

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Constitucional

La víctima colectiva LGBTIQ+ y su derecho a la reparación transformadora en la justicia transicional del Ecuador, 2010-2022

Christian Alexander Paula Aguirre

Tutor: Marco Tulio Navas Alvear

Quito, 2022



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Christian Alexander Paula Aguirre autor de la tesis intitulada “La víctima colectiva LGBTIQ+ y su derecho a la reparación transformadora en la justicia transicional del Ecuador, 2010-2022”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

30 de marzo de 2022



Firma: _____

Resumen

El objetivo principal de esta investigación es definir el contenido del derecho a la reparación de la población LGBTIQ+ como víctima colectiva en el marco de la justicia transicional como mecanismo de ruptura y transformación del Estado patriarcal heterocisnormado, a partir del abordaje teórico del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional. La investigación se estructura a través de un método deductivo, debido a que se analiza lo que implica el derecho a la reparación transicional ecuatoriana para aplicarla al caso particular de la población LGBTIQ+ como víctima colectiva. Esto se complementa con métodos comparados ya que se toma en cuenta al derecho internacional de los derechos humanos y legislaciones de otros países relacionadas a la justicia transicional para contrastarla con la legislación ecuatoriana. El modo que se adecúa a la presente investigación es el sociojurídico debido a que se ahonda en la estructura de la cultura patriarcal heterocisnormada como movilizadora de la violencia de Estado en contra de la población LGBTIQ+. El tipo de estudio para esta investigación es lineal y analítico-explicativo, ya que se aborda la conformación de una sociedad y un estado patriarcal heterocisnormado que ha condicionado a la población LGBTIQ+ a la relegación del acceso a sus derechos, como al de la justicia transicional de reparaciones. Frente al análisis realizado, el trabajo explica una vía constitucional desde el sentido de oportunidad, para que estos argumentos sean aplicados en el análisis de la acción de inconstitucionalidad de la Ley de Víctimas. Finalmente, la investigación concluye que el desconocimiento del derecho a la reparación colectiva a la población LGBTIQ+ en el contexto de la justicia transicional en el Ecuador es la materialización de la violencia estructural y por prejuicio; pero que el impulso en la exigibilidad de este derecho es la forma más adecuada para cerrar las brechas del pasado, construir una paz verdadera y así dimensionar desde el principio de igualdad y no discriminación al Estado de Derechos y Justicia.

Palabras clave: práctica social genocida, víctima colectiva, reparación transformadora, violencia por prejuicio, justicia transicional, LGBTIQ+

El presente trabajo está dedicado a toda la población LGBTIQ+ y a todas las personas de la diversidad sexual y de género no normativa del Ecuador, especialmente a aquellas que fueron y son víctimas de la violencia social y de Estado.

A todas las personas LGBTIQ+ que pusieron el cuerpo en la época donde la homosexualidad y las identidades sexuales disidentes eran delito, ya que gracias a su resistencia las actuales generaciones tenemos mayor dignidad y goce a derechos.

Memoria, verdad, justicia y reparación.

Agradecimientos

Agradezco a mis padres, Nancy y Juan, por siempre apoyar mi carrera y lo que he conseguido con ella.

Gracias a todo el activismo y la militancia por derechos humanos del Ecuador, especialmente a lxs activistas de la población LGBTIQ+ y al movimiento feminista, por constantemente construir puentes y encender luces para la construcción de una sociedad más humana y digna.

Gracias a Pablo José, por ser mi compañero de vida y la roca que me permite seguir luchando por la igualdad.

Gracias a mis docentes de la Universidad Andina Simón Bolívar, en especial a Gina Benavides por ser un ejemplo de coherencia y militancia, y a mi tutor Marco Navas por acompañarme en esta travesía académica.

Finalmente, agradezco a todas y todos mis estudiantes de la Universidad Central del Ecuador por enseñarme cada día que la apuesta para transformar el mundo está en las calles y en las aulas a través de los derechos humanos.

Tabla de contenidos

Tablas	13
Introducción	15
Capítulo primero: La violencia contra la población LGBTIQ+ como herramienta del terrorismo de Estado	21
1. La violencia patriarcal-heterocisnormada es sus tres dimensiones: directa, estructural y cultural.....	21
2. La violencia por prejuicio como mecanismo de la violencia de estado.....	38
3. La víctima colectiva de la violencia patriarcal heterocisnormada: población LGBTIQ+.....	55
Capítulo segundo: El derecho a la reparación transformadora y colectiva de la población LGBTIQ+ frente a la Justicia Transicional en Ecuador.....	61
1. El derecho humano a la reparación	61
2. La reparación transformadora como justicia transicional de reparaciones	66
3. La reparación colectiva	77
4. Las obligaciones de justicia transicional de reparación del Ecuador frente a la población LGBTIQ+	86
Capítulo tercero: Los caminos constitucionales de la víctima colectiva LGBTIQ+ a la justicia transicional de reparaciones.....	93
1. La justicia transnacional: elementos generales	93
2. La constitucionalidad de la justicia transicional en Ecuador	102
3. El acceso de la víctima colectiva LGBTIQ+ a la justicia transicional de reparaciones en Ecuador.....	110
4. La inconstitucionalidad de la Ley de Víctimas	120
Conclusiones	133
Bibliografía	137

Tablas

Tabla 1. <u>La Violencia en Johan Galtung</u>	23
Tabla 2. <u>Casos LGBTIQ+ en Ecuador reportados por Amnistía Internacional</u>	49
Tabla 3. <u>Tipos de víctima colectiva</u>	57
Tabla 4. <u>Medidas de Reparación del Art18 de la LOGJCC</u>	66
Tabla 5. <u>Elementos de la reparación transformadora</u>	72
Tabla 6. <u>Reparación colectiva en justicia transicional de Perú y Marruecos</u>	80
Tabla 7. <u>Diferencias entre justicia ordinaria y transicional</u>	81
Tabla 8. <u>Medidas de reparación en caso Azul Rojas Marín Vs. Perú</u>	83
Tabla 9. <u>Medidas de reparación a población LGBTIQ+ en Comisión de la Verdad del Ecuador</u>	87
Tabla 10. <u>Pasos de acceso a reparación inmaterial dentro del programa de reparación transicional del Ecuador</u>	91
Tabla 11. <u>Principio Pro Homine en la Constitución del Ecuador</u>	104
Tabla 12. <u>La paz en la Constitución del Ecuador</u>	109
Tabla 13. <u>Reparación colectiva solicitada desde la población LGBTIQ+ al programa de reparación de la DPE</u>	112
Tabla 14. <u>Respuesta de la DPE frente a solicitud de reparación colectiva de población LGBTIQ+</u>	114
Tabla 15. <u>Fundamentos de inconstitucionalidad de Ley de Víctimas</u>	122

