establecer, por tanto, distinciones simplistas para caracterizar factores asociados a su incremento y formas de expresión”<sup>96</sup>.

Siendo la inseguridad un fenómeno y problema social que aqueja a todo tipo de sociedad, independientemente de su grado de desarrollo, no se pueden establecer características comunes que simplifiquen su tratamiento. Por esta razón y para efectos de este estudio, se define a la inseguridad ciudadana como la percepción que tienen los pobladores de una circunscripción sobre el grado de afectación y temor que se genera en su interior por la frecuencia del cometimiento de actos delincuenciales, y la sensación de ineffectividad del Estado en hacer tangible la protección a la que tienen derecho todos sus asociados.

Esta sensación de inseguridad, como percepción subjetiva de las personas, es generada por la forma como los medios de comunicación abordan los temas de delincuencia presentes en todo tipo de sociedad, ya sea amplificándolos o dándoles una dimensión objetiva. En el caso ecuatoriano, el aprovechamiento del acto delictivo como mercancía a ser difundida para obtener utilidades económicas, es el principal generador de la sensación de inseguridad.

### **9.2. Delitos contra la inviolabilidad de la vida en Quito, en el año 2012.**

La metodología desarrollada por el Observatorio Metropolitano de Seguridad Ciudadana consolida en dos grupos los tipos de delitos que se cometen en el Distrito

---

96 PORTUGAL AYESTAS, J. 2005: Seguridad e inseguridad ciudadana; <http://www.mailxmail.com/curso-seguridad-inseguridad-ciudadana/inseguridad-ciudadana>

Metropolitano de Quito: muertes por causas externas y delitos contra el patrimonio, que durante el año 2012 sumaron un total de 27.190 delitos.

El grupo “muertes por causas externas” (no por motivos de salud) hace relación a las muertes producidas por accidentes de tránsito, muertes accidentales, homicidios, suicidios y muertes por causa indeterminada.

El sub-grupo homicidios está clasificado de acuerdo a las circunstancias en que se han producido: riñas, asaltos y robos, venganza por ajuste de cuentas, venganza en convivencia ciudadana, venganza por causas desconocidas, violencia familiar, delito sexual, sin causa específica, y otros tipos de causa.

En el año 2012, en el Distrito Metropolitano de Quito y conforme los datos proporcionados por el Observatorio, se produjeron 1.079 muertes por causas externas, sin incluir las muertes como resultado de accidentes de tránsito.

De los 1.079 delitos que produjeron muerte por causas externas, 218 son homicidios, de los cuales el 36,36% son producto de riña; el 24,63% son en circunstancias de asalto y robo; el 8,57% corresponde a venganza por ajuste de cuentas; el 2,54% es por venganza en convivencia ciudadana; el 5,19% es por efecto de venganza por causas desconocidas; el 6,49% es en violencia intrafamiliar; el 1,29% es por delito sexual; el 7,79% es sin causa específica, y el 8,09% obedece a otro tipo de causas (Anexo 2).

### **9.3. Delitos contra el patrimonio en Quito, en el año 2012.**

En la metodología del Observatorio, el grupo “delitos contra el patrimonio” tiene como sub grupos: asaltos, robos y hurtos a las personas; robo de domicilios; robo de locales comerciales; y asalto y robo de automotores.

Los bienes afectados por estos delitos contra la propiedad los clasifica en: enseres, dinero, laptops, objetos personales, computadoras, joyas, celulares, equipos de oficina, equipos y herramientas de construcción, prendas de vestir, documentos comerciales, partes de automotores, vituallas, armas de fuego, fármacos, y otros sin clasificar.

De los 26.111 delitos contra el patrimonio cometidos en el Distrito Metropolitano en el año 2012, 16.148 delitos fueron de robo y asalto directo contra las personas; 4.166 fueron robos a domicilios; 2.391 fueron robos a locales comerciales; y 2.866 fueron asaltos y robos de automotores. Estos asaltos y robos a automotores se cometieron: 87,7% en la vía pública; 7,4% en los domicilios; el 2,9% en

estacionamientos públicos; y el 2% en locales comerciales (Anexo 3).

#### **9.4. Delitos de odio denunciados por las personas GLBTI en Quito, en 2012.**

La metodología de registro de delitos utilizada por el Observatorio Metropolitano de Seguridad Ciudadana, al igual que las metodologías implementadas por el Consejo Nacional de la Judicatura y la Fiscalía General del Estado, no permiten cuantificar el número de denuncias por delitos de odio que se han presentado ante las autoridades judiciales, pues sus registros tienen como marco referencial a la circunstancia de la infracción antes que al motivo de la infracción.

Este marco referencial parece ser irreductible, pues siendo la circunstancia una realidad objetiva perceptible por todas las personas, se determina fácilmente al momento de hacer la correspondiente denuncia; no así la motivación prejuiciosa que dio lugar a la infracción, la que se establece en el desarrollo del proceso y su alegación *a priori* al momento de presentar la denuncia sería una hipótesis.

En el año 2012, según estudio de Diego Tipán Naranjo en base a datos obtenidos en la Fiscalía General del Estado<sup>97</sup>, en el Distrito Metropolitano de Quito se registró un total de 55 denuncias por delitos de odio, distribuidas en tres formas delictuales: por discriminación racial 35; por incitación al odio por servidor público 16; y por incitación pública al odio 4, de conformidad con la tipología del anterior Código Penal.

Del total de 55 denuncias, 54 fueron a indagación previa, 4 fueron desestimadas, 16 fueron archivadas definitivamente y solamente una tuvo dictamen acusatorio del fiscal, sin que ninguna tuviera auto de llamamiento a juicio.

Por tipos de delito, la judicialización tuvo las siguientes características:

a) Delitos por discriminación racial: 35 casos denunciados, 34 pasaron a indagación previa, 10 fueron archivadas definitivamente y una tuvo dictamen acusatorio.

b) Delitos por incitación al odio por servidor público: 16 casos denunciados, 16 pasaron a indagación previa, y 2 fueron archivadas definitivamente.

c) Delitos por incitación pública al odio: 4 casos fueron denunciados, 4 casos pasaron a indagación previa y los 4 casos fueron archivadas definitivamente.

Es notorio que solamente una de las 55 denuncias llegó a la fase de dictamen

---

97 TIPÁN NARANJO, D,2013: [www.academia.edu/4390963/Delitos\\_de\\_odio](http://www.academia.edu/4390963/Delitos_de_odio).

fiscal acusatorio (Anexo 4).

Este hecho estaría dando la razón a lo que anota la Fundación Equidad en su Informe, que en la parte pertinente dice:

“La falta de credibilidad en el sistema de administración de justicia es un obstáculo para la sociedad en general, pero afecta particularmente a las personas LGBTI, en la medida en que muestran poca confianza en los operadores y operadoras de justicia, por causa de prejuicios de tipo moral y religioso que se imponen a la interpretación y aplicación de la Constitución y las leyes. Lo anterior disuade a las personas LGBTI a formular denuncias y emprender procesos judiciales, pues en muchos casos se teme sufrir una revictimización o la exposición a situaciones que prefieren mantener bajo reserva.”<sup>98</sup>

De la misma falta de credibilidad de la que se acusa al sistema de justicia ecuatoriana, son objeto los servicios de justicia de Europa en general y de España en particular, según lo señala el Informe Raxen del Observatorio Europeo de Fenómenos Racistas y Xenófobos. Esta falta de credibilidad también se anota en publicaciones especializadas sobre la justicia de México, Puerto Rico, Bolivia y Perú.

La diferencia de metodologías de registro de datos impide hacer la comparación entre los delitos de odio registrados con los delitos de odio judicializados, pues el registro del Observatorio se ha hecho en función del bien protegido (inviolabilidad de la vida), mientras que el registro de la Fiscalía referido por Tipán Naranjo, se lo ha hecho en función de las conductas que entrañan odio, conforme tipificación del anterior Código Penal.

Solamente como datos que pueden configurar una tendencia, vale la pena anotar que el Observatorio, al hacer una comparación numérica de los homicidios registrados en los cuatro primeros meses de los años 2011, 2012 y 2013, indica que su número fue de 91, 77 y 56, respectivamente, lo que podría inducir a pensar que esta reducción denota un mejoramiento en la seguridad ciudadana respecto de los delitos contra la inviolabilidad de la vida, pues la reducción en el período sería del 38,46%. Con respecto de los delitos contra personas referidos a asaltos, robos y hurtos, en los mismos cuatro primeros meses de los años 2011, 2012 y 2013, su número fue de 4.125, 4.420 y 3.986, respectivamente, con una reducción de apenas el 3,48%, que como tendencia es una reducción casi insignificante, y que por el número de afectados puede hacer presumir que el clima de inseguridad social es percibido de igual manera en los tres años examinados (Anexo 5).

---

98 FUNDACIÓN ECUATORIANA EQUIDAD, 2015: Borrador de Informe sobre la situación...; Op. Cit. p. 23.

## 10. CONCLUSIONES DEL TERCER CAPÍTULO.

- Una de las contribuciones del nuevo pensamiento constitucional ecuatoriano, a raíz de la expedición de la Carta Fundamental de Montecristi, es la constitucionalización de las fuentes del Derecho.
- El Código Orgánico Integral Penal recoge las características del funcionalismo sociológico pues considera al Derecho como garante de la identidad normativa, la constitución y la sociedad, cuyo objeto es resolver los problemas del sistema social.
- El *iter criminis* o camino del crimen es una creación de la dogmática penal que tiene por objeto establecer y diferenciar las distintas fases que se producen en la realización de un delito, con el fin de determinar un grado de consumación a cada fase para la posterior aplicación de las correspondientes penas.
- La fase externa o fase objetiva del *iter criminis* es el conjunto de situaciones en el que la voluntad de la persona genera el quebrantamiento de la ley en perjuicio del bien jurídicamente protegido, y presupone que esta voluntad delictiva es exteriorizada en forma de una conducta prohibida capaz de transformarse en realidad peligrosa.
- Los delitos de odio son crímenes que manifiestan evidencias o prejuicios basados en la raza, religión, orientación sexual o etnia. El odio, desprecio o motivación prejuiciada puede estar presente como agravante -cuando la ley de cada país así lo considera- en los delitos autónomos de asesinato, homicidios imprudentes, violaciones forzadas, asaltos agravados, asaltos simples, intimidaciones, incendios intencionados y destrucción de la propiedad, daños o vandalismo.
- Prejuicio es la actitud suspicaz u hostil hacia una persona que pertenece a un grupo, por el simple hecho de pertenecer a dicho grupo, y a la que, a partir de esta pertenencia, se le presumen las mismas cualidades negativas que se adscriben a todo el grupo.
- La conciencia individual, como resultado de las experiencias intelectuales, emocionales y materiales del individuo, tiene incidencia en determinar el por qué se toma la decisión de actuar de una u otra manera, es decir, motiva la acción.
- La alienación y la imitación alteran la conciencia individual y pueden llevar a adoptar conductas prejuiciadas en contra de las personas distintas.
- Las conductas prejuiciadas que degeneran en infracciones penales son actos de conciencia que acarrearán responsabilidad, pues es el deber del imputado responder de lo realizado y de sufrir la pena a que le condenen.

- Comunidad es un grupo de seres humanos que tienen ciertos elementos en común, que se conforma a partir del sentido de identidad de sus integrantes, el que se origina en factores internos y externos.
- Las personas GLBTI: gays, lesbianas, bisexuales, transexuales e intersexuales, por lo general no forman una comunidad, sino que se organizan en varios grupos por intereses específicos.
- Para entender la esencia de la persona GLBTI, es necesario aceptar que todos los seres humanos tienen una identidad de género y una orientación sexual.
- El concepto de identidad de género se construye a partir de la definición de género, que es el conjunto de roles construidos socialmente que se expresan en comportamientos, actividades y atributos que una sociedad considera apropiados para hombres o para mujeres. La identidad de género se refiere a la conciencia de la persona de sentir pertenencia al sexo masculino o femenino.
- El concepto de orientación sexual tiene como punto de partida la definición de sexo, que es la condición biológica que tiene la persona al nacer, y que está asociada principalmente a los atributos físicos como los cromosomas, las hormonas y la configuración orgánica interna y externa. La orientación sexual hace referencia al sexo hacia el que la persona es atraída.
- Se entiende como discriminación por orientación sexual, identidad de género o expresión de género, a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia de una persona por estos motivos, que tenga por objeto o por resultado -ya sea de jure o de facto- anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades, teniendo en cuenta las atribuciones social y culturalmente construidas en torno a dichas categorías.
- Las organizaciones de personas GLBTI han desplegado iniciativas y desarrollado acciones para defender sus derechos y pedir el cumplimiento de las garantías que debe el Estado a todos los ecuatorianos.
- Los actos delictivos en contra de las personas GLBTI no pueden ser catalogados *a priori* como delitos de odio, mientras no se establezca que existió motivación prejuiciada.
- No existen datos concretos sobre el número de delitos de odio que se producen en el Distrito Metropolitano de Quito ni en el resto del país, pues los parámetros de registro de las denuncias se centran en la circunstancia del delito y no en la motivación del delito.

- La inseguridad ciudadana es la percepción que tienen los pobladores de una circunscripción sobre el grado de afectación y temor que se genera en su interior por la frecuencia del cometimiento de actos delincuenciales, y la sensación de ineffectividad del Estado en hacer tangible la protección a la que tienen derecho todos sus asociados.
- La falta de credibilidad en el sistema de administración de justicia es un obstáculo para la sociedad en general, pero afecta particularmente a las personas GLBTI, en la medida en que muestran poca confianza en los operadores y operadoras de justicia, por causa de prejuicios de tipo moral y religioso que se imponen a la interpretación y aplicación de la Constitución y las leyes. Lo anterior disuade a las personas LGBTI a formular denuncias y a emprender procesos judiciales, pues en muchos casos se teme sufrir una re-victimización o la exposición a situaciones que prefieren mantener bajo reserva.
- En base a la comparación de datos de los años 2011, 2012 y 2013 sobre delitos contra las personas y delitos contra los bienes, que demuestra un mismo nivel de frecuencia, se puede colegir que la percepción de inseguridad que tiene la población del Distrito Metropolitano de Quito corresponde a la realidad.

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS DE UN PROCESO POR DELITO DE ODIO.**

#### **1. PROPÓSITO Y ALCANCE.**

En este capítulo se hace un análisis comparativo de la tipificación de los delitos de odio en la legislación penal ecuatoriana, como antecedente para el estudio del juicio N° 15251-2013-0076 en sus etapas, analizando los incidentes procesales, la sentencia y la sanción. Ante la evidencia de la falla procesal, se propone una iniciativa que facilite la identificación de un delito de odio a través de la Cartilla de Actuación ante Delitos de Odio contra personas GLBTI, y se describe la forma de implementar esta iniciativa.

#### **2. TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE ODIO.**

La tipificación es la descripción que hace el legislador de las conductas que deban ser sancionadas con una pena, considerando en forma previa el desvalor ético-jurídico derivado de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos penalmente tutelados.

El doctor Raúl Zaffaroni, citado por Luis Fernández Doblado en su libro “Tipificación y Destipificación”, expresa:

“... cuando el legislador se encuentra frente a un ente es porque lo valora, su valoración del ente se traduce en una norma, que eleva el ente a la categoría de bien jurídico. Cuando a ese bien jurídico le quiere dar una tutela penal en base a la norma elabora un tipo penal y el bien jurídico pasa a ser penalmente tutelado”.<sup>99</sup>

La valoración del ente elevado a la categoría de bien jurídico con normas obligatorias y preexistentes, se sustenta en el contenido de la Constitución de la República, pues en el Estado de Derechos y Justicia -y en general, en todo Estado de Derecho- las vinculaciones jurídico-constitucionales plasman los ideales valorativos del ser nacional, por lo que la norma penal solamente se justifica cuando es necesaria para la protección y seguridad de las condiciones de vida de la sociedad en base de los derechos humanos recogidos en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, y con todos los demás derechos necesarios para la dignidad de

---

99 Fernández Doblado, L. 1993: Tipificación y destipificación. Buenos Aires. Editorial Heliasta. P. 158.

la persona, según se colige de la denominada “cláusula abierta constitucional”.

En este contexto, la tarea del derecho penal ecuatoriano consiste en proteger las funciones sociales y los mecanismos eficaces requeridos para el mantenimiento de la sociedad frente a los daños y perturbaciones que puedan afectarla.

## **2.1. Tipificación de los delitos de odio en la reforma del Código Penal de 2009.**

En el Suplemento del Registro Oficial N° 555 de martes 24 de marzo de 2009, se publicó la Ley Reformativa al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal. Las reformas al Código de Procedimiento Penal estuvieron contenidas en 119 artículos, 9 Disposiciones Generales y 5 Disposiciones Transitorias. Las reformas al Código Penal estuvieron contenidas en 5 artículos. Respecto de los delitos de odio, esta reforma al Código Penal estuvo contenida en dos artículos: el 3 y el 5.

Con el artículo 3, se incluyó como décimo numeral del artículo 450 (que trata sobre los agravantes del delito) el siguiente texto: “10. Con odio o desprecio en razón de raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad, de la víctima”.<sup>100</sup>

Con el artículo 5, se sustituyó un capítulo innumerado del Título II del Código Penal, que trataba sobre los delitos de discriminación racial incluido en las reformas de 1979, por otro capítulo innumerado que trata sobre los delitos de odio, y cuyo texto es el siguiente:

“Art. 5.- Sustitúyase el Capítulo Innumerado del Título II del Código Penal, por el siguiente:

### **CAPÍTULO... DE LOS DELITOS DE ODIO**

**Art.....-** Será sancionado con prisión de seis meses a tres años el que públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública incitare al odio, al desprecio, o a cualquier forma de violencia moral o física contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, sexo, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad.

**Art....-** Será sancionado con prisión de seis meses a dos años el que cometiere actos de violencia moral o física de odio o de desprecio contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad.

Si de los actos de violencia a que se refiere este artículo, resultare herida alguna persona, los autores serán sancionados con prisión de dos a cinco años. Si dichos actos de

---

100 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2009: *Suplemento del Registro Oficial N° 555* del martes 24 de marzo del 2009, p. 20; Imprenta del Tribunal Constitucional; Quito.

violencia produjeran la muerte de una persona, sus autores serán sancionados con reclusión de doce a dieciséis años.

**Art....-** Será sancionado con prisión de uno a tres años, el que en ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales, niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho, o excluya a una persona o niegue o vulnere o restrinja los derechos consagrados en la Constitución, por razón del color de su piel, su raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad.

**Art....-** Al que, siendo servidor público, incurra en alguna de las conductas previstas en este capítulo o niegue o retarde a una persona un trámite o servicio al que tenga derecho, se sancionará conforme lo previsto en el artículo anterior. En estos casos el funcionario quedará inhabilitado para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.<sup>101</sup>

La expresión “delitos de odio” resultó novedosa en el medio a pesar de que se le había venido utilizando desde hace algunos años en la doctrina y en el derecho comparado, pues se trata de una traducción literal de la frase “*hate crimes*”, bajo la cual se han expedido varias disposiciones legales en los Estados Unidos.

Respecto a los delitos de odio, las legislaciones habían adoptado diversas fórmulas. Varias de ellas, como la alemana o la argentina, habían previsto el delito de incitación o provocación al odio; pero en otros casos habían preferido tomar la motivación de “odio”, como una agravante de delitos ya tipificados, que lesionan diferentes bienes jurídicos.

El legislador ecuatoriano, mediante esta reforma creó, como en Estados Unidos, delitos autónomos en los que el punto de partida es la motivación por odio, el que puede presentarse en diferentes formas.

#### 2.1.1. El bien jurídico.

La Constitución de 2008, vigente en la fecha de la expedición de la ley reformativa, en su artículo 11, numeral segundo, señala:

“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; 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”.<sup>102</sup>

---

101 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2009; *Suplemento del...* Op.Cit. p. 21.

102 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 1998: *Registro Oficial N° 1* de martes 11 de agosto de 1998, p. 2;

Siendo éste el fundamento constitucional de la reforma legal, está claro que el bien jurídico directamente lesionado por estos delitos es la igualdad jurídica de las personas, afectada por conductas que las discriminan por alguna de las múltiples razones que prevé la Constitución vigente. Pero, además, los delitos que previó la ley reformativa, como tienen un carácter pluriofensivo, lesionan también otros bienes jurídicos, como son la vida, la integridad física, la seguridad, el derecho al trabajo y hasta la recta administración pública.

#### 2.1.2.- El elemento subjetivo.

En todas las conductas de este Capítulo Innumerado se encuentra un elemento subjetivo característico que las motiva: el odio o desprecio. Sin duda esta motivación se encuentra en la práctica en muchos delitos, pero en estos delitos el odio está dirigido contra un grupo de personas identificadas por alguna condición común a todas ellas, la raza, la religión, el origen etc.

Obviamente no se sanciona el solo sentimiento, por reprochable que sea. Siempre se sancionan conductas y actos, aunque sean puramente verbales, tipificados como delitos; pero hace falta -para que estos delitos se produzcan- que tales actos estén motivados por estos sentimientos de odio o desprecio a un grupo humano. La presencia de este elemento subjetivo lleva a concluir que estos delitos son claramente dolosos.

#### 2.1.3.- Las conductas previstas.

En los cuatro artículos del capítulo añadido al Código Penal tipifican las siguientes conductas:

a) Incitación. En el primero de los artículos se tipifica la conducta de incitar, públicamente o por un medio apto para su difusión pública, al odio, al desprecio o a cualquier otra forma de violencia moral o física contra una o más personas, en razón de su color de piel, raza, sexo, religión, origen nacional o étnico, orientación o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad.

Para determinar si la incitación ha sido pública, podría tomarse como

referencia, para la coherencia del Código Penal vigente en ese entonces, lo que disponía el artículo 491, respecto a las injurias públicas, que son tales cuando ha sido realizada en reuniones o lugares públicos, en presencia de diez o más individuos; o por medio de escritos publicados.

Además de la violencia física definida en el artículo 596 del Código vigente a esa fecha -como son los actos de apremio físico ejercidos sobre las personas-, se habla de la violencia moral, que no estaba definida, y que no parece coincidir estrictamente con la intimidación o amenazas, que sí son conceptos que el Código vigente en ese entonces emplea.

También cabe señalar que las razones para el odio, señaladas en la ley reformativa, no coinciden exactamente con las que establecía la Constitución de 1998, en el artículo ya citado, que son más numerosas. La pena para este delito es seis meses a tres años de prisión.

b) Violencia. El segundo de los artículos tipificaba los actos de violencia física o moral, que se entiende realizados por odio o desprecio a las personas, motivados por una de las razones especificadas en el artículo anterior. La pena era de seis meses a dos años de prisión, es decir inferior a la pena que merecía la incitación; pero si los actos de violencia hubieran causado heridas, cualquiera sea su gravedad, la pena era de dos a cinco años de prisión; y si el delito producía la muerte de una persona, la pena era de doce a dieciséis años de reclusión.

En este caso había que distinguir este delito de un asesinato, tipificado en el artículo 450, al que la reforma también agregó un numeral relativo al odio.

c) Negación de servicios o prestaciones. El tercero de los artículos sancionaba con prisión de uno a tres años a quien, en el ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales, y por las razones puntualizadas en los artículos anteriores, niegue a una persona o retarde un trámite o un servicio al que tenga derecho; o excluya a una persona o niegue o vulnere o restrinja los derechos consagrados en la Constitución.

Como se advierte, se trataba de una norma que establecía una conducta de una amplitud enorme, pero que en todo caso debía estar motivada por el odio o desprecio a un grupo humano.

d) Delito del servidor público. El cuarto de los artículos del Capítulo Innumerado añadido mediante la ley reformativa, sancionaba con las penas de los artículos anteriores al servidor público que incurra en alguna de las conductas que

tales artículos describían, o niegue o retarde a una persona un trámite o servicio al que tenga derecho; y en este segundo caso quedaba además inhabilitado para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, hasta por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad.

Aunque la norma no lo decía expresamente, debía entenderse que el servidor público actuaba por la misma motivación de odio ya señalada.

## **2.2. Tipificación de los delitos de odio en el Código Orgánico Integral Penal.**

En el Suplemento del Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero del 2014, fue publicado el Código Orgánico Integral Penal con vigencia diferida, pues estableció que este Código entraría en vigencia en ciento ochenta días contados a partir de su publicación en el Registro Oficial, con excepción de las disposiciones reformativas al Código Orgánico de la Función Judicial, que entraron en vigencia de manera inmediata a partir de la publicación de dicho Código en el Registro Oficial.

En este cuerpo legal, que tiene el carácter de Orgánico, el delito de odio fue tipificado en el Título IV (Infracciones en particular), en cuyo Capítulo Segundo, que trata de los delitos contra los derechos de libertad, fue incluido en la Sección Quinta (Delitos contra los derechos de libertad) como Parágrafo Segundo “Delito de odio”, de la siguiente manera:

“Art. 177.- Actos de odio.- La persona que cometa actos de violencia física o psicológica de odio, contra una o más personas en razón de su nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad, estado de salud o portar VIH, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Si los actos de violencia provocan heridas a la persona, se sancionará con las penas privativas de libertad previstas para el delito de lesiones agravadas en un tercio. Si los actos de violencia producen la muerte de una persona, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.”<sup>103</sup>

Como se puede apreciar, de manera igual que en el Código Penal derogado, el elemento subjetivo es el odio, pero circunscribe la conducta dolosa a la violencia física o psicológica motivada por odio, remitiendo la correspondiente sanción a otros artículos del mismo cuerpo legal.

