

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Debida diligencia en la investigación de actos de odio
por razones de orientación sexual con resultado de
muerte. Una mirada al caso de Javier Viteri.**

Francisco José Palacios Larrea

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogado

Quito, 20 de noviembre de 2022

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Francisco José Palacios Larrea
Código: 00208493
Cédula de identidad: 1803980943
Lugar y Fecha: Quito, 20 de noviembre de 2022.

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

DEBIDA DILIGENCIA EN LA INVESTIGACIÓN EN ACTOS DE ODIOS POR RAZONES DE ORIENTACIÓN SEXUAL CON RESULTADO DE MUERTE. UNA MIRADA AL CASO DE JAVIER VITERI ¹

DUE DILIGENCE IN THE INVESTIGATION OF ACTS OF HATE FOR REASONS OF SEXUAL ORIENTATION RESULTING IN DEATH. A LOOK AT THE CASE OF JAVIER VITERI.

Francisco José Palacios Larrea
fpalacioslarrea@gmail.com²

RESUMEN

Los actos de odio son un delito que tiene como objetivo lesionar a una persona por un prejuicio hacia una de sus características, sea real o percibida. El presente estudio explica y propone una serie de estándares utilizados a nivel internacional que podrían servir para la debida diligencia en la investigación en este tipo de delitos. Asimismo, se demuestra las falencias que tuvo el Estado ecuatoriano dentro de la investigación del asesinato de Javier Viteri el 28 de mayo de 2020. Se define la importancia de la debida diligencia en la investigación y su relación con el derecho a la verdad y a la reparación integral. Es fundamental continuar con esta discusión para superar todos los obstáculos legales y de facto que impiden que los actos de odio sean investigados de la mejor manera.

PALABRAS CLAVE

Prejuicio, investigación, orientación sexual, reparación integral, delitos de odio.

ABSTRACT

Hate acts are crimes that aim to injure a person due to prejudice towards one of their characteristics, whether real or perceived. This study explains and proposes a series of standards used at the international level that could serve for due diligence in the investigation of this type of crime. Likewise, it also demonstrated the shortcomings that the Ecuadorian State had in the investigation of the murder of Javier Viteri on May 28, 2020. Likewise, the importance of due diligence in the investigation and its relationship with the right to truth and integral reparation was defined. In this sense, it is essential to continue with this discussion to overcome all the legal and de facto obstacles that prevent acts of hate from being investigated in the best way.

KEY WORDS

Prejudice, investigation, sexual orientation, integral reparation, hate crimes.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Martina Rapido Ragozzino.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.- 5. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 177 DEL COIP. .- 6. DEBIDA DILIGENCIA EN LA INVESTIGACIÓN.- 7.-DERECHO A LA VERDAD.- 8. DERECHO A LA REPARACIÓN.- 9. HECHOS DEL CASO JAVIER VITERI.- 10. ANÁLISIS DEL CASO JAVIER VITERI.- 11. RECOMENDACIONES- 12. CONCLUSIONES.-

1. Introducción

Los actos de odio fueron tipificados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para proteger a minorías históricamente discriminadas como la población LGBTI de ataques físicos o psicológicos. Por su parte, la debida diligencia en la investigación dentro de la obligación de garantía en materia de derechos humanos, tiene que ver con la capacidad del estado de indagar sobre ciertos hechos destinados a establecer si hubo una violación de derechos humanos, para poder sancionar a los responsables y reparar a sus víctimas.

Para la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales. Trans e Intersex para América Latina y el Caribe, ILGALAC, la debida investigación de ataques violentos a la población LGBTI es un pilar fundamental de la protección del Estado de Derecho y del fortalecimiento de la democracia³, pues estos crímenes lesionan la igualdad entre todos los seres humanos. En ese sentido, este tipo de crímenes no solamente son importantes para las víctimas directas e indirectas, sino para la sociedad en su conjunto.

En Ecuador, los grupos LGBTI han sido históricamente discriminados a lo largo de los años, tanto es así, que hasta hace 25 años la homosexualidad seguía siendo un delito en el derogado Código Penal⁴. Aun cuando han existido avances a nivel normativo, de acuerdo al Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de Ecuador⁵, 6 de cada 10 personas LGBTI alegan haber sufrido algún tipo de violencia por el simple hecho de pertenecer a la diversidad sexo genérica.

³ ILGALAC: Martin de Grazia, Crímenes de odio contra personas LGBTI en América Latina y el Caribe (Buenos Aires: ILGALAC, 2020), 59.

⁴ Mayuri Castro,

⁵ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de Ecuador, Estudio de casos sobre condiciones de vida y cumplimiento de derechos humanos de la población LGBTI en Ecuador, (Quito: 2013)

https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/LGBTI/Analisis_situacion_LGBTI.pdf

En esa línea, el informe anual de Silueta X sobre asesinatos contra la población LGBTI del año 2019, alerta que al menos 16 personas fueron asesinadas en el Ecuador por su orientación sexual o identidad de género⁶, aunque la cifra podría ser mucho mayor debido a que existe un subregistro.

El presente trabajo está orientado a responder, a través del análisis del caso del asesinato de Javier Viteri Albuquerque el 28 de mayo del 2020, a la siguiente pregunta: ¿Qué estándares deben utilizar las autoridades del Estado al investigar un posible acto de odio con resultado de muerte por razones de orientación sexual?

El presente trabajo analizará las diferentes líneas normativas, jurisprudenciales y doctrinarias frente a la temática en cuestión. Asimismo, se demostrará las falencias del Estado frente al caso de Javier Viteri y como se puede prevenir en el futuro, entregando soluciones sobre la materia en cuestión.

Para esto, la propuesta metodológica será deductiva, partiendo desde lo general sobre la materia hasta el caso particular de Javier Viteri. Sobre la evolución normativa del tema en cuestión, se utilizará un método explicativo que conduzca a identificar las distintas normas y la jurisprudencia, y como llevarlas a la práctica. Finalmente, existirá una entrevista a una experta en la materia como técnica cualitativa y un enfoque dogmático, por mencionar y analizar los aportes que la academia ha hecho sobre este tema.

2. Estado del arte

ILGALAC, define a los delitos de odio “como todo acto de violencia en el que la hostilidad, el desprecio y el rechazo en perjuicio de un determinado grupo de personas es un factor determinante al momento de su comisión”⁷. Las personas objeto de este delito suelen pertenecer a ciertos grupos sociales históricamente discriminados dentro de una posición de subordinación en el aparato social de cierto país⁸. Sobre eso, Parrini Roses y Brito Lemus mencionan que lo que termina conduciendo al victimario a cometer el delito es la aversión que tiene respecto de una de las características de la víctima⁹.

⁶ Asociación Silueta X, Informe 2019 Asesinatos Trans-LGBTI, (Quito:2019), <https://siluetax.files.wordpress.com/2020/01/informe-runa-sipiy-trans-lgbt-asesinatos-muertes-violentas-o-no-esclarecidas-sospechosas-de-criminalidad-intentos-de-asesinatos-secuestros-y-torturas-ecuador-2019-asociacion-silueta-x-2.pdf>

⁷ ILGALAC, *Crimenes de odio contra personas LGBTI en América Latina y el Caribe*, 30.

⁸⁸ Id., 31.

⁹ Rodrigo Parrini Roses y Álvaro Brito Lemus, *Crimenes de odio por homofobia un concepto en construcción* (Ciudad de México: 2012), 14.

Como lo indica Albán, la expresión de delito de odio apareció en los Estados Unidos cuando el aparato mediático empezó a hacerse eco de una serie de crímenes que no tenían razón aparente más allá de un prejuicio¹⁰ basado en discriminación. Al respecto, el Consejo de Europa ha definido que la discriminación se produce cuando una persona recibe un trato menos favorable que el que recibirían otros en la misma situación por el mero hecho de pertenecer a un grupo en particular¹¹.

A pesar de que este tipo de delitos empezó a discutirse y tipificarse en los ordenamientos internos desde la década de 1990, fue recién en el año 2009 cuando la mayoría de los ordenamientos occidentales incluyeron a la orientación sexual como un motivo para cometer un crimen de odio, de acuerdo con Díaz López¹². Human Rights Campaign considera que la comunidad LGBTI es la más afectada por este tipo de crímenes¹³. Mujika menciona que los delitos de odio por orientación sexual suponen una negación por parte del victimario de los derechos humanos del damnificado, pues debe entenderse a la diversidad sexual como un derecho humano¹⁴. Cabe anotar que según la asociación ALDARTE, los crímenes de odio, cualquiera sea el prejuicio, son cometidos, en general, por agentes no estatales¹⁵.

A pesar de los avances en la materia, de acuerdo al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional CEJIL, existen numerosas discordancias entre la legislación, las políticas públicas, la jurisprudencia y la práctica a nivel local al momento de investigar y sancionar este tipo de delitos¹⁶.

En ese sentido, Díaz López menciona que la sanción de un delito de odio está encaminada a reafirmar al principio de igualdad entre todos los miembros de una sociedad¹⁷. Sin embargo, no solo es importante la sanción sino la debida diligencia en la

¹⁰ Juan Pablo Albán, “Delito de odio, delito contra los derechos humanos”, *Pro Homine*, 16 de noviembre del 2013, <https://prohomine.wordpress.com/2013/11/16/delito-de-odio-delito-contra-los-derechos-humanos/>

¹¹ Consejo de Europa, *Compass Manual de Educación en derechos humanos con los Jóvenes*, (2015), 527

¹² Juan Alberto Díaz López, *Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio*, (Madrid: Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, 2020), 40.