Introducción

En el Informe de la Comisión de la Verdad del Ecuador (2010), dentro del Tomo 1 existe un capítulo denominado “Violencia sexual y enfoque de género” donde se relatan las formas mediante las que el terrorismo de Estado vulneró derechos humanos en aplicación de dispositivos de control de la sexualidad a través de la violencia como herramienta para la denigración de la dignidad humana. En esta parte del Informe la Comisión realizó un análisis específico sobre la violencia en perjuicio de la población LGBTIQ+, a esta sección se la denominó “Homofobia y transfobia: violencia y discriminación contra el colectivo LGBTI en la década de 1990 y 2000”.

La Comisión de la Verdad no logró recolectar testimonios individuales de casos provenientes de las víctimas de población LGBTIQ+ a propósito de la discriminación estructural, que impidió a las personas visibilizar sus casos a causa de la desconfianza, vergüenza o miedo que estas personas mantenían en contra del Estado.¹ En virtud de lo indicado, las víctimas y sobrevivientes de la población LGBTIQ+, así como sus familiares y amistades, decidieron callar para evitar la revictimización; sin embargo, la Comisión de la Verdad si documentó la violencia estructural.

La Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurridos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 31 de Diciembre de 2008 (2013) determina la calidad de las personas (bajo ciertos criterios temporales, territoriales, familiares, sociales y contextuales) para acceder a la reparación transicional determinando las siguientes calidades: víctima directa, víctima indirecta y personas beneficiarias.² Sin embargo, esta ley no establece la calidad ni los elementos para la categoría de víctima colectiva.

Por su parte, la víctima colectiva si se encuentra explícita en el artículo 13 de la Resolución Defensorial No.198-DPE-CGAJ-2014, en donde esta puede acogerse al Programa de Reparación por vía administrativa. En este orden de ideas, la población LGBTIQ+ al estar considerada dentro del Informe de la Comisión de la Verdad como

¹ Comisión de la Verdad, *Informe Comisión de la Verdad Ecuador “Sin Verdad no hay Justicia”*, (Quito: Ecuareditorial, 2010), 1: 292.

² Ecuador, *Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurridos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008*, Registro Oficial 143, 13 de diciembre de 2013, art.5.

víctima del terrorismo de Estado, bajo los estándares jurídicos nacionales e internacionales, tiene derecho al acceso a la reparación colectiva sustentada en la discriminación estructural. Tomando en cuenta lo señalado, el objetivo principal de esta investigación es definir el contenido del derecho a la reparación de la población LGBTIQ+ como víctima colectiva en el marco de la justicia transicional como mecanismo de ruptura y transformación del Estado patriarcal-heterocisnormado;³ a partir del abordaje teórico del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional.

En lo que se refiere a la base conceptual de esta investigación, la misma se sustentará en Teoría Crítica del Derecho a través de los aportes de la *Critical Legal Studies* (en adelante, CLE) y en particular de la corriente de la Jurisprudencia feminista. Esta corriente se refiere a todos los trabajos que son utilizados por la jurisprudencia para decidir los derechos de las mujeres, superando la literalidad de la norma, se acercan a estudiar “la forma en que los valores legales, las instituciones jurídicas, la justicia, la objetividad y la neutralidad funcionaban en el contexto de las mujeres”.⁴ Ahora bien la *Jurisprudencia feminista* establece una diferencia particular frente a los CLS, debido a que la primera entiende que la crítica al derecho parte de “la experiencia real de las personas oprimidas o discriminadas”,⁵ mientras que la segunda perspectiva amplía la visión en la que el derecho es “una descripción y suposición sobre dicha experiencia o situación”.⁶

Estas teorías se las complementa con las Teorías *Queer* desde su corriente de constructivismo radical, cuyos principales exponentes son Michel Foucault y de Judith Butler; quienes abordan la identidad sexual manifestada en normas a las que el sujeto puede oponer resistencia. Esta posición es la que mejor se adapta con el derecho, especialmente por las posiciones de Butler respecto a la identidad, la percepción del cuerpo, el género y la precarización de la vida.⁷

³ Sistema social-hegemónico de poder el cual impone la condición heterosexual como única y suficiente, además de establecer que no existen y no deben existir identidades de género disidentes. A través de este sistema se genera una condición de “normalidad” que impone prejuicios y estereotipos sociales negativos en contra de la población LGBTIQ+. Este concepto de lo profundiza en el primer capítulo.

⁴ Carlos García, “Estudios críticos del derecho: Visión holística” (tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2018), 156, <https://eprints.ucm.es/id/eprint/48027/1/T40023.pdf>.

⁵ *Ibid.*, 159.

⁶ *Ibid.*

⁷ Lorenzo Bernini, *Las Teorías Queer: Una introducción* (Barcelona: Egales, 2017), 139.

En lo que respecta a las teorías de justicia y justicia transicional, el primer tema se lo abordará a través de la mirada de John Rawls y de Nancy Fraser, este marco sirve para encuadrar el concepto y contenido de la justicia transicional a partir de los aportes de Ruti Teitel y Andrés Cervantes, entre otros; quienes en sus obras han generado elementos respecto al contenido de este tipo de justicia, además que sus reflexiones facilitan inspeccionar los elementos de la justicia transicional que servirán para la realidad de la población LGBTIQ+ en Ecuador. Estos elementos sirven para encadenarlos con la normativa nacional y los estándares internacionales de Derechos Humanos, tanto de la población LGBTIQ+ como de la misma justicia transicional.