---

103 REGISTRO OFICIAL ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR, 2014; *Suplemento del Registro Oficial N° 180* del 10 de febrero de 2014, p. 30. Editora Nacional, Quito.

### 2.3. Análisis comparativo de la tipificación en los dos cuerpos legales.

La principal diferencia en la tipificación de los delitos de odio, entre la contenida en el anterior Código Penal y el Código Orgánico Integral Penal vigente, está en la concreción de los actos que corresponden al tipo, violencia física o psicológica, dejando de lado otros actos que también eran considerados formas de delito de odio en el derogado Código Penal: incitación, negación de servicios o prestaciones, y actitud del servidor público respecto del desempeño de sus funciones al tratarse de personas diferentes.

La explicación a este nuevo enfoque está dada en el Informe para Primer Debate del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal presentado por la Comisión de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional<sup>104</sup> en el que se afirma, respecto del Título III que trata sobre las infracciones en particular, que “se han depurado los artículos repetidos” y se “han depurado los tipos anacrónicos” pues “el sistema penal debe tener conductas penales claramente definidas, caso contrario su indeterminación puede causar un efecto contrario al de garantizar la seguridad ciudadana”<sup>105</sup>

La comparación de los contenidos de los dos textos se hace dentro de los siguientes parámetros:

a) Fundamento constitucional. Tanto la ley reformativa del Código Penal expedida en el año 2009 como el Código Orgánico Integral Penal tienen como fundamento el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución promulgada en el año 2008, que prohíbe todas las formas de discriminación -entre otras- a las que se realizan en razón de la identidad de género, y determina que la ley sancione toda forma de discriminación. En tal virtud, el bien jurídico protegido es la identidad de género de la persona diversa.

b) Tipificación. En el Código Orgánico Integral Penal se determina en qué consisten los actos de odio y su motivación, estableciendo que estos actos son de violencia física o psicológica, a diferencia del anterior Código Penal que determinaba que estos actos son de violencia moral o física. El legislador ha rectificado el concepto de violencia moral (inexistente pues la moral tiene relación con los valores como producto social y su apreciación es netamente subjetiva) y lo ha circunscrito a

---

104 ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2012: *Informe para Primer Debate del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal*, p. 31, Comisión de Justicia y Estructura del Estado, Quito.

105 ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2012: *Informe...* Op. Cit. P. 33.

la violencia psicológica, como forma de afectación de la personalidad de la víctima, con lo que se concreta el acto repudiable

c) Formas típicas. En el Código Orgánico Integral Penal, a diferencia del Código Penal derogado, se separa lo que constituye el delito contra la persona (dentro de los delitos contra los derechos de libertad) de lo que es delito contra los derechos de igualdad (entre los cuales están los delitos contra la administración), dentro del criterio de depuración de las normas repetidas.

Esta innovación se ajusta de mejor manera a lo que preceptúa la Constitución de la República respecto de la igualdad ante la ley, y la necesidad de discriminación positiva cuando se trata de grupos de atención especial por su vulnerabilidad.

En este caso, la vulnerabilidad radica en el prejuicio contra los grupos GLBTI, prejuicio que se expresa en los actos violentos que afectan la integridad física y psicológica. Dentro de la integridad psicológica debe entenderse que están subsumidas las conductas que establecía el Código penal anterior: la incitación, la denegación de servicios y la atención discriminatoria de los funcionarios públicos, motivados por odio.

### 2.3.1. Sanciones.

En el artículo 177 del Código Orgánico Integral Penal se unifican y endurecen las sanciones atribuibles a violencia psicológica, fijándolas entre uno y tres años de pena privativa de libertad, a diferencia del Código anterior en el que fluctuaban entre seis meses hasta tres años.

En cuanto a las sanciones por violencia física, el nuevo Código las remite a las sanciones establecidas por lesiones agravándolas en un tercio, y si la violencia física deviene en la muerte de la víctima, la sanción privativa de libertad se establece entre veintidós y veintiséis años. En este punto, se debe reiterar que la motivación prejuiciosa de este tipo de delitos hace que siempre sean dolosos, conforme se estableció en el Código Penal anterior.

Dentro del principio constitucional de gradación de penas de conformidad con el nivel de conmoción que los delitos producen en la sociedad, es evidente que el Legislador otorga a los delitos de odio la característica de producir una gran conmoción social, pues la pena máxima privativa de libertad prevista para el tipo, puede ser aumentada en un tercio si existe al menos una circunstancia agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción, según lo determina el último inciso del

artículo 44 del Código Orgánico Integral Penal.

Mientras la reforma del año 2009 introdujo como agravante el actuar con odio contra la víctima, la legislación actual considera al odio como elemento constitutivo del tipo, por lo que la existencia de una o más circunstancias agravantes podrían determinar que un sujeto pueda ser sancionado con una pena privativa de libertad de hasta casi 35 años si comete un delito de odio con muerte de la víctima.

Como una forma de pena aflictiva es la sanción pecuniaria, aunque no están establecidas exclusivamente para los delitos de odio, se debe destacar que el nuevo Código también incrementa las multas en función de la pena privativa de libertad.

En el caso de delitos de odio que sean sancionados con penas privativas de libertad de entre uno y tres años, la multa es de 4 a 10 salarios básicos unificados del trabajador en general (de USD 1.424,00 a USD 3.540,00 en el presente año); y en el caso de delitos de odio sancionados con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, la multa fija es de un mil salarios básicos unificados del trabajador en general (USD 354.000,00 en el presente año), conforme lo determina el artículo 70 del Código Orgánico Integral Penal.

### **3. ANÁLISIS DEL JUICIO N° 15251-2013-0076.**

#### **3.1. A manera de introducción.**

En los apuntes tomados sobre un diálogo entre cursantes del Programa de Estudios de Género y de la Cultura de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales FLACSO-ECUADOR, se lee lo siguiente:

“Sobre las clínicas de des-homosexualización.- Kelly Parneth<sup>106</sup> cuestionó el papel de los movimientos sociales en esta realidad al no pronunciarse sobre estos atropellos. Se refiere a la des-homosexualización como parte la desinfección del espacio público que aplica la sociedad sobre todo lo que no está bajo sus normas, en este caso heterosexuales. Afirma que se nos ha enseñado a creer que por ser diferentes y por esto subversivos, somos cuerpos infectados que debemos purificarnos para reinsertarnos en la vida de la comunidad o ser simplemente recludos donde no podamos contaminar. Hace una diferenciación entre el cuerpo natural y el cuerpo cultural y qué lugar ocupa el cuerpo en la construcción del espacio público, qué interacciones existen y qué lecturas se dan alrededor. Menciona que la disciplina social ha creado estas cabinas de vigilancia, que son los centros de tortura llamados clínicas de recuperación que pretenden llevar al orden a las personas, es decir volver a los binarismos. Con estas torturas y falsas terapias se pretende reeducar al cuerpo; es así que estas prácticas constituyen una pedagogía para corregir estos cuerpos distintos, muchos de los cuales -al no ser enrumados

---

106 (Hace referencia a Kelly Inés Parneth Pareja; historiadora, Universidad de Cartagena. Candidata a Magister en Estudios de Género, FLACSO- sede Ecuador)

nuevamente en su deber- ser se convierten en vidas sacrificables en bien del resto de la sociedad. Ella concluye que por estas razones este tipo de violencia es estructural sin duda alguna.”

De estos apuntes, y para contextualizar el proceso judicial N° 15251-2013-0076 por delito de odio en contra de una persona GLBTI que es parte de este estudio, es importante destacar los criterios que constituyen la esencia de la motivación prejuiciosa que subyace en el caso. Las expresiones “desinfección del espacio público”, “cuerpos infectados que debemos purificarnos”, “recluidos donde no podamos contaminar”, “reeducar al cuerpo”, “vidas sacrificables en bien del resto de la sociedad” y “este tipo de violencia es estructural sin duda alguna”, describen el grado de violencia social que rodea a las personas GLBTI, que son personas diversas por identidad de género o por preferencia sexual.

Este grado de violencia social es la manifestación de las fobias (en lenguaje utilizado por el FBI) o de los prejuicios que consideran a la identidad de género y a la preferencia sexual como un producto social, es decir, una calidad adquirida en la relación con la sociedad que puede cambiar, dependiendo de la creación de un entorno favorable para ese cambio. Por eso, y a pesar del criterio de médicos y psicólogos, se persiste en intentar una forma de “re-educación” en la que se aplica las más elementales técnicas psicológicas del reflejo condicionado, en la creencia de que el que el temor y la obligada relación íntima con el otro sexo puede generar un cambio de preferencia, y con ello de identidad.

La percepción de que este tipo de violencia es estructural, se sustenta en el hecho de que las clínicas o centros de rehabilitación, que ofrecen clandestinamente “servicios de des-homosexualización”, están sometidas al control del Ministerio Sectorial de Salud, el que emite el permiso de funcionamiento previa la inspección respectiva y realiza supervisiones periódicas para “garantizar la calidad del servicio”. Por la reiteración de casos, parecería que la clandestinidad no es tan clandestina.

### **3.2. Descripción del caso.**

Zulema Alexandra Constante Mera, estudiante ecuatoriana de 22 años de edad, residente en Guayaquil y que cursaba el último año de la carrera de Psicología Clínica en la Pontificia Universidad Católica de Guayaquil, el 25 de marzo de 2013 decidió confiar a sus progenitores que su preferencia sexual era por las mujeres, es decir, era lesbiana, y que su pareja era Cinthya Belén Rodríguez Marín, de 21 años

de edad. Este tema fue tratado con su familia, con asistencia profesional, para lo que se organizó una reunión en la sala de terapia del Centro CENTRADI de dicha ciudad.

Como reacción inmediata, sus padres le obligaron a consultar con un profesional en Psicología, quien les indicó que debían aceptar la preferencia sexual de su hija. Días más tarde, ante la presión de sus padres, Zulema decide irse a vivir en casa de su pareja, en donde sigue recibiendo recriminaciones y amenazas telefónicas a ella y a su pareja, por lo que las dos presentan una denuncia ante la Fiscalía del Guayas el 30 de marzo adjuntando como elementos de convicción la grabación de las llamadas telefónicas. El 9 de abril, el Fiscal Richard Gaibor inicia una indagación que tiene como efecto que los padres dejen de seguir presionando, devolviendo la tranquilidad a Zulema por algunos días.

El 17 de mayo, Zulema recibe la invitación telefónica de su padre, que le invita a almorzar para conversar y superar la discrepancia. En palabras de Zulema, los hechos se iniciaron así:

“El 17 de mayo aceptó una invitación a almorzar ‘para arreglar las cosas con su familia’. ‘Salía de mi trabajo y dos hombres me tomaron a la fuerza para meterme a un carro, mi papá observaba y repetía: todo es por tu bien mijita’. Con sus ropas rasgadas por la resistencia que dio, Zulema fue esposada, así permaneció las siete horas de viaje a Tena (Napo).”<sup>107</sup>

### **3.3. Descripción de los hechos.**

El viernes 17 de mayo de 2013 a las 13H00, por invitación a almorzar hecha por sus padres Guillermo Alfredo Constante Mahfud y María Alexandra Mera Mora, Zulema Alexandra Constante Mera sale de su sitio de trabajo en la oficina del Ministerio de Agricultura, ubicada en el kilómetro 1,5 de la avenida Carlos Julio Arosemena, y luego de embarcarse en el vehículo de su padre, una Trail Blazer color azul, éste se detiene bruscamente a unos 300 metros del sitio de donde le recogió y dos vehículos se acercan uno a cada lado, de los que salen cinco personas: dos hombres y tres mujeres, que corresponden a los nombres de César Gómez que conducía el un vehículo, Mauricio que era quien conducía el otro vehículo, Mayra Lorena Urrutia Illicachi, Mónica Araceli Grefa Grefa y Josselyn Yajaira Pazmiño Herrera.

Pese a su resistencia, es embarcada a la fuerza por las tres mujeres en un automóvil dorado y es esposada, siendo llevada contra su voluntad a la ciudad de

---

107 DIARIO EL UNIVERSO, edición del sábado 15 de junio de 2013, p.7A. Guayaquil.

Tena, ciudad a la que llegan a eso de las 22H00, y es internada en el Centro de Recuperación Femenina para Adolescentes “Esperanza”, sitio el que permaneció contra su voluntad por espacio de 20 días, sufriendo un trato inhumano y degradante hasta que fue devuelta a la ciudad de Guayaquil en un taxi conducido por Luis Ushca, en cuyas proximidades escapó en una acción convenida con su pareja sentimental, y posteriormente fue hasta la Defensoría del Pueblo para presentar la correspondiente denuncia.

### 3.4. Actos pre-procesales.

El artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, vigente a la época de los hechos, faculta a la Fiscalía realizar una indagación previa, que según explica la doctora Marisol Recalde Argüello, tiene las siguientes características:

“La indagación previa es una etapa preprocesal que puede ser iniciada de oficio por el fiscal, *motu proprio*, o cuando ha tenido conocimiento de la perpetración de un ilícito mediante denuncia. Desde esta fase, el fiscal puede desarrollar todas las facultades que la ley le otorga para investigar el delito, sin que exista la presión de los plazos a los que está sujeta la etapa de instrucción. El objetivo que persigue la indagación, es examinar si el hecho presuntamente ilícito, constituye realmente un delito; si la conducta se subsume en el tipo penal que especifica la denuncia o en cualquier otro tipo penal, y si dicha conducta puede ser atribuible al sospechoso.”<sup>108</sup>

El 6 de junio, en rueda de prensa realizada en la Defensoría del Pueblo de Guayaquil, Zulema Constante acompañada de Cinthia Rodríguez, la abogada Silvia Buendía y otras personas relacionadas con movimientos por la no discriminación, relata los pormenores de la retención contra su voluntad.

El caso de la desaparición temporal de Zulema generó una gran reacción a través de las redes sociales; los contactos de la abogada Buendía en la Asamblea Nacional, en el Ministerio del Interior y en la Gobernación del Guayas determinaron que el revuelo tenga eco en el Ministerio de Salud, cuya titular, la doctora Carina Vance Mafla intervino directamente, molesta además porque -según primeras informaciones- la clínica de deshomosexualización era de propiedad de la Comisaría de Salud de Napo.

Los medios televisivos dieron una amplia cobertura al caso y esa presión mediática determinó que las autoridades judiciales actuaran de oficio:

---

108 RECALDE ARGÜELLO, Marisol, 2012: Syllabus de Derecho Procesal Penal I, p. 64; Ediciones de la Universidad Iberoamericana del Ecuador, Quito.

“La ministra indicó que se trabajó con la Fiscalía y la Policía alrededor de un mes, y con la información que obtuvieron fueron hace un par de días a Tena para emprender los casos penales hacia las 8 personas que estaban vinculadas. “¿Cuál fue nuestra sorpresa, y para el Ministerio de Salud algo indignante? Que una de las personas involucradas era justamente la Comisaría Provincial de Salud”, dijo Vance.”<sup>109</sup>

El 11 de junio de 2013, luego de las notas de prensa, radio y televisión a nivel nacional que había generado el caso, y por tratarse de un presunto delito de acción pública que había causado alarma y conmoción social, de oficio la Fiscalía Provincial de Napo, junto con la Intendencia de Policía, las autoridades de salud y varios medios de comunicación realizan el allanamiento del local donde funciona el Centro de Recuperación Femenina Esperanza, ubicado en el sector Santa Rosa de la vía a la parroquia Puerto Napo, cantón Tena, sin encontrar elementos de convicción pues las instalaciones estaban desocupadas desde días anteriores.

El 21 de junio, el Fiscal de Turno de Napo realiza el acto urgente denominado Informe de Inspección Ocular Técnica No 033-2013 UAC-Napo, en compañía de los peritos Cristian Gavilánez y Mauricio Custodio; abogado Galo Arévalo en calidad de Secretario de Fiscales; abogada Liliana Villa, Intendenta General de Policía, Mayor de Policía Ricardo Manitio y otros servidores públicos, a las instalaciones donde se había mudado el Centro de Recuperación Femenina Esperanza, en la calle Colonzo, barrio Tereré de la ciudad de Tena, procediendo la autoridad de Salud a clausurar este Centro por incumplimiento de requisitos de ley.

### **3.5. Descripción del proceso judicial.**

El artículo 206 del Código de Procedimiento Penal, vigente a la fecha de los hechos, establece que por regla general, el proceso penal se desarrolla en las siguientes etapas: a) etapa de instrucción fiscal; b) etapa intermedia; c) etapa de juicio, y d) etapa de impugnación.

#### **3.5.1. Etapa de instrucción fiscal.**

El 15 de junio de 2013, como efecto de la preocupación de dignatarios de distintas esferas del Gobierno, la Fiscalía General del Estado comisionó al Fiscal CETIN doctor Fabián Salazar Sánchez para que investigue la noticia del delito N° 170101813072368. Transcurrido un mes, esto es, el 16 de julio de 2013, el Fiscal

---

109 DIARIO EL UNIVERSO, edición del viernes 19 de julio de 2013, p. 5. Guayaquil.

CETIN solicita al Juez Primero de Garantías Penales de Napo, doctor Daniel Narváez, se realicen las siguientes diligencias:

- 1) Se autorice el allanamiento del local en donde funciona el Centro de Recuperación Femenina Esperanza, ubicado en las calles Colonzo y Quichuas del barrio Tereré de la ciudad de Tena, para evitar que desaparezcan posibles elementos probatorios frente al presunto delito de violación de derechos humanos.
- 2) Se autorice el allanamiento del domicilio del presunto responsable del ilícito ubicado en las calles Simón Bolívar y Sucre, frente al Jardín El Buen Pastor de la ciudad de Tena, para evitar que desaparezcan posibles elementos probatorios frente al presunto delito de violación de derechos humanos.
- 3) Se comuniquen al Comando Provincial de Policía sobre las órdenes de allanamiento.
- 4) Se pida al Comando Provincial de Policía la detención de los presuntos implicados: Méntor Iván Ubilluz Chávez, Luis Hipólito Plaza Vásquez, Mayra Lorena Urrutia Illicachi, Maribel Jaqueline Vásconez Pérez, y Janine Katerine Olmedo Izurieta con fines de investigación; y
- 5) Se convoque a la audiencia de formulación de cargos para ese mismo día.

El Juez atiende las sucesivas peticiones del Fiscal y convoca a la audiencia de formulación de cargos, en la que el Fiscal anuncia que se da inicio a la instrucción fiscal con una duración de 90 días y pide la prisión preventiva para los imputados.

Luego de las exposiciones de las partes, el Juez Primero de Garantías Penales y de Tránsito de Napo resuelve:

“No acojo lo solicitado por el señor Fiscal respecto a la prisión preventiva, sin embargo en mi calidad de juez de garantías penales a fin de garantizar la inmediación de los procesados al proceso y la comparecencia a un posible juicio, sin perjuicio de ordenar lo que sea pertinente aún la prisión preventiva conforme a lo dispuesto en el Art.- 159 del C.P.P y 160 del C.P.P, dicto las medidas cautelares sustitutivas del art. 160 numeral 2: obligación de no acercarse ante la ofendida; numeral 4, prohibición de la salida del país; para el efecto ofíciase al Jefe de Migración; la del numeral 7, la prohibición de los procesados realicen actos de persecución contra la presunta víctima o sus familiares; numeral 10, la obligación de presentarse ante esta Autoridad los días jueves de cada semana, disponiendo la inmediata libertad de los hoy procesados Méntor Iván Ubilluz Chávez, Janine Katerine Olmedo Izurieta, Luis Hipólito Plaza Vásquez, Mayra Lorena Urrutia Illicachi, Maribel Jaqueline Vásconez Pérez.”<sup>110</sup>

El 18 de julio, la Fiscalía apela de la resolución del Juez por negar la prisión preventiva. Al día siguiente, el Juez comunica a la Fiscalía General del Estado sobre todo lo actuado y concede el recurso de apelación en efecto devolutivo, disponiendo

---

110 Juicio N° 15251-2013-0076. Audiencia de formulación de cargos.

que se eleve en copias certificadas del proceso al superior; además, el Juez hace conocer al Fiscal Provincial de Napo y al Director del Consejo de la Judicatura en Napo sobre la actuación del Fiscal CETIN, doctor Fabián Salazar Sánchez, que sin contar con los suficientes elementos de convicción solicitó la prisión preventiva de los imputados, violando expresas disposiciones legales. (Esto hace relación a que la prisión preventiva es un recurso de última ratio, solamente aplicable cuando los imputados no justifican arraigo ocupacional y económico).

El 23 de julio se hace llegar la causa penal N° 0076-2013 a la doctora Mercedes Almeida Villacrés, Presidenta Interina de la Sala Única de la H. Corte Provincial de Justicia de Tena, contenida en 320 copias fotostáticas del proceso y con el Recurso de Apelación, que se sube de grado para el trámite correspondiente.

El 2 de agosto, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo resuelve aceptar parcialmente el recurso de apelación de la Fiscalía, manteniendo las medidas cautelares para los imputados Méntor Ubilluz y Janine Olmedo, y disponiendo la prisión preventiva para los imputados Luis Plaza, Mayra Urrutia y Maribel Vásquez.

El 26 de agosto, el Juez acoge la petición del Fiscal de vincular a Víctor Alfonso Aguilera García, que aparece ante el SRI como propietario del Centro de Recuperación, y convoca a la audiencia de vinculación. El 3 de septiembre, los encausados Ubilluz y Olmedo recusan al Fiscal doctor Mario Cadena Escobar por haber participado en la inspección ocular del 21 de junio, indicando que el cumplimiento de esa diligencia le inhabilita pues habría emitido criterio, además de que alegan violación de los derechos fundamentales. (En opinión de los recusantes, el fiscal al estar presente en la diligencia de allanamiento, habría emitido criterio con lo que quedaba inhabilitado para seguir el caso.)

El 16 de septiembre se efectúa la audiencia de vinculación de Víctor Aguilera, disponiendo el Juez la prisión preventiva por haber evidencias de su participación en el hecho que se investiga. El 18 de septiembre el Juez acepta a trámite especial la demanda de recusación en contra del Fiscal doctor Mario Cadena Escobar y traslada la demanda al recusado para que conteste mediante informe en el plazo de 24 horas en cuaderno separado, a la vez que fija para el 25 de septiembre la audiencia de vulneración de derechos fundamentales.

El 23 de septiembre, el Juez rechaza la demanda de recusación contra el fiscal doctor Mario Cadena Escobar, bajo las siguientes consideraciones:

“El Fiscal es el sujeto procesal titular de la acción penal, pero al mismo tiempo es garantista de los derechos de los otros sujetos procesales, por su condición de representante de la sociedad, quien intervendrá como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública; quien antes de resolver la apertura de instrucción, si lo considera necesario con la colaboración de la Policía Judicial que actuará bajo su dirección investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento, conforme a lo establecido en los Art 33, 65 y 215 del Código de Procedimiento Penal”, y que “dentro de nuestro ordenamiento positivo, y bajo el principio de discrecionalidad, ante la comisión de un presunto delito de acción pública, la actuación automática e ineludible de fiscalía se orienta a evaluar si una conducta es en principio delito o no y por ende para requerir una instrucción o para pedir la desestimación de la denuncia, que en el presente evento el señor Fiscal bajo lo dispuesto en el Art 195 de la Constitución de la República, 33 del Código de Procedimiento penal y 280 del Código Orgánico de la Función Judicial, ha actuado acorde a sus funciones”.<sup>111</sup>

El 25 de septiembre se realiza la audiencia de vulneración de derechos fundamentales, resolviendo el Juez no acoger la demanda de vulneración por estas razones:

“La Fiscalía en base a elementos que ha considerado pertinentes, ha solicitado la audiencia de formulación de cargos conforme al Art. 217 del C.P.P. en concordancia con el Art. 36 del cuerpo citado; sin embargo, en este momento nos encontramos en una fase de investigación donde se está presumiendo la inocencia de todas las personas, siendo obligación de la Fiscalía obrar con absoluta objetividad como lo establece el Art. 65 del C.P.P., será Fiscalía quien seguirá promoviendo la acusación o se abstendrá, entonces aún estamos en etapa investigativa como establece el Art. 66 numeral 3 de la Constitución, se han dictado medidas cautelares para los procesados y se está considerando la presunción de inocencia”.<sup>112</sup>

El 19 de noviembre, el Juez atiende la petición del Fiscal doctor Mario Cadena Escobar y convoca a Audiencia de Presentación y Sustentación de Dictamen Fiscal y Adicionalmente Preparatoria de Juicio, la misma que, luego de dos diferimientos, se realizó el 10 de diciembre del 2013, con lo que concluyó la etapa de instrucción fiscal.