¹³ Human Rights Campaign, comunicado de prensa, “New FBI Statistics Show Alarming Increase in Number of Reported Hate Crimes”, (2018), <https://www.hrc.org/news/new-fbi-statistics-show-alarming-increase-in-number-of-reported-hate-crimes>.

¹⁴ Inmaculada Mujika, Amparo Villar, *Diversidad sexual y derechos humanos*, (Madrid: Aldarte, 2009), 43.

¹⁵ Aldarte, *Estrategias para hacer frente a los delitos de odio por orientación sexual e identidad de género, una mirada global*, (Bilbao: Aldarte, 2018), 18,

¹⁶ Centro por la Justicia y el Derecho internacional, *Debida diligencia en la investigación de graves violaciones a derechos humanos*, (Buenos Aires: CEJIL, 2010) 7.

¹⁷ Juan Alberto Díaz López, *Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio*, 42.

investigación sobre los hechos que puedan encaminar a conocer la verdad para proteger el espíritu reparatorio que provoca una correcta indagación de lo sucedido¹⁸. Sobre la debida diligencia en este tipo de delitos, CEJIL menciona que dicho principio se “centra en la conducta del Estado en el contexto de su obligación de encontrar la verdad de los hechos y sancionar a sus responsables de manera adecuada¹⁹”

ILGALAC considera que los crímenes contra las personas LGBTI competen a toda la sociedad por la relación entre este tipo de delitos y la convivencia democrática²⁰. Por este motivo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH menciona que el tratamiento de estos hechos no solo debe encaminarse a la investigación y a la sanción, sino también a la sensibilización que estos casos puedan incitar en una sociedad²¹.

Finalmente, conviene anotar que no ha existido a nivel local ni tampoco regional, una literatura que esté destinada de manera clara y específica a discutir la muerte de una persona causada por la aversión y el prejuicio del victimario hacia su orientación sexual.

3. Marco teórico

A pesar del avance doctrinario del último tiempo, realmente no ha existido una discusión profunda respecto del delito de odio, peor aún enfocado en una categoría específica como es la orientación sexual, aun cuando estos han ido creciendo a nivel regional de manera sostenida a través de los años²². No obstante, se abordará las distintas perspectivas sobre el tratamiento que se le puede dar a este tema a nivel investigativo para definir cuál es la más adecuada a efectos de este trabajo.

En primer lugar, al tratarse de un delito, el asunto se ve directamente relacionado con el derecho penal. Una perspectiva estrictamente penalista nos obligaría a pensar en si existió la conducta típica, antijurídica y culpable que pueda conducir a la sanción establecida en el tipo penal sobre el cual se discute.

¹⁸ Centro por la Justicia y el Derecho internacional, *Debida diligencia en la investigación de graves violaciones a derechos humanos*, 17.

¹⁹ Id., 9.

²⁰ ILGALAC, *Crímenes de odio contra personas LGBTI en América Latina y el Caribe*, 40-41.

²¹ Violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América, Informe, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc.36, 12 de noviembre del 2015, 20.

²² CIDH, Comunicado de prensa, “CIDH expresa preocupación por recientes ataques violentos contra las personas LGBTI en la región”, (2019), <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/065.asp>

El objetivo de este trabajo no es abordar la comisión o no de este delito desde una perspectiva únicamente penal,²³ sino cómo se condujo la investigación a partir de las obligaciones derivadas del derecho internacional de los derechos humanos.

Particularmente se lo deberá abordar desde la obligación de garantía y las implicaciones que esta tiene cuando existe un delito de odio, sobre todo en cuanto a la debida diligencia durante la investigación, que es un componente de la mencionada obligación. Al ser la investigación una obligación de medio y no de resultado, el ánimo de este trabajo es mirar el enfoque que pudo haber conducido a un resultado distinto en el ámbito penal, comparando las diferencias entre el asesinato y el acto de odio con resultado de muerte, y mirando sus repercusiones dentro de la reparación integral.

Este trabajo está orientado a mirar por qué es importante que dentro de la función pública se tenga una perspectiva específica sobre la diversidad sexo genérico. Cabe recordar que, de acuerdo a Lagarde, la perspectiva de género estudia la forma en la que las características sociales y culturales convierten a la diferencia sexual en desigualdad social²⁴. Si bien este concepto nace de las discusiones referentes al feminismo, se ha incorporado dentro de los problemas LGBTI pues su génesis también deviene de la desigualdad estructural.

Finalmente, es importante tener en cuenta las diversas teorías existentes respecto de la orientación sexual. En este punto, es importante hablar de la teoría queer²⁵ de Judith Butler y como esta tiene efectos en el comportamiento masculino, sobre todo en contextos patriarcales y heteronormados como es el caso ecuatoriano.

4. Marco normativo y jurisprudencial

El propósito de esta sección es mencionar brevemente la línea legal y jurisprudencial respecto de los delitos de odio. Más allá de lo que prescribe el ordenamiento jurídico interno y sus precedentes, en este tema es sumamente importante mencionar las normas derivadas del Derecho Internacional Público y la jurisprudencia de los distintos organismos internacionales que gozan de jurisdicción en el Ecuador.

²³ Fiscalía General del Estado de la Republica del Ecuador, “Causa penal 07309-2020-00226”, (2020). Cuerpo VI.

²⁴ Marcela Lagarde, “La perspectiva de género”, Género y feminismo, desarrollo humano y democracia,(1996), 18.

²⁵ Judith Butler, Desechar el género (Barcelona, Editorial Paidós, 2006)

De conformidad con el Código Orgánico Integral Penal²⁶, COIP, la persona que cometa actos de violencia que conduzcan a la muerte por razones de orientación sexual tendrá una pena privativa de libertad de 22 a 26 años²⁷. Asimismo, dicha norma menciona que el actuar con saña en contra del sujeto pasivo constituirá un agravante que aumenta la pena máxima prevista para dicho tipo penal en un tercio.

Para efectos de esta investigación, es preciso mencionar que la norma establece que el ejercicio de la acción penal le corresponde a la Fiscalía General del Estado²⁸, así como el debido cuidado de la cadena de custodia de las pruebas²⁹.

Sobre las normas útiles dentro de la Constitución³⁰, debe mencionarse que la misma establece que el Estado debe garantizar a todos los ciudadanos el pleno ejercicio y goce de sus derechos sin discriminación alguna³¹. Igualmente, menciona que ninguna persona podrá ser discriminada por razones de orientación sexual³².

También, menciona los principios sobre los cuales debe regirse la función judicial³³, mismos que han sido reforzados por la Corte Constitucional³⁴ con respecto a la debida diligencia en la investigación y su importancia para el cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva³⁵.

Respecto de normas internacionales, cabe señalar que los tratados internacionales son parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo a la carta magna³⁶. El Ecuador ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, CADH³⁷, aceptando la vía contenciosa de dicho tratado a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH, que es además el interprete autorizado de las normas de la Convención³⁸. Dicho tratado internacional considera la

²⁶ Código Orgánico Integral Penal, [COIP], R.O. suplemento 180, 10 de febrero del 2014, reformado por última vez 17 de febrero de 2021.

²⁷ Artículo 177, COIP, 2014.

²⁸ Artículo 410, COIP, 2014.

²⁹ Artículo 456, COIP, 2014.

³⁰ Constitución de la Republica del Ecuador, [CRE], R.O 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. N/D de 25 de enero de 2021.

³¹ Artículo 3, CRE, 2008.

³² Artículo 11, CRE, 2008.

³³ Artículo 172, CRE, 2009.

³⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021. Párr. 110.

³⁵ Artículo 175, CRE, 2008.

³⁶ Artículo 425, CRE, 2008.

³⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, San Jose, 22 de noviembre de 1969, ratificada por el Ecuador el 12 de agosto de 1978.

³⁸ Artículo 64, CADH.

protección judicial³⁹ y las garantías judiciales⁴⁰ como derechos fundamentales para todos los ciudadanos⁴¹ de los Estados parte.

Respecto de la jurisprudencia de la Corte IDH, debe mencionarse que desde su primera sentencia el tribunal estableció la obligación de los estados de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos⁴². Además, ha dispuesto la obligación de los Estados de determinar la verdad a través de los medios legales disponibles⁴³, pues el derecho a la verdad resulta trascendental por su consecuencia jurídica⁴⁴ y por la relevancia de que la sociedad tenga conocimiento de estos hechos⁴⁵. Cualquier carencia en la investigación que no esté orientada a buscar la verdad⁴⁶, así como el omitir pruebas⁴⁷ que permitan establecer los hechos, podría violentar los derechos establecidos en la CADH.

Sobre la situación de las personas de la diversidad sexo genérica, la Corte IDH ha reconocido la histórica situación de discriminación que ha vivido el colectivo LGBTI, razón por la cual las personas con una orientación sexual distinta a la heterosexualidad están especialmente protegidas por la CADH⁴⁸. El mismo tribunal ha reconocido el especial vínculo entre la obligación de garantizar los derechos humanos y la igualdad y no discriminación⁴⁹. Este último constituye en la actualidad una norma de *jus Cogens*⁵⁰.

Finalmente, en relación a la investigación, se ha mencionado que las autoridades tienen el deber de tomar medidas razonables si es que existen posibles discriminatorios dentro de un hecho⁵¹, siempre que existan elementos que le permitan a la autoridad sospechar que hubo un motivo relacionado al género⁵², creándose así una

³⁹ Artículo 25, CADH.

⁴⁰ Artículo 8, CADH.

⁴¹ Artículo 24, CADH.

⁴² Corte IDH. Caso Velázquez Rodríguez c. Honduras, fondo, 29 de julio de 1988, párr. 166.