Finalmente, el estudio del derecho a la reparación integral de manera autónoma, como elemento de la justicia transicional y el enfoque de género en la misma se la realiza con los conceptos de Carlos Beristain. El desarrollo teórico de este derecho se complementa con la normativa, los estándares internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia nacional e internacional (colombiana) sobre la materia. En lo que respecta al enfoque de género aplicado a la reparación, se toma a Fabián Savioli como línea para ser aplicada a la realidad de la población LGBTIQ+ como víctima visible del Informe de la Comisión de la Verdad del Ecuador.

La investigación parte de la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las barreras que impiden a la población LGBTIQ+ el acceso a la reparación integral como víctima colectiva en el marco de la Justicia Transicional del Ecuador?; a partir de esta el trabajo utiliza un método deductivo, debido a que se analiza lo que implica el derecho a la justicia transicional de reparaciones para ser aplicada en el caso particular de la población LGBTIQ+ como víctima colectiva; esto se complementa con métodos comparados, ya que se tomará en cuenta al derecho internacional de los derechos humanos y legislaciones de otros países, sobre la reparación colectiva, con relación a la justicia transicional para contrastarla con la legislación ecuatoriana.

El enfoque que se utilizará será cualitativo, ya que la investigación propuesta se orienta en analizar e interpretar el derecho a la reparación de la población LGBTIQ+ en el marco de la justicia transicional del Ecuador en el contexto de una sociedad patriarcal heterocisnormada. El modo que se adecúa a la presente investigación es el sociojurídico debido a que se ahonda en la estructura de la cultura patriarcal heterocisnormada como base estructural de la violencia de Estado en contra de la población LGBTIQ+. Este modo se complementa con el normativo-jurídico, ya que se analizan los cuerpos legales

nacionales, extranjeros y los estándares internacionales de derechos humanos para el análisis del derecho a la reparación colectiva de la población LGBTIQ+ en el marco de la justicia transicional en el Ecuador.

El tipo de estudio para esta investigación es lineal y analítico-explicativo, ya que se abordará la conformación de una sociedad y un Estado patriarcal heterocisnormado que ha condicionado a la población LGBTIQ+ a la relegación del acceso a sus derechos, como al de la reparación dentro del proceso de justicia transicional. Adicionalmente, la investigación determinará una alternativa para que este derecho pueda ser ejercido, lo que requiere de un acercamiento metodológico orientado a decisiones basadas en la investigación-acción de carácter correlacional.

Para el efecto, la presente investigación se divide en tres capítulos. En el primero se discute el acercamiento a la violencia desde los estudios de la paz para dimensionar la forma en la cual la violencia basada en prejuicios, presente en los imaginarios sociales, ha servido para justificar la degradación y las prácticas sociales genocidas de la violencia de estado propiciada por el Ecuador en contra de la población LGBTIQ+ como víctima colectiva.

En el segundo capítulo se aborda la justicia transicional de reparación como un derecho de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad, en el marco de los programas nacionales administrativos de reparación masiva. A partir del desarrollo de los elementos y características de la reparación integral, se la confronta con la reparación transformadora en el contexto transicional con base a los estándares internacionales de derechos humanos. Este enmarque conceptual permite entender la implicación de las reparaciones colectivas para identificar si la justicia transicional en el Ecuador las garantiza y así nombrar las barreras que existen para la víctima colectiva LGBTIQ+ en su acceso bajo el programa de nacional de reparaciones a las víctimas de la Comisión de la Verdad.

En el tercer y último capítulo conecta lo desarrollado en los capítulos anteriores para sostener que la justicia transicional es uno de los caminos más evidentes para comenzar a cerrar los dolores del pasado que aún tienen consecuencias en la actualidad en contra de este grupo humano. A partir de este análisis se analiza la vía de la justicia constitucional que podrían activarse para que la justicia transicional garantice el derecho a la reparación a favor de la víctima colectiva LGBTIQ+. A partir de la constatación de la violencia por prejuicio estructural y normalizada socialmente y utilizada como móvil

para las políticas represivas documentadas por la Comisión de la Verdad del Ecuador, bajo el enmarque de la justicia transicional y el reconocimiento estatal de dichos hechos, la obligación del Estado es la reparación a la población LGBTIQ+ bajo el marco del derecho internacional de derechos humanos, el constitucional y través de la Ley de Víctimas.

Finalmente, esta investigación intenta ser un acto de memoria que evidencia la necesidad de una reparación histórica desde el Ecuador, desde el Estado y la sociedad, a causa de toda la violencia estructura basada en prejuicio en contra de la población LGBTIQ+ en Ecuador, que ha sido la causante de la segregación de estas personas en el ejercicio de derechos. Así, la justicia transicional de reparaciones a favor de la víctima colectiva LGBTIQ+ se presenta como esta opción para consolidar un real estado de derechos y justicia, que permita cerrar radicalmente los dolores del pasado, para la construcción de una sociedad más equitativa y libre de discriminación.

Capítulo primero

La violencia contra la población LGBTIQ+ como herramienta del terrorismo de Estado

En este capítulo se analiza la violencia desde varias dimensiones como base socio-jurídica a partir de la Teoría Crítica del Derecho y la victimología, ya que se indagará a través de una genealogía la criminalización de la homosexualidad como sustento y de la normalización de la discriminación y la violencia estructural en contra de la población de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans, Intersex, Queer (en adelante, LGBTIQ+) en Ecuador. La discusión de este capítulo se concentra en el acercamiento a la violencia desde los estudios de la paz para dimensionar la forma en la cual la violencia basada en prejuicios presente en los imaginarios sociales ha servido para justificar la degradación y las prácticas sociales genocidas propiciadas por el Ecuador en contra de la población LGBTIQ+, transformándola en víctima colectiva. Todo este análisis es el preludeo para sostener que la justicia transicional es uno de los caminos más evidentes para comenzar a cerrar los dolores del pasado que aún tienen consecuencias en la actualidad en contra de este grupo humano.