### 3.5.2. Etapa intermedia.

El 10 de diciembre de 2013 se realiza la Audiencia de sustentación y de formulación del dictamen fiscal y preparatoria del juicio N° 2013-76. En esta Audiencia, el Fiscal fundamenta la acusación de los procesados en la denuncia de Zulema Constante, y presenta: la cronología de los hechos, la versión de la ciudadanía ante la televisión, el informe de funcionamiento del Centro de Recuperación Femenina “Esperanza”, las hojas clínicas de las internas en que se demuestra su adicción al alcohol y a las drogas, el parte policial por violación de derechos humanos, el reconocimiento del lugar de los hechos, el informe de

---

111 Juicio N° 15251-2013-0076.

112 Juicio N° 15251-2013-0076. Audiencia de vulneración de derechos fundamentales.

inspección ocular técnica, el Acta de la Audiencia de Formulación de Cargos en la que se resuelve dar inicio a la Instrucción Fiscal; el acta de la Audiencia de Vinculación e Inicio de la Instrucción Fiscal, el informe del operativo realizado en el Centro de Recuperación, el contrato de atención psicoterapéutica de Zulema Constante, el acta de la Audiencia Oral de Vulneración de Derechos Fundamentales, la denuncia de Cinthya Belén Rodríguez Marín, el Informe de Asesoramiento Técnico Jurídico al Centro Esperanza por parte de la Comisión Técnica Institucional de Salud, el informe de Inspección Médica del Centro y el informe de Inspección de la Psicóloga.

Demuestra la responsabilidad de los infractores en base de:

a) Las versiones de: Zulema Alexandra Constante Mera, Cinthya Belén Rodríguez Marín, Lía Sayonara Burbano Mosquera, Silvia Elena Buendía Silva, Méntor Iván Ubilluz Chávez, Luis Hipólito Plaza Vásquez, Maribel Jacqueline Vásquez Pérez, y Janine Katherine Olmedo Izurieta.

b) Entrevistas libres y sin juramento de: Josselin Yajaira Pazmiño Llerena, Luis David Pérez Galeas, Carla Vanessa Mantilla Pérez, Tatiana Valeria Sánchez Guallo, Mónica Araceli Grefa Grefa, Karen Lizbeth Cano Molina, Mayra Lorena Urrutia Illicachi, Méntor Iván Ubilluz Chávez, Maribel Jackeline Vácenez Pérez, Mayra Lorena Urrutia Illicachi, Luis Hipólito Plaza Vásquez, Williams Miguel Contento Echeverría, Cinthya Belén Rodríguez Marín, Zulema Alexandra Constante Mera, Karina Elizabeth García Simbaña, y Yesenia de los Ángeles Carrasco Quishpe.

c) Declaraciones de: Idania Alcira Mamallacta Tapuy, Carla Vannesa Mantilla Pérez, y Luis David Paredes Galeas.

Expresa que la disposición legal que sanciona el acto es el numeral 5 del artículo 212 del Código Penal, y artículos 66 numeral 3 (literal a) y 9; y artículo 11 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República.

En base a los elementos de convicción, el Fiscal emite dos dictámenes: un acusatorio y un abstentivo:

a) Dictamen acusatorio:

“Por cuanto de los resultados de la investigación se han obtenido datos relevantes sobre la presunta existencia del delito de ODIO, fundamento grave que permite presumir que los infractores:, Luis Hipolito Plaza Vasquez, Mayra Lorena Urrutia Illicachi, Maribel Jacqueline Vascones Perez, han perpetrado la infracción, en base a lo expuesto, con las diligencias practicadas y por haberse probado la existencia de la infracción y la responsabilidad de los infractores mencionados, amparado inciso 2 del Artículo 226 del Código de Procedimiento

Penal, emito Dictamen Acusatorio, en su contra.”<sup>113</sup>

b) Dictamen abstentivo:

“En cuanto a los procesados Mentor Ivan Ubilluz Chavez, Janine Katherine Olmedo Izurieta, se ha justificado la materialidad de la infracción, en cuanto Zulema Constante estuvo interna por más de veinte días en el Centro Femenino Esperanza, ella permaneció ese tiempo en el inmueble ubicado en el Vía a Puerto Napo, Barrio Santa Rosa de la ciudad de Tena, y nunca estuvo en el inmueble de los procesados, por lo que de la información obtenida no es suficiente para formular acusación en su contra y conforme lo dispone el Art. 226 del Código de Procedimiento Penal en cuanto a su participación emito Dictamen Abstentivo, en su favor”.<sup>114</sup>

(Como se puede apreciar, el Fiscal, con buen criterio y sin dejarse influir por los comentarios de la Ministra de Salud, se abstiene de acusar a la ex Comisaria de Salud de Napo, propietaria junto con su esposo Méntor Ubilluz, de la casa a donde se trasladó el Centro Recuperación luego de los hechos).

El Juez pide que se anuncien pruebas y a continuación resuelve dictar auto de llamamiento a juicio en contra de Luis Plaza, Mayra Urrutia y Maribel Vásconez; dicta el auto de sobreseimiento provisional de Víctor Aguilera (propietario del Centro de Recuperación, que nunca estuvo en contacto con Zulema Constante ni conoció del contrato suscrito con su madre), Janina Olmedo y Méntor Ubilluz, y pide que las partes hagan el anuncio de pruebas por escrito.

El 27 de diciembre de 2013 se emite el auto de llamamiento a juicio, auto en el que el Juez:

a) Declara la validez del proceso pues se han observado los preceptos constitucionales y legales correspondientes.

b) El proceso es contra Luis Plaza, Mayra Urrutia, Maribel Vásconez, Víctor Aguilera, Mentor Ubilluz y Janine Olmedo, teniendo dictamen fiscal acusatorio los cuatro primeros y abstentivo los dos restantes. El delito es el tipificado y sancionado en el artículo 212 numeral 5 del Código Penal.

c) La participación de los procesados se sustenta en:

1. La existencia material de la infracción.- Está descrita en los documentos foliados desde el número 1 hasta el número 783 del proceso.

2. La responsabilidad penal de los infractores se desprende de lo que consta en la versión de Zulema Constante y de otras 26 personas.

d) Como resultado de la investigación, Fiscalía ha obtenido datos relevantes

---

113 Juicio N° 15251-2013-0076. Audiencia de sustentación y de formulación del dictamen fiscal y preparatoria del juicio.

114 Ibídem.

sobre la presunta existencia del delito de odio, que permite presumir que los infractores Luis Plaza, Mayra Urrutia, Maribel Vásconez y Víctor Aguilera han perpetrado la infracción y son responsables de la misma.

e) Conforme dispone el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal existen presunciones graves de la existencia del delito y la responsabilidad de los procesados, y que las presunciones obtenidas del proceso están basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes, y que:

e.1.- Existe la infracción y se encuentra comprobada conforme a derecho y el acto delictuoso está tipificado en el artículo 212, numeral 5 del Código Penal.

e.2.- Que los procesados Luis Plaza, Mayra Urrutia y Maribel Vásconez, en sus calidades de administrador y trabajadoras del Centro han tenido contacto directo con la presunta víctima desde su detención en Guayaquil en complicidad con sus padres, y procedieron a encerrarla en la Clínica Esperanza de Tena para iniciar un tratamiento de deshomosexualización por su tendencia sexual que no era aceptada por sus padres.

e.3.- Los indicios obtenidos por la Fiscalía son varios entre sí, concordantes, unívocos y directos, y los procesados de forma libre y voluntaria no han negado su participación pues la víctima fue traída desde Guayaquil por autorización de los padres, negando que hayan causado algún tipo de maltrato a la víctima.

e.4.- El odio como sentimiento de aversión se ha manifestado en los procesados Luis Plaza, Mayra Urrutia y Maribel Vásconez, al tratar su orientación sexual como enfermedad, reteniéndola y obligándola a realizar trabajos contra su voluntad, lo que fue permitido por los profesionales que laboraban en ese centro, sin que la Fiscalía haga pronunciamiento alguno en contra de aquellos así como en contra de los padres de la presunta víctima, quienes han repudiado la orientación sexual de su hija.

En consecuencia DICTA auto de llamamiento a juicio en contra de Luis Plaza, Mayra Urrutia y Maribel Vásconez, en su condición de autores del delito tipificado en el artículo 212 numeral 5 del Código Penal, y SUSTITUYE la medida cautelar de prisión preventiva por la presentación ante la autoridad todos los viernes en horario de oficina, y cuando sea remitido el proceso al Tribunal de Garantías Penales, deberán presentarse ante dicho Tribunal, manteniéndose en su contra las demás medidas cautelares: prohibición de salida del país, prohibición de hacer cualquier acto de intimidación en contra de la víctima o su pareja, y la prohibición de enajenar

bienes inmuebles por la cantidad de USD 2.000,00.

En la misma providencia, el Juez resuelve el sobreseimiento definitivo de los encausados que tuvieron sobreseimiento provisional:

“Por cuanto de los resultados de la investigación, fiscalía no ha obtenido datos relevantes sobre la participación de los procesados Mentor Ivan Ubilluz Chavez, Janine Katherine Olmedo Izurieta, Víctor Alfonso Aguilera García, en el delito de odio por el cual han sido procesados ya que los mismos no han tenido ningún tipo de contacto con la presunta víctima, tampoco los dos primeros han tenido alguna relación con dicha clínica de recuperación femenino “Esperanza”, sin embargo es claro determinar sus no participaciones por las versiones de los procesados Maribel Jacqueline Vascones Perez, Mayra Lorena Urrutia Illicachi, Luis Hipolito Plaza Vasquez, y demás testigos quienes de ninguna manera han referido los nombres de Mentor Ivan Ubilluz Chavez, Janine Katherine Olmedo Izurieta, Y Víctor Alfonso Aguilera García que hayan conocido de la presencia de Zulema Constante en dicha clínica y por ende tener contacto alguno con la misma, o con los demás procesados mientras funcionaba la clínica en el sector de Santa Rosa vía a Puerto Napo de esta ciudad de Tena, lugar donde se dieron los hechos con la presunta víctima, lugar distinto al inmueble de propiedad de los procesados, ubicado en las calles Colonso y Quichuas del Barrio Tereré, sin que jamás la presunta víctima haya estado en el inmueble de los referidos procesados, donde luego se trasladó dicha clínica razón de haberse celebrado una promesa de compra venta del bien inmueble de propiedad del procesado Mentor Ubilluz con Luis Hipólito Plaza Vásquez y de Víctor Alfonso Aguilera Garcia conforme al Art 243 del mismo cuerpo legal. Por no existir indicios probados, graves, precisos y concordantes que pueda hacer presumir el nexo causal entre la infracción y los procesados, se dicta auto de sobreseimiento definitivo del proceso y de los procesados: Méntor Iván Ubilluz Chávez, propietario del inmueble al que se mudó la Clínica luego de la liberación de Zulema Constante; Janine Katherine Olmedo Izurieta, Comisaria de Salud de Tena y esposa de Méntor Ubilluz; y de Víctor Alfonso Aguilera García, que consta como propietario en la solicitud de legalización de la Clínica ante la Dirección de Salud.”<sup>115</sup>

En consecuencia, el Juez revoca toda medida de tipo cautelar de carácter personal y real, y observa la actuación del Fiscal doctor Fabián Salazar “quien ligera e inobjetivamente en el presente proceso y sin mayores elementos y fundamentos con los cuales pueda sostener una acusación, ha instruido mediante audiencia de formulación de cargos a los señores Méntor Ubilluz y Janine Olmedo.”<sup>116</sup>

(Aquí se evidencia la confusión que existe al tipificar como delito de odio al “sentimiento de aversión” hacia la víctima, pues, evidentemente los acusados estaban cumpliendo un contrato de prestación de servicios, cuyo objeto era la cura del alcoholismo según dice el documento, y que se lo hacía dentro de las normas aprobadas por el Ministerio de Salud. El Juez, al aceptar la tipificación propuesta por el Fiscal, pone de manifiesto la dificultad que encierra el concepto de delito de odio y su determinación procesal).

---

115 Juicio N° 15251-2013-0076. Auto de llamamiento a juicio.

116 Juicio N° 15251-2013-0076.

### 3.5.3. Etapa de juicio.

La etapa de juicio, según manifiesta el doctor Enrique García Román, se realiza:

“Bajo los principios fundamentales de presunción de inocencia, formulación oficial de cargos y no autoinculpación, la finalidad de la etapa de juicio, conforme lo disponen los artículos ochenta y cinco (85) y doscientos cincuenta (250) del Código de Procedimiento Penal, consiste en comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad de los acusados, para según corresponda, condenarlos o absolverlos; siendo por consiguiente en esta etapa en la cual se decide la situación jurídica de los acusados y donde deben practicarse todos los actos procesales de prueba necesarios e idóneos que deben presentar las partes o sujetos de la relación procesal para justificar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal de los acusados para que en base a lo cual permita al Tribunal arribar a la certeza de la existencia del delito y la culpabilidad de los acusados.”<sup>117</sup>

El 14 de enero de 2014, se remiten los anticipos probatorios a la Presidenta Interina del Tribunal de Garantías Penales de Napo, quien avoca conocimiento de la causa penal y señala el lunes 10 de febrero del 2014 a las 09H00 la realización de la audiencia de juzgamiento, disponiendo se notifique a los sujetos procesales y a las personas nombradas en el anuncio de prueba para que rindan sus testimonios.

La audiencia del 10 de febrero de 2014 fue declarada fallida y se señala para el jueves 20 de febrero a las 09H00 como fecha para la audiencia. Posteriormente se aceptó que la denunciante y la víctima participen en esta audiencia vía teleconferencia, a pesar de la objeción de la Defensoría Pública, que fue denegada.

El 20 de febrero de 2014 se realiza la Audiencia Pública de Juzgamiento en la que comparecen: el Tribunal Penal de Napo, integrado por el Dr. Marcelo Tapia Villacres, PRESIDENTE; Dr. Marco Pazmiño Vargas, JUEZ; Ab. Danilo Iturralde Cevallos, JUEZ; y, Ab. Lidia Veloz R., Secretaria; el doctor Mario Cadena Escobar, FISCAL; la abogada Jacinta Zambrano Coello, DEFENSORA PÚBLICA de los acusados; y los acusados Luis Hipólito Plaza Vásquez, Mayra Lorena Urrutia Illicachi y Maribel Jacqueline Vásquez Pérez.

Instalada la Audiencia, el Presidente del Tribunal otorga la palabra al señor Fiscal, que manifiesta lo siguiente:

“Los hechos del presente caso van desde el 17 de mayo hasta el 5 de junio del 2013, hechos en que Zulema Alexandra Constante Mera por su orientación sexual fue traída a la fuerza desde la ciudad de Guayaquil donde estudiaba y donde trabajaba y vivía por los hoy procesados presentes en esta audiencia quienes le subieron en un vehículo y luego de nueve horas le trajeron a esta ciudad de Tena a la Clínica la Esperanza supuestamente para curarle su orientación sexual ya que se consideraba que tenía una relación de afecto

---

117 GARCÍA ROMÁN, Enrique, 2011: Sentencia en juicio a Luis Changoluisa y otros, p.3, Quito.

con Cinthia Belén Rodríguez Marín. La Fiscalía va a probar que en esta ciudad de Tena se le vulneraron los derechos y se cometió lo determinado en el Art. 212 literal a del Código Penal, así como se vulneraron sus derechos establecidos en el Art. 66 numeral 3 literal a) Art. 11 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, que establece la igualdad entre las personas y la Fiscalía justificará los hechos relatados”.<sup>118</sup>

En su intervención, la Defensora Pública expone lo siguiente:

“En forma injusta ilegal violando los derechos de mis defendidos, este proceso se inicia con una indagación previa de la que mis defendidos no fueron notificados para que ejerzan sus derechos y presenten las pruebas de descargo.

Posteriormente a esta resolución de indagación previa dictada por el Fiscal de Pichincha doctor Fabián Salazar Sánchez se dispone ese día varias diligencias pedidas al Comando de Policía de la ciudad de Quito a fin de que ejerza una investigación tendiente a demostrar estos hechos pero dice que se receptan las versiones excepto de los sospechosos que ya estaban singularizados por el fiscal en la audiencia de formulación.

Debo indicar que los verdaderos autores de este hecho no están procesados; este hecho se inicia en Guayaquil desde donde trasladan a la señorita Zulema a la clínica la Esperanza, quien vino escoltada por sus padres hasta esta ciudad; al llegar a la clínica, el señor Hipólito Vásquez firma un contrato para el tratamiento por la adicción al consumo de alcohol.

No aparece en el contrato que se ha ingresado para deshomosexualizar pues la clínica no trata estos procedimientos de deshomosexualizar. Ni Luis Plaza ni Maribel Vásquez estuvieron en Guayaquil, la presunta víctima fue trasladada por disposición de los padres de la señorita, por la influencia de los padres, Mayra Urrutia era interna de la clínica la Esperanza y se convirtió en testimonio de que no hay odio sino de generar confianza. En cuanto a Maribel Vásquez a quien acusa la víctima de maltrato y discriminación, mi defendida jamás ha vulnerado los derechos de la presunta afectada y demostraré la inocencia de mis defendidos”.<sup>119</sup>

A continuación, el Fiscal sustenta su acusación en las versiones rendidas en la etapa de investigación. Luego el Presidente procede a receptar las declaraciones de la víctima, la denunciante y de las personas que fueron nombradas en el anuncio de la prueba. La sesión se suspende a las 16H20 y se reanuda el viernes 21 de febrero a las 10H10. El Presidente continúa receptando las declaraciones de las personas nombradas en el anuncio de prueba. Al final de estas declaraciones interviene el Fiscal, quien luego de recapitular las partes sobresalientes de las declaraciones, dice:

“En virtud de haberse justificado la materialidad y la responsabilidad de los procesados con la prueba documental adjuntada, prueba pericial y documental, con los informes del centro y testimonios rendidos, se ha demostrado que sí existió el delito de odio. El verbo rector es el odio, el desprecio moral o físico; aquí ha existido violencia psicológica por su orientación sexual, el bien protegido es la igualdad ante la ley prescrito en el artículo 66 de la Constitución. Se ha probado el nexo causal ya que Zulema estuvo en Tena en un centro sin autorización para tratar a mayores de edad. La Fiscalía pide sentencia condenatoria en contra de Luis Plaza Vásquez, Maribel Vásquez Pérez y Mayra Lorena Urrutia por ser los autores materiales e intelectuales del delito de odio dejando como conclusión que los padres le quieren a Zulema, el delito de odio no es individual, es un

---

118 Juicio N° 15251-2013-0076. Audiencia de juzgamiento.

119 Juicio N° 15251-2013-0076. Audiencia de juzgamiento.

delito colectivo, se odia la condición.”<sup>120</sup>

(El Fiscal evidencia su confusión respecto del concepto y alcance del delito de odio, pues considera que las normas a las que estuvieron sujetas todas las internas del Centro de Recuperación, y que son aprobadas por el Ministerio Sectorial de Salud, al tratarse de Zulema Constante son actos de odio. Inclusive afirma que el odio es el verbo rector, con lo que se estaría tipificando un sentimiento.)

Interviene luego la Defensora Pública y dice:

“El artículo 82 de la Constitución habla del respeto a las normas jurídicas. Se han practicado diligencias prohibidas por la ley, se los dejó en indefensión a mis defendidos pues consta en el video que el Fiscal ingresó en forma ilegal. El artículo 617 del COIP vigente indica que para la prueba a petición de las partes el Tribunal podía pedir las pruebas si es que no se hubieren pedido oportunamente y el segundo que la prueba sea relevante, lo que no se ha cumplido en esta audiencia. Además se debió probar su autenticidad de esos videos como dispone el artículo 477 del mismo cuerpo legal, que se contará con dos peritos que guardarán reserva, lo que tampoco se cumplió y la autoridad de primer nivel no lo ha cumplido, por lo tanto impugno toda la prueba por no estar debidamente solicitada.”<sup>121</sup>

(Aquí se aprecia que la Defensoría Pública intenta desligitimar la prueba circunstancial por la forma y no por el fondo, pues debió haberse concentrado en el hecho de que la Fiscalía no ha presentado ninguna evidencia fáctica de odio como motivación prejuiciosa de la conducta de los acusados).

Seguidamente, la Defensoría Pública hace un alegato sobre las circunstancias en que ingresó Zulema Constante al Centro de Recuperación y el trato igualitario que recibió junto con las otras internas, reiterando que quienes la trajeron a la fuerza fueron sus padres, y concluye:

“El Fiscal no ha podido sostener su acusación pues no hay elementos únicos, precisos ni concordantes, el odio es el trastorno de personalidad y la ira permanece por tiempo exagerado que es una ira crónica, y la Fiscalía no lo ha probado, esto es un sentimiento y no ha probado cuales son los actos que mis defendidos hayan cometido. Por lo que al no haberse probado conforme a derecho ni la materialidad de la infracción ni la responsabilidad de mis defendidos, pido se declare su inocencia.”<sup>122</sup>

(Es interesante el argumento, pero si no desvirtuó absolutamente la prueba demostrando que la misma no evidencia la motivación prejuiciosa, la exposición se torna inútil)

En este estado, el Tribunal suspende la audiencia indicando que la resolución la dará el lunes 24 de febrero a las 08H10, pero por tener otros asuntos pendientes

---

120 *Ibíd.*

121 *Ibíd.*

122 Juicio N° 15251-2013-0076. Audiencia de juzgamiento.

por resolver, se posterga hasta las 15H10 del mismo día. Una vez reinstalada la audiencia, el Presidente emite el siguiente pronunciamiento:

“Luego de la deliberación el Tribunal ha llegado a la siguiente conclusión: habiendo analizado las pruebas actuadas en este Tribunal y comprobado que ha sido la materialidad de la infracción y responsabilidad, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara la responsabilidad en el grado de autores de los acusados Luis Hipólito Plaza Vásquez, Mayra Lorena Urrutia Illicachi y Maribel Jacqueline Vásconez Pérez, del delito tipificado y sancionado en el Art. 212.5 del Código Penal y les impone una pena proporcionada de prisión correspondiente a DIEZ DÍAS que la cumplirán en el Centro de Rehabilitación Social de Archidona.”<sup>123</sup>

(El Tribunal dice que se ha comprobado la materialidad de la infracción, pero no se evidencia que el Fiscal haya demostrado la motivación prejuzgada de los acusados. Resulta curiosa la figura de la pena “proporcionada”. ¿Proporcionada a qué? ¿Al tiempo en que Zulema estuvo internada en el Centro de Recuperación? ¿A los actos de odio de que fue objeto? En todo caso, la pena que se impone nada tiene que ver con la pena prevista en el numeral 5 del artículo innumerado constante a continuación del artículo 212 del Código Penal vigente a esa fecha, esto es de 6 meses a 2 años de prisión, que no admite rebaja pues el delito de odio está señalado como circunstancia agravante en el numeral 6 del artículo 30 del Código vigente a la fecha de los hechos. Si se quiere argumentar que de esa manera se legitimaba el tiempo que los acusados estuvieron detenidos desde el inicio de la causa, para eso hay la norma de la ejecución de la pena desde la fecha de detención. ¿Se emitió una sentencia que cubre el error de tipificación de la Fiscalía? ¿O fue la necesidad de dar satisfacción a la condena mediática de la Ministra de Salud, Carina Vance Mafla a las actividades de las “clínicas de deshomosexualización” y la presión mediática?)

#### 3.5.4. Etapa de impugnación.

El 8 de marzo de 2014, la Defensoría Pública apela de la sentencia por vicios procesales. El 1 de abril, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo avoca conocimiento, radica la competencia y notifica a las partes, señalando para el 7 de abril a las 09H00 como fecha para la audiencia pública, única y contradictoria para dar trámite a la apelación. En esa fecha, el Tribunal por unanimidad dictamina:

“En el presente el caso analizado, se ha cumplido con la ley en su máxima expresión, se ha efectuado una correcta motivación y valoración de la prueba, por parte de los operadores de justicia, por lo que en forma motivada como dispone el Art. 76 literal l) de la

---

123 *Ibídem.*

Constitución de la República, el Tribunal A-quo, ha aplicado el principio de la proporcionalidad constitucional de la pena contemplada en el Art. 76 numeral 6 de la misma Carta Magna, entre la infracción cometida y la pena establecida en el catálogo penal, como garantía del debido proceso, sin haber argumentado en debida y legal forma. En consideración del recurso de apelación interpuesto por los acusados, esta Sala al aplicar el principio legal y constitucional de que no se le puede empeorar la situación jurídica de los únicos recurrentes conforme dispone el Art. 76 numeral 14 de la de la Carta Política. Con la motivación que precede y existiendo la certeza sobre la misma, los suscritos Jueces, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", confirma la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Napo, en su integridad, en la que declara la culpabilidad de Luis Hipólito Plaza Vásquez, Maribel Jacqueline Vásquez Pérez y Mayra Lorena Urrutia Illacachi. Se niega el recurso de apelación interpuesto por el antes mencionados recurrentes. Por existir presunciones vertidas en el desarrollo de la audiencia en esta instancia de un posible delito de plagio, se dispone oficiarse al señor Fiscal Provincial de Napo, a fin de que proceda a efectuar una investigación."<sup>124</sup>

(El numeral 6 del artículo 75 de la Constitución de la República dice que la ley –no los jueces- establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. Enunciar como justificación de la pena impuesta lo prescrito en el numeral 6 del artículo 75 Constitucional implica que los jueces del Tribunal se arrogaron la atribución de interpretar la Constitución, que es atribución exclusiva de la Corte Constitucional.)