⁴³ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros c. México, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 30 de agosto de 2010, párr. 191.

⁴⁴ Corte IDH. Bámaca Velásquez c. Guatemala, fondo, 25 de noviembre de 2000, párr. 19.

⁴⁵ Id., párr. 20.

⁴⁶ Corte IDH, Heliodoro Portugal c. Panamá, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 144.

⁴⁷ Corte IDH, Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala, Fondo, reparaciones y costas, 22 de noviembre de 2004, párr. 76.

⁴⁸ Corte IDH, Atala Riffo c. Chile, Fondo, reparaciones y costas, 24 de febrero de 2012, párr. 78.

⁴⁹ Corte IDH, Opinión consultiva 18/03, 17 de noviembre de 2003, Párr. 184.

⁵⁰ Id., párr. 122.

⁵¹ Corte IDH, Vicky Hernández c. Honduras, Fondo, reparaciones y costas, 26 de marzo de 2021, párr. 107.

⁵² Id., párr. 112.

debida diligencia reforzada en razón del contexto⁵³. De no hacerlo así, la misma Corte menciona que se estarían violando varios derechos de la CADH al no tener en cuenta las circunstancias de la víctima⁵⁴, pues toda investigación debe estar justamente encausada respecto de las particularidades de quien podría ser objeto de una violación⁵⁵.

No ha existido un desarrollo jurisprudencial nacional o internacional que establezca estándares respecto de la investigación de los delitos de odio por razones de orientación sexual que provoque la muerte pues, como se desprende de esta sección, la mayoría de estándares derivan de hechos que no van relacionados directamente al tema de esta investigación. Sin embargo, estos estándares son relevantes toda vez que tienen el mismo génesis del caso materia de este trabajo, que es el principio de igualdad y la prohibición de discriminación.

5. Análisis del artículo 177 del COIP.

Para efectos del trabajo que nos ocupa, es importante hacer un análisis de la tipificación del delito de odio, haciendo énfasis en aquellos motivados por la orientación sexual de la víctima. El artículo 177 del COIP establece que:

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 años⁵⁶

La norma penal incluye una lista de agravantes⁵⁷ que deben ser tomados en cuenta para cualquier tipo penal, siempre y cuando el mismo no cuente con sus propios

⁵³ Corte IDH, Caso Defensor de Derechos Humanos y otros v. Guatemala, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 28 de agosto de 2014, párr. 112.

⁵⁴ Vicky Hernández c. Honduras, párr. 113.

⁵⁵ Corte IDH, Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador, Fondo, reparaciones y costas, 1 de marzo de 2005, párr. 91.

⁵⁶ Art.177, COIP, 2014

⁵⁷ Art. 47, COIP, 2014

agravantes. El agravante a tener en cuenta en la presente investigación es el prescrito en el numeral 7: “Cometer la infracción con enseñamiento en contra de la víctima⁵⁸”

Como se desprende de la norma, el sujeto activo de la infracción puede ser cualquier persona. En esa línea, es importante mencionar que quien realiza la conducta puede ser incluso una persona que comparta la característica de la víctima que motivó el cometimiento del delito, que en este caso es la orientación sexual.

Por otro lado, en relación al sujeto pasivo, a pesar de que la norma establece que el delito se comete contra una persona por una razón que resultaría discriminatoria, es preciso anotar que la Corte IDH⁵⁹ ya ha mencionado que la violencia puede devenir ya sea de la realidad, es decir, que la persona si se identifique con determinada característica, o solo por la percepción, en el que el sujeto activo lo identifica de una forma concreta, independientemente de si lo es.

Asimismo, Albán⁶⁰ menciona que debería entenderse como verbo rector “discriminar”, pues de no haber el prejuicio no se cometería ningún acto de violencia. Aun así, el prejuicio parte de la esfera del pensamiento y, tal como indicia Rodríguez Moreno,⁶¹ es una mera idea. En consecuencia, como lo indica Díaz López⁶², no es importante el prejuicio, sino su materialización, que la conducta modifique el mundo real.

En ese sentido, debe entonces tomarse en cuenta qué dentro del tipo subjetivo de dicha norma, solo podrá darse cuando exista un dolo directo⁶³, es decir, cuando el sujeto tenga pleno conocimiento y voluntad sobre la conducta.

El bien jurídico protegido guarda relación con el principio de igualdad⁶⁴, siendo que el mismo deriva de la prohibición de discriminación⁶⁵. Respecto del prejuicio por razones de orientación sexual, la Corte IDH ha establecido que lo que busca es continuar con la discriminación estructural que las personas de este colectivo han sufrido,⁶⁶ pues finalmente lo único que le importa al victimario es reducir a la

⁵⁸ Art.47.7, COIP, 2014

⁵⁹ Corte IDH, Flor Freire c. Ecuador, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 31 de Agosto de 2016, párr. 120.

⁶⁰ Albán, “delito de odio, delito contra los derechos humanos”.

⁶¹ Felipe Rodríguez Moreno, *Teoría del delito*, (Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2020), 101.

⁶² Juan Alberto Díaz López, *Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio*, 28

⁶³ Felipe Rodríguez Moreno, *Teoría del delito*, 195

⁶⁴ Aldarte, *Estrategias para hacer frente a los delitos de odio por orientación sexual e identidad de género, una mirada global*, (Bilbao: Aldarte, 2018), 20

⁶⁵ Albán, “delito de odio, delito contra los derechos humanos”

⁶⁶ Átala Riffo y niñas c. Chile, párr. 92

víctima a la característica motivo de su prejuicio⁶⁷, dejando de lado su humanidad y por tanto, su dignidad.

De acuerdo a Albán⁶⁸ el elemento diferenciador para saber que se está frente a una grave violación a derechos humanos es justamente la prohibición de discriminación como bien jurídico protegido dentro de un tipo penal. En ese sentido, podríamos deducir entonces que los precedentes de la Corte IDH en relación a graves violaciones a derechos humanos, podrían ser aplicables dentro de los casos donde se investiguen, los delitos de odio⁶⁹.

Si bien el Estado ecuatoriano ha hecho grandes avances respecto de la adecuación normativa a nivel constitucional y a nivel legal para proteger a grupos históricamente discriminados en la región,⁷⁰ las leyes no bastan para frenar la maquinaria social e institucional, tal como indica ILGALAC⁷¹. En consecuencia, este trabajo no busca discutir la existencia de la normativa, sino analizar su aplicación a través de la debida diligencia en la investigación, que tiene como efecto la garantía de otros derechos derivados de la CADH, como se explicará más adelante.

6. Debida diligencia en la investigación

Desde su primera decisión⁷², la Corte IDH ha sido enfática respecto de la necesidad de los Estados parte en el cumplimiento de la obligación de garantía. En palabras de dicho tribunal, esta obligación tiene 4 componentes: prevenir, investigar, sancionar y reparar⁷³. Si bien todos los elementos son importantes, el propósito de este trabajo es centrarse específicamente en el componente de la investigación y, sobre todo, en una que sea diligente y exhaustiva.

La jurisprudencia ecuatoriana ha determinado que la debida diligencia no es un derecho per se sino, más bien, un principio del ordenamiento jurídico que debe ser acatado por los funcionarios públicos en aras de cumplir con los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso⁷⁴.

⁶⁷ Id., párr. 89.

⁶⁸ Juan Pablo Albán, graves violaciones a derechos humanos.

⁶⁹ Art. 177, COIP, 2014

⁷⁰ Flor Freire c. Ecuador, párr. 176

⁷¹ ILGALAC, *Crimenes de odio contra personas LGBTI en América Latina y el Caribe*, 138.

⁷² Velazquez Rodriguez c. Honduras, párr. 166.

⁷³ Id., párr. 166

⁷⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021. Párr. 110.

El sistema interamericano de derechos humanos ha relacionado la debida diligencia como garantía dentro de cualquier violación a los derechos establecidos en la CADH⁷⁵. Asimismo, ha determinado que la falta de investigación puede motivar discriminación en sí misma de acuerdo al art.1.1 de la CADH⁷⁶.

Sobre la debida diligencia en la investigación de crímenes motivados por un perjuicio hacia la orientación sexual de la víctima, no ha existido un desarrollo jurisprudencial que permita establecer estándares absolutamente claros, como si han existido en, por ejemplo, en casos de violencia contra la mujer⁷⁷ o de violencia por razones de identidad de género⁷⁸. Por eso, uno de los propósitos de este trabajo de investigación es poder entregar alternativas que justamente vayan direccionadas a poder aplicar estándares de situaciones similares, a la violencia por razones de orientación sexual.

En ese sentido, se entiende que la Convención Belém do Para, ratificada por el Ecuador para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, no protege de manera directa a las personas que tienen una orientación sexual distinta a la hetero. Sin embargo, para garantizar la debida diligencia orientada a buscar la verdad sobre hechos en los que exista violencia contra las personas de la diversidad sexual, resulta conveniente hacer mención a ciertos estándares derivados de dicha Convención, que podrían ser aplicables a este tipo de casos.

La razón sobre la cual se entiende que estos estándares podrían ser aplicables aun cuando por un lado se intenta erradicar la violencia LGBTifóbica y por otro la violencia machista, es porque de acuerdo a los mismos precedentes de la jurisprudencia interamericana, ambas categorías de personas han sido históricamente discriminadas⁷⁹. Esto de alguna manera ha sido refrendado en ocasiones por la misma Corte IDH, pues la orientación sexual no está explícitamente reconocida por la CADH, aunque a través de la jurisprudencia se la ha establecido pues, en palabras de la CIDH, la CADH es un instrumento vivo.⁸⁰

Asimismo, se usarán estándares relacionados a delitos catalogados como graves violaciones a derechos humanos, pues, justificando en el razonamiento de Albán,

⁷⁵ Velázquez Rodríguez c. Honduras, párr. 166.