1. La violencia patriarcal-heterocisnormada es sus tres dimensiones: directa, estructural y cultural

La violencia es un concepto complejo que se puede explicar desde varios ámbitos, motivo por el cual se desarrollarán varios criterios que podrán enmarcar la discusión. Para iniciar, la percepción de la violencia depende de los comportamientos aceptables e inaceptables, o de lo que entienda como un daño, dentro de un contexto cultural; mismo que se instituye mediante una serie de códigos morales que están constantemente en cambio y evolución.⁸

Johan Galtung describe que la violencia es el producto de las “afrentas evitables a las necesidades humanas básicas, y más globalmente contra la vida, que rebajan el nivel real de la satisfacción de las necesidades por debajo de lo que es potencialmente posible”.⁹

⁸ Johan Galtung, *Violencia cultural* (País Vasco: Gernika Gogoratuz, 2003), 9.

⁹ *Ibíd.*

En palabras de la OMS, la violencia significa: “El uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”.¹⁰ Ahora bien, Galtung describe que la conformación de esta violencia se construye bajo su teoría de las tres dimensiones, siendo estas las siguientes:

- Violencia directa: visible y se concreta mediante actos de violencia.¹¹
- Violencia estructural: “se centra en el conjunto de estructuras que no permiten la satisfacción de las necesidades y se concreta, precisamente en la negación de las necesidades”,¹² siendo la peor de las tres.
- Violencia cultural: desarrolla un marco legitimador de la violencia y se concreta en actitudes.¹³

El autor destaca que las causas de la violencia directa se relacionan con situaciones de violencia estructural, que son a su vez justificadas por la violencia cultural. En particular, la violencia surge del abuso de poder que, direccionado a un grupo oprimido, o de una situación de vulnerabilidad, como resultado de su dificultad al acceso al ejercicio de derechos en igualdad; quienes son las principales víctimas de la justificación social o cultural de la violencia que viven.¹⁴ La violencia directa al ser clara y visible adquiere inmediatez para su abordaje y eventual sanción. Sin embargo, las violencias estructural y cultural no son perceptibles; ya que están condicionadas por varios factores, incluso históricos, que datan su origen y posterior normalización.

Primero, en lo que respecta a la *violencia estructural* implica la negación de las necesidades sustentada en la explotación como pieza central. En esta dinámica las clases dominantes consiguen más beneficios en la estructura social que el resto,¹⁵ lo que genera la función de dominación mediante un intercambio desigual que se desarrolla en “un sistema de estructuras complejas provocando cadenas causales, altamente ramificadas,

¹⁰ Organización Panamericana de la Salud, *Informe mundial sobre la violencia y la salud: resumen* (Washington DC: Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud, 2002), 4.

¹¹ Johan Galtung, “La violencia: cultural, estructural y directa”, en *Cuaderno de Estrategias 183 Política y violencia: comprensión teórica y desarrollo en la acción colectiva*, ed. Instituto Español de Estudios Estratégicos (Madrid: Ministerio de Defensa, 2016), 150.

¹² *Ibíd.*

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ Galtung, *Violencia cultural*, 10.

¹⁵ Galtung, “La violencia: cultural, estructural y directa”, 152.

largas y cíclicas”.¹⁶ Johan Galtung identifica cuatro necesidades básicas para a partir de estas ubicar la tipología de la violencia directa y estructural:

Tabla 1
La violencia en Johan Galtung

	Necesidades de supervivencia	Necesidades de bienestar	Necesidades identitarias	Necesidades de libertad
Violencia directa	Muerte	Mutilaciones Acoso Sanciones Miseria	Des-socialización Resocialización Ciudadanía de segunda	Represión Detención Expulsión
Violencia estructural	Explotación A	Explotación B	Adoctrinamiento Ostracismo	Alineación Desintegración

Fuente y elaboración: Johan Galtung¹⁷

La construcción social de la violencia contra la población LGBTIQ+ es el resultado de la imposición estructural del sistema patriarcal-heterocisnormado. Así, se entiende que la violencia es el resultado de la dominación que se sustenta en una estructura de poder que desarrolla una serie de códigos morales de comportamiento e interacción social (violencia cultural). En la sociedad humana, uno de estos sistemas de poder que generó una lógica de dominación sistémica que ha influenciado todos los sistemas de interacción social es sistema patriarcal; término que significa la ley del padre. A partir de los estudios feministas, este sistema es descrito como la estructura creada desde la sección masculina de la sociedad como un grupo superior dominante a la femenina,¹⁸ que su alcance de control también se extiende a lo considerado débil como a niños, niñas y adolescentes, personas adultas mayores, población LGBTIQ+, entre otras.¹⁹

En esta línea, Marcela Lagarde, define al patriarcado como “uno de los espacios históricos de poder masculino que encuentra su asiento en las más diversas formaciones sociales”,²⁰ estableciendo al machismo como una característica de este sistema que se instala en la sociedad como fenómeno cultural, que se sustenta por un lado en el poder patriarcal masculino, el cual se construye en la sobrevaloración de la virilidad opresora, y por otro en la idea de inferioridad de las mujeres que configura una feminidad opresiva,

¹⁶ *Ibíd*, 153.

¹⁷ Galtung, “La violencia: cultural, estructural y directa”, 150.

¹⁸ Linda McDowell, “La Definición del Género”, en *El género en el derecho. Ensayos críticos*, eds. Ramiro Ávila, Judith Salgado y Lola Valladares (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009).

¹⁹ Susana Gamba et al., *Diccionario de estudios de género y feminismos* (Buenos Aires: Biblio 2009), 258.

²⁰ Marcela Lagarde, *Los cautiverios de las Mujeres. Madres, esposas, monjas, putas, presas y locas* (México D.F.: Editores Siglo XXI, 2015), 91.

aspectos culturales a partir de los cuales se crean identidades inexcusables para hombres y mujeres.²¹

Históricamente, esta dominación patriarcal se asienta en las sociedades agrarias, cuyas relaciones económicas se basaban en la agricultura y ganadería (sedentarismo). Este sistema desarrolló relaciones sustentadas en la producción de alimentos para más personas de las que hacía falta. A partir de los excedentes de alimentos, los hombres dejaron la agricultura y ganadería, para enfocarse en la conquista militar, el desarrollo de tecnologías y el comercio.²² Federico Engels en su obra *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, señaló que el patriarcado es el sistema de dominación más antiguo, y que a pesar de que en la Modernidad puede haber sido disimulada o adoptado formas más sutiles, este no ha sido abolido. El autor destaca en la familia monogámica el origen del sistema, determinando que esta institución fue instaurada con el fin de que el hombre ejerza dominio sobre la mujer para garantizar la filiación de sus hijos e hijas y a través de ella la consolidación de la acumulación de la riqueza, así establece que la primera opresión de clases es sobre las mujeres.²³ Así, la mantención de la riqueza se consolida en el dominio de los hombres, por lo que surge el casamiento comprado; lo que implica que esta institución se utilizó a través del pago de una dote a la familia de las mujeres, para reforzar en su línea sanguínea su propiedad, convirtiendo a las mujeres otro objeto de apropiación.²⁴