El 15 de abril de 2014 se notifica con la sentencia reducida a escrito, que en su parte resolutive dice:

“En consecuencia, por todo lo anteriormente expresado y considerado, con la firme convicción de haberse cumplido los principios fundamentales contemplados por el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal, determina que: "La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado". El Art. 250 del indicado cuerpo legal, nos dice: “En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para según corresponda, condenarlo o absolverlo”; y, en la especie este tribunal lo ratifica, que se ha probado las dos exigencia del tipo penal, más aun siendo el Ecuador suscriptor de casi todos los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en el Art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, nos dice: Que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. En el presente el caso analizado, se ha cumplido con la ley en su máxima expresión, se ha efectuado una correcta motivación y valoración de la prueba, por parte de los operadores de justicia, por lo que en forma motivada como dispone el Art. 76 literal l) de la Constitución de la República, el Tribunal A-quo, ha aplicado el principio de la proporcionalidad constitucional de la pena contemplada en el Art. 76 numeral 6 de la misma Carta Magna, entre la infracción cometida y la pena establecida en el catálogo penal, como garantía del debido proceso, sin haber argumentado en debida y legal forma. En consideración del recurso de apelación interpuesto por los acusados, esta Sala al aplicar el principio legal y “En consecuencia, por todo lo anteriormente expresado y considerado, con la firme convicción de haberse cumplido los principios fundamentales contemplados por el Art. 85 del Código de

---

124 Juicio N° 15251-2013-0076. Audiencia de apelación.

Procedimiento Penal, determina que: "La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado". El Art. 250 del indicado cuerpo legal, nos dice: "En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para según corresponda, condenarlo o absolverlo"; y, en la especie este tribunal lo ratifica, que se ha probado las dos exigencia del tipo penal, más aun siendo el Ecuador suscriptor de casi todos los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en el Art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, nos dice: Que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. En el presente el caso analizado, se ha cumplido con la ley en su máxima expresión, se ha efectuado una correcta motivación y valoración de la prueba, por parte de los operadores de justicia, por lo que en forma motivada como dispone el Art. 76 literal I) de la Constitución de la República, el Tribunal A-quo, ha aplicado el principio de la proporcionalidad constitucional de la pena contemplada en el Art. 76 numeral 6 de la misma Carta Magna, entre la infracción cometida y la pena establecida en el catálogo penal, como garantía del debido proceso, sin haber argumentado en debida y legal forma. En consideración del recurso de apelación interpuesto por los acusados, esta Sala al aplicar el principio legal y constitucional de que no se le puede empeorar la situación jurídica de los únicos recurrentes conforme dispone el Art. 76 numeral 14 de la de la Carta Política. Con la motivación que precede y existiendo la certeza sobre la misma, los suscritos Jueces, 'ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA', confirma la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Napo, en su integridad, en la que declara la culpabilidad de Luis Hipólito Plaza Vásquez, Maribel Jacqueline Vásquez Pérez y Mayra Lorena Urrutia Illacachi. Se niega el recurso de apelación interpuesto por el antes mencionados recurrentes. Por existir presunciones vertidas en el desarrollo de la audiencia en esta instancia de un posible delito de plagio, se dispone oficiarse al señor Fiscal Provincial de Napo, a fin de que proceda a efectuar una investigación."<sup>125</sup>

(Por fin, en la parte final de la sentencia de apelación que confirma la sentencia apelada, aparece la tipificación que más se ajusta a los hechos: plagio, previsto en el artículo 188 del Código penal vigente a la fecha de los hechos, con el agravante del numeral 6 del artículo 30 del mismo cuerpo legal, cuyos autores habrían sido los padres de Zulema, con la complicidad de una de las personas acusadas, Mayra Lorena Urrutia Illacachi, que estuvo en Guayaquil para llevar contra su voluntad a Zulema.)

El 29 de abril se devuelve la causa al inferior, y el 27 de noviembre de 2014, la Corte Provincial de Justicia de Napo oficia al señor Fiscal Provincial para que inicie la investigación por posible plagio a Zulema Alexandra Constante Mera.

### **3.6. Análisis de los incidentes procesales.**

Se denominan incidentes procesales a las controversias de carácter accesorio señaladas expresamente en la ley que se presentan en el trámite de un proceso y

---

125Juicio N° 15251-2013-0076. Sentencia confirmatoria.

que tienen incidencia o guardan relación con la cuestión principal objeto del proceso. En algunos casos requieren el pronunciamiento previo del Juez, y en otros casos se evacúan durante el proceso.

Dentro de la actuación jurídica, el incidente sigue un trámite de naturaleza similar al de un proceso, pues debe presentarse la petición, presentar las pruebas que son examinadas por el Juez, y en mérito a ellas emite la decisión. En el trámite del proceso N° 15251-2013-0076 se presentaron los siguientes incidentes:

### 3.6.1. Incidentes en la etapa de instrucción fiscal.

#### 3.6.1.1. *Apelación del auto que negó la prisión preventiva.*

El doctor José Luis Terán Suárez, al referirse a los recursos, dice lo siguiente:

“Los recursos son los medios creados por el Derecho Procesal para que las personas que intervienen en los juicios, puedan solicitar y conseguir que se reexamine una resolución expedida, ya porque el litigante considera que el juez no interpretó debidamente la ley o no apreció correctamente los hechos y la prueba producida, o porque se hayan violado las solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos. Según Enrique Coello García, los recursos generalmente se basan en dos principios innegables: la imperfección y la fiabilidad de los jueces y magistrados porque nadie es poseedor de su propia verdad, la misma que es relativa por naturaleza. Se entiende, además, que los tribunales de alzada están integrados por profesionales de mejor preparación y experiencia.”<sup>126</sup>

Sobre la prisión preventiva, el doctor Marco Terán Luque dice lo siguiente:

“La libertad individual garantizada constitucionalmente, encuentra su limitación en la figura de la prisión preventiva, cuya finalidad no está en sancionar al procesado por la comisión de un delito, pues está visto que tal responsabilidad solo surge con la sentencia condenatoria, sino en la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, así lo dispone la ley, por lo que el derecho a la libertad personal, no obstante ser reconocido como elemento básico y estructural del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, no alcanza un carácter absoluto”.<sup>127</sup>

El 18 de julio de 2013, la doctora Lourdes Isabel Cruz Fonseca, Fiscal de Napo presenta recurso de apelación del auto que negó la prisión preventiva de los procesados. Este recurso de apelación, que fue concedido con efecto devolutivo por el Juez, es resuelto el 2 de agosto por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, y en su texto dice:

“Los antecedentes expuestos sirven de base para imputar a los procesados Luis Hipólito

---

<sup>126</sup> TERÁN SUÁREZ, L, 2012: Syllabus de derecho procesal, p.27; Ediciones de la Universidad Iberoamericana del Ecuador, Quito

<sup>127</sup> TERÁN LUQUE, M. 2012: “La prisión preventiva”; artículo publicado en [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)

Plaza Vásquez, Mayra Lorena Urrutia Illicachi, Maribel Jaqueline Vásquez Pérez, justifican la petición de la prisión preventiva. Con respecto a los procesados Mentor Iván Ubilluz Chávez, Janine Katerine Olmedo Izurieta, no se encuentran por el momento indicios y elementos suficientes que justifiquen los requisitos del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, por lo que respecto a estos se confirma las medidas alternativas a la prisión preventiva impuestas por el Juez A-quo en la audiencia de formulación de cargos, tal decisión es constitucional y legal. Con las consideraciones que anteceden, con fundamento en las disposiciones legales enunciadas, la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Napo, RESOLVE aceptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, disponiendo que la prisión preventiva de Luis Hipólito Plaza Vásquez, Mayra Lorena Urrutia Illicachi, Maribel Jaqueline Vásquez Pérez, acorde a lo dispuesto en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal”.<sup>128</sup>

(Resulta evidente que el Fiscal no prestó atención o no valoró de manera adecuada las evidencias, pues los hechos se dieron en un escenario distinto al que era de propiedad de los esposos Ubilluz-Olmedo, lo que les exime de toda responsabilidad).

### *3.6.1.2. Vinculación de Víctor Alfonso Aguilera García.*

El 26 de agosto de 2013, el Juez temporal avoca conocimiento de la Instrucción Fiscal N° 78, expediente N° 170101813072368, de la que se desprende la necesidad de vincular al ciudadano Víctor Aguilera. El 16 de septiembre de 2013 se realiza la audiencia oral de vinculación en la que el Fiscal solicita la vinculación del ciudadano Víctor Alfonso Aguilera García, en razón de que dicho ciudadano consta como representante legal del Centro de Recuperación Femenina Esperanza según documentos del Servicio de Rentas Internas, y que Luis Plaza sería el Administrador y Asistente Espiritual. En tal virtud se vincula al mencionado ciudadano, por los hechos ocurridos en dicho centro en el que se realizaron tratamientos de deshomosexualización o tratamientos para curar supuesto lesbianismo, el que de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud no es enfermedad, y lo ha sacado de los catálogos de enfermedades desde hace 20 años atrás.

La Defensoría Pública se opone a esta vinculación argumentando que el señor Aguilera no ha estado en contacto con la víctima y por lo mismo no puede haber sido autor del delito que se le imputa.

El Juez, luego de escuchar las alegaciones de las partes, emite el siguiente pronunciamiento:

“Una vez que el señor Fiscal ha dado a conocer en esta audiencia cuales son los fundamentos en este proceso penal que vinculan a VÍCTOR ALFONSO AGUILERA GARCÍA, como propietario y gerente del Centro de Recuperación Femenina Esperanza, y ha fundamentado el pedido de la prisión preventiva por cumplirse los

---

128 Juicio N° 15251-2013-0076.

requisitos del Art 167, y por cuanto las medidas cautelares no aseguran su comparecencia a juicio, considero necesario privarle de la libertad y para el efecto se dispone se comunique de esta resolución al Comando de Policía para que proceda a la detención y se le haga conocer del particular a fin de poder girar la correspondiente boleta constitucional de encarcelamiento y poder ordenar su traslado al centro de rehabilitación social de varones de Archidona”<sup>129</sup>.

(Se aprecia que el Juez no valora autónomamente la situación sino que se deja llevar por el argumento del Fiscal. La representación legal sería decisiva al tratarse de asuntos administrativos o tributarios en donde la institución como tal debe absolver las cuestiones pendientes, pero no en el caso de una infracción penal, donde la culpa es eminentemente personal. Si no hay evidencia de que el indiciado estuvo en contacto con la víctima o de alguna manera incidió en el cometimiento del delito, no hay razón para vincularlo, y en caso de hacerlo, no hay razón para no disponer medidas cautelares distintas a la prisión preventiva).

### *3.6.1.3. Recusación contra el Fiscal doctor Mario Cadena Escobar.*

El 3 de septiembre de 2013, los encausados Méntor Ubilluz y Janine Olmedo recusan Fiscal doctor Mario Cadena Escobar, por presunta vulneración de sus derechos fundamentales en calidad de procesados, bajo el siguiente argumento:

“El demandado ha realizado el 21 de junio de 2013 en calidad de Fiscal de turno, un acto urgente denominado Informe de Inspección Ocular Técnica No 033-2013 UAC-Napo, efectuándolo en compañía de los peritos Cristian Gavilánez y Mauricio Custodio; ab. Galo Arévalo secretario de Fiscales, Ab Liliana Villa, Intendenta General de Policía, Myr Ricardo Manitio y otros servidores públicos”, siendo el recusado doctor Mario Cadena Escobar copartícipe de la clausura, que fue la consecuencia jurídica de este informe de inspección ocular, es decir tomó decisiones jurídicas que desencadenaron en otras consecuencias jurídicas para los representantes legales del Centro de Rehabilitación de Menores Esperanza.”<sup>130</sup>

La falta que motiva la recusación habría sucedido durante la indagación previa, que es una etapa pre procesal con sus propias características, como lo expresa la doctora Marisol Recalde Argüello:

“Esta fase pre-procesal es reservada para el público, pero pueden mantenerse informados de lo que suceda tano el procesado como el ofendido, sin que esta acción perturbe la investigación; es decir, por obvias razones no se le informará al procesado del allanamiento de su domicilio que pretenda efectuar el fiscal, para obtener evidencias. Si para la investigación se requiere violentar garantías constitucionales, como por ejemplo el derecho a la intimidad o la libertad, el fiscal deberá obtener orden judicial. Igualmente, está facultado para ejecutar actos urgentes que impidan la consumación del delito o que conserven los elementos de convicción”.<sup>131</sup>

---

129 Juicio N° 15251-2013-0076.

130 Juicio N° 15251-2013-0076.

131 RECALDE ARGÜELLO, M. 2012: Op. Cit. p. 47.

El 18 de septiembre, el Juez acepta a trámite especial la demanda de recusación y el 23 de septiembre emite el Auto resolutorio de la demanda de recusación, bajo las siguientes consideraciones:

PRIMERA : El artículo 859 del Código de Procedimiento Penal , prescribe que el agente fiscal no podrá dar dictamen en las causas en que sea parte o defensor cualquiera de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; en las de sus amigos íntimos o enemigos manifiestos, ni en aquellas en que fuesen testigos. En las demás, es irrecusable.

SEGUNDA.- El Fiscal es el sujeto procesal titular de la acción penal, pero al mismo tiempo es garantista de los derechos de los otros sujetos procesales, por su condición de representante de la sociedad, quien intervendrá como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública; quien antes de resolver la apertura de instrucción, si lo considera necesario con la colaboración de la Policía Judicial que actuará bajo su dirección investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento, conforme a lo establecido en los artículos 33, 65 y 215 del Código de Procedimiento Penal.

TERCERA.- Dentro del ordenamiento positivo ecuatoriano, y bajo el principio de discrecionalidad, ante la comisión de un presunto delito de acción pública, la actuación automática e ineludible de fiscalía se orienta a evaluar si una conducta es en principio delito o no y por ende para requerir una instrucción o para pedir la desestimación de la denuncia, que en el presente evento el señor Fiscal bajo lo dispuesto en el artículo 195 de la Constitución de la República, 33 del Código de Procedimiento penal y 280 del Código Orgánico de la Función Judicial, ha actuado acorde a sus funciones y sin que se avizore que dentro del presente proceso penal, los demandantes tengan algún grado de consanguinidad o afinidad con el demandante, o que sean amigos íntimos o enemigos manifiestos.

Luego de estos razonamientos, el Juez concluye:

“Por tanto RECHAZO LA DEMANDA DE RECUSACIÓN propuesta dentro del presente proceso por Mentor Iván Ubilluz Chávez y Janine Katerine Olmedo Izurieta en contra del Dr Mario Cadena Escobar, Fiscal de Napo al amparo de lo dispuesto en el Art 859 del Código de Procedimiento Civil, quienes por ser de profesión abogados saben y conocen muy bien el rol de Fiscalía, sin que se considere que su petición estarían en contra del principio de buena fe y lealtad procesal dispuesto en el Art 26 del Código Orgánico de la Función Judicial”<sup>132</sup>

---

132 Juicio N° 15251-2013-0076. Demanda de recusación.

(Este fue un incidente sin sustento planteado por el abogado defensor de los esposos Ubilluz-Ocampo, que bien pudo haber el Juez calificado como contrario al principio de buena fe y lealtad procesal)

#### *3.6.1.4. Segunda recusación contra el Fiscal doctor Mario Cadena Escobar.*

El 3 de septiembre de 2013, los encausados Méntor Ubilluz y Janine Olmedo piden la recusación del doctor Mario Cadena Escobar, Fiscal de Napo, por no haberles hecho conocer que eran objeto de una indagación previa, dejándoles en indefensión.

Sobre esta recusación, el Juez convoca para el 25 de septiembre a la Audiencia de vulneración de derechos fundamentales, en la que interviene el doctor Ángel Tenesaca Simancas en representación de los encausados Méntor Ubilluz y Janine Olmedo, y dice que los mismos se encuentran procesados sin conocer a ciencia cierta cuales son los actos o las acciones en que se les ha implicado, y es por eso que ha pedido la Audiencia para demostrarle al señor Juez cómo se ha vulnerado la tutela judicial efectiva dentro del proceso, al someterles a dos situaciones: primero, indefensión, por no conocer a que actos se están defendiendo; y segundo, se ha vulnerado el principio de legalidad por cuanto los actos que señala el fiscal no se subsumen en la conducta o en las normas que se han establecido en el acta de inicio de instrucción fiscal que obra a fojas 305 a 306 del proceso.

La Fiscalía hace un relato congruente de los elementos de convicción que han surgido al realizar las investigaciones, los mismos que ya fueron enunciados en la Audiencia de formulación de cargos, y que se están respetando los derechos fundamentales consagrados en el debido proceso como garantía de la Constitución.

El señor Juez, luego de escuchar a las partes, emite el siguiente pronunciamiento:

“En este momento nos encontramos en una fase de investigación donde se está presumiendo la inocencia de todas las personas, siendo obligación de la Fiscalía obrar con absoluta objetividad como lo establece el artículo 65 del Código de Procedimiento Penal; será la Fiscalía la que seguirá promoviendo la acusación o se abstendrá, entonces aún estamos en etapa investigativa como establece el artículo 66 numeral 3 de la Constitución, se han dictado medidas cautelares para los procesados, se está respetando la presunción de inocencia, por tanto no acojo la petición realizado por los procesados”.<sup>133</sup>

Sobre la objetividad con la que debe actuar la Fiscalía, proporcionando al

juzgador todos los elementos que le permitan emitir una sentencia justa, el doctor Enrique García Román dice:

“La carga de la prueba es, por un lado, la necesidad que tiene cada parte en el proceso, de demostrar los hechos, si no desea tener un fallo contrario a sus pretensiones, y por otro, la obligación del juez de desechar la pretensión (absolver) si no se ha actuado suficiente prueba. La regla general es que quien afirma un hecho, debe probarlo, pero en tanto en cuanto el imputado goza de la presunción de inocencia, le corresponde al titular de la pretensión punitiva desvirtuar tal presunción con prueba de cargo suficiente. Sin embargo, se debe notar que si bien la Fiscalía es el órgano de acusación, tiene el deber de imparcialidad, y su obligación es la de portar tanto los elementos de cargo como de descargo, por lo que no se podría hablar que sobre él recaer un *onus probandi* como aquel entendido dentro del proceso civil, al contrario del acusador particular, sobre quien sí recae esta carga plenamente.”<sup>134</sup>

(Nuevamente se evidencia que la recusación promovida por los esposos Ubilluz-Olmedo no tiene fundamento legal, pues la presunción de inocencia se mantiene durante toda la fase de instrucción. El abogado debió haber sido llamado la atención por el Juez y comunicar de este hecho al Consejo de la Judicatura, pues estaría obstruyendo el proceso).

### **3.7. Incidentes en la etapa intermedia.**

En esta etapa, que comprendió la Audiencia de Sustentación y de Formulación del Dictamen Fiscal y Preparatoria de Juicio, la expedición del Auto de Llamamiento a Juicio, y el Sobreseimiento Definitivo de tres imputados, no se presentaron incidentes.

### **3.8. Incidentes en la etapa de juicio.**

El 14 de febrero de 2014, a través de la Fiscalía, tanto la víctima como la denunciante solicitan al Juez que en la audiencia oral de juzgamiento su versión se reciba vía teleconferencia, lo que el Juez acepta por ser legal. A esta decisión se opone la Defensoría Pública bajo el argumento de que el principio de inmediación exige la comparecencia de las partes.

El juez, mediante providencia del 19 de febrero de 2014 resuelve:

“Si las normas aludidas en el escrito de la defensora pública abogada Jacinta Zambrano Coello, se refieren a que no se recepte el testimonio de las ofendidas por video conferencia, índico a la defensora que la disposición transitoria segunda del suplemento del registro oficial No. 180 del 10 de febrero del 2014, establece que las audiencias establecidas en el libro II Procedimiento de este Código, entraran en vigencia a partir de su

---

134 GARCÍA ROMÁN, E. 2013: Syllabus de Derecho Procesal Penal III, p. 46. Ediciones de la Universidad Iberoamericana del Ecuador. Quito.

publicación en el Registro Oficial, por consiguiente el artículo 510 de la referida publicación legal, determina que la recepción del testimonio de la víctima seguirá las siguientes reglas: 1. la víctima previa justificación podrá solicitar al juzgador se le permita rendir su testimonio evitando la confrontación visual con la persona procesada, a través de video conferencia, sin que ello impida el derecho a la defensa y en especial a contra-interrogar. Se previene a la defensora, se abstenga de incidentarse en el transcurso del juicio y que sus peticiones las formule en estricto derecho".<sup>135</sup>

(El principio de no revictimización de la víctima, al tratarse de un juicio por delito de odio, es plenamente aplicable por lo que la resolución del Juez es apegada a Derecho. La Defensora Pública parece haber olvidado de que sus alegaciones sobre el error de tipo incurrido por el Fiscal no han sido suficientemente sustentadas, y por lo tanto, no han sido acogidas para cambiar el tipo durante el proceso. Se trató de un incidente sin una perspectiva clara del objetivo).

### **3.9. Incidentes en la etapa de impugnación.**

El 8 de marzo de 2014, la Defensoría Pública apela de la sentencia por vicios procesales, particularmente lo que tiene que ver con la gradación de la pena. El 1 de abril de 2014, la Sala Única luego de avocar conocimiento de la apelación y radicar la competencia, notifica a las partes para que acudan a la audiencia pública, única y contradictoria para dar trámite a la apelación, que se realizará el 7 de abril a las 09H00. En esta audiencia, el Tribunal hace las siguientes consideraciones:

"Se ha cumplido con la ley en su máxima expresión, se ha efectuado una correcta motivación y valoración de la prueba, por parte de los operadores de justicia, por lo que en forma motivada como dispone el Art. 76 literal I) de la Constitución de la República, el Tribunal A-quo, ha aplicado el principio de la proporcionalidad constitucional de la pena contemplada en el Art. 76 numeral 6 de la misma Carta Magna, entre la infracción cometida y la pena establecida en el catálogo penal, como garantía del debido proceso, sin haber argumentado en debida y legal forma.

En consideración del recurso de apelación interpuesto por los acusados, esta Sala al aplicar el principio legal y constitucional de que no se le puede empeorar la situación jurídica de los únicos recurrentes conforme dispone el Art. 76 numeral 14 de la de la Carta Política.

Con la motivación que precede y existiendo la certeza sobre la misma, los suscritos Jueces, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", confirma la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Napo, en su integridad, en la que declara la culpabilidad de Luis Hipólito Plaza Vásquez, Maribel Jacqueline Vásquez Pérez y Mayra Lorena Urrutia Illacachi. Se niega el recurso de apelación interpuesto por el antes mencionados recurrentes. Por existir presunciones vertidas en el desarrollo de la audiencia en esta instancia de un posible delito de plagio, se dispone oficiarse al señor Fiscal Provincial de Napo, a fin de que proceda a efectuar una investigación."<sup>136</sup>

---

135 Juicio N° 15251-2013-0076.

136 Juicio N° 15251-2013-0076.

(Si bien la sentencia repite la sustentación que hizo el Tribunal Provincial de Napo con los vicios anotados en un comentario anterior, el Tribunal de Alzada indirectamente discrepa con esa sustentación pues en su sentencia dice que, conforme garantía constitucional, no se puede empeorar la situación jurídica de los únicos recurrentes, lo que sí pudo haber sucedido si la apelación era presentada también por la Fiscalía, con lo que se pudo haber aplicado integralmente la pena prevista en el numeral 5 del artículo innumerado incluido a continuación del artículo 212 del Código penal, vigente a la fecha de los hechos.)

### **3.10. Análisis de la sentencia reducida a escrito.**

La sentencia es la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable, en los procesos que han sido sometidos a su competencia y jurisdicción. Al efecto, el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, vigente en el caso de estudio, dice que la sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; y en el segundo caso, si no se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos.

En palabras del doctor Fabián Corral B., “Las sentencias no deberían ser sino la evidencia de la aplicación del concepto de ‘pertinencia’, que es el nexo entre los hechos, los derechos y la ley”<sup>137</sup>.

La sentencia reducida a escrito consta de: a) una parte expositiva, donde se mencionan las partes que intervienen, sus abogados, los antecedentes, etc.; b) una parte considerativa, en la que se mencionan los fundamentos de derecho y también de hecho; y, c) una parte resolutive, constituida por la propia decisión del juez o del tribunal. Toda sentencia tiene como fundamento la motivación.