⁷⁶ Vicky Hernández c. Honduras.

⁷⁷ Corte IDH, Caso González y otras c. México, Excepción preliminar, fondos, reparaciones y costas, 16 de noviembre de 2009.

⁷⁸ Vicky Hernández c. Honduras,

⁷⁹ Corte IDH, Ramírez Escobar c. Guatemala, Fondo, reparaciones y costas, 9 de marzo de 2018, párr 85.

⁸⁰ Violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América, párr.291

los delitos de odio constituyen una grave violación al violar la prohibición de discriminación⁸¹.

En relación a todo lo mencionado anteriormente, la Corte IDH ha mencionado que el no conducir una investigación con perspectiva de género, configuraría una violación a la igual protección ante la ley⁸² dispuesta en la CADH, guardando directa relación con el artículo 1.1 del mismo convenio, referido a la prohibición de discriminación⁸³.

6.1 Estándares de debida diligencia en la investigación

A continuación, se explicará alguno de los estándares más relevantes respecto de debida diligencia en la investigación, teniendo especial atención en el caso que convoca este trabajo.

En primer lugar, se ha mencionado que la debida diligencia está relacionada con la naturaleza del delito que se investiga⁸⁴, y si la víctima cuenta con condiciones particulares debería constituir debida diligencia reforzada⁸⁵. Esto quiere decir que no es lo mismo que se tenga noticia del asesinato de un hombre Cisgénero heterosexual, a que, por ejemplo, se conozca del asesinato de un hombre homosexual, o de una mujer. En esa línea, es entonces importante que en todo momento los funcionarios públicos, en particular Fiscalía y la policía, tengan plena conciencia del contexto político y social y como a través de los años se ha mantenido una discriminación⁸⁶ estructural contra ciertos grupos, como las personas homosexuales.

Sobre esto, la Corte IDH también ha mencionado que debe sensibilizarse al sistema de justicia, sobre todo en el ámbito penal, sobre cuestiones de género⁸⁷. Esto cobra especial necesidad por la advertencia de la CIDH⁸⁸ sobre el incremento de crímenes contra la población LGBTI en América Latina.

⁸¹ Albán, “delito de odio delito contra los derechos humanos”

⁸² Art. 25, CADH

⁸³ CorteIDH, Veliz Franco y otros c. Guatemala, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 19 de mayo de 2014, párr.162

⁸⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021. Párr. 71.

⁸⁵ Corte IDH, Rosendo Cantú c. México, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 31 de agosto de 2010, párr. 178

⁸⁶ CorteIDH, Caso Contreras y otros c. El Salvador, Fondo, reparaciones y costas, 31 de agosto de 2011, párr. 46.

⁸⁷ CorteIDH, Caso González y otras c. México, párr 256.

⁸⁸ “CIDH expresa preocupación por recientes ataques violentos contra las personas LGBTI en la región”, (2019).

En esa línea, ese mismo organismo a través de un Protocolo⁸⁹ sobre muertes violentas de mujeres por razones de género, ha establecido la necesidad de tener un enfoque sistemático en este tipo de crímenes. En consecuencia, si la razón de la existencia de este protocolo es el contexto violento contra las mujeres en la región, parecería lógico que la función pública adopte un enfoque similar en delitos contra la población sexo-diversa, pues hoy en día enfrentan un escenario similar al de las mujeres Cisgénero.

En segundo lugar, la Corte IDH ha mencionado la necesidad de seguir líneas lógicas de investigación⁹⁰. Esto tiene particular importancia si se lo conecta con la prolijidad que deben tener los funcionarios al momento de recuperar material probatorio y de mantener la cadena de custodia⁹¹. De ahí que, al momento de recabar indicios dentro de una escena del crimen, se recomienda tomar fotografías de la escena de forma integral y de depositar dentro de la cadena de custodia todos los elementos que se encuentren ahí como, por ejemplo, muestras de sangre, cabello y otras pista de la misma naturaleza que deben ser recogidas⁹². No solamente es importante que las mismas pruebas sean recogidas, sino que además sean almacenadas de manera adecuada para que puedan ser practicadas en cualquier momento dentro de la investigación.

En ese mismo sentido, la Corte IDH recuerda que el debido cuidado en los primeros momentos de la investigación es trascendental, pues la debida recolección de los primeros indicios no puede ser subsanada⁹³ y la escena del crimen ya pudo haber sido manipulada.

En tercer lugar, debe tenerse en cuenta el lugar donde se comete el delito, pues muchas veces puede ser conducente para formular una hipótesis⁹⁴. Los crímenes por prejuicio suelen darse en esferas distintas a los que ocurren derivados de la macrocriminalidad. Por ejemplo, el agente investigador debería tomar en cuenta si la escena del crimen es un espacio abierto o un espacio cerrado, si dentro de ese espacio la víctima se habría sentido segura o insegura⁹⁵.

⁸⁹ ONU Mujeres, Protocolo Latinoamericano de muertes violentas por razones de género, 2014, 37.

⁹⁰ Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador, parr. 88

⁹¹ Violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América, párr.509

⁹² Manual de la ONU para la prevención efectiva y la investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias. Saint Paul, 1991.

⁹³ Corte IDH, Caso Velazquez Paiz c. Guatemala, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 19 de noviembre de 2015, 198

⁹⁴ Viviane Monteiro, entrevistada por Francisco Palacios Larrea, 6 de octubre de 2022, transcripción: <https://docs.google.com/document/d/1KcrfOsw4ogvMhawUaHaqHoNcndi8-N8ycGK88kaFchU/edit> . (último acceso 14/11/ 2022)

⁹⁵ Viviane Monteiro, entrevistada por Francisco Palacios.

En cuarto lugar, es importante analizar con qué tipo de arma se cometió el delito. En contextos de violencia criminal se suelen usar armas como, por ejemplo, pistolas. Dentro de un contexto de violencia social, como es el caso que nos invoca, se suelen cometer este tipo de delitos con armas más caseras o que son elementos dentro del hogar, como un cuchillo de cocina⁹⁶.

En quinto lugar, debe verificarse si dicha persona tenía un estatus de activista dentro de su grupo⁹⁷. Hoy en día es común que existan diversos grupos destinados a promover el goce de los derechos de esa comunidad, en Ecuador, por ejemplo, existen más de 100 organizaciones⁹⁸ que militan por las garantías de las personas de la diversidad sexo-genérica. Al entenderse que no solo la homosexualidad está protegida sino todas las expresiones de la misma por la CADH, la protección a quienes son parte de una organización que vela por los derechos humanos debe verse como un deber reforzado que tienen los Estados en materia de debida diligencia⁹⁹.

En sexto lugar, deben llevarse a cabo indagaciones destinadas a comprobar la existencia de una relación previa entre la víctima y el victimario. El tener conocimiento de este vínculo en un delito como el que es objeto de esta investigación, puede dirigir a fiscalía a sacar conclusiones en dos aspectos. Primero, al dirigir una investigación encaminada a un posible escenario de violencia sexual¹⁰⁰ y segundo, para establecer si dentro del vínculo previo el victimario tenía conocimiento pleno de la orientación sexual de la víctima.

En séptimo lugar, debe llevarse a cabo una pesquisa que pueda conducir si entre la víctima y el victimario existía una relación previa, es importante determinar si el victimario lo conocía y dentro de qué circunstancias. Más allá de que la Corte IDH ha señalado que el prejuicio discriminatorio no debe ser necesariamente real sino también percibido, la determinación o no de la relación previa podría ayudar a conducir si el victimario actuó o no con alevosía.

En octavo lugar, y quizás el más importante a la hora de abrir líneas de investigación, es la brutalidad del crimen. ILGALAC menciona que los crímenes

⁹⁶ Viviane Monteiro, entrevistada por Francisco Palacios.

⁹⁷ Violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América, 504.

⁹⁸ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, Estudio de caso sobre condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de derechos humanos de la población LGBTI en el Ecuador, 2021.

https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/LGBTI/Analisis_situacion_LGBTI.pdf

⁹⁹ CorteIDH, Escaleras Mejía c. Honduras, sentencia, 26 de septiembre de 2018, párr. 54.

¹⁰⁰ ILGALAC, *Crímenes de odio contra personas LGBTI en América Latina y el Caribe*, 72.

reportados por la prensa en este tipo de crímenes tienen una violencia inusual¹⁰¹, la existencia de un plus de crueldad impreso en el cuerpo de la víctima que rebaza la justificación del victimario sobre la razón por la cual cometió los crímenes. Esto debería ser un conector lógico de investigación que motive a Fiscalía a actuar con especial diligencia¹⁰².

Por ejemplo, si una víctima es encontrada con más de 50 puñaladas la persona a cargo de la investigación debería sospechar que existe algo más que la intención de matar, pues, en general, no se necesitan tantas heridas para dar muerte a alguien, debería el fiscal sospechar que quien cometió la conducta intenta enviar un mensaje.

7. Derecho a la verdad

Si bien la debida diligencia en la investigación está enfocada en el descarte o acreditación de responsabilidad en una violación a derechos humanos, no se puede perder de vista que en el tiempo la jurisprudencia interamericana también ha enfatizado en la necesidad de que dichas indagaciones también sean orientadas al conocimiento de la real ocurrencia de los hechos, a conocer lo que realmente pasó.