En este contexto, las relaciones homosexuales y las identidades de género fluidas, quedaron fuera del sistema de propiedad, debido a lo que:

los sentimientos sexuales y emocionales comenzaron a ser influenciados por el control social y surgieron prohibiciones sexuales rígidas. Vergüenza, culpa y miedo fueron asociadas al sexo como forma de presión para mantener el orden lo que era espontáneo y natural comenzó a ser objeto de conflicto y luego de persecución junto con la propiedad privada como a lo natural pasó a ser no natural. En esta época, los celos sexuales eran implícitos entre el hombre y su mujer e hijos, de hechos, su ganado y cereales, se convirtieron en propiedad privada.²⁵

²¹ *Ibíd.*, 95-6.

²² Sally Hines y Matthew Taylor, *¿Es Fluido el Género?* (Barcelona: Bluma, 2019), 49.

²³ Federico Engels, "El Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado", en *Obras escogidas*, (Moscú: Editorial Progreso, s/f), 514-27.

²⁴ Movimiento Socialista de los Trabajadores, *Diversidad Sexual y Cambio Social una Visión Marxista* (Quito: Editorial Insurgente desde el Margen, 2019), 18.

²⁵ *Ibíd.*, 19.

Es así como el acaparamiento de la propiedad ha sido uno de los principales mecanismos de restricción y “demonización” de las sexualidades no reproductoras y de las identidades de género no normadas. Estas formas de control de la sexualidad se las ha denominado la heteronorma y la cisonorma, es en este marco que la sexualidad no heterosexual asumió una significación negativa por sustentarse en el ejercicio del placer sexual en clave no reproductora.²⁶

La heteronorma “significa sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas ‘normales, naturales e ideales’ y son preferidas por sobre relaciones del mismo sexo o del mismo género”.²⁷ Estas relaciones de poder se constituyen por “reglas jurídicas, sociales y culturales que obligan a los individuos a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes”.²⁸ La cisonorma por otro lado, desarrolla la expectativa de que todas las personas son cisgénero, es decir “que aquellas personas a las que se les asignó masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres”.²⁹ Bajo estas categorías, la cultura occidental ha configurado un patrón binario en el que se entiende que el hombre y la mujer son los únicos criterios de género aceptados y en esencia diferentes entre sí. Sin embargo, esta concepción de los cuerpos y roles no es la misma en todos los lugares y momentos históricos en el mundo.³⁰

La heteronorma y la cisonorma conforman la *cultura heterosexual*, ya que supone un modelo normado respecto a las prácticas sexuales y a las expresiones de género, que complementan la expectativa de la cultura de la masculinidad hegemónica, construida en el sistema patriarcal. Esta noción articula los comportamientos asociados al varón y la mujer en referencia a su representación social, desde imperativos categóricos impuestos a través de la naturalización de estos, y su imposición por la fuerza cuando no cumplen con la norma.³¹

Esta imposición normativa de la cultura heterosexual desde el espectro patriarcal se demuestra en las acciones mediante las cuales la sociedad sanciona a las mujeres que

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ UNESCO, *Review of Homophobic Bullying in Educational Institutions* (Paris: UNESCO, 2012), 50.

²⁸ Global Rights: Partners for Justice, *Demanding Credibility and Sustaining Activism: A Guide to Sexuality-Based Advocacy* (Washington: Global Rights, 2010), 95.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ Hines, *¿Es Fluido el Género?*, 78.

³¹ Ramón Martínez, *La Cultura de la Homofobia y cómo acabar con ella* (Madrid: Egales, 2016), 23.

salen de las categorías impuestas. En este sentido la imposición de la heterosexualidad como sistema hegemónico:

está ligada, por demás, a las formas de producción capitalistas que producen la segregación por sexo en la esfera laboral, asignando a las mujeres posiciones menos valoradas en la división del trabajo como empleadas domésticas, secretarias, nanas, educadoras o meseras, y da lugar a una sexualización en el trabajo mismo, en donde se ejerce además en muchas ocasiones y en muchos momentos, el acoso sexual.³²

Este sistema en la niñez se afianza en los códigos sobre las prácticas sexuales y de género que se sostienen en la heterosexualidad-cisnormada; con el fin que los niños y niñas entiendan que ser maricón es algo malo. En el caso de las niñas, este mandato de la heterosexualidad se materializa cuando ellas no obedecen los imperativos de género asociados a su sexo, donde esta cultura impone el miedo mediante la violencia, generando una idea que otra identidad sexual fuera de la heterosexual-cisnormada es un problema de gravedad.³³ Estas ideas se transmiten “desde la infancia mediante los cuentos de hadas, la televisión, las películas, la propaganda, las canciones populares o las ceremonias nupciales, para naturalizar el deseo de las mujeres hacia los hombres”.³⁴

La heterosexualidad-cisnormada funcionan como sistemas hegemónicos de ordenamiento social de la sexualidad, que acostumbra a la sociedad a este régimen como lo “normal-natural”, conectando esta forma de opresión con el patriarcal y adultocéntrico; que articulan sus mecanismos de reproducción en sistemas e instituciones sociales como el matrimonio heterosexual. Así, este control entiende la práctica del sexo aceptable sólo si sus fines son reproductivos y con la noción del disfrute solo concentrada en los cuerpos de los hombres, sancionando al placer femenino y no heterosexual.