#### **3.10.1. Motivación.**

El literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, como

---

<sup>137</sup> CORRAL B, Fabián, 2011: Principios en entredicho, Diario El Comercio, p 11, edición del jueves 11 de agosto de 2011, Quito.

garantía del derecho de las personas a la defensa, dice:

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.<sup>138</sup>

Sobre las características de la motivación, el doctor José García Falconí dice:

“La motivación de la sentencia constituye la parte medular donde el juzgador da las explicaciones que justifiquen el dispositivo del fallo, como es el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo judicial y de la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma, actividades intelectuales éstas que deben constar en el cuerpo de la decisión.”<sup>139</sup>

El doctor Fabián Corral, sobre la importancia de la motivación escribe lo siguiente:

“En el caso judicial, la motivación es la estructura lógica esencial de la sentencia, que debe establecer la vinculación indudablemente los hechos probados, los derechos discutidos y, si es del caso, las infracciones acusadas, con la norma jurídica correspondiente, o con la jurisprudencia vinculante emitida por la Corte de Casación, o con los tratados internacionales.”<sup>140</sup>

### 3.10.2. Parte expositiva.

La sentencia reducida a escrito, en la parte pertinente dice:

“VISTOS los elementos de juicio exhibidos en la audiencia preparatoria y de sustentación del dictamen del Fiscal, referido al delito de odio cometido en contra de Zulema Constante al haber sido ingresada a la fuerza al Centro de Recuperación Femenina de la ciudad de Tena, el tribunal considera:

PRIMERA.- De acuerdo con lo prescrito por los Art. 17 numeral 5; 21, 28 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal, en vigencia, este Tribunal es competente para sustanciar y resolver el presente juicio, en razón de la jurisdicción y la materia.

SEGUNDA.- Conforme lo normado por los Art. 75,76,77, 168.6 y 169 de la Constitución de la República, se han observado las garantías del debido proceso, y no se ha omitido solemnidad sustancial ni viciado el procedimiento que influyan en el resultado, siendo válido y así se lo declara.

TERCERA.- En la audiencia de juzgamiento acorde lo contemplado por el Art. 614 del Código Orgánico Integral Penal, el Fiscal Dr. Mario Cadena Escobar, expone la teoría del caso señalando que los hechos del presente caso van desde el 17 de mayo al 5 de junio del 2013, hechos en que Zulema Alexandra Constante Mera por su orientación sexual fue traída a la fuerza desde la ciudad de Guayaquil donde estudiaba y trabajaba, por los hoy procesados quienes le subieron en un carro y luego de nueve horas le trajeron a esta ciudad de Tena a la Clínica “La Esperanza” supuestamente para curarle de su orientación sexual ya que se consideraba que tenía una relación de afecto con Cintia Belén Rodríguez Marín, habiéndose vulnerado los derechos establecidos en el Art. 212 literal a) del Código Penal y lo establecido por el Art. 66 numeral 3 literal a) y el Art. 11 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República que establece la igualdad entre las personas; igualmente lo

---

138 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, Reg. Of. N° 449 del 20 de octubre de 2008, p. 21.

139 GARCÍA FALCONÍ, L. 2013; Análisis jurídico sobre la motivación; artículo publicado en [derechoecuador.com](http://derechoecuador.com)

140 CORRAL B, Fabián, 2011: Op. Cit.

hace la Ab. Jacinta Zambrano Coello, Defensora Pública de los acusados indicando que en forma injusta e ilegal violando los derechos de sus defendidos no fueron notificados para que ejerzan sus derechos y presenten las pruebas de descargo. Se enuncia la valoración de los medios de prueba.”<sup>141</sup>

(Aquí se aprecia que jamás el Tribunal tomó en cuenta que fueron los padres de Zulema Constante los que contrataron los servicios del Centro de Recuperación para que internen a la fuerza a su hija para someterla a un tratamiento para corregir su lesbianismo, a pesar de que ese fue el argumento central de la Defensoría Pública para pedir la exculpación de sus defendidos.)

### 3.10.3. Parte considerativa.

El texto de la sentencia reducida a escrito sigue:

“CUARTA.- Se hace el análisis contrastado de las pruebas y se concluye que “Por lo que procesalmente se descarta que la ofendida internamente haya recibido tratos degradantes o discriminatorios personales por parte de los procesados por su inclinación sexual, de forma que su testimonio sopesado mal podría considerarse único en un delito que no es oculto o silencioso o sin la presencia de testigos oculares para la ofensa, empero lo cual no cabe duda que atravesó una situación de vulnerabilidad al estar restringida su voluntad. Primando como prueba idónea, veraz y objetiva la implicación puntual que hace la misma sobre los acusados respecto de las circunstancias de su arbitraria e ilegal detención, el ingreso y su permanencia en el interior del establecimiento lo que en doctrina se conoce como delito continuado o sistemático devenido de acuerdo de voluntades para el supuesto tratamiento disimulado de la curación atinente a la deshomosexualización de su orientación sexual en contra de la libertad sexual, que es el bien jurídico vulnerado hasta antes de su libertad por propia disposición de sus padres y la anuencia de ella en que viajó de regreso hacia la ciudad de Guayaquil con la colaboración del mismo Director, mucho antes de la clausura del Establecimiento de sanación terapéutica.

En la prueba de cargo aportada por Fiscalía se demuestra que los inculpados obraron de manera dolosa y premeditada, directa e inmediata y astutamente en la comisión del delito de odio en su obrar fraudulento al pretender deshomosexualizar a la ofendida a partir de la detención arbitraria, en su ingreso ya en su permanencia en dicho Establecimiento, lo que en doctrina se denomina delito continuado o sistemático en perjuicio de Zulema Constante Mera, persona mayor de edad, ACTO TÍPICO, ANTIJURÍDICO Y CULPABLE, perpetrado por los implicados con voluntad y conciencia contemplado en el Art. 33 del Código Penal; por lo que no se toma en cuenta la argumentación acomodada, disuasiva y disimulada de los acusados de que a pesar de que la ofendida fue traída sin su voluntad al Centro de Sanación espiritual primó el deseo de sus padres y de que también allí permaneció voluntariamente e inclusive que se comunicaba a Guayaquil con sus padres y ellos con ella; cuando producto de un acuerdo por disposición de su padre pero firmado por María Mera, su madre con Plaza, según obra de su contenido, Urrutia, Mónica y Pazmiño viajaron a la ciudad de Guayaquil a traer a Zulema contra su voluntad a fin de que sea tratada en dicho Centro por un problema de alcoholismo, cuando en el fondo fue con la finalidad de inducirle al cambio de su preferencia sexual. Más no deja de llamar la atención de que Fiscalía no haya iniciado la instrucción Fiscal también en contra de los padres de la ofendida o que con los elementos de convicción no los haya vinculado en la instrucción si en el fondo el odio o desprecio por la inclinación sexual de su hija y la relación de pareja con otra persona del mismo sexo provenía de ellos, más allá de cualquier sentimiento de amor paternal egoísta que podían tener; como no se hizo en contra del chofer conocido como Joselito y en contra de Yosselyn Pazmiño Herrera y Mónica igualmente internas,

---

<sup>141</sup> Juicio N° 15251-2013-0076.

quienes igualmente acompañaron a la procesada a Guayaquil a fin de traer a Zulema Constante Mera tomando participación en el hecho ilícito. Estimándose presente para la implantación de la pena los certificados de honorabilidad y de no registrar antecedentes penales los cuales ameritan tenerse presente”.<sup>142</sup>

(Resulta interesante destacar que el Tribunal está argumentando en base a las circunstancias previstas en el numeral 1 del artículo 189 del Código Penal vigente a la época de los hechos, que trata sobre la gradación de la pena en el caso de la liberación de las víctimas de plagio, que no es el delito tipificado en este proceso. Luego, el Tribunal recobra el argumento de la Fiscalía haciendo recaer el peso de la prueba en el hecho de que la pretendida deshomosexualización se la haya hecho a través de la ingesta de comidas en mal estado -papas con gusanos según la víctima- o hacerle limpiar los baños, identificando estas actividades como inhumanas y degradantes, con lo que se estaría en el ámbito de irrespeto a los derechos humanos, pero no al delito de odio como motivado por prejuicio.

Es digno de mención el implícito llamado de atención que el Tribunal hace al Fiscal por no haber vinculado en la instrucción a los padres de la víctima, a todas las personas que estuvieron en Guayaquil para retenerla a la fuerza y trasladarla a Tena, que habría dado un perfil distinto al caso, pues ahí sí se habrían dado los supuestos fácticos de un delito de odio -los padres- y de un delito por paga –cometido por los que trajeron a la víctima desde Guayaquil-.

#### 3.10.4. Parte resolutive.

“QUINTA.- En consecuencia, por todo lo anteriormente expresado y considerado, con la firme convicción de haberse cumplido los principios fundamentales contemplados por los Art. 250, 252 del Código Adjetivo Penal, en relación con el Art. 312 *Ibidem* y las reglas de la sana crítica normada en el Art. 86 *Ibidem*; demostrada como se encuentra con suficiencia la existencia de la infracción y con certeza la responsabilidad penal de los procesados; éste Tribunal, en forma motivada como dispone el Art. 76 literal I) de la Constitución de la República, en base a la Jurisprudencia de la Sala Especializada Penal de la Corte Nacional de Justicia y aplicando el principio de la proporcionalidad constitucional de la pena contemplada en el Art. 76 numeral 6 de la misma Carta Magna, entre la infracción cometida y la pena establecida en el catálogo penal, como garantía del debido proceso, en armonía con el principio de no discriminación preceptuado en el Art. 11 *Ibidem* y, el Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, que permite al juzgador imponer una pena acorde al daño causado (lesividad); ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, declara la culpabilidad de los procesados LUIS HIPÓLITO PLAZA VÁSQUEZ, ecuatoriano, de 51 años de edad, casado, desempleado, domiciliado y residente en Macas, MAYRA LORENA URRUTIA ILLICACHI ecuatoriana, de 31 años de edad, casada, desempleada, domiciliada y residente en Santa Clara y MARIBEL JACQUELINE VÁSQUEZ PÉREZ, ecuatoriana, de 35 años de edad, separada, desempleada, domiciliada y residente en

---

<sup>142</sup> Juicio N° 15251-2013-0076.

Quito y les condena a la pena individual proporcionada de DIEZ DÍAS DE PRISIÓN CORRECCIONAL y AL PAGO DE UNA MULTA DE SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA como autores del delito de odio tipificado y reprimido por el Art. 212.5 del Código Penal, en concordancia con los Art. 30 numeral 1; 42 del mismo Cuerpo legal, pena que cumplirán en el Centro de Rehabilitación Social de Archidona, debiendo descontarse en su favor el tiempo que estuvieron privados de la libertad por esta causa, pena que lleva inmersa la suspensión de los derechos de ciudadanía por un tiempo igual al de la condena conforme disponen los Arts. 59 y 60 del Código Penal.

Ejecutoriado el fallo, gírese en su contra la boleta constitucional de encarcelamiento y oficiase al señor Jefe de Policía Judicial de Napo para la localización, captura y traslado de los procesados al indicado Centro carcelario donde cumplirán la condena impuesta; igualmente paguen la multa impuesta dentro del plazo de treinta días, de no hacerlo en el plazo previsto, para el cobro y recaudación de la misma oficiase al señor Director Regional 8 de Contraloría General de Estado. Se dejan cesadas las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva ordenadas en su instante por el señor Juez de la causa. Hay lugar al pago de daños y perjuicios en favor de la ofendida que serán reclamados ante el señor Juez de lo Civil, al no haberse determinado el monto respectivo. Publíquese esta resolución en la página Web de la Función Judicial.<sup>143</sup>

(La pena impuesta -individual proporcionada según afirma el Tribunal- que se anota en la sentencia, dice estar fundamentada en lo dispuesto en el numeral 5 del artículo innumerado incluido a continuación del artículo 212 del Código Penal, en concordancia con lo establecido en el numeral 1 del artículo 30, y 42 del mismo Código. El numeral 5 del artículo innumerado posterior al 212 trata de los delitos de odio sancionados con prisión de 6 meses a 2 años; el numeral 1 del artículo 30 del mismo Código trata de los agravantes del delito, cuya existencia determina que se aplique la máxima pena prevista, esto es 2 años de prisión; pero se termina sancionando con una pena prevista para las contravenciones de segunda clase en el vigente Código Orgánico Integral Penal -por el principio de la aplicación de la ley posterior si es más benigna-, esto es de 5 a 10 días de prisión, pero que es aplicable solamente a las contravenciones consistentes en: a) infringir reglamentos sobre custodia de materias inflamables; y, b) maltrato de palabra u obra al agente encargado de precautelar el orden público. En cuanto a la mención de lo dispuesto en el artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, que, según el Tribunal permite al juzgador imponer una pena acorde al daño causado -lesividad-, es evidente que en nada justifica la sentencia, pues dicho artículo se refiere a la aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional).

Como un aporte para identificar y prevenir los delitos de odio, y evitar en lo posible los errores detectados en el juicio N° 15251-2013-0076, se hace una propuesta con los fundamentos que constan en los siguientes numerales.

---

<sup>143</sup> Juicio N° 15251-2013-0076.

#### **4. IDENTIFICACIÓN Y PREVENCIÓN DE LOS DELITOS DE ODIOS.**

En la Declaración de Principios sobre la Tolerancia, expedida por la UNESCO en 1995, se anota la siguiente definición: “Tolerancia consiste en el respeto, la aceptación y el aprecio de la rica diversidad de las culturas, de nuestras formas de expresión y maneras distintas de manifestar nuestra condición humana”.<sup>144</sup> En este contexto, la UNESCO otorga similar significado a las palabras tolerancia y respeto, lo que concuerda con la definición de tolerancia que trae el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, que la define como el “Respeto a las ideas, creencias o prácticas de los demás cuando son diferentes o contrarias a las propias”<sup>145</sup>, y siendo el respeto -conforme el mismo Diccionario- el miramiento, consideración o deferencia.

La tolerancia, como actitud de la persona, hace referencia al nivel de admisión o aprobación hacia aquello que es contrario a su criterio o a sus valores, pero eso no significa que por tolerante se acepten valores que avasallen los derechos de los demás. Esta capacidad de aceptar con respeto y consideración las formas de ser diferente, es un proceso que requiere comprender las opiniones en el contexto de las individualidades y su vinculación con los valores y prejuicios que se manejan en la sociedad. Es necesario, pues, erradicar en primer término la intolerancia.

##### **4.1. Instrumentos internacionales sobre la intolerancia a las personas GLBTI.**

Respecto de la intolerancia hacia las personas GLBTI, hay dos instrumentos internacionales específicos que abordan este tema en el marco del respeto a los derechos humanos: los Principios de Yogyakarta, aprobados por la ONU en marzo de 2007; y la Declaración Universal sobre Orientación Sexual e Identidad de Género, aprobada por la ONU el 18 de diciembre de 2008.

a) Los Principios de Yogyakarta exhortan a una nueva acción mundial contra la discriminación y los abusos por orientación sexual e identidad de género. Fueron presentados ante las Naciones Unidas en marzo de 2007, luego que se celebrara una reunión en Yogyakarta, Indonesia, entre 29 expertos en derechos humanos. Estos

---

144 UNIVERSIDAD DE SEVILLA, Programa del evento Educación y Prevención de los delitos de odio; <https://fcce.us.es/node/971>.

145 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, 2014, Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Op. Cit. p. 928.

principios ratifican que los derechos humanos no admiten excepciones y enuncian una serie de principios sobre cómo se aplica la legislación internacional de derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género.

Se considera como un texto pionero gracias al alcance de la aplicación de los derechos humanos, específicamente a la comunidad transexual. Incluye la condena internacional a las ejecuciones extralegales, violencia y tortura, las dificultades para el acceso a la justicia, el respeto a la privacidad, la no discriminación, el respeto a la libertad de expresión y reunión; además, proclama la igualdad de oportunidades para acceder al empleo, la vivienda, la salud; examina cuestiones de migración, de participación pública; y reitera los derechos económicos, sociales y culturales de la comunidad LGBTTT.

b) La Declaración Universal sobre Orientación Sexual e Identidad de Género se expide ante las alarmantes manifestaciones de violencia, acoso, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicio que se dirigen contra personas de todos los países del mundo por causa de su orientación sexual o identidad de género; y se establece que esas prácticas discriminatorias socavan la integridad y dignidad de aquellos sometidos a tales abusos.

Esta Declaración reafirma el principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género; y hace un llamado a todos los Estados y organismos internacionales relevantes de derechos humanos para que se comprometan con la promoción y protección de los derechos humanos de todas las personas, independientemente de su orientación sexual e identidad de género.

Sobre el tema de la no discriminación y la erradicación de la intolerancia, en el Informe Raxen<sup>146</sup> se anota:

“Pero, ¿cómo se puede combatir la intolerancia? Se sabe cómo enfrentar al fascismo porque constituye un sistema, una estructura, una voluntad de poder, y hay que desenmascararlo, rechazarlo, repudiarlo, excluirlo de las sociedades democráticas. Sin embargo, como afirma la Academia, con la intolerancia es más complicado por ser sutil, por ser una disposición común que anida potencialmente en nosotros y porque es difícil identificarla y detectar sus rasgos. La alimenta el prejuicio y ya decía Einstein 'es más difícil neutralizarla que dividir un átomo', pero lo grave, como señala la Academia, es su ductilidad porque la intolerancia no forma parte de un sistema, de una religión ni de una ideología, sino de la propia condición humana, estando presente en cada uno de nosotros, penetrando con una profundidad mayor que cualquier ideología, encontrándose en el

---

146 MOVIMIENTO CONTRA LA INTOLERANCIA, 2011: Informe Raxen, p. 8; Ediciones de la Secretaría Técnica, Madrid.

origen mismo de fenómenos de índole distinta, y si se transforma en un hecho colectivo no solo socava la convivencia democrática, es una amenaza para la paz mundial. De ahí la importancia de prevenirla y educar en valores democráticos de tolerancia, solidaridad y derechos humanos”.

#### **4.2. Particularidades de los delitos de odio.**

El delito de odio no es un delito de sentimiento. El autor de un delito común puede sentir odio hacia su víctima por colisionar intereses o situaciones directas e individualizadas, generando enfrentamientos en los que surge el odio, la rabia o el rencor, pero no por eso comete un delito de odio. El autor del delito de odio tiene una motivación prejuiciosa hacia una forma de ser o de pensar de un grupo humano determinado, al que considera como una imperfección en la sociedad y al que pretende erradicar independientemente de las personas que integran ese grupo.

Por eso, el delito de odio no tiene como objetivo el individuo aislado sino el grupo al que el individuo pertenece, y al que se le envía el mensaje de repudio social a través de la agresión a uno de sus integrantes.

El hecho de que la víctima sea “intercambiable” -en palabras del doctor Raúl Zaffaroni- es el elemento sórdido de este tipo de delitos, pues la sensación de miedo, de inseguridad y hasta de desvalorización cunde en todo el grupo, genera pánico en todo el grupo, es decir, el efecto inmediato del delito va más allá de la afectación a la víctima.

El autor de un delito de odio es una persona que actúa por prejuicio, y su voluntad es la de erradicar mediante la violencia a aquellas personas que él las percibe como diferentes, cuya diferencia constituye -en su concepto- una desviación, anormalidad o imperfección social. La circunstancia del delito de odio se reduce al simple contacto fortuito con la persona diferente, lo que genera en el autor una conducta violenta contra la otra persona o contra sus bienes y atributos que la hagan identificable en su diferencia, sin que medie acto de provocación alguno ni sea atribuible a evitar daño mayor de otras personas o bienes.

El motivo es el desprecio, la desvalorización de la otra persona que se encasilla en los presupuestos fácticos del prejuicio, esto es, que el agredido sea diferente o que sea identificable como diferente. Y como no se agrede solo al diferente, sino que también son objeto de violencia las personas o grupos que de una u otra manera se relacionan o defienden a los diferentes, la protección legal debe extenderse también hacia aquellos como lo hace la legislación española.

La víctima es cualquier persona que posee o se le atribuyen las características

constitutivas del prejuicio, hacia quien el autor dirige la conducta violenta sin importar la identidad de la misma, pues, con la idea de que al “castigar” a esa víctima, está castigando o neutralizando a todas las demás personas que tienen los mismos atributos que ella posee, el victimario se considera a sí mismo como una especie de benefactor al erradicar una lacra social.

Desde luego, lo fortuito no es aplicable al caso de la violencia intrafamiliar con motivación prejudiciada. El prejuicio contra el diferente es lo que motiva la conducta de violencia discriminatoria, aunque la víctima sea un miembro de la familia. En este caso están implicados prejuicios sociales que se los relaciona con el llamado “honor familiar”, pero la violencia física o psicológica es la misma, e inclusive más destructiva que la violencia social externa, pues el daño a la dignidad de la persona proviene de los propios familiares.

No es el odio como sentimiento, no es la venganza como pasión, es el prejuicio el que agrede a causa de una diferencia que el autor percibe y conscientemente no acepta.

Por eso no basta la tipificación común de la infracción, sea ésta delito o contravención, sino que se debe propender a que se sancione el motivo prejudicioso de la infracción, que es la esencia del delito de odio.

La Fiscalía Provincial de Barcelona, en su Memoria año 2011, trae el relato de una situación que dio lugar a un avance en el tratamiento judicial de este delito:

“En este sentido fue sido significativo el caso de una agresión a una menor ecuatoriana en un tren de la empresa “Ferrocarriles Catalanes” en la provincia de Barcelona, asunto de gran trascendencia mediática al ser captado por las cámaras del tren y que en un primer momento dio lugar a la incoación de un simple juicio de faltas. El recurso de la Fiscalía, al estimar que además de la lesión física había una lesión a la integridad moral de la víctima, dio lugar a una sentencia condenatoria por delito contra la integridad moral por el Juzgado de lo Penal 16 de Barcelona.

La citada instrucción se constituyó así en una herramienta fundamental para el Servicio de Delitos de Odio y Discriminación al contemplar la posibilidad de formular acusaciones más enérgicas por parte del Ministerio Público ante agresiones, aparentemente leves en cuanto a la afectación de la integridad física de las víctimas, pero especialmente lesivas de su dignidad por el mero hecho de ser diferentes por su raza, etnia, creencias, religión, sexo, orientación o identidad sexuales, discapacidad etc.”<sup>147</sup>

### **4.3. Las acciones de identificación y prevención de los delitos de odio.**

Los responsables de las organizaciones que se ocupan por dar asistencia de

---

147 FISCALÍA PROVINCIAL DE BARCELONA, 2011: Memoria año 2010, p. 12. Ediciones del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación. Barcelona.

distinto tipo a las personas GLBTI, que fueron contactadas para este estudio, consideran que se debe desarrollar una estrategia integral de tolerancia como medida hacia la erradicación de los delitos de odio, en la que se desarrollen los siguientes elementos:

a) Reconocimiento de la especificidad del delito de odio mediante la incorporación -en las directivas procedimentales de la autoridad sectorial de seguridad ciudadana y sus agentes-, de protocolos que permitan la identificación de este tipo de delitos por sus motivos, y no sean subsumidos dentro de los grupos de delitos por circunstancia.

b) Generación de estadísticas oficiales unificadas y confiables, a partir de un nuevo indicador: motivación prejuiciosa.

c) Apoyo integral a las víctimas de delitos de odio o de prejuicio, dentro de las normas y protocolos establecidos para las víctimas de las demás formas delictivas, como la protección de víctimas y testigos.

d) Cierre de páginas web que difunden mensajes de contenido prejuicioso, especialmente referidas a identidad de género y preferencia sexual.

e) Creación de unidades policiales de investigación especializada en delitos de odio o de prejuicio, que identifiquen y manejen técnicamente los indicios probatorios de este tipo de infracciones.

f) Creación de fiscalías especializadas en delitos de odio o de motivación prejuiciosa, y que sus investigaciones estén basadas en protocolos específicos.

g) Desarrollo de planes permanentes e integrales contra la intolerancia y el prejuicio, basados en el concepto de sensibilización preventiva y la difusión del valor de la tolerancia y de los derechos humanos, promoviendo la participación de las organizaciones sociales de todo nivel.

h) Impulso en la formación y sensibilización intercultural de funcionarios, agentes públicos y privados y demás personas que participan en ámbitos donde se producen situaciones de discriminación e intolerancia.

i) Potenciación del apoyo a las organizaciones sociales que trabajan en defensa de las víctimas del prejuicio y la intolerancia en todas sus formas, a fin de fortalecer su papel de servicio, amparo y denuncia ante los diferentes ámbitos judiciales y sociales donde desempeñan su labor.

j) Fomento de una estrecha cooperación entre las autoridades y los distintos niveles de la sociedad civil en su conjunto, con vistas a favorecer la defensa de la

dignidad de las personas y de los derechos humanos, la igualdad de trato y la no discriminación, la erradicación de la intolerancia y los prejuicios en todas las políticas y en todas las instancias mediante la ejecución de diversas iniciativas y encuentros; y,

k) Estudio para la implementación de normas y reformas legales que coadyuven a un clima social de tolerancia, respeto e integración sin prejuicios.

Esta estrategia integral de tolerancia debe tener como punto de partida la toma de conciencia de que toda forma de agresión motivada por prejuicio constituye un delito tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, y que la amplia gama de infracciones son susceptibles de ser sancionadas si tienen una motivación prejuiciosa, independientemente de si son delitos o contravenciones.