La Corte IDH ha establecido que el derecho a la verdad es parte de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la CADH¹⁰³ y ha mencionado que el derecho a la verdad comprende una doble dimensión. Primero, respecto de que las víctimas y sus familiares conozcan la verdad de lo sucedido y segundo, el facilitar información de esas graves violaciones que se encontraren en archivo estatales¹⁰⁴.

En consecuencia, la Corte IDH ha establecido que un proceso efectivo se da solamente cuando estuvo dirigido a la determinación de la verdad de los hechos y a la debida reparación a los familiares¹⁰⁵.

La Corte IDH ha sido crítica con el accionar del Ministerio Público cuando las tareas del mismo han estado solamente destinadas a la denuncia del delito y no a ningún otro hecho que podría estar relacionado con el mismo¹⁰⁶. Como se mencionó anteriormente, en aras de proteger todos los derechos del artículo 25 de la CADH, es

¹⁰¹ ILGALAC, *Crímenes de odio contra personas LGBTI en América Latina y el Caribe*, 62.

¹⁰² Centro por la Justicia y el Derecho internacional, *Debida diligencia en la investigación de graves violaciones a derechos humanos*, 52

¹⁰³ Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador, párr. 22.

¹⁰⁴ Corte IDH, Anzualdo Castro c. Perú, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 22 de septiembre de 2009, párr.118

¹⁰⁵ CorteIDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello c. Colombia, sentencia, 31 de enero de 2006, párr. 170.

¹⁰⁶ CorteIDH, Escué Zapata c. Colombia, Fondo, reparaciones y costas, 4 de julio de 2007, párr.109

necesario que todos los funcionarios relacionados al proceso penal tengan una amplia perspectiva de lo que investigan, no solamente es importante definir el “Quién” “Contra quién” “Dónde” “Cuándo” “Con qué” “Cómo” sino también preguntarse “Por qué”.

Esto debe ser una iniciativa de las autoridades tanto de la Policía Nacional como de la Fiscalía General sobre toda la investigación, en la práctica, parecería que el objetivo es solamente determinar o no a un responsable para acreditar la sanción que tiene que ver con una pena privativa de libertad. Sin embargo, un sistema penal garantista como el ecuatoriano, debe estar enfocado en otros componentes de un delito violento, y no solamente en la sanción por si sola. Para esto, debe generarse conocimientos y conciencia a cada uno de los funcionarios sobre todas las particularidades de cada investigación de la que forman parte.

De acuerdo al Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia y las garantías de no repetición del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas la verdad es fundamental a la hora de conseguir dos objetivos intermedios que son el reconocimiento de las víctimas y el fomentar la confianza. También, habla de dos objetivos a largo plazo relacionados a contribuir a la reconciliación y a reforzar el Estado de derecho¹⁰⁷.

La necesidad de fomentar la confianza de posibles víctimas en este tipo de delitos es fundamental para asegurar que las víctimas denuncien, pues eso permitiría generar un marco estadístico para conocer, evaluar, combatir y erradicar la problemática social. Si las víctimas no denuncian, y si el Estado no es capaz de reconocer cuando está frente a un delito causado por el prejuicio a la orientación sexual de la víctima,

Sobre esto, la Corte IDH ha llegado a reconocer que la debida diligencia dentro de una investigación consiste incluso en una forma de reparación¹⁰⁸, especialmente en circunstancias donde la víctima de violación pertenecía una minoría discriminada en el aparato social. La visibilización de las circunstancias es un hecho reparatorio para miembros de esa comunidad que podrían sentirse amenazados por hechos de este tipo.

Respecto del refuerzo del Estado de Derecho, es oportuno reconocer que el Ecuador ha hecho esfuerzos proteger a nivel normativo a las personas LGBTI tanto en la ratificación de convenios internacionales como en la adecuación del derecho interno. Sin embargo, muchas limitaciones para una protección efectiva devienen de una

¹⁰⁷ Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, Informe, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/21/46, 16.

¹⁰⁸ CorteIDH, Anzualdo Castro c. Perú, parr. 118.

práctica de facto y no de iure¹⁰⁹. De manera que, si es que no existe una correcta visibilización y aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, es posible que gran parte de la sociedad no tenga ni conocimiento ni conciencia de lo que realmente sucede.

En ese sentido, debe enfatizarse que no tiene sentido alguno la tipificación de un delito, como en el caso del acto de odio, si es que no se lo va a utilizar. A la fecha, no hay ninguna estadística del Estado ecuatoriano que permita cuantificar cuántas denuncias, cuántos procesos penales o cuántas sentencias existen en relación al tipo penal del 177 del COIP.

En definitiva, si es que no se asume esta problemática desde su causa -por qué las personas LGBTI son asesinadas en ciertos contextos- y solamente se tiene una mirada hacia la consecuencia del pragma que sería la pena privativa de libertad, se estaría desprotegiendo a los familiares en el conocimiento de lo que realmente sucedió, y también a la sociedad, toda vez la CIDH ha mencionado la importancia en que la ciudadanía en su conjunto tenga real conciencia de estos hechos, para prevenir futuras violaciones¹¹⁰.

8. Derecho a la reparación

De la CADH¹¹¹, se deriva que el concepto de reparación integral tiene que ver con la acreditación de daños en la esfera material e inmaterial y el otorgamiento de medidas como la investigación, la satisfacción, las garantías de no repetición y la indemnización compensatoria. En ese sentido, el legislador ecuatoriano ha cumplido con la obligación de adecuación normativa pues el artículo 78 del COIP habla del mismo tipo de medidas que la jurisprudencia interamericana.

En esa línea, en situaciones donde no se puede dar la *restitutio in integrum*, la CorteIDH ha contemplado medidas que van más allá de compensación económica,¹¹² incluyendo medidas de satisfacción, dirigidas a resarcir el dolor a través de la reconstrucción de la verdad, la difusión de la memoria histórica y la dignificación de las víctimas, y medidas de no repetición que, como su nombre lo indica, están destinadas a la construcción de políticas por parte del Estado para evitar que hechos parecidos vuelvan a suceder.

¹⁰⁹ CorteIDH, Myrna Mack Chang c. Guatemala, Fondo, reparaciones y costas, 25 de noviembre de 2003 parr.177

¹¹⁰ Informe 37/00, Moseñor Cesar Arnulfo Romero y Galdaméz, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 13 de abril 2000 Parr. 148.

¹¹¹ Art.63, CADH.

¹¹² CorteIDH, Caso Mendoza y otros c. Argentina, Excepciones preliminares, fondo y reparaciones. 14 de mayo de 2021, párr. 260.

9. Hechos del caso Javier Viteri

Javier Slater Viteri Albuquerque era un ciudadano ecuatoriano, residente en la ciudad de Arenillas, asesinado el 27 de mayo del año 2020 por Hilmar Corozo¹¹³. Ese día, Javier se encontraba con sus amigos jugando PlayStation, cuando en horas de la noche, les pidió a sus amigos que se retiraran por unos momentos de su apartamento pues iba a recibir una visita. Como vivía en el segundo piso de un edificio de apartamentos, bajó con sus amigos para recibir a su visita.

Mientras Javier subió con su invitado, sus amigos se quedaron cerca para después, regresar al apartamento de Javier. Aproximadamente 40 minutos después, los amigos se percataron que la visita salía del edificio con una ropa distinta a la que había llevado minutos antes, y con una mochila que tampoco llevaba al momento de ingresar. Al suponer que se trataba de un robo, persiguieron al sujeto hasta perderlo de vista. Al volver al departamento de Javier, tuvieron que forzar la puerta para ingresar, cuando lo hicieron, encontraron a Javier tendido en el piso sin signos de vida¹¹⁴.

En ese momento, llamaron a la policía quien siguió el protocolo establecido para muertes violentas¹¹⁵. Momentos después, se comunicaron con uno de los primos del fallecido, quien, al tener acceso a una de las redes sociales de Javier, con ayuda de sus amigos pudo identificar a la persona que este había recibido en horas anteriores. En ese momento, la Policía Nacional se trasladó al Fuerte Militar, donde encontraron al sospechoso con la tenencia del celular del fallecido. Ante esta situación, las fuerzas de seguridad procedieron a detener al sujeto para ponerlo a la orden de un juez. Como no habían pasado 24 horas desde que se dieron los hechos, se convocó una audiencia de calificación de flagrancia donde el Fiscal que avocó conocimiento de los hechos, solicitó 30 días para abrir una instrucción fiscal¹¹⁶.

En consecuencia, una vez de haber precluido todas las etapas correspondientes, el 30 de julio del año 2021, el Tribunal de Garantías penales de la provincia de El Oro emitió una sentencia condenatoria por el delito de asesinato agravado por los numerales 2 y 4 del mismo tipo penal, además de la concurrencia del agravante del numeral 1 del

¹¹³ Id. 43.

¹¹⁴ Fiscalía General del Estado de la Republica del Ecuador, “Causa penal 07309-2020-00226”, (2020). Cuerpo I.

¹¹⁵ Policía Nacional del Ecuador, Acta de levantamiento de cadáver No. 202005280722095, 28 de mayo de 2020, 3

¹¹⁶ Formulación de cargos e instrucción fiscal.

artículo 47 del COIP, recibiendo una pena privativa de libertad de 34 años y ocho meses. Dicha sentencia fue ratificada en segunda instancia,¹¹⁷.

10. Análisis del Caso Javier Viteri

10.1 Relación previa entre víctima y victimario

Del informe psicológico pericial y del informe pericial social realizado al victimario, se desprende que fue él quien planeó el encuentro^{118 119} que derivó en el asesinato de Javier. En dichos informes, el victimario menciona que no conocía directamente a la víctima más de que este vendía o regalaba alimentos en el lugar donde él residía y laboraba en un Fuerte Militar. Sin embargo, la razón por la que se pudo aprehender en el lapso de 24 horas a Hilmar Corozo fue porque un familiar de Javier CITA que tenía acceso a sus redes sociales encontró una conversación con el sujeto ese mismo día.