Estos sistemas de control de la sexualidad y las identidades de género requieren de “chivos expiatorios” para sustentar su hegemonía y por eso confecciona una “serie de estereotipos bien diferenciados, con la intención de facilitar la identificación de cualquier forma de heterodoxia en cuanto a la sexualidad”.³⁵ Es por lo que la violencia estructural en contra de la población LGBTIQ+ se sustenta en esta serie de normativas sociales, que bajos los códigos morales y culturales han justificado históricamente la violencia que vive

³² Ochy Curiel, *La Nación Heterosexual* (Bogotá: Brecha Lésbica, 2013), 49.

³³ *Ibíd.*

³⁴ *Ibíd.*, 48.

³⁵ *Ibíd.*, 19.

la población LGBTIQ+ a través de comportamientos que naturalizan el patriarcado heterocisnormado.

Segundo, la *violencia cultural* reposa en la esfera de lo simbólico, que se materializa “en la religión y la ideología, en el lenguaje y el arte, en la ciencia empírica y la ciencia formal (la lógica, las matemáticas) - que puede ser utilizada para justificar o legitimar la violencia directa o la *violencia estructural*”.³⁶ Al ser la cultura la justificación de la violencia, las violencias directas y estructurales se justifican, se las blinda de razón, por lo que socialmente no se sienten como equivocadas, al contrario se naturalizan y se aceptan por la sociedad.

Por su parte Byung-Chul Han enmarca que la violencia es la manifestación de la macrofísica, lo que implica “que se presenta como negatividad, es decir, estableciendo una relación bipolar entre el yo y el otro, entre dentro y fuera, entre amigo y enemigo. En general, suele darse de un modo expresivo, explosivo, masivo y materialístico”.³⁷ En virtud del contexto cultural de la violencia, antes de la Modernidad, esta era cotidiana y visible como un componente esencial de la práctica y la comunicación social; es por lo que esta se ejercía y se exhibía, sobre todo cuando esta era ejercida por quien ostentaba poder. Bajo estos valores culturales, “La violencia y su puesta en escena teatral son una parte esencial del ejercicio del poder y la dominación”.³⁸

En el caso de la violencia que vive la población LGBTIQ+ en América y en particular en Ecuador, es la expresión de la base de una violencia cultural resultado de la imposición cultural y religiosa de la colonización. A estos mecanismos de control se los podría encasillar como *Tecnología de Poder*, a través de una forma de creación, deconstrucción o reorganización; de las relaciones sociales a través de sistemas que faciliten vinculares o desvincularse entre personas en función de la conformación de los grupos que construyen su propia identidad, la de sus semejantes y la alteridad de los otros.³⁹

Esta forma de ordenar la sociedad sustentada en el control de la sexualidad (Tecnología del Poder), Helio Gallardo la ha denominado *Economía Libidinal* como a un orden social que condiciona el intercambio, la distribución y el consumo de bienes y

³⁶ Galtung, “La violencia: cultural, estructural y directa”, 149.

³⁷ Byung-Chul Han, *Tipología de la violencia* (Barcelona: Titivilus, 2013), 8.

³⁸ *Ibíd.*, 18.

³⁹ Daniel Feierstein, *El genocidio como práctica social: Entre el nazismo y la experiencia argentina* (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014).

servicios a partir de un comportamiento libidinal (energía situada respecto a la vida y creación-trascendencia). A esta se entiende como un régimen socialmente legitimado del ejercicio de la sexualidad y de la imaginación del deseo, mediante la división sexual del trabajo de manera social e individual. El control de la sexualidad humana a partir de esta forma de economía se centra en la genitalidad, orientada a la producción de nuevos seres humanos y así con estos, la perpetuación en el tiempo de los imaginarios socioculturales, en particular del deseo sexual tolerado.⁴⁰

En el fin de la sociedad Premoderna surge un cambio topológico a la violencia, dejando de ser una parte de la comunicación política y social, para pasar a ubicarse a los espacios íntimos. “Se desplaza de lo visible a lo invisible; de lo directo, a lo discreto; de lo físico, a lo psíquico; de lo material, a lo mediado; de lo frontal, a lo viral. Su modo de acción ya no pasa por la confrontación, sino por la contaminación; no hay ataques directos, sino infecciones subrepticias”;⁴¹ siendo dicha manifestación de la violencia la base de la violencia que se vive en la actualidad.

La aplicación de esta forma de interacción se realiza a través de la explotación, la represión (machismo y homofobia) y la sobre-represión (focalización genital excluyente y la orientación sistémica de la libido hacia la destrucción y la muerte).⁴² En este sentido, esta forma de interacción se sustenta en la violencia, generando caos en las sociedades, ya que esta se institucionaliza y se naturaliza en las categorías sociales de interacción cultural. Así el capitalismo afianzado mediante el patriarcado y la *cultura heterosexual* reproducen el sesgo, direccionando culturalmente la energía libidinal, normalizando solo las sexualidades reproductivas, opacando y reprimiendo la capacidad de las experiencias eróticas y creadoras de las otras formas de ejercer la sexualidad.⁴³ Estas normalizaciones y represiones se institucionalizan en la familia, la escuela, la sociedad y el derecho.

El ejemplo más evidente de la imposición de este sistema se dio en la colonia española, donde todo fue violentamente impuesto por el catolicismo. Así, lo que despertaba sospecha de no aparentarse católico (costumbres indígenas, incluyendo su religiosidad) era aislado y destruido. El control de la población con base a la violencia se conjugaba con el discurso espiritualizado y pedagógico, cimentado en la promesa del

⁴⁰ Helio Gallardo, *La administración social de la sexualidad y las religiosidades en América Latina* (Bogotá: Ediciones Desde Abajo, 2015), 41.

⁴¹ Han, *Tipología de la violencia*, 23.

⁴² Gallardo, *La administración social de la sexualidad y las religiosidades en América Latina*, 42.