El primer paso para la toma de conciencia es desplegar una iniciativa de actuación de los operadores de justicia y sus órganos de apoyo para que sean muy meticulosos en la identificación y sanción de los delitos de motivación prejuiciosa.

#### **4.4. Estructura de la cartilla de actuación en caso de delitos de odio.**

La cartilla de actuación está dirigida a los operadores de justicia y sus órganos auxiliares. Pone énfasis en la obtención de indicios que se evidencian en el ataque físico o psicológico a la víctima GLBTI y recalca que el delito de odio es una infracción que se distingue de las demás por su motivación prejuiciosa.

La motivación prejuiciosa es la clave, es lo esencial para distinguir este tipo de crimen o delito de cualquier otro, pues es un prejuicio lo que impulsa a la persona a desplegar una conducta delictiva. La cartilla enfatiza que el delito de odio es la máxima manifestación de la intolerancia hacia la diversidad, y que la infracción puede oscilar desde un acto de intimidación, amenaza, insulto, daño a la persona o a su propiedad, hasta el robo, asesinato y cualquier otra conducta criminal contra una persona o grupo de personas diversas.

El texto de presentación de la Cartilla es el siguiente (Anexo 6)

La presente cartilla de actuación en casos de delitos de odio contra personas GLBTI, está dirigida a los operadores y a los órganos auxiliares de justicia, con el objetivo de contribuir en la prevención y neutralización de los delitos y contravenciones de odio que afectan a las personas diferentes y a sus bienes, mediante la definición de procedimientos que permitan identificar este tipo de infracciones para que sean sancionadas como tales, y dar asistencia y acompañamiento a las víctimas para que sean resarcidas en el bien protegido.

La actuación se concentrará en los siguientes elementos:

- a) La identificación del tipo, el lugar y la circunstancia de la agresión.
- b) La asistencia inmediata a la víctima.
- c) El registro de la infracción.
- d) La protección a la víctima y a sus relacionados.
- e) La actitud de los operadores de justicia.

#### 4.4.1. Identificación del tipo de agresión, lugar y circunstancia.

Son muchos los criterios que se pueden utilizar para identificar las infracciones por prejuicio y/o discrimen. Los siguientes elementos pueden ser ilustrativos a la hora de identificar si una infracción constituye o no un delito por prejuicio y/o discrimen contra la víctima, aunque ninguna de estas señales es por sí sola determinante:

- Percepción de la víctima o los testigos de que fue elegida por pertenecer a un grupo en particular.
- Comentarios escritos u orales de la persona que comete el delito que puedan indicar prejuicios.
- Marcas, dibujos, mensajes o escritos dejados en la escena del crimen que puedan reflejar prejuicios contra la víctima.
- La fecha del incidente coincide con un día significativo para el grupo de la víctima.
- Diferencias de grupo al que pertenece la víctima y la persona que comete el delito.
- Gestos corporales, epítetos, insultos de parte de la persona que comete el delito utilizados contra la víctima.
- Existencia de actividad organizada de grupo de odio en la zona donde se comete el delito o pertenencia de la persona que comete el delito a cualquiera de dichos grupos.
- Advertencias o amenazas hechas previamente al cometimiento del delito
- Crueldad del delito y circunstancias en las que se comete el mismo.

Los delitos motivados por prejuicio pueden presentar las siguientes formas:

- Insultos gratuitos con ánimo vejatorio, orientados a menoscabar la dignidad de la víctima.
- Golpizas o actos que produzcan lesiones, aun si la lesión es leve.
- Amenazas de violencia física que dan la impresión de que se ejecutará el acto.
- Vandalismo y otros actos destructivos que dañen propiedades, como romper bienes, destrozarse ventanas, dibujar símbolos ofensivos sobre paredes, incendios provocados y otros actos de afectación a inmuebles.
- Cualquier acto criminal, atentado o daño a la propiedad de organizaciones públicas o privadas relacionadas con la protección de los derechos de los grupos GLBTI.
- Cualquiera de los demás delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, cuando es motivado por prejuicio contra la o las víctimas.

## El texto de este primer elemento es el siguiente (Anexo 6)

### IDENTIFICACIÓN DEL TIPO DE AGRESIÓN, LUGAR Y CIRCUNSTANCIA.

Consiste en recoger la mayor cantidad de evidencias para establecer que la agresión se cometió por prejuicio.

Las agresiones pueden darse dentro de la familia (violencia intrafamiliar) o fuera de la familia.

1. Será un caso de violencia intrafamiliar si la víctima ha sido objeto de:

1.1.- Violencia física.

La evidencia de la violencia física intrafamiliar por prejuicio puede surgir de las respuestas de la víctima a las siguientes preguntas:

- ¿Ha sufrido golpes u otras formas de maltrato físico?
- ¿Quién le maltrató?
- Mientras le maltrataba, ¿le dijo que era por ser GLBTI?

1.2.- Violencia psicológica.

La evidencia de violencia psicológica intrafamiliar por prejuicio puede surgir de las respuestas que dé la víctima a las siguientes preguntas:

- En su familia, ¿ha sido objeto de gritos, amenazas o burlas por ser GLBTI?
- ¿Le han quitado o dañado sus cosas diciendo que es por ser GLBTI?
- ¿Por ser GLBTI no le dirigen la palabra y le excluyen de conversaciones?
- ¿No aceptan la relación con su pareja GLBTI?
- ¿Le han excluido de las reuniones familiares, como castigo por ser GLBTI?
- ¿Le han expulsado de la casa como castigo por ser GLBTI?
- ¿Le han negado recursos para la educación como castigo por ser GLBTI?
- ¿Le han excluido de eventos religiosos por ser GLBTI?
- ¿Le han obligado a cambiar de domicilio para que deje de ser GLBTI o se relacione con otra persona GLBTI?
- ¿Le han obligado a someterse a tratamientos hormonales para que deje de ser GLBTI?
- ¿Le han obligado a someterse a procesos de deshomosexualización en clínicas que ofrecen ese servicio?
- ¿Le han presionado para que cambie de aspecto en contra de su identidad de género o preferencia sexual?
- ¿Le han obligado a que sea tratado por profesionales psicólogos o ministros religiosos para que deje de ser GLBTI?
- ¿Le han impuesto un novio o una novia en contra de su identidad de género o preferencia sexual?
- ¿Le han obligado a abandonar prácticas deportivas acordes con su identidad de género o preferencia sexual?

2. Será un caso de violencia social, si la persona diferente es agredida física o psicológicamente por prejuicio fuera de su hogar.

2.1.- La evidencia de violencia física por prejuicio puede surgir de las respuestas que dé la víctima a las siguientes preguntas:

- ¿El agresor es persona conocida?
- ¿Qué le dijo el agresor mientras le maltrataba?
- ¿El agresor dejó escrito algo en las paredes o en el suelo?
- El día de la agresión, ¿usted celebraba algo relacionado con las personas GLBTI?
- Cuando le atacó, ¿hizo el agresor algún gesto especial?
- ¿Fue insultada antes o durante la agresión?
- ¿Ha sido obligada a tener relaciones sexuales?

2.1.1. La evidencia de la violencia física por prejuicio también puede surgir de las respuestas que den los testigos a las siguientes preguntas:

- ¿Conoce usted al agresor?
- ¿Qué dijo el agresor mientras maltrataba a la víctima?
- ¿El agresor dejó escrito algo en las paredes o en el suelo?
- En el momento del ataque, ¿hizo el agresor algún gesto especial?
- ¿La víctima fue insultada antes o durante la agresión?
- ¿El agresor tenía algún distintivo especial, como tatuaje, ropa o emblema?

2.2. La evidencia de violencia psicológica por prejuicio puede surgir de las respuestas que dé la víctima a las siguientes preguntas:

- ¿Ha sido objeto de gritos, amenazas o insultos de una persona en particular, por ser GLBTI?
- ¿Han escrito graffitis en su propiedad, mencionando que es GLBTI?
- ¿Han dañado sus bienes diciendo que usted es GLBTI?
- ¿Ha recibido amenazas por ser GLBTI?
- ¿Ha sido acosada por alguna persona?
- ¿Le han amenazado que atacarán a su pareja?
- ¿Le han amenazado que atacarán a sus amigos que no son GLBTI?

#### 4.4.2. La asistencia inmediata a la víctima.

En la asistencia a las víctimas de delitos de discriminación es muy importante tener en cuenta que son objetivo criminal por una característica básica de su identidad. Este hecho hace que la víctima, a diferencia de otros delitos, se sienta degradada, amenazada y muy vulnerable, pues haber sido objeto de un delito puede convertirse en una de las experiencias más traumáticas de su vida. Esta sensación se transmite al conjunto del grupo una vez llega a su conocimiento. En estas situaciones es conveniente ser prudentes en las versiones a lo externo, para no afectar a las víctimas, sus familiares y otras personas de su grupo.

Para efectos de asistencia inmediata, los agentes del orden observarán este procedimiento:

- Siempre se acompañará a un centro sanitario a las víctimas de situaciones graves; aún en el caso de que la víctima pueda desplazarse por sus propios medios. Este acompañamiento se dará aun cuando tenga un familiar o persona de su entorno que la pueda acompañar.
- Solicitar si es necesario, por la gravedad de las lesiones, que el centro hospitalario documente mediante reportaje fotográfico las lesiones que presenta la víctima y, si es factible, solicitar esta gestión a fotógrafos de la Policía Nacional.
- Indicar al médico que haga la exploración de la víctima, la conveniencia de que conste en el informe médico el estado emocional de la misma.
- Informar a la víctima y a sus acompañantes de su derecho de acudir a la justicia y presentar la correspondiente denuncia.

Hay que tener en cuenta que -en muchos casos- las personas que han padecido este tipo de agresiones desconocen la manera adecuada de denunciar los hechos. Por este motivo hay que prestar la máxima atención a la víctima para que centre y detalle el tipo de discriminación que ha padecido, por ejemplo: palabras concretas utilizadas, ámbito en el que se han producido los hechos, entorno, testigos o agresiones reiteradas, y así facilite el máximo de datos para poder identificar al autor de los hechos.

Además, se debe facilitar las gestiones de contacto con familiares, amistades o servicios que la víctima solicite, de cara a garantizar su propia protección, de sus hijos o de otras personas que puedan depender o estar relacionadas con ellas; y procurara coordinar con servicios sociales para la elaboración y trámite de denuncias.

El texto de este segundo elemento es el siguiente (Anexo 6)

**ASISTENCIA INMEDIATA A LA VÍCTIMA.**

Por ser la víctima objeto de una agresión sin que medie provocación alguna, su estado emocional altera sus percepciones por lo que es adecuado que la asistencia inmediata sea desplegada con calidez. Para el efecto, se recomienda:

- Informar a la víctima de su derecho a presentar una denuncia, dónde y cómo hacerlo.
- Acompañar a la víctima a un centro médico, aun cuando externamente no aparezcan lesiones que lo ameriten.
- Pedir que en el centro médico se registre fotográficamente las lesiones.
- Pedir que en el informe del centro médico conste el estado emocional de la víctima.
- Ayudar a que la víctima entre en contacto con su familia o allegados.

#### 4.4.3. El registro de la infracción.

Para registrar correctamente los ilícitos penales con motivación prejuiciosa, es fundamental que por parte de los miembros de la Policía Nacional se desarrolle una especial sensibilidad para prestar atención a las circunstancias específicas que concurren en este delito, con la finalidad de dar una respuesta acorde y una atención especial a las víctimas.

El denominador común de estos tipos penales es la motivación prejuiciosa. Por lo tanto será fundamental poder acreditar la incidencia de este elemento motivador. Si se da el caso, habrá que averiguar y recoger el máximo de indicios y evidencias a través de las declaraciones de la víctima o de los testigos sobre las palabras o gestos del autor, la simbología en el vestuario del autor, los tatuajes, el lugar en que se produce el delito, los contactos del autor con determinadas tribus urbanas o grupos violentos, etc.

Así mismo, siempre que se reporten delitos de estas características habrá que anotar en el parte policial la presunción de que se trata de un delito de odio y discriminación, especificando como sub-ámbito la forma del delito: violencia intrafamiliar física o psicológica, violencia social física o psicológica, y luego la forma: agresión física, agresión verbal, daño de propiedad, homicidio, etc.

De igual manera, es de gran interés que los partes policiales no se limiten a la identificación y detención –según el caso- del autor material de los hechos, sino que se trate de profundizar lo suficiente en orden a averiguar la posible pertenencia de los implicados a tramas o grupos organizados cuyo objetivo es la comisión de actos de violencia, odio y discriminación contra las personas, para imputar su participación en el delito de asociación ilícita.

Es necesario que en la denuncia se recojan todos los elementos fácticos que

permitan acreditar la motivación de estos delitos, sin perjuicio de que nadie pueda ser obligado a declarar contra su ideología, religión o creencia, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución de la República. Hay que agotar la investigación con las diligencias necesarias para demostrar la motivación de odio o discriminación, incluida la recogida y grabación o fotografía de símbolos, vestuario, graffitis u otros elementos que permitan su vinculación.

También se debe indagar acerca de si el autor pertenece a algún tipo de asociación u organización criminal, mediante la búsqueda de indicios en su indumentaria, expresiones proferidas, simbología dibujada, tatuajes, ritos, u otros elementos identificativos de grupos ilícitos. Hay que tener en cuenta que, en aquellos casos en que hay menores de edad relacionados con el hecho, se debe observar la legislación especial para menores infractores.

El texto de este tercer elemento es el siguiente (Anexo 6):

REGISTRO DE LA INFRACCIÓN.

Solamente será posible prevenir y neutralizar las infracciones contra las personas GLBTI cometidas por prejuicio, si en los instrumentos prejudiciales se recogen las evidencias de tal prejuicio. Esto requiere que el agente de la autoridad procure no forzar a que la víctima se sienta re-victimizada al tener que hacer aseveraciones sobre sí misma que le son sensibles. Para el efecto, se recomienda a los agentes de la autoridad, que en los Datos Informativos del Parte Policial se haga constar solamente:

- El nombre y la edad de la víctima, omitiendo toda referencia sobre sexo y documento de identificación, para evitar que la necesidad de cubrir esos campos informativos le hagan sentir violentado, y desista de judicializar la agresión.
- Las respuestas a las preguntas formuladas mientras asiste a la víctima, son elementos para identificar como presunto delito de odio o por prejuicio la infracción motivo del Parte.
- Las preguntas constarán en un pliego, que se adjuntará al Parte Policial, con una marca en la que puede constituir evidencia.
- En el Parte, se detallará por qué una o más respuestas son evidencia de infracción por odio o prejuicio.
- Se anotará la forma de la infracción: violencia intrafamiliar física, violencia intrafamiliar psicológica, violencia social física, violencia social psicológica.
- Se anexará también el informe médico con el estado emocional de la víctima.
- Se motivará a la víctima o a sus allegados a que se presente la denuncia, y siempre se entregará una copia fotostática del Parte Policial.
- En los Datos Informativos del formulario de denuncia, tampoco se llenarán los espacios referidos a sexo y número de documento de identidad. Bastará con la copia del Parte Policial para justificar la denuncia, sin que la víctima repita los hechos.

#### 4.4.4. La protección a las víctimas y a sus relacionados.

Siendo el temor a ser nuevamente víctima de agresiones o actitudes de discriminación ofensiva lo que lleva a las personas GLBTI a abstenerse de denunciar, y a quienes han estado presentes a no rendir su testimonio, es necesario que el Estado les incluya de oficio en el Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal implementado por la Fiscalía General del Estado. A este servicio de protección podrá renunciar expresamente la

víctima o testigo con la firma de un anexo al formulario de denuncia.

En la declaración de la víctima, es importante determinar las menciones, insultos o amenazas vertidas durante la agresión, en contra de parientes, allegados o instituciones de apoyo a las personas GLBTI, para de ser el caso y previa consulta con las personas en riesgo, incorporarles al Sistema de Protección.

El texto de este cuarto elemento es el siguiente (Anexo 6)

**PROTECCIÓN A LA VÍCTIMA Y A SUS RELACIONADOS.**

El Estado, a través del órgano competente, de oficio, otorgará la protección determinada en Sistema de Protección y Asistencia de Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal, al que el denunciante podrá acogerse o no. Esta protección se extenderá a sus relacionados cuando existan amenazas contra terceros. Se recomienda:

- Informar a la víctima que si presenta la denuncia, automáticamente queda protegida por el Sistema de Protección.
- Informar a la víctima que si no desea la protección, debe firmar el formulario de exclusión anexo a la denuncia.
- Informar a los testigos que si desean pueden ser protegidos por el Sistema.
- Pedir a la víctima los nombres de sus allegados que podrían ser objeto de amenazas o agresiones a causa de su vinculación, y que deban ser protegidos por el Sistema.

#### 4.4.5. La actitud de los operadores de justicia.

Frente a este tipo de hechos, es opinión de los voceros de las organizaciones GLBTI consultados, que existe una cierta tendencia en Jueces y Fiscales a restar gravedad a los hechos denunciados, haciendo que las amenazas, injurias o lesiones con primera asistencia facultativa, quedan reducidas desde un primer momento a simples infracciones leves sin necesidad de profundizar en la investigación.

Además, según dichos voceros, los fiscales y los jueces tienden a dar discursos que justifican las razones de los agresores, que degeneran en sermones admonitorios sobre la necesidad de que la víctima cambie, pues, para ellos, el hecho de ser GLBTI es un vicio o una aberración superable, no siendo raro que se apele a referencias religiosas para insistir en el cambio.

El texto de este quinto elemento es el siguiente (Anexo 6)

**ACTITUD DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA.**

La vulnerabilidad emocional de las personas GLBTI requiere que los operadores de justicia encargados de investigar la infracción y sancionarla legalmente, presten especial atención a los móviles del presunto delito a partir los detalles que constan en el Parte Policial y lo marcado en la hoja de preguntas anexa a éste. Se debe evitar la re-victimización del denunciante, disponer su comparecencia a través de teleconferencia, y superar –en aras del imperio de la ley- cualquier idea prejuiciada. Para el efecto, se recomienda:

- Orientar el proceso de investigación prejudicial y judicial hacia la obtención de indicios y evidencias de que se está ante un presunto delito por prejuicio.
- Respetando el principio judicial de publicidad, evitar en lo posible que la víctima sea expuesta a los medios de comunicación y a la curiosidad popular.
- El juzgador, en su calidad de garantista de derechos, deberá valorar como prueba la evidencia del motivo prejuicioso que originó el delito, ya sea como causa principal o coadyuvante, y desechar en lo posible los atenuantes que se aleguen.

Los voceros de los colectivos de personas GLBTI consideran que los elementos de los organismos de seguridad pública, particularmente de la Policía Nacional deben conocer la realidad social y detectar las necesidades de las personas GLBTI en materia de seguridad ciudadana, y que les motiven a estos colectivos a defender sus derechos instruyéndoles sobre las infracciones que se deben denunciar y cómo hacerlo. Para esto, la Policía Nacional fomentará encuentros con los colectivos de personas en riesgo.

Piden, además, que en los colegios se den charlas informativas sobre los derechos y las infracciones por odio y discriminación, informando a los jóvenes sobre la responsabilidad penal en caso de infringir estos preceptos y fomentando el respeto y la tolerancia hacia la diversidad como valores esenciales de la sociedad ecuatoriana y como modelo de convivencia.

Consideran que comunicar a la Policía Nacional cuando se tenga conocimiento o sospecha fundamentada de la celebración de un acto público de cualquier naturaleza, entre ellos espectáculos de todo tipo, exposiciones, conferencias, reuniones o manifestaciones, ruedas de prensa o cualquier otro acontecimiento, en que concurren una pluralidad de personas donde se puedan difundir expresiones que puedan ser constitutivas de infracciones contempladas en el Código Orgánico Integral Penal y que, por tanto, provoquen el odio, la discriminación o la violencia.

## **5. ESTRATEGIA PARA DIFUNDIR LA CARTILLA DE ACTUACIÓN.**

Para efectos de este trabajo, una estrategia comunicacional es el conjunto de actividades sucesivas y organizadas que tienen por objeto proponer la Cartilla de Actuación en Caso de Delitos de Odio contra Personas GLBTI ante el organismo competente, para que la someta a un proceso de validación y ajuste a la normativa legal vigente, y luego la publique y difunda entre los operadores de justicia y los órganos auxiliares, como una forma de prevenir y disuadir el cometimiento de infracciones motivadas por prejuicio. Las fases de esta estrategia comunicacional serán desarrolladas *a posteriori* de la aprobación y sustentación del presente Trabajo de Titulación.

### **5.1. El organismo proponente.**

En la Misión institucional de la Universidad Iberoamericana del Ecuador, se determina que es una entidad de Educación Superior con orientación humanística, que forma profesionales con valores éticos; comprometida a fomentar el desarrollo sostenible del país a través de la investigación, la tecnología y la innovación. Para el efecto, mediante proyectos de contenido social desarrollados dentro del programa de investigación y de vinculación con la colectividad, la Universidad procura dar respuestas adecuadas y oportunas a los problemas sociales, en cumplimiento de los postulados que orientan su accionar.

En este marco, es la Universidad Iberoamericana del Ecuador el organismo adecuado para proponer a la Fiscalía General del Estado que se considere la presente Cartilla como insumo de trabajo, para definir los procedimientos y establecer los protocolos de acción dentro de una política de prevención y alerta temprana, ante el progresivo incremento de infracciones motivadas por prejuicio, y que requiere como punto de partida el sinceramiento de datos para estructurar estadísticas confiables, que sirvan de apoyo a los organismos de seguridad y justicia.

### **5.2. La validación.**

Los contenidos de la Cartilla, y del producto perfeccionado que se derive de ella, deberá ser sometido a validación en dos fases. La primera fase, netamente administrativa, tendrá por objeto ajustar sus directivas y contenidos al marco legal, modificando reglamentos y disposiciones para que guarden conformidad con sus enunciados, y diseñando los documentos de apoyo necesarios.

La segunda fase estará dedicada a someter el producto a los operadores de justicia y a los órganos de apoyo para establecer el grado de practicidad y eficacia de los protocolos y las directivas. En esta fase será importante la participación de las organizaciones de apoyo a las personas GLBTI para que, a través de sus experiencias, contribuyan a afinar conceptos y perfeccionar procedimientos.

No se debe descartar la posibilidad de pedir asistencia especializada de organismos extranjeros con experiencia en la detección y combate de los delitos motivados por prejuicio contra las personas GLBTI. La Policía de la *Generalitat de Catalunya* ha desarrollado muchas iniciativas en este sentido.

### **5.3. La publicación y difusión.**

Si bien la Cartilla está orientada a ser empleada por los operadores de justicia y los órganos de apoyo -lo que daría la responsabilidad de la publicación y difusión a los organismos estatales de seguridad ciudadana-, para que se cumpla el objetivo de prevención y disuasión que conlleva la Cartilla, ésta deberá llegar gratuitamente a toda la ciudadanía. Por esta razón, en la publicación y difusión debe participar la sociedad civil en forma de patrocinios y de avisos publicitarios que cubran los costos de impresión y de difusión. En tal razón, se propone que en la Cartilla se incluyan anuncios profesionales y de servicios especializados, con el compromiso de entregar a estos patrocinadores un número de cartillas para que sean distribuidas entre sus clientes.

No se debe descartar la posibilidad de llegar a un acuerdo con la Asociación Ecuatoriana de Editores de Periódicos para que en un día determinado y de manera conjunta, con cada ejemplar del periódico que venden, entreguen un suplemento con el contenido de la cartilla como contribución de los medios escritos a la cultura de paz y tolerancia nacional.

### **5.4. La socialización.**

Se denomina socialización al proceso a través del cual los seres humanos aprenden e interiorizan las normas, valores y principios de una determinada cultura y sociedad. Este aprendizaje permite a las personas tener las capacidades necesarias para adaptarse y cumplir las reglas de la interacción social.

La socialización implica hacerse consciente del entramado social que rodea a cada uno. Este aprendizaje es facilitado por acción de instituciones y personas que gozan de representación social, quienes propagan los conocimientos culturales necesarios. Sin desconocer que los agentes sociales más importantes son los centros educativos y la familia, para la socialización de los contenidos de la cartilla la institución más indicada es la Policía Nacional por ser el organismo guardián del orden y la paz ciudadana.

Para el efecto, es necesario gestionar ante el Ministerio del Interior y el Ministerio de Justicia para que emitan las disposiciones conducentes a implementar la socialización a través de este organismo.