En los mismos informes -el pericial social y el psicológico pericial- Hilmar Corozo menciona Javier se le insinuaba con connotaciones sexuales¹²⁰ constantemente a lo que él no respondía pues decía no estar interesado. De aquí existe una pregunta que Fiscalía no fue capaz de resolver ¿Por qué tener un encuentro con alguien con quien no se tenía el interés de establecer una relación interpersonal? Téngase en cuenta que dichos hechos se desarrollan en medio de fuertes medidas de restricción en cuanto a la movilidad por la situación de la pandemia de la enfermedad por coronavirus.

La madre de Javier entregó las contraseñas de las redes sociales de la víctima para que la información pueda ser extraída dentro del proceso penal CITA. A pesar de que no se pudo obtener una conversación entre el usuario de Javier y uno con el nombre de “Hilmar Corozo” pues la perito mencionaba que dicho usuario parecía no existir¹²¹, hay un detalle que al parecer Fiscalía perdió de vista: de la investigación previa se desprenden las capturas de pantalla entregadas por el primo de la víctima que sirvieron de ayuda para aprehender a Corozo el 28 de mayo. En esa conversación se observa la iniciativa de Corozo de planear el encuentro y la aceptación de Javier.

Esto resulta importante porque a pesar después no se pudieron encontrar las conversaciones entre Javier y el usuario con el nombre del victimario, una extracción

¹¹⁷ Causa No. 0730920200026, 51.

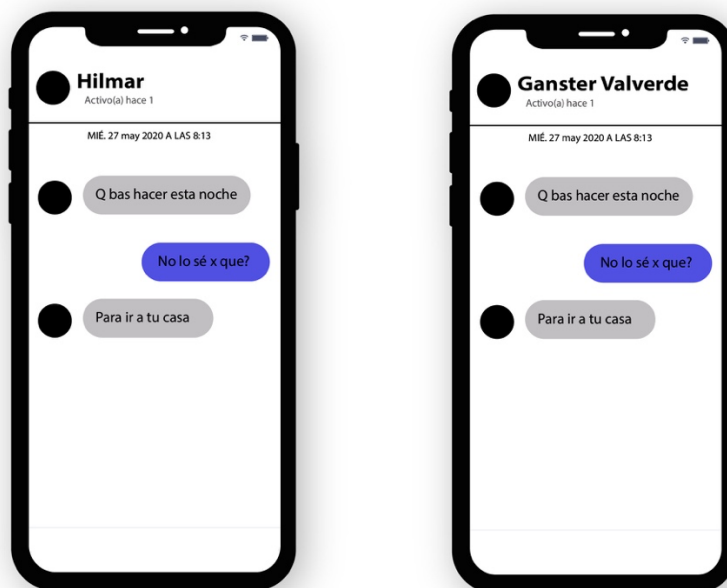
¹¹⁸ Fiscalía General del Estado, Informe Pericial Social, Instrucción Fiscal no. 070201820050024, 5

¹¹⁹ Fiscalía General del Estado, Informe Pericial Psicologico, Instrucción Fiscal no. 070201820050024, 5

¹²⁰ Informe Pericial Psicologico, Instrucción Fiscal no. 070201820050024, 5

¹²¹ Causa No. 0730920200026, 15

hecha por un perito ¹²², revela una conversación con otro usuario denominado “Gánster Valverde”.



Fuente: Elaboración propia, a partir de fuente bibliográfica¹²³¹²⁴.

La peculiaridad es que la extracción de las conversaciones con Valverde el 28 de mayo del 2020 son exactamente las mismas que las capturas de pantalla entregadas por el primo de la víctima el día de los hechos ¹²⁵. Sin embargo, lo importante no son las interacciones de ese día sino las previas.

De dicho informe se desprende que las conversaciones entre ambos empezaron en marzo del 2020 aunque se interrumpieron hasta mayo del 2020 donde comenzaron a ser más habituales.

En el informe pericial social Corozo menciona que entre el 10 y el 20 de mayo Viteri lo invitó a su departamento, pero él rechazó esas propuestas. Sin embargo, de los chats con “Gánster Valverde” se puede visualizar que entre el 8 y el 10 de mayo se planeó un encuentro que al parecer si se dio. En la conversación entre dichos días se observa una videollamada de siete minutos y una serie de interacciones que permiten sospechar que si hubo un encuentro pues se desprende que Javier comunica a Corozo que está trasladándose al cuartel de Arenillas donde vivía este último.

¹²² Fiscalía General del Estado, Informe Tecnico Pericial de Informatica Forense, 3 de julio de 2020.

¹²³ Causa penal 07309-2020-00226, Cuerpo I.

¹²⁴ Informe Tecnico Pericial de Informatica Forense.

¹²⁵ Causa penal 07309-2020-00226”, Cuerpo I.

En los días siguientes existen interacciones donde se pueden leer mensajes de Viteri a Corozo como “te gustaría repetirlo” “Bueno la otra vez la pase rico” “ya quiero verlos de nuevo”¹²⁶ que permiten concluir que antes de la fecha del asesinato de Javier, estos ya habían tenido encuentros que, por lo que se desprende de esas conversaciones, podrían haber tenido connotación sexual.

Asimismo, dentro del informe pericial social se menciona que, de acuerdo a Corozo, la víctima se insinuaba constantemente enviando fotos y videos de connotación sexual. No obstante, el acceso al expediente y de la extracción hecha en el marco de una pericia no se observa que dicho envío de imágenes haya existido.

De las conversaciones se puede verificar que quien tuvo la iniciativa del encuentro el día del asesinato fue el victimario que preguntó a la víctima: “Que bas a hacer esta noche?”¹²⁷. Ese mismo día Viteri pregunta por otras personas que denomina “Jose” y “Rosales”¹²⁸, quienes finalmente no asisten al encuentro. Lo que resulta curioso es que en ningún momento dentro de la instrucción fiscal el juez emite ningún tipo de impulso que esté destinado a conocer quiénes podrían ser estas dos personas que se mencionan en las conversaciones. Ni si quiera hizo la solicitud de la nómina del Cuartel de Arenillas para determinar si existían personas con ese nombre o ese apellido para llamarlos a rendir versión. Tampoco se hizo ningún esfuerzo para intentar establecer un vínculo previo entre víctima y victimario más allá de los testigos que estuvieron en la ocurrencia de los hechos, aparte de su madre, no se llamó a rendir versión a ninguna persona que hubiese podido tener una relación de amistad o familiar más cercana a Javier.

Dentro del parte policial¹²⁹, se menciona que uno de los amigos de Viteri declaró que el día anterior este había publicado una historia de WhatsApp con una gorra de militar y que las había contado que estaba saliendo con un militar¹³⁰. En esa línea, dentro de una de las declaraciones del primo de Viteri menciona que su mamá -tía de Javier- también había visto esa misma historia y esta no fue llamada a rendir versión. En ninguna parte del expediente fiscal se desprende un impulso destinado a averiguar esa presunta relación de Javier que pudiera conducir a una relación con el asesino.

¹²⁶ Informe Tecnico Pericial de Informatica Forense.

¹²⁷ Informe Tecnico Pericial de Informatica Forense.

¹²⁸ Informe Tecnico Pericial de Informatica Forense.

¹²⁹ Ministerio de Gobierno, Parte Policial no. 2020052810484555816, 28 de mayo de 2020, 2.

¹³⁰ Id., 2.

También, dentro de una versión, uno de los oficiales de policía que estuvo en el lugar de los hechos esa noche, menciona que había escuchado ¹³¹ unos audios realizados mediante una red social entre la víctima y el victimario y que no estaban dentro de la cadena de custodia porque lo había escuchado desde el celular del primo de Javier. El problema es que nunca se incorporó esa información al proceso.

Finalmente, dentro del mismo informe pericial social el victimario menciona que al momento de salir huyendo después de cometido el delito uno de los amigos de Javier lo llamo por su apellido “Corozo”¹³². Esto llama también la atención pues de acuerdo a los tres amigos de Javier ninguno conocía al victimario. Sobre esto tampoco hubo ningún impulso del Fiscal para esclarecer lo mencionado.

En suma, parece que dentro del expediente había suficiente información que debió provocar que el fiscal habrá distintas líneas de investigación con indistintas hipótesis destinadas a descartar o probar una relación previa entre Javier Viteri y Corozo y qué tipo de relación habría sido eso. Como se dijo, no hay ningún impulso fiscal que tenga como objetivo determinar esta probable relación.

10.2. Preservación de la prueba

Además, del acta de levantamiento de cadáver realizada por la Dirección Nacional de Delitos Contra la Vida, Muertes Violentas, Desapariciones, Extorsión y Secuestro de la Policía Nacional, DINASED, se desprende que dentro de los indicios se pudo recolectar dos preservativos usados y ambos con maculación marrón. Dentro de la misma acta se desprende que los funcionarios de policía recolectaron dichos indicios y los pusieron dentro de la cadena de custodia como se desprende de una fotografía dentro de tal documento ¹³³.

En este punto, habría sido esperable que junto a los otros indicios encontrados como, por ejemplo, armas blancas con también maculaciones marrón, estos hayan sido solicitados dentro de la autorización del fiscal a cargo para que de los mismos se puedan extraer la información genética que pudiera determinar quién usó dichos preservativos. Sin embargo, en ninguno de los oficios del Fiscal hacia la Unidad Judicial, se puede clarificar que el Fiscal haya tenido en cuenta estos dos elementos dentro de la investigación que se seguía por la muerte de Javier.