⁴³ *Ibíd.*, 43.

cielo redentor de las almas ansiosas de ser salvadas. Sin embargo, el discurso del pecado y la culpa era el mecanismo de atemorizar especialmente a los pueblos indígenas, los afros, las mujeres y la población LGBTIQ+.⁴⁴

Para sustentar lo señalado, en el Imperio Romano a partir del año 309 d.C., el Concilio de Gangra aprobó 87 leyes canónicas controlando el cuerpo y la sexualidad de las personas. Entre los siglos II y X la Iglesia incrementó prohibiciones al deseo, las relaciones sexuales y al placer; específicamente en el siglo II, el papa Clemente de Alejandría expuso que “mantener relaciones sexuales con cualquier otro fin que no sea la producción de hijos es violentar la naturaleza”.⁴⁵ Además, doscientos años más tarde se inició la criminalización de la homosexualidad desde las disposiciones generadas por el emperador Justiniano, entre los años 538 al 544 d.C. Estas normas se reforzaron con la doctrina de San Agustín que, dentro de su idea de separación de alma y cuerpo, señalaba que se debe reprimir todo acto sexual que no tenga fines reproductivos (masturbación, sexo anal y homosexualidad) considerando a estos como impudicia contra natura.⁴⁶

En la Modernidad, la violencia se interioriza en la forma de un conflicto interno de cada persona. Es así como la agresión contra el exterior se convierte en una agresión contra uno, manifestando que la dominación cultural externa y la convierte en parte del ser y se normalice. En este marco, la violencia simbólica se transforma en un hábito que se asienta “en las convicciones, en los modos de percepción y de conducta”.⁴⁷

La influencia de la religión provocó la normalización de la segregación y posterior práctica de exterminio a la población LGBTIQ+ (génesis de las prácticas sociales genocidas), que en ciertos lugares del mundo se mantiene hasta la actualidad. Este comportamiento traspasa el discurso religioso, adentrándose al mundo de las ciencias naturales y sociales, especialmente desde el siglo XIX, en donde los científicos, desde la antropología criminal, son quienes realizaban investigaciones que intentan justificar comportamientos sociales mediante la genética. Así, la palabra homosexual surge en 1869, como categoría de anormalidad, que etiquetaba a la “enfermedad” que se pretendía curar.⁴⁸ Adicionalmente, otra etiqueta que se le colocó a esta identidad, a mediados del

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ Osvaldo Bazán, *Historia de la Homosexualidad en Argentina* (Buenos Aires: Marea Editorial, 2016), 10.

⁴⁶ *Ibíd.*, 11.

⁴⁷ Han, *Tipología de la violencia*, 28.

⁴⁸ César González, “La identidad gay: una identidad en tensión. Una forma de comprender el mundo de los homosexuales”. *Desacatos*(online), n.º 06 (2001), http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1607-050X2001000100005&script=sci_abstract.

siglo XIX desde el discurso médico, fue la de “invertidos” como un tercer sexo, biológicamente diferente del masculino y femenino.⁴⁹

El peligro que el discurso médico como reproductor de los prejuicios, es la asociación que se realizó de la homosexualidad con enfermedad mental y la degeneración del cuerpo social. En este orden de ideas, al término se lo fue asimilando con: Pedófilo (por el Dr. Ambroise Tardieu, 1857), Uranista (por el Ab. Karl Ulrich, 1860) y Perverso Sexual (por el Ps. Richard von Krafft-Ebing, 1886).⁵⁰ Todos estos conceptos provenían de las teorías degenerativas, mediante las cuales desde las ciencias de la vida y sociales se acuñaba “degeneración” al resurgimiento de rasgos provenientes de estados evolutivos anteriores, así las ciencias relacionaron la degeneración con: la criminalidad, la debilidad o la idiotez.⁵¹

Así, esta construcción histórica de la “anormalidad o degeneración” de los cuerpos, existencias e identidades de la población LGBTIQ+ a partir de la religión católica, es lo que refuerza la *cultura heterosexual* como un orden de convivencia política y social. A partir de estas conformaciones de pensamiento que se reflejarán en los textos jurídicos y se tratarán de justificar a través de la ciencia, fueron los mecanismos para que el control de los cuerpos y la sexualidad para fines exclusivamente reproductores se afiance como paradigma social (economía libidinal). Así el fortalecimiento de esta naturalización se reprodujo a través de prejuicios y estereotipos, especialmente en contra de la población LGBTIQ+, que hizo común la segregación y el exterminio de estas personas (prácticas sociales genocidas).

Tercero, la *violencia directa* es la que se muestra visible como resultado de la no satisfacción de las cuatro grandes necesidades humanas (supervivencia, bienestar, identitarias y de libertad), que se manifiestan a través de: muerte, mutilaciones, acoso, sanciones, miseria, des-socialización, resocialización, ciudadanía de segunda, represión, detención y expulsión.⁵² En el caso de la población LGBTIQ+ esta forma de violencia se institucionaliza en los Estados, no solo por la influencia de la religión y la colonización (violencia cultural), sino que también mediante el derecho a través de la criminalización primaria y secundaria.

⁴⁹ Paolo Zanotti, *Gay: La identidad homosexual de Platón a Marlene Dietrich* (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2010), 77.

⁵⁰ González, “La identidad gay: una identidad en tensión. Una forma de comprender el mundo de los homosexuales”.

⁵¹ Zanotti, *Gay: La identidad homosexual de Platón a Marlene Dietrich*, 79.

⁵² Galtung, “La violencia: cultural, estructural y directa”, 150.

La criminalización primaria se ejerce mediante el poder punitivo como castigo sobre una persona, principalmente a través de la ley penal que determina los casos en los cuales las conductas humanas se tipifican como prohibidas en un contexto social. Estas sanciones no constan únicamente en las leyes penales, sino que también son colocadas en otro tipo de normas, pero con el mismo objetivo de reprender conductas.⁵³ Es por ello que la criminalización primaria no se ejerce de manera mecánica, por lo que se requiere de una estructura para ejercerla y reproducirla. Estos mecanismos desde las formas de organización social han sido principalmente los Estados a través de sus agencias de control como la policía y las fuerzas armadas, quienes son las instancias encargadas de cumplir con las normas, particularmente las penales.