## 6. CONCLUSIONES DEL CUARTO CAPÍTULO.

- Comparativamente, la tipificación de delitos de odio que tenía el Código Penal era más enumerativa que la tipificación actual del Código Orgánico Integral Penal, que los generaliza a actos de violencia física o psicológica y a actos contra la integridad personal. Los actos de discriminación quedan como contravenciones, pero se destaca que se endurecen las penas en todos los casos.
- En el caso ventilado mediante el juicio N° 15251-2013-0076, los padres de Zulema Constante, persona GLBTI guayaquileña de 22 años, deciden someterla a un proceso de encierro para curarle de su lesbianismo. Para el efecto, los padres de Zulema suscriben un contrato con el administrador del Centro de Recuperación Femenina de Menores Esperanza de la ciudad de Tena.
- Para cumplir lo contratado, Zulema es plagiada en Guayaquil y mantenida contra su voluntad en el Centro durante 20 días. El revuelo causado por la denuncia de la víctima en los medios de comunicación, y la intervención de autoridades del Gobierno Central, determina que Fiscalía inicie la investigación pre-procesal y se realice la etapa de indagación, bajo el supuesto de que los plagiarios han cometido un delito de odio.
- El Fiscal no indició ni a los padres que contrataron el servicio, ni a todas las personas que participaron en el plagio.
- En el proceso no se demostró que el pretendido delito de odio haya sido cometido por una motivación prejuiciosa que caracteriza al delito de odio.
- En la sentencia se afirma que el delito de odio radica en las prácticas inhumanas y degradantes -no demostradas- a las que habría sido sometida la víctima.
- A pesar de las alegaciones, en el proceso no se aceptó que había un error de tipo, cuya corrección habría permitido sancionar a todos los involucrados.
- La pena impuesta no corresponde al tipo penal por el que fueron juzgados.
- A más de los tratados internacionales sobre la protección general de los derechos humanos, existen dos instrumentos específicos sobre las personas GLBTI: los Principios de Yogyakarta y la Declaración Universal sobre Orientación Sexual e Identidad de Género.
- Estos instrumentos recomiendan a los Estados desplegar iniciativas de protección a las personas GLBTI y prevenir las prácticas discriminatorias y lesivas a su dignidad.
- Los voceros de las entidades que dan atención a las personas GLBTI en la ciudad

de Quito, consideran que la primera medida de prevención es desarrollar un proceso de sinceramiento sobre la frecuencia de infracciones motivadas por prejuicio.

- Este proceso busca cuantificar los delitos por odio que sufren las personas GLBTI a través de un procedimiento de detección y registro de las infracciones.

- El procedimiento comprende: a) La identificación del tipo, el lugar y la circunstancia de la agresión. b) La asistencia inmediata a la víctima. c) El registro de la infracción. d) La protección a la víctima y a sus relacionados. e) La actitud de los operadores de justicia.

- Este procedimiento es recogido en la Cartilla de Actuación en Caso de Delitos de Odio contra Personas GLBTI.

- La Cartilla puede ser propuesta por la Universidad Iberoamericana del Ecuador como insumo de trabajo a la Fiscalía General del Estado para su validación e implementación.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

#### **1. CONCLUSIONES GENERALES.**

- El funcionalismo sociológico como teoría del delito que orienta la normativa penal ecuatoriana, determina que los postulados garantistas de la Constitución de la República puedan ser aplicados directamente por los operadores de justicia, lo que permite derivar el alcance conceptual de nexos causales, desde la circunstancia objetiva de la infracción hacia el elemento subjetivo que consiste en la motivación prejuiciosa de la conducta materializada en el delito de odio, por sobre las limitantes teóricas del positivismo jurídico.
- El delito de odio no se sustenta en el sentimiento sino en el prejuicio contra la víctima, como expresión imitativa del pensamiento alienado que se irradia a través de la comunicación y sus medios, y que es asimilado por personas proclives a la sugestión.
- La metodología de registro de las denuncias de delitos, que los categoriza en función de la circunstancia y no de su motivación, impide cuantificar los delitos de odio que se cometieron contra las personas GLBTI en Quito durante el año 2012.
- El análisis comparativo de las infracciones registradas, tanto contra la integridad personal como contra los bienes, durante los cuatro primeros meses de los años 2011, 2012 y 2013, muestran una similar proporción en el período, lo que significa que la percepción ciudadana de una alta inseguridad tiene un fundamento numérico.
- La confusión conceptual entre los operadores de justicia que consideran al delito de odio como una expresión circunstancial de sentimiento antes que de motivación prejuiciada, hace que se cometan errores al tipificar conductas que infringen la ley, por la idea equivocada de que cualquier infracción contra una persona GLBTI es un delito de odio.
- En el juicio N° 15251-2013-0076, un evidente caso de plagio con agravante por odio, fue tipificado como delito de odio sin que se encausen a los autores intelectuales, siendo sentenciados una parte de los autores materiales a “penas proporcionadas” que no corresponden al tipo.
- Como resultado de este estudio, se propone la Cartilla de Determinación y Actuación en caso de Delitos de Odio en contra de Personas GLBTI, contenida en el Anexo 6, que describe una metodología de registro y un protocolo de actuación con el

criterio de que la prevención del delito de odio se inicia con el conocimiento de su sanción.

## **2. RECOMENDACIONES.**

La investigación de tipo descriptivo, que según Roberto Hernández Sampieri en su libro Metodología de la Investigación “busca especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis”, y que orienta este trabajo, abre la posibilidad de realizar estudios ampliatorios sobre el tema de los delitos de odio, por lo que se recomienda:

- Estudiar la pertinencia de sustituir el concepto de delito de odio, por los equívocos que genera al aludir a un sentimiento, por el concepto de motivación prejuiciada, que permite dar objetividad a la conducta del infractor, superando así la posibilidad de que se desnaturalice la infracción al calificarla como “delito de pensamiento”.

- Estudiar si es adecuado mantener al delito de odio como delito autónomo en la legislación penal, o determinar al odio como agravante para todas las infracciones penales, esto es delitos o contravenciones. Si se mantiene como delito autónomo, se cierra la posibilidad de determinar la motivación prejuiciada subyacente en otras formas de delito como son las contravenciones, que es el ámbito en el que con mayor frecuencia se expresa la motivación prejuiciada.

- Sugerir a la Fiscalía General del Estado cambiar la metodología de registro de denuncias, para evitar el enmascaramiento de las infracciones que se cometen por motivación prejuiciada en las categorías circunstanciales de infracciones contra las personas o contra los bienes, pues ese cambio permitirá el cumplimiento de los pactos y acuerdos internacionales sobre la lucha mundial contra la discriminación.

- Presentar a la Fiscalía General del Estado y al Consejo de la Judicatura, la Cartilla de Registro y Actuación en caso de Delitos de Odio contra Personas GLBTI, contenida en el Anexo 6, como insumo de trabajo para el diseño de estrategias de optimización del servicio de justicia.

- Insinuar a la Universidad Iberoamericana del Ecuador que, como proyecto de vinculación con la colectividad, desarrolle un proceso de sensibilización ciudadana sobre la presencia de los delitos de motivación prejuiciosa en la percepción de inseguridad, enfatizando que las conductas discriminatorias deben ser superadas para crear una auténtica cultura de paz.

## BIBLIOGRAFÍA IMPRESA CITADA:

- AA. VV. 1997. *A Policymaker's Guide to Hate Crimes*. Washington. Bureau of Justice Assistance. Traducción de O. Carrera.
- Albán Gómez, E. 2011. *Manual de Derecho Penal*. Quito. Ediciones Legales, Colección Profesional.
- Álvarez Gardiol, A. 2003. *Manual de Introducción al Derecho*. Rosario, Argentina. Editorial Juris.
- Aniyar de Castro L. 1976. *Los rostros de la violencia*, Maracaibo, Venezuela. Centro de Investigaciones Criminológicas. Universidad de Zulia.
- Arango Durling, V. 2001. *El iter criminis*. Panamá. Ediciones Panamá Viejo, Universal Books.
- Arias Eibe, M.J. 2007. *Tránsito del teleologismo a la metodología ontologista*. Madrid. Universitas, Revista de Filosofía y Derecho N° 5; Editorial Colex.
- ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. 2012. Informe para Primer Debate del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal. Quito.
- Borja Cevallos, R. 2012. *Enciclopedia de la Política*. México. Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Cabanellas de Torres, G. 2003. *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires. Editorial Heliasta.
- Cabrera Vargas, T. 2009. *Syllabus de Ciencias Penales y Criminología*. Quito. Ediciones de la Universidad Iberoamericana del Ecuador.
- Cáceres Nieto, E. 2002. *Las teorías jurídicas como realidades hermenéuticas*. México. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Volumen XXXV. número 103. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Campos Martínez, L. 1980: *Utopía somos nosotros*. Quito. Imprenta del Colegio Técnico Don Bosco, Quito.
- Castán, J. 1982. *Derecho Civil Español, Común y Foral*. México. Editorial Reuz.
- Castro Maradiaga, J.B. 2007. *Las etapas del iter criminis, y su aplicación práctica en los tipos de injusto de homicidio y asesinato*. Managua. Revista de Derecho. Universidad Nacional de Nicaragua.
- Chávez Quintanilla, W. 2010: *Syllabus de Derechos Humanos*. Quito. Ediciones de la Universidad Iberoamericana del Ecuador.
- Ciuro Caldani, M. 2000. *Metodología Jurídica*. Rosario, Argentina. Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

- Ciuro Caldani, M. 1996. *Las fuentes del derecho*. Rosario, Argentina. Publicado en Investigación y Docencia N° 27, Fundación para las Investigaciones Jurídicas.
- Cobo del Rosal, J. 1987. *Derecho Penal*. Parte General. Segunda Edición. Valencia, España. Tirant lo Blanch Editores.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. 2008. Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008. Quito.
- Corral Borrero, F. 2011. *Principios en entredicho*. Artículo publicado en el Diario El Comercio. Quito.
- CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. 2013. Registro Oficial N° 19, Quito.
- De Santo, V., 1996. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía*. Buenos Aires. Editorial Universidad.
- DIARIO EL UNIVERSO, edición del sábado 15 de junio de 2013. Guayaquil.
- Duguit, L. 2011. *Lecciones de Derecho Público General*. Barcelona. Editorial Marcial Pons.
- Ezaine Chávez, A. 1971. *El Iter Criminis*. Chiclayo, Perú. Ediciones jurídicas lambayecanas.
- Farre Trepas, E. 2011. *Tentativa de Delito: Doctrina y Jurisprudencia*. Madrid. Edisofer S.L. Editorial.
- Fernández Doblado, L. 1993. *Tipificación y destipificación*. Buenos Aires. Editorial Heliasta.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. 2015. *Los delitos en Ecuador, una mirada desde las cifras*. Quito. Imprenta Mariscal.
- FISCALÍA PROVINCIAL DE BARCELONA, 2010. *Memoria 2010*. Barcelona. Impresos Catalunya.
- FUNDACIÓN ECUATORIANA EQUIDAD. 2015. *Borrador de Informe sobre la situación de los derechos humanos de las poblaciones GLBTI*. Quito.
- FUNDACIÓN ECUATORIANA EQUIDAD. 2014. *Revista Equidad*. Quito. Ediciones Orgullo LGBTI.
- FUNDACIÓN ECUATORIANA EQUIDAD. 2015. *Tríptico Conmemorativo de los 15 años*. Quito.
- García Falconí, L. 2013. *Análisis jurídico sobre la motivación*. Artículo publicado en [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)
- García Román, E. 2011. *Sentencia en juicio a Luis Changoluisa y otros*. Quito.

- García Román, E. 2013. *Syllabus de Derecho Procesal Penal III*. Quito. Ediciones de la Universidad Iberoamericana del Ecuador.
- Goldschmidt, W. 1996. *Introducción Filosófica al Derecho*. Buenos Aires. Depalma Editores.
- Goodey, J. 2007. *Hate Crimes. Papers from the 2006 and 2007 Stockholm Criminology Symposiums*. Helsinki. Justice Press. Traducción de E. Ibarra.
- Guerrero Vela, B. 2010. *Syllabus de Psicología Jurídica*. Quito. Ediciones de la Universidad Iberoamericana del Ecuador.
- Herrera, D. 2012; *Constitucionalidad del discurso de odio*. Madrid. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Editorial UNED.
- Ibarra, E. 2004. *Los crímenes de odio en España*. Varsovia. Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos.
- INEC. 2013. *Primera investigación (estudio de caso) sobre condiciones de vida, inclusión social y derechos humanos de la población GLBTI en Ecuador*. Quito. Ediciones del INEC.
- Jacobs, J. y Potter K. 1998. *Hate Crimes. Criminal Law and Identity Politics*. New York. Oxford University Press. Traducción de J. Blossom.
- Jiménez de Asúa, L. 1950. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II. Buenos Aires. Editorial Losada S.A.
- Juicio Nº 15251-2013-0076.
- Kant, I. 2005. *Crítica de la Razón Práctica*. México. Alianza Editorial.
- Kelsen, H. 1999, *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires. Editorial Eudeba.
- Le Bon, G. 2005. *Psicología de las masas*. Madrid. Editorial Morata.
- Mejía Ama, J. 2013. *Ni activos ni pasivos*. Quito. Artículo publicado en Revista Equidad. Publicaciones de la Fundación Equidad.
- MINISTERIO DEL INTERIOR DE ESPAÑA. 2014. *Informe sobre Incidentes relacionados con los Delitos de Odio en España*. Madrid. Secretaría de Estado de Seguridad.
- MOVIMIENTO CONTRA LA INTOLERANCIA. 2010: *Cuadernos de Análisis Nº 36*. Madrid. Ediciones de la Secretaría Técnica.
- MOVIMIENTO CONTRA LA INTOLERANCIA. 2011. *Informe Raxen*. Madrid. Ediciones de la Secretaría Técnica.
- MOVIMIENTO CONTRA LA INTOLERANCIA. 2013. *La lucha contra los delitos de odio en la región OSCE*. Madrid. Ediciones Fondo para la Integración.

- Montaña Pinto, J. 2012. *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano, perspectiva comparada*. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. Quito. Imprenta VyM Gráficas.
- Montaña Pinto, J. y Pazmiño Freire, P. 2013. *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional; Quito. Imprenta VyM Gráficas
- Muñoz Conde, F. 2004. *Derecho Penal, parte general*. Valencia, España. Tirant lo Blanch Editores.
- Nino, C. 2003. *Introducción al análisis del Derecho*. Buenos Aires. Editorial Astrea.
- Parrini Roses, R. y Brito Lemus, A. 2013: *Crímenes de Odio por Homofobia, un Concepto en Construcción*. México. INDESOL. Ediciones Lestra.
- Pavarini M. 1990. *Control y Dominación*. México, Editorial Siglo XXI
- Pérez Luño, A. 2005. *Teoría del Derecho: una concepción de la experiencia jurídica*. Barcelona. Editorial Tecnos.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. 2014. *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*. Vigésimotercera edición, edición del tricentenario. Madrid. Ediciones RAE.
- Recalde Argüello, M. 2012. *Syllabus de Derecho Procesal Penal I*. Quito. Ediciones de la Universidad Iberoamericana del Ecuador.
- REGISTRO OFICIAL ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR. 2014. *Suplemento del Registro Oficial N° 180 del 10 de febrero de 2014*. Quito. Editora Nacional.
- SALVAT; 2004. *La Enciclopedia*. Varios Tomos. Madrid. Salvat Editores S.A.
- Soler, S. 1970. *Derecho Penal Argentino*. 4 Tomos. Buenos Aires. EJE A Editores.
- Terán Suárez, J.L. 2011. *Syllabus de Derecho Procesal Civil I*. Quito. Ediciones de la Universidad Iberoamericana del Ecuador.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 1998: *Registro Oficial N° 1 de martes 11 de agosto de 1998*. Quito. Imprenta del Tribunal Constitucional.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. 1999. *Hate Crime Data Collection Guidelines*. Washington. Federal Bureau of Investigation. Uniform Crime Reporting. Traducción de M. Carbonell.
- Welzel, H. 1986. *El Nuevo Sistema del Derecho Penal*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
- Zafaronni, E. 2005. *Criminología cautelar y contención jurídica*. Diario El Telégrafo, Guayaquil. Edición del 23 de octubre de 2005, Sección Cultura. Guayaquil.

## BIBLIOGRAFÍA DIGITAL CITADA.

DEFINICIÓN.de; <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache>.

EL MUNDO, edición digital; <http://www.elmundo.es/espana/2015/04/14/.html>

Estévez Griego, F: <http://yogaintegral.biz/sentido.html>

<http://desafiandomitos.blogspot.com/>

<http://es.slideshare.net/videoconferencias/los-estereotipos-el-prejuicio-y-la-discriminacion>

<http://paiscanelaconceptos.blogspot.com/>

[http://psicopsi.com/Psicologia\\_de\\_las\\_Masas.asp](http://psicopsi.com/Psicologia_de_las_Masas.asp)

<https://redsilueta.wordpress.com/la-institucion/>

Mensías Pabón, F. 2013: *La voluntad*. Publicado en [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)

Portugal Ayestas, J. 2005. *Seguridad e inseguridad ciudadana*.  
<http://www.mailxmail.com/curso-seguridad-inseguridad-ciudadana/>

Ronchetti, F. 2006. *La doctrina como fuente real del Derecho*. Cartapacio, Revista Electrónica de Derecho. Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, [www.cartapacio.edu.ar](http://www.cartapacio.edu.ar)

Terán Luque, M. 2012: *La prisión preventiva*. Artículo publicado en [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)

Tipán Naranjo, D. 2013. [www.academia.edu/4390963/Delitos\\_de\\_odio](http://www.academia.edu/4390963/Delitos_de_odio)

UNIVERSIDAD DE SEVILLA. 2015. *Programa del evento Educación y Prevención de los delitos de odio*. <https://fcce.us.es/node/971>

[www.lagaceta.com.ar/nota/231632/tribunales/](http://www.lagaceta.com.ar/nota/231632/tribunales/) Entrevista al Dr. Zaffaroni del 21 de agosto de 2007

[yhttp://definicion.de/imitacion/#ixzz3hUTvqcEw](http://yhttp://definicion.de/imitacion/#ixzz3hUTvqcEw)

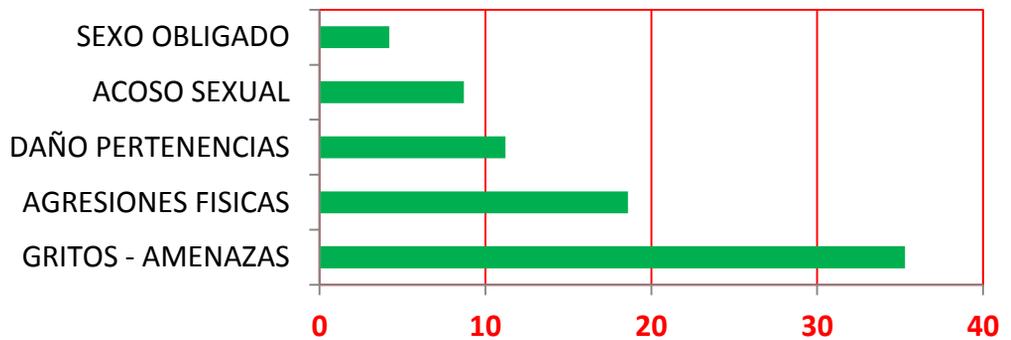
Zaffaroni, E.R. 2007. [www.lagaceta.com.ar/nota/231632/tribunales/](http://www.lagaceta.com.ar/nota/231632/tribunales/)

## **ANEXOS.**

1. Formas de violencia intrafamiliar.
2. Delitos Distrito Metropolitano de Quito, año 2012.
3. Formas de delito contra el patrimonio.
4. Estado de las causas por delitos de odio.
5. Tendencia del delito, Distrito Metropolitano de Quito.
6. Cartilla de actuación en caso de delitos de odio.

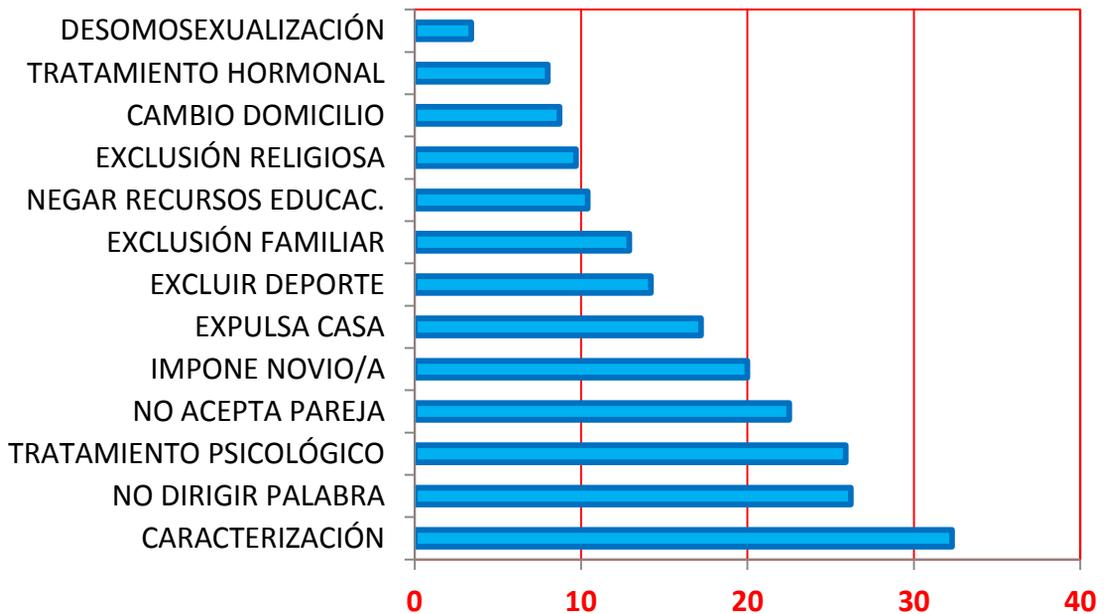
## ANEXO 1

### FORMAS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EXPLÍCITA



FUENTE: INEC. Encuesta nacional población GLBTI, estudio de caso.  
ELABORACIÓN: Autor.

### FORMAS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR PSICOLÓGICA



FUENTE: INEC. Encuesta nacional población GLBTI, estudio de caso.  
ELABORACIÓN: Autor.

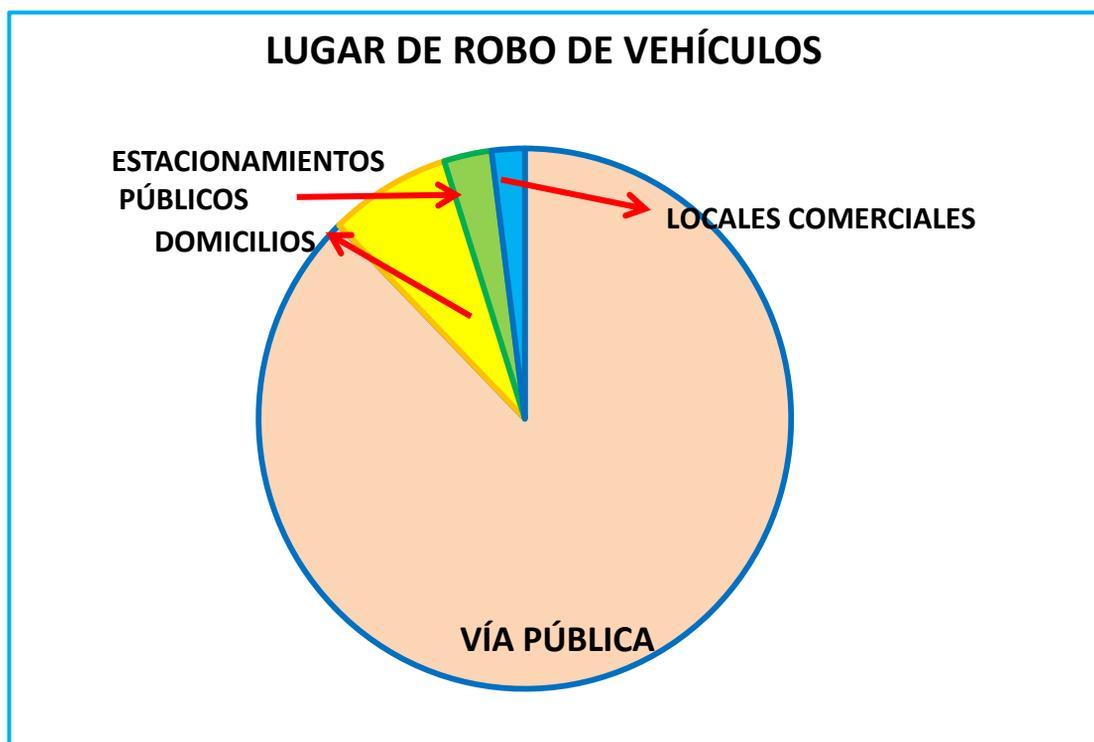
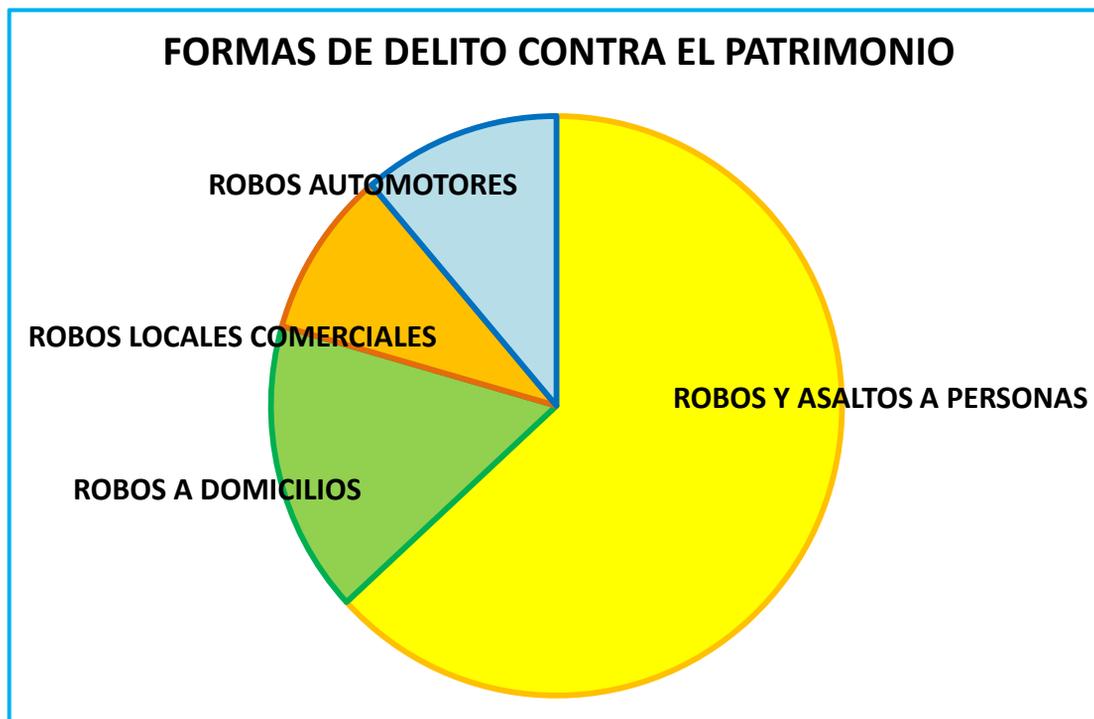
## ANEXO 2

### DELITOS DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, AÑO 2012



FUENTE: Observatorio Metropolitano de Seguridad Ciudadana  
ELABORACIÓN: Autor

### ANEXO 3



FUENTE: Observatorio Metropolitano de Seguridad Ciudadana.  
ELABORACIÓN: autor

## ANEXO 4

### ESTADO DE LAS CAUSAS POR DELITOS DE ODIO DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, AÑO 2012

ESTADO	NÚMERO	PORCENTAJE
DENUNCIA	55	100%
INSTRUCCIÓN FISCAL	54	98,18%
DESISTIMIENTO	4	7,27%
ARCHIVO DEFINITIVO	16	29,09
DICTAMEN ACUSATORIO	1	1,82

FUENTE: Fiscalía Pichincha  
ELABORACIÓN: autor

### ESTADO DE CAUSAS POR TIPO DE DELITO DE ODIO DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, AÑO 2012

ESTADO TIPO	DENUNCIA	INDAGACIÓN PREVIA	ARCHIVO DEFINITIVO	DICTAMEN ACUSATORIO
DISCRIMINACIÓN RACIAL	35	34	10	1
INCITACIÓN ODIO ADMINIST.	16	16	2	0
INCITACIÓN ODIO PÚBLICO	4	4	4	0

FUENTE: Fiscalía Pichincha  
ELABORACIÓN: autor

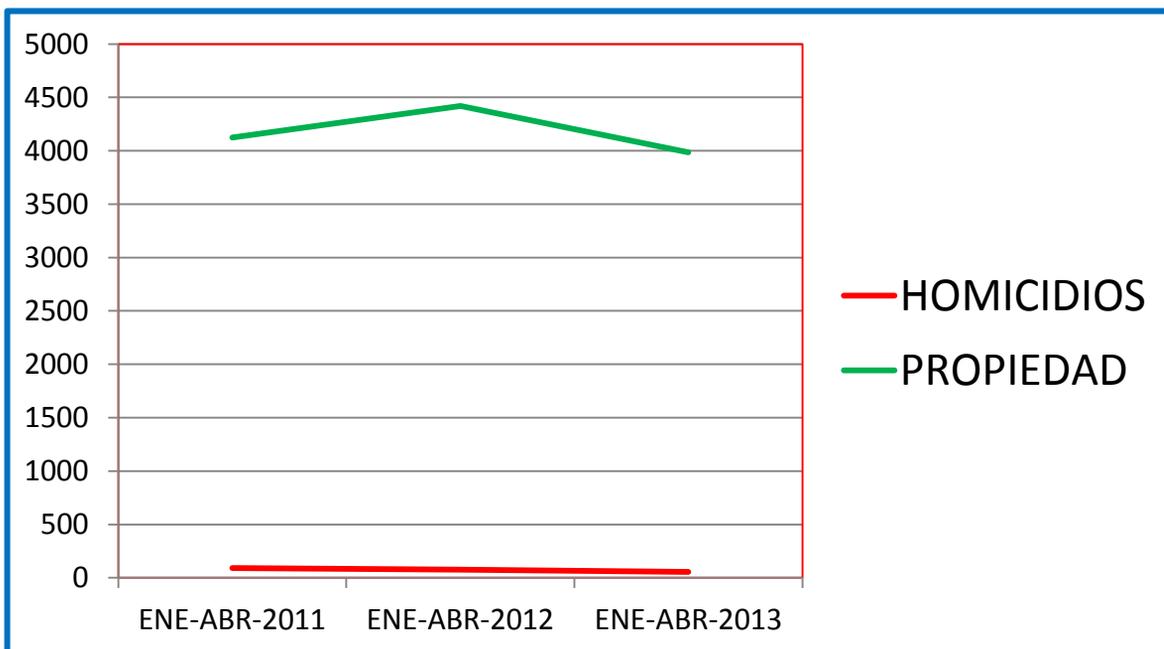
## ANEXO 5

### TENDENCIA (ABSOLUTA) DEL DELITO DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO

DELITOS \ AÑOS	ENERO-ABRIL 2011	ENERO-ABRIL 2012	ENERO-ABRIL 2013
HOMICIDIOS	91	77	56
PROPIEDAD	4.125	4.420	3.986

FUENTE: Observatorio Metropolitano de Seguridad Ciudadana  
ELABORACIÓN: autor

### TENDENCIA (RELATIVA) DEL DELITO DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO



FUENTE: Observatorio Metropolitano de Seguridad Ciudadana  
ELABORACIÓN: autor

## CARTILLA DE ACTUACIÓN EN CASOS DE DELITOS DE ODIO CONTRA PERSONAS GLBTI.

Las múltiples manifestaciones del delito son el resultado de un mundo cada vez más interconectado, en el que la violación de la ley no siempre obedece a factores socioeconómicos, sino a la incidencia de ideologías y formas de pensamiento que entran en colisión con los derechos humanos.

Existen delitos y contravenciones que se originan en los prejuicios de la gente ante características evidentes o supuestas de las demás personas, lo que mueve a los infractores a ejercer presión para que cambien esas características, o a perseguirlas con acciones que pueden degenerar en violencia.

Las personas agredidas son víctimas de ofensas y daños gratuitos, sin que ellas hayan dado ningún motivo. Son especialmente vulnerables a este tipo de violencia social los grupos de personas diferentes por su pertenencia étnica, por el credo religioso, por sus ideas políticas, por sus preferencias sexuales, por su identidad de género, por ser personas especiales. En todo caso, son diferentes porque existe un prejuicio social o individual contra ellas, como es el caso de las personas GLBTI.

Muy pocos de los actos de agresión o vandalismo contra estas personas diferentes son denunciados. Las víctimas, ya sea por no confiar en la acción del Estado para protegerles o por no ser revictimizadas al momento de recurrir ante las instancias oficiales, prefieren guardar silencio, que lo único que produce es la impunidad de los intolerantes y el miedo entre todas las demás personas que tienen las mismas características de la víctima.

Una sociedad democrática se fundamenta en el respeto a todas las personas. El respeto es la tolerancia al que es diferente, pues él y todos como él tienen los mismos derechos y les asiste las mismas garantías. La intolerancia genera violencia social, y las primeras víctimas de su escalada son las personas diferentes. La violencia social es como un alud, que debe ser controlado desde el principio con la participación de todos, antes de que sea demasiado tarde y arrastre a la sociedad a una vorágine de terror.

Universidad Iberoamericana del Ecuador.

ESCUELA DE DERECHO



“En el delito por odio, el odio a la víctima está motivado por el odio a un grupo de pertenencia que está fundado en un prejuicio. Se ha caracterizado el crimen por odio como un acto ilegal que importa una selección intencional de una víctima a partir del prejuicio del infractor contra el estatus actual o percepción de éste.

Así es como la doctrina lo ha definido.

No se pena el prejuicio, que es una mera actitud, sino la conducta que, además de lesionar el correspondiente bien jurídico resulta más reprochable por ser discriminatoria y por implicar un mensaje para todos los que se ven afectados por el prejuicio”.

Dr. Raúl Zaffaroni.

**FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO**



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**



**CONSEJO DE LA JUDICATURA**



**MINISTERIO DE JUSTICIA**



**POLICÍA NACIONAL DEL ECUADOR**



**DEFENSORÍA DEL PUEBLO**

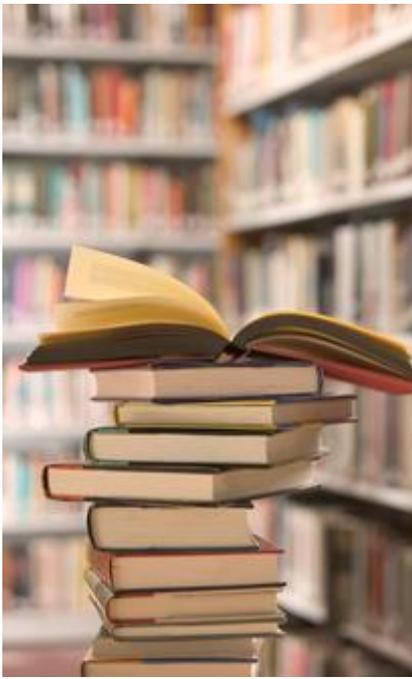


**COMISIÓN ECUMÉNICA DE DERECHOS HUMANOS CEDHU**



**FUNDACIÓN ECUATORIANA EQUIDAD**





## OBJETIVO

La presente cartilla de actuación en casos de delitos de odio contra personas GLBTI, está dirigida a los operadores y a los órganos auxiliares de justicia, con el objetivo de contribuir en la prevención y neutralización de los delitos y contravenciones de odio que afectan a

las personas diferentes y a sus bienes, mediante la definición de procedimientos que permitan identificar este tipo de infracciones para que sean sancionadas como tales, y dar asistencia y acompañamiento a las víctimas para que sean resarcidas en el bien protegido.

*“Tolerancia consiste en el respeto, la aceptación y el aprecio de la rica diversidad de las culturas, de nuestras formas de expresión y maneras distintas de manifestar nuestra condición humana”. (UNESCO, 1995)*

### MOMENTOS DE LA ACTUACIÓN

La actuación se concentrará en los siguientes momentos:

- a) La identificación del tipo, el lugar y la circunstancia de la agresión.
- b) La asistencia inmediata a la víctima.
- c) El registro de la infracción.
- d) La protección a la víctima y a sus relacionados.
- e) La actitud de los operadores de justicia.

### A. LA IDENTIFICACIÓN.

Consiste en recoger la mayor cantidad de evidencias que permitan establecer que la agresión se cometió por prejuicio.

Las agresiones pueden darse dentro de la familia (violencia intrafamiliar) o fuera de la familia.

#### **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**

1. Será un caso de violencia intrafamiliar si la víctima ha sido objeto de:

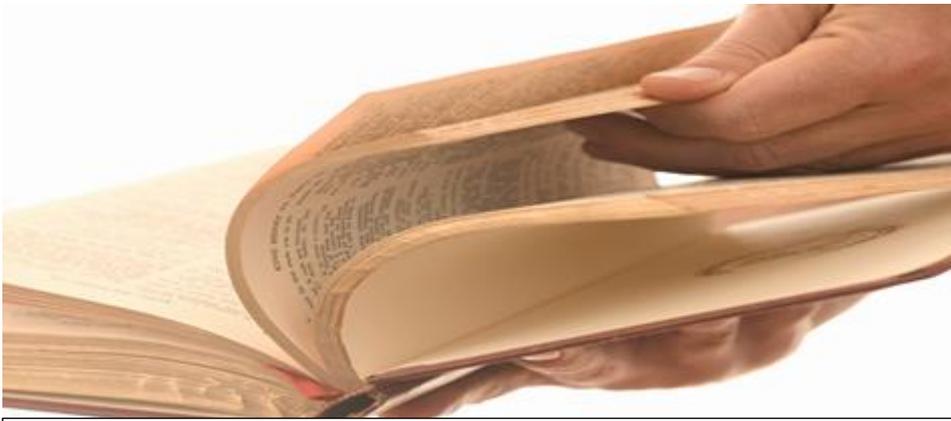
1.1.- Violencia física.

La evidencia de la violencia física intrafamiliar por prejuicio puede surgir de las respuestas de la víctima a las siguientes preguntas:

- ¿Ha sufrido golpes u otras formas de maltrato físico?
- ¿Quién le maltrató?
- Mientras le maltrataba, ¿le dijo que era por ser GLBTI?

“En los actuales momentos, la xenofobia, el racismo, la intolerancia religiosa, la discriminación por identidad de género o por orientación sexual, y otras formas de persecución a minorías, está adquiriendo grandes proporciones en varios países del llamado primer mundo, que por imitación son repetidos en naciones cuyas sociedades no se han preparado para enfrentar esta nefasta irradiación.

Esta situación se expande por los prejuicios asimilados culturalmente ante la influencia política o religiosa, creando así un campo fértil para que se propaguen conductas de odio a las personas diferentes, prejuicios que se materializan en delitos.”



## **VIOLENCIA PSICOLÓGICA**

La evidencia de violencia psicológica intrafamiliar por prejuicio puede surgir de las respuestas que dé la víctima a las siguientes preguntas:

- En su familia, ¿ha sido objeto de gritos, amenazas o burlas por ser GLBTI?
- ¿Le han quitado o dañado sus cosas diciendo que es por ser GLBTI?
- ¿Por ser GLBTI no le dirigen la palabra y le excluyen de conversaciones?
- ¿No aceptan la relación con su pareja GLBTI?
- ¿Le han excluido de las reuniones familiares, como castigo por ser GLBTI?
- ¿Le han expulsado de la casa como castigo por ser GLBTI?
- ¿Le han negado recursos para la educación como castigo por ser GLBTI?
- ¿Le han excluido de eventos religiosos por ser GLBTI?
- ¿Le han obligado a cambiar de domicilio para que deje de ser GLBTI o se relacione con otra persona GLBTI?
- ¿Le han obligado a tener tratamientos hormonales para que deje de ser GLBTI?
- ¿Le han obligado a someterse a procesos de deshomosexualización en clínicas o centros que ofrecen ese servicio?
- ¿Le han presionado para que cambie de aspecto en contra de su identidad de género o preferencia sexual?
- ¿Le han obligado a que sea tratado por profesionales psicólogos o ministros religiosos para que deje de ser GLBTI?
- ¿Le han impuesto un novio o una novia en contra de su identidad de género o preferencia sexual?
- ¿Le han obligado a abandonar prácticas deportivas acordes con su identidad de género o preferencia sexual?

“Además de los problemas generales para probar la motivación, los delitos de odio presentan, con frecuencia, aspectos específicos de combinación de motivaciones. Una combinación de motivaciones significa que el autor puede tener más de una razón para actuar. Aunque exista una concepción popular del 'típico' delito de odio, en el cual el autor está puramente motivado por el odio al grupo de la víctima, en algunas ocasiones, los motivos que están detrás de un delito de odio son bastante más complejos. Las investigaciones han demostrado que los delitos de odio tienen con frecuencia motivaciones múltiples. Con frecuencia los autores están influidos por igual o con más intensidad por factores situacionales (incluyendo normas sociales que identifican a determinados grupos en particular como víctimas propiciatorias) que por sus propias actitudes hacia el grupo seleccionado”.

Oficina de Derechos Humanos y las Instituciones Democráticas (ODIHR)

## VIOLENCIA SOCIAL

Será un caso de violencia social, si la persona diversa es agredida física o psicológicamente por prejuicio fuera de su hogar.

### VIOLENCIA FÍSICA.

La evidencia de violencia física por prejuicio puede surgir de las respuestas que dé la **víctima** a las siguientes preguntas:

- ¿El agresor es persona conocida?
- ¿Qué le dijo el agresor mientras le maltrataba?
- ¿El agresor dejó escrito algo en las paredes o en el suelo?
- El día de la agresión, ¿usted celebraba algo relacionado con las personas GLBTI?
- Cuando le atacó, ¿hizo el agresor algún gesto especial?
- ¿Fue insultada antes o durante la agresión?
- ¿Ha sido obligada a tener relaciones sexuales?

La evidencia de la violencia física por prejuicio también puede surgir de las respuestas que den los **testigos** a las siguientes preguntas:

- ¿Conoce usted al agresor?
- ¿Qué dijo el agresor mientras maltrataba a la víctima?
- ¿El agresor dejó escrito algo en las paredes o en el suelo?
- En el momento del ataque, ¿hizo el agresor algún gesto especial?
- ¿La víctima fue insultada antes o durante la agresión?
- ¿El agresor tenía algún distintivo especial, como tatuaje, ropa o emblema?

### VIOLENCIA PSICOLÓGICA

La evidencia de violencia psicológica por prejuicio puede surgir de las respuestas que dé la víctima a las siguientes preguntas:

- ¿Ha sido objeto de gritos, amenazas o insultos de una persona en particular, por ser GLBTI?
- ¿Han escrito graffitis en su propiedad, mencionando que es GLBTI?
- ¿Han dañado sus bienes diciendo que usted es GLBTI?
- ¿Ha recibido amenazas por ser GLBTI?
- ¿Ha sido acosada por alguna persona?
- ¿Le han amenazado que atacarán a su pareja?
- ¿Le han amenazado que atacarán a sus amigos que no son GLBTI?

## B. LA ASISTENCIA INMEDIATA A LA VÍCTIMA.

Por ser la víctima objeto de una agresión sin que medie provocación alguna, su estado emocional altera sus percepciones por lo que es adecuado que la asistencia inmediata sea desplegada con calidez. Para el efecto, se recomienda:

- Informar a la víctima su derecho a presentar una denuncia, dónde y cómo hacerlo.
- Acompañar a la víctima a un centro médico, aun cuando externamente no aparezcan lesiones que lo ameriten.
- Pedir que en el centro médico se registre fotográficamente las lesiones.

## C. EL REGISTRO DE LA INFRACCIÓN.

Solamente se podrá prevenir y neutralizar las infracciones contra las personas GLBTI cometidas por prejuicio, si en los instrumentos prejudiciales se recogen las evidencias de tal prejuicio. Esto requiere que el agente de la autoridad procure no forzar a que la víctima se sienta re-victimizada al tener que hacer aseveraciones sobre sí misma que le son sensibles. Para el efecto, se recomienda a los agentes que en los Datos Informativos del Parte Policial se haga constar solamente:

- El nombre y la edad de la víctima, omitiendo toda referencia sobre sexo y documento de identificación, para evitar que la necesidad de cubrir esos campos informativos le hagan sentir violentado, y desista de judicializar la agresión.
- Las respuestas a las preguntas formuladas mientras asiste a la víctima, son elementos para identificar como presunto delito de odio o por prejuicio la infracción motivo del Parte.
- Las preguntas constarán en un pliego, que se adjuntará al Parte Policial, con una marca en la parte que puede constituir evidencia.
- En el Parte, se detallará el por qué una o más respuestas son evidencia de infracción por odio o prejuicio.
- Se identificará la forma de la infracción: violencia intrafamiliar física, violencia intrafamiliar psicológica, violencia social física, violencia social psicológica.
- Se anexará también el informe médico con el estado emocional de la víctima.
- Se motivará a la víctima o a sus allegados a que se presenten la denuncia, y siempre se entregará una copia fotostática del Parte Policial.
- En los Datos Informativos del formulario de denuncia, tampoco se llenarán los espacios referidos a sexo y número de documento de identidad. Bastará con la copia del Parte Policial para justificar la denuncia, sin que la víctima repita los hechos.



#### **D. PROTECCIÓN A LA VÍCTIMA Y A SUS RELACIONADOS.**

El Estado, a través del órgano competente, de oficio, otorgará la protección determinada en Sistema de Protección y Asistencia de Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal, al que el denunciante podrá acogerse o no. Esta protección se extenderá a sus relacionados cuando existan amenazas contra terceros. Se recomienda:

- Informar a la víctima que si presenta la denuncia, automáticamente queda protegida por el Sistema de Protección.
- Informar a la víctima que si no desea la protección, debe firmar el formulario de exclusión anexo a la denuncia.
- Informar a los testigos que si desean pueden ser protegidos por el Sistema.
- Pedir a la víctima los nombres de sus allegados que podrían ser objeto de amenazas o agresiones a causa de su vinculación, y que deban ser protegidos por el Sistema.

***"El juzgador, en su calidad de garantista de derechos, deberá valorar como prueba la evidencia del motivo prejuicioso que originó el delito."***



#### **E. LA ACTITUD DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA.**

La vulnerabilidad emocional de las personas GLBTI requiere que los operadores de justicia encargados de investigar la infracción y sancionarla legalmente, presten especial atención a los móviles del presunto delito a partir los detalles que constan en el Parte Policial y lo marcado en la hoja de preguntas anexa a éste. Se debe evitar la re-victimización del denunciante, disponer su comparecencia a través de teleconferencia, y superar -en aras del imperio de la ley- cualquier idea prejuiciada. Para el efecto, se recomienda:

- Orientar el proceso de investigación prejudicial y judicial hacia la obtención de indicios y evidencias de que se está ante un presunto delito por prejuicio.
- Respetando el principio judicial de publicidad, evitar en lo posible que la víctima sea expuesta a los medios de comunicación y a la curiosidad popular

***"Cuatro características corresponden al juez: escuchar cortésmente, responder sabiamente, ponderar prudentemente y decidir imparcialmente."***

***Sócrates***



**ESTUDIO JURÍDICO JARAMILLO HNOS.**

**Derecho administrativo**



**CONSORCIO  
JURÍDICO  
MAYORGA**

**Asuntos civiles  
penales y  
tributarios**



**PATRICIA CAÑADAS**

**ABOGADA**

**Niñez, adolescencia, mujer y familia**



**LUIS LOGROÑO  
LUNA**

**ABOGADO**

**Asuntos laborales  
Ambientales,  
Inquilinato  
Y Tránsito**



**JOSÉ ABRAHAM ZAPATA**

**ABOGADO**

**ESPECIALISTA EN CASACIÓN**



**CORPORACIÓN JURÍDICA**

**VÍCTOR HUGO MONTALVO**

**Y ASOCIADOS**

**Asuntos migratorios e importaciones**



**NELSON RIERA Y ASOCIADOS**

**ESPECIALISTAS EN  
DERECHO MARÍTIMO  
Y DEL MERCOSUR**



**ESTUDIO  
JURÍDICO  
SANDRA GRANDA  
ABOGADA**

**Derecho societario  
Bienes raíces  
Mandato**

*“La Universidad es fundamentalmente una comunidad académica, integrada por docentes y estudiantes que dedican su trabajo intelectual a la libre búsqueda de la verdad, a la creación y difusión del conocimiento, representado por la ciencia y las humanidades, y al cultivo de los valores trascendentales del hombre.”*

*Dr. Jaime Castro, PHD*

*CANCILLER*

## CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

### ARTÍCULO 11, NUMERAL 2:

**"TODAS LAS PERSONAS SON IGUALES Y GOZARÁN DE LOS MISMOS DERECHOS, DEBERES Y OPORTUNIDADES.**

**NADIE PODRÁ SER DISCRIMINADO POR RAZONES DE ETNIA, LUGAR DE NACIMIENTO, EDAD, SEXO, IDENTIDAD DE GÉNERO, IDENTIDAD CULTURAL, ESTADO CIVIL, IDIOMA, RELIGIÓN, IDEOLOGÍA, FILIACIÓN POLÍTICA, PASADO JUDICIAL, CONDICIÓN SOCIO-ECONÓMICA, CONDICIÓN MIGRATORIA, ORIENTACIÓN SEXUAL, ESTADO DE SALUD, PORTAR VIH, DISCAPACIDAD, DIFERENCIA FÍSICA; 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"**

## MISIÓN

La Universidad Iberoamericana del Ecuador es una institución de Educación Superior con orientación humanística, que forma profesionales con valores éticos; comprometida a fomentar el desarrollo sostenible del país a través de la investigación, la tecnología y la innovación.

## VISIÓN

La Universidad Iberoamericana del Ecuador será un referente de Educación Superior en el país, por su desempeño hacia la excelencia en los ámbitos de la enseñanza-aprendizaje, la investigación científica y humanística, y la vinculación con la sociedad, para contribuir al desarrollo sostenible del país.



*“Recientemente se habla de una nueva forma de justicia, justicia social, que algunos pensadores y estudiosos del Derecho la definen como una combinación de la justicia pagana con la caridad cristiana”.*

*Dr. Thelman Cabrera Vargas,  
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE DERECHO*