¹³¹ Causa penal 07309-2020-00226, Cuerpo I.

¹³² Informe Pericial Social, Instrucción Fiscal no. 070201820050024, 7

¹³³ Acta de levantamiento de cadáver No. 202005280722095

Llama la atención como posterior al Acta de levantamiento de cadáver, mediante oficio un investigador de la Policía Nacional¹³⁴ a través de un informe procede a describir los hechos y los elementos encontrados, pero evadiendo la existencia de los dos preservativos que si constan en el Acta tanto de forma escrita como en fotografía. Es decir, en un momento determinado dentro de la instrucción fiscal, el Estado simplemente dejó de tomar en cuenta dicho indicio.

Si bien debe reconocerse que al momento del levantamiento de cadáver se tuvo la correcta diligencia para recabar todos los indicios y ponerlos dentro de la cadena de custodia tal como indica la jurisprudencia interamericana¹³⁵, el no haber ordenado ningún análisis respecto de esos indicios causa que el correcto almacenamiento en la cadena de custodia se vuelva totalmente ineficiente.

Esto llama especialmente la atención, sobre todo porque dentro de las fotografías de la escena del crimen realizadas por Criminalística se puede observar claramente que los preservativos eran parte relevante de la misma. Uno de los preservativos usados se encontraba cerca de varios de los otros indicios recabados por la Policía, incluso estaba contaminado con sangre debido a la brutalidad de la escena, mientras el otro también estaba visible, pero sin contaminación.¹³⁶

La importancia del análisis genético de los preservativos radica en la utilidad que estos habrían tenido en cómo ocurrieron los hechos. De los testimonios de los amigos que estuvieron con Javier antes de que recibiera la visita de Corozo se desprende que el lapso de tiempo en el que el victimario estuvo solo con la víctima fueron aproximadamente 40 minutos. ¿Qué pasaron en esos 40 minutos?

Si bien de la autopsia se desprende que no hubo señales de violencia sexual, el correcto manejo de los preservativos como indicio habría permitido aclarar o descartar si antes del asesinato hubo un acto sexual entre ambos.

En esa misma línea, de las declaraciones de los amigos de la víctima se desprende que, en ninguno de los testimonios el Fiscal tuvo la iniciativa de preguntar si es que antes de que Viteri recibiera a su visita, alguno de ellos pudo observar alguno de esos dos preservativos usados.

¹³⁴ Ministerio del Interior, Informe no. 012-2020-UDMV-H, 9 de junio de 2020.

¹³⁵ Veliz Franco c. Guatemala, 193.

¹³⁶ Acta de levantamiento de cadáver No. 202005280722095

El Fiscal, al no haber intentado siquiera obtener esta información, refleja que no hubo un interés de la función pública de abrir todas las líneas de investigación para determinar qué fue lo que pasó entre Javier Viteri y Corozo la noche del 28 de mayo del 2020 previo a que este último saliera huyendo del inmueble de la víctima.

En ese sentido, es importante que tanto Fiscalía, como dirigente de la investigación, y la policía, como ejecutor de la misma, tengan el cuidado necesario sobre la preservación de toda evidencia encontrada en la escena del delito, y también de indicios sobrevinientes.

10.3 Identidad de la víctima

De un reportaje de Diario El Correo¹³⁷ se desprende que Javier era conocido dentro de su comunidad como un activista visible por las causas que defienden la diversidad sexo genérica, y que incluso había participado en una campaña contra la LGBTIfobia tan solo 10 días antes de su asesinato. Del mismo modo, del informe de la autopsia médico legal¹³⁸ se desprende que se conocía su orientación sexual, es decir, desde un inicio la Policía Nacional conocía que Javier pertenecía una categoría protegida por la CADH.

En ese mismo sentido, se desprende del expediente una foto de Javier adjuntada por la acusación particular en la que se pretende evidenciar la pertenencia de la víctima a la Comunidad LGBTI¹³⁹ Por otro lado, existe también un certificado entregado por la asociación LGBTI “Por un Arenillas Diverso” que menciona que durante tres años Viteri estuvo comprometido por las causas de la organización.

Por lo tanto, no solamente se conocía el hecho que Javier se identificaba como un hombre Cisgénero homosexual, sino que además era un activista de la comunidad. Esto constituye, tal como se explicó, un mayor cuidado dentro de la debida diligencia por la protección que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos les ha dado a los activistas por los derechos humanos¹⁴⁰.

10.4 Ensañamiento

¹³⁷ Diario el Correo, “¡Prisión preventiva para conscripto por asesinato”, 30 de mayo de 2020, <https://diariocorreo.com.ec/43005/sucesos/prision-preventiva-para-conscripto-por-asesinato>

¹³⁸ Fiscalía General del Estado, Informe de Autopsia Medico Legal Oficio no. 0058-FGE-FT, 28 de mayo de 2020, 2.

¹³⁹ Causa penal 07309-2020-00226”, Cuerpo III.

¹⁴⁰ *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 5 rev.1, 7 de marzo de 2006, párr. 13.

Del informe de autopsia médico legal realizado al cuerpo de Javier Viteri, se desprende que el día de su asesinato recibió 87 puñaladas y al menos 99 heridas¹⁴¹. La cantidad de las heridas habla por sí sola de la brutalidad de los actos cometidos en contra de Viteri y, además, dejan espacio abierto a preguntarse cuál fue la razón de tal crueldad.

Del informe psicosocial se desprende que el victimario alega que la razón por la que apuñaló en un principio a Javier fue porque este le había empezado a tocar sus partes íntimas por encima de la ropa en una insinuación para tener algún acto sexual¹⁴². Lo primero que se debe recalcar, es que el acto que el victimario alega que estaba sufriendo no corresponde con el nivel de respuesta que tuvo su supuesta defensa.

Incluso, si la intención del victimario hubiese sido terminar con la vida de Viteri, la cantidad de lesiones que este recibió es inexplicable si es que ese hubiese sido el fin, según alega el victimario. En este punto, es importante notar que incluso del levantamiento de cadáver realizado por la DINASED, se desprende que se encontró a la víctima en posición decúbito prono¹⁴³. De cómo estaba ubicado el cadáver, comparando con la declaración de Corozo dentro del informe psicosocial se puede concluir que hubo un ensañamiento y una motivación particular para apuñalar a la víctima pues las heridas empezaron en el cuello y pecho terminaron por la espalda¹⁴⁴.

Del mismo modo, dentro de los indicios recabados el informe de inspección ocular técnica se observa que no solamente fue usada una arma blanca para cometer las heridas sino al menos tres¹⁴⁵. No tiene sentido el relato del victimario pues no resulta necesario usar tres armas distintas si el objetivo de la lesión tenía que ver con repeler al sujeto de una supuesta insinuación sexual, esto es según ILGALAC exceder la finalidad del ataque¹⁴⁶.

Como menciona ILGALAC, lo que busca es refrendar al deseo homosexual como una justificación a la violencia homofóbica¹⁴⁷ sobre todo si no se logra desvirtuar dentro de la sociedad este imaginario donde la heteronorma es puesta a la par de la humanidad en sí, reduciendo el concepto de humanidad a la heterosexualidad, en

¹⁴¹ Informe de Autopsia Medico Legal Oficio no. 0058-FGE-FT, 13

¹⁴² Informe Pericial Social, Instrucción Fiscal no. 070201820050024, 7.

¹⁴³ Acta de levantamiento de cadáver No. 202005280722095.

¹⁴⁴ Informe de Autopsia Medico Legal Oficio no. 0058-FGE-FT, 13

¹⁴⁵ Acta de levantamiento de cadáver No. 202005280722095, 3

¹⁴⁶ ILGALAC, *Crimenes de odio contra personas LGBTI en América Latina y el Caribe*, 61.

¹⁴⁷ ILGALAC, *Crimenes de odio contra personas LGBTI en América Latina y el Caribe*, 76.

palabras de Díaz López¹⁴⁸. Butler menciona que, si bien el pánico gay no es justificable ni alegable como un punto de demencia temporal, este tipo de problemas sociales se pueden erradicar desde la idea de que los hombres Cisgénero no vean comprometida su humanidad -entiéndase como masculinidad- desde la idea del juego de roles entre macho-hembra, al tener contacto con otra persona de su mismo sexo.¹⁴⁹ En suma, en erradicar la idea que cualquier contacto no heterosexual constituye la pérdida de masculinidad.

Sobre esa línea, en el peritaje psicológico realizado a Corozo, se menciona que el ataque pudo haber sido provocado por una cuestión de homonegatividad, eso es, la discriminación del ser humano hacia si mismo por su incapacidad de aceptar su orientación sexual¹⁵⁰. Menciona también que estudios indican que gran parte de la homofobia en las sociedades puede estar provocada por la homosexualidad reprimida.

151

No es menester de este trabajo asumir o presumir la orientación sexual del victimario, pues en palabras de la Corte IDH en *Flor Freire vs. Ecuador*¹⁵², la orientación sexual puede ser definida únicamente por el mismo sujeto de la cuestión. Sin embargo, si es importante remarcar todos estos elementos que están dentro del expediente fiscal y que no fueron tomados en cuenta por Fiscalía a la hora de determinar si constituía un acto de odio con resultado de muerte o solamente un asesinato, como finalmente se imputó.