Por ende, el poder punitivo, por razones estructurales, “siempre se ejerce selectivamente por las agencias ejecutivas (policías), que son las que seleccionan a las personas vulnerables a su poder; esto es lo que se llama criminalización secundaria”.⁵⁴ Este segundo nivel de criminalización siempre es policial, ya que es la entidad que ejerce el poder punitivo; mientras que legisladores o jueces solo la habilitan, debido a que no son quienes seleccionan a las personas que comenten las conductas tipificadas como delito.⁵⁵

En el marco de la *violencia cultural*, la religión católica, para nuestro caso, asentada en España y su efecto colonizador implantó la idea de la sodomía como una práctica pecaminosa lo que son llevó a que esta lógica de pecado también se coloque en las reglas jurídicas del Estado de la época. La influencia del cristianismo, en particular de la religión católica, en la espiritualidad cultural latinoamericana y su alcance para la economía libidinal es oficial y forma parte de la vida en estas sociedades. Estas categorías de pensamiento se enmarcan en la doctrina católica que reduce el ejercicio de la sexualidad de manera exclusiva a los genitales y a los roles de género a partir del binarismo de la cultura heterosexual, siendo esta imposición ideológica represiva y violenta.⁵⁶ Es por ello, que la imposición cultural del miedo a otras formas de identidad y de ejercicio de la sexualidad se lo realizó a través de: el proceso colonial, la inquisición,

⁵³ Eugenio Raúl Zaffaroni et al., *El derecho humano al respeto a la orientación sexual y la identidad de género en El Caribe y en América Latina : situación actual y perspectivas* (San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2021), 64.

⁵⁴ *Ibíd.*, 65

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ Helio Gallardo, *La administración social de la sexualidad y las religiosidades en América Latina*, 49.

la construcción del estado-nación y las dictaduras de la región (criminalización primaria y secundaria).

La doctrina católica perpetúa la *cultura heterosexual*, ya que generaliza la idea que el cuerpo biológico humano es proclive al pecado, es así como la calificación de “sodomita” ha perseguido a la población LGBTIQ+ desde tiempos inmemoriales, llegando a permearse en las prohibiciones legales de índole civil y penal (criminalización primaria y secundaria). Si bien en el continente americano existían prácticas homosexuales, homoeróticas, trans y *queer* dentro de las culturas de varios pueblos originarios; donde los roles de género y la sexualidad no se ceñían a los parámetros europeos-patriarcales, este contexto entró en contraste con la idea europea de la *cultura heterosexual*. Estos imaginarios fueron la herramienta propicia para que los colonizadores acusen de sodomitas a los indígenas y así justificar la represión, el castigo y el genocidio.

Aproximadamente en el siglo 149 a.C. ya existían leyes romanas que se inmiscuyen en las prácticas sexuales, como la *Lex Scantinia* y la *Lex Iulia*.⁵⁷ Sin embargo, estas restricciones a la sexualidad no-reproductora se materializaron en la legislación entre los siglos III y IV d.C. cuando Justiniano enlazó el Imperio Romano con el catolicismo. Si bien el término *sodomita* no nace para la persecución a los homosexuales, en la Edad Media esta lógica comenzó a implementarse, ya que en el Concilio de Trento se instaló el término *sodomía* como delito contra el orden natural,⁵⁸ junto con la herejía y el canibalismo; para disfrazar la persecución a los enemigos políticos (moros y judíos, entre otros).⁵⁹ Así la represión a las personas que se enmarcaron en el perfil de “medio animales” se les impuso la etiqueta de *sodomía* para justificar las prácticas genocidas de la colonia y la inquisición.⁶⁰

En los pueblos originarios del continente americano, las prácticas homosexuales, homoeróticas, lésbicas y de identidades de género fluidas han existido, incluso antes de la colonización europea. Existen vestigios que en el continente existen más de 130 pueblos y tribus que hablan de la existencia de personas que tienen dos espíritus en su mismo cuerpo. En pueblos como los Mayas se toleraba las prácticas homosexuales, en

⁵⁷ Óscar González, “Entre Cuilonimiquiztlan y Sodoma, homosexualidad, cultura y ley en el México Colonial” (tesis doctoral, Universidad Autónoma de México, 2013), 45-6, <https://www.researchgate.net/publication/310748835>.

⁵⁸ CIDH, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América* (Washington D.C: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015), 60.

⁵⁹ Bazán, *Historia de la Homosexualidad en Argentina*, 14.

⁶⁰ Eugenio Zaffaroni, *La Pachamama y El Humano* (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2011), 36.

contraste con los Toltecas quienes mantenían estas prácticas como formas comunes de relacionamiento.⁶¹ En el sector que hoy se conoce como Oaxaca (México), la existencia milenaria hasta la actualidad de las *Muxes* como entes casi divinos que tienen dos espíritus en su cuerpo,⁶² refleja que la diversidad sexual y de género no son identidades construidas desde la Modernidad.

En Ecuador, existen vestigios tanto en la cultura Valdivia, en la Manteño-Huancavilca y hasta en los *Huaorani* donde la homosexualidad no era un tabú;⁶³ y como el caso de las *Muxes*, en Ecuador existen desde la antigüedad hasta hoy las Enchaquiradas, quienes son personas de género fluido, que bajo la terminología actual se podría asimilar con las identidades trans.⁶⁴ Adicionalmente, en lo que hoy se conoce como Bolivia, las interacciones homosexuales también han sido identificadas en sus pueblos originarios.⁶⁵ Todo esto representa que las diversidades sexo-genéricas eran formas comunes y normalizadas dentro de los mecanismos de relacionamiento cultural en muchos de los pueblos indígenas americanos.

Frente a este escenario, al momento de la invasión europea al continente americano, los colonizadores se enfrentaron a una realidad desconocida, pero a la vez, tratada y asumida desde sus prácticas culturales y religiosas. Los cronistas que intentaron retratar la vida del Nuevo Mundo lo hicieron desde sus prejuicios y estereotipos, como es el caso de Francisco López de Gómara, quien en 1522 circuló una caricatura de los indígenas donde exaltó lo que él consideraba las características negativas de ellos, y de manera particular la *sodomía* como un elemento específico de su relato. Lo mismo hizo el *Conquistador anónimo* en 1556, quien manifestaba la existencia de la homosexualidad en el corazón del imperio Azteca; esto refleja que la narrativa colonial enmarcó a los pueblos indígenas como: sodomitas, hipersexualizados, pederastas y polígamos.⁶⁶

⁶¹ González, “Entre Cuilonimiquiztlan y Sodoma, homosexualidad, cultura y ley en el México Colonial”, 60.

⁶² María Luisa Santillan, “Los Muxes, el