Otro elemento dentro del ensañamiento tiene que ver con que la víctima quede completamente sexualizada, de acuerdo a ILGALAC¹⁵³. Cuando se encontró el cadáver, Javier estaba solamente en ropa interior. En el peritaje psicosocial el victimario indica que inició el ataque porque este se empezó a insinuar tocándole sus partes íntimas por encima de la ropa, pero en ningún momento menciona que Viteri se quitó la ropa. En este punto también nos llama la atención como Fiscalía nunca hizo preguntas dirigidas a los amigos de Viteri sobre si cuando recibió a su invitado estaba vestido o solamente en ropa interior.

¹⁴⁸ Juan Alberto Díaz López, *Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio*, 27.

¹⁴⁹ Judith Butler, *Deshacer el género*, 67.

¹⁵⁰ Informe Pericial Psicológico, 13.

¹⁵¹ Id., 13.

¹⁵² Caso *Flor Freire v. Ecuador*, párr. 126.

¹⁵³ ILGALAC, *Crimenes de odio contra personas LGBTI en América Latina y el Caribe*, 71.

Díaz López afirma que la animosidad existe en los delitos de odio cuando hay un perjuicio hacia cierta condición social de la víctima¹⁵⁴, causando un ataque que pretende enviar un mensaje simbólico. En el informe pericial social el victimario menciona que cometió el delito porque “no le gustan los gay”¹⁵⁵, evidenciando justamente un móvil basado en aversión hacia una de las características de la víctima.

En resumen, había suficientes indicios dentro del expediente que permitieran pensar que el enseñamiento por parte del victimario tenía que ver con su orientación sexual. El problema es que el Fiscal, al no tener una correcta perspectiva de género, nunca tuvo en cuenta las particularidades en la identidad de la víctima, lo que causó que en ningún momento se tome en cuenta estos elementos desde una debida diligencia reforzada orientada a proteger a una categoría protegida por la CADH¹⁵⁶. Tanto es así, que el Fiscal si acusa utilizando el agravante de ensañamiento establecido en el COIP¹⁵⁷, por el hecho de que era imposible evadir la brutalidad de las heridas, pero no por delito de odio.

10.5. Derecho a la verdad y reparación

Al haber el fiscal acusado por asesinato, no se ajusta a la verdad de los hechos y solamente se solicita una indemnización económica a los familiares de Viteri por su muerte. Si el Fiscal hubiese tenido mayores perspectivas dentro de la investigación, habría notado que la ocurrencia del crimen ameritaba otro tipo de acusación para garantizar el derecho a la verdad y otras medidas de reparación.

Siguiendo esta perspectiva, habría sido importante que el Tribunal que resolvió el proceso otorgue algún tipo de medida simbólica. La Corte IDH¹⁵⁸ ha entregado varios ejemplos de este tipo. Por ejemplo, el colocar una placa o el rendir un homenaje a la vida de Javier, no solo habría sido el reconocer la pérdida de su vida por un prejuicio, sino también, el dar confianza a los ciudadanos LGBTI sobre la importancia que el Estado le está dando a casos que envuelvan a ciudadanos de su comunidad. En esa línea, una medida como esta, incluso habría fortalecido en el sistema de justicia en aras de generar confianza para que existan denuncias de esta población cuando son víctimas de un delito, que como ya se mencionó, es tan importante para combatir la problemática.

¹⁵⁴ Juan Alberto Díaz López, *Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio*, 35

¹⁵⁵ Informe Pericial Social, Instrucción Fiscal no. 070201820050024, 5

¹⁵⁶ Atala Riffo c. Chile, 177.

¹⁵⁷ Artículo 47, COIP. 2014.

¹⁵⁸ Corte IDH, Guzmán Albarracín y otras c. Ecuador, Fondo, reparaciones y costas. 24 de junio de 2020, párr. 232.

Otra medida de satisfacción habría sido una disculpa pública por parte de las Fuerzas Armadas del Ecuador, si bien Hilmar Corozo era solamente un conscripto dentro del Fuerte Militar, habría sido satisfactorio el reconocimiento de la institución en torno a la problemática y el compromiso de tomar medidas en aras de reducir el prejuicio y la discriminación por razones de orientación sexual que existe en dicho órgano.

Sobre las medidas indemnizatorias realmente no hay mucho más que agregar, toda vez que estas si fueron otorgadas por la autoridad judicial dentro del proceso penal ¹⁵⁹.

Probablemente dentro de una problemática que deviene de un marco cultural y social como es la discriminación por razones de orientación sexual, las garantías de no repetición resultarían la medida más importante. En este punto, la función judicial habría podido reconocer, en primer lugar, la nula acción de política pública a nivel nacional y de los gobiernos autónomos descentralizados -en su mayoría- referente a combatir y erradicar la LGBTIfobia. Asimismo, habría podido visibilizar la inexistencia de programas de sensibilización y capacitación a los funcionarios públicos sobre las distintas perspectivas de género que deben tenerse al momento de iniciar y realizar una investigación.

Asimismo, habría podido mencionar la necesidad que la familia de Javier tenga un debido acompañamiento psicológico para poder afrontar su muerte, pues dentro del Informe Pericial Social a su familia, se menciona que había un gran sufrimiento por su deceso. En este punto, es criticable como el perito recomienda que la familia debe seguir con el apoyo que ha recibido por redes sociales cuando lo que debió hacerse fue solicitar que desde el Estado se brinde dicha ayuda, que además es una obligación dentro del derecho a la salud.

En suma, una correcta investigación habría derivado no solo en la sanción que si ocurrió, sino en una reparación integral que haya sido capaz de tomar en cuenta las particularidades de la víctima.

11. Recomendaciones

Primero, es importante que desde la Fiscalía General del Estado se inviertan en capacitaciones para los fiscales y demás funcionarios de esta institución en investigaciones con perspectiva de género para estos casos. En esta línea, debería

¹⁵⁹ Causa No. 0730920200026, Corte Provincial de El Oro, Tribunal de Garantías Penales con Sede en el Cantón Machala Provincia de El Oro, 7 de julio de 2021, 43

capacitarse también a miembros de la Policía Nacional sobre su actuación dentro de la escena del crimen y en la cadena de custodia.

Segundo, resultaría pertinente que dentro de la Fiscalía General del Estado, se desarrolle un protocolo estandarizado para casos en los que se sospeche el móvil del delito haya sido la orientación sexual o la identidad de género. El contar con esta normativa permitiría que, desde la denuncia o la noticia del delito, las autoridades orienten sus actuaciones a comprobar o descartar un acto de odio cuando la víctima pertenezca a uno de los grupos protegidos por el tipo penal del artículo 177.

Tercero, convendría la capacitación a jueces desde el Consejo de la Judicatura que estén orientados a la reparación integral, es importante ampliar la perspectiva de los tribunales nacionales sobre en qué consiste esta medida, para que pueda tener el efecto que prevé la norma y no solo se limite al ámbito económico de la misma.

Cuarto, debería capacitarse a los fiscales respecto de las versiones que se rinde ante estos, en el caso concreto se pudo determinar que las preguntas del fiscal eran bastante limitadas que obstaculizaron el poder conocer la verdad de los hechos en relación a la muerte de Javier Viteri.

Quinto, es importante que el Gobierno del Ecuador, a través del ente rector de la política pública sobre la diversidad sexual -Subsecretaría de Diversidades adscrita a la Secretaría de Derechos Humanos- adopte un plan integral sobre la discriminación contra este grupo poblacional con el fin no solamente de prevenir la violencia sino también de su verdadera inclusión en todos los aspectos que comprende una sociedad. Esto cobra especial interés en instituciones del Estado que históricamente han rechazado a la Comunidad LGBTI como las fuerzas de seguridad.

12. Conclusiones

En primer lugar, pese a que existe protección normativa para los crímenes contra las personas LGBTI, la falta de aplicación de las mismas ha provocado que no exista jurisprudencia específica sobre este tipo de crímenes, lo que obliga a buscar dentro de situaciones similares estándares que puedan servir para investigar este tipo de delitos. Sin duda alguna, la falta de literatura y jurisprudencia específica dentro de esta materia, fue la principal limitación para este estudio.

La Fiscalía debería tomar en cuenta una serie de elementos al momento de dirigir una investigación que pudiera estar relacionado con el delito objeto de este trabajo, incluyendo identidad de la víctima, relación previa entre víctima y victimario,

ensañamiento, arma utilizada para cometer el delito, contexto social y cultural e indicios recabados en la escena del crimen.

La aplicación del tipo penal de actos de odio tiene suma importancia para la generación de estadísticas sobre la cuestión que permita a las autoridades dimensionar la magnitud de este conflicto social. Además, resulta fundamental para satisfacer el derecho a la verdad de la familia de la víctima, pero sobre todo, a la sociedad en su conjunto. Asimismo, una sanción por el tipo penal adecuado conduce a una reparación integral que encuentre armonía con los hechos del caso y que no sea un mero cumplimiento de la norma que establece al juez la necesidad de estas medidas.

En el caso de Javier Viteri, tras un minucioso análisis del expediente, se pudo determinar que dentro de la investigación hubo una falta de perspectiva sobre la identidad la víctima, sobre la relación previa entre Javier y Hilmar Corozo y falencias sobre el manejo de la escena del crimen, sobre cómo se tomaron las versiones a los testigos, y sobre eventuales impulsos que pudo haber dirigido Fiscalía para determinar que realmente sucedió.

Este trabajo busca entregar una guía lo más adecuada posible sobre la debida diligencia en la investigación en actos de odio con resultado de muerte por razones de orientación sexual, explicándola con un caso real y práctico. Se espera que este trabajo provoque una mayor discusión en la academia y en la práctica sobre la importancia de la investigación en el ámbito penal en consonancia con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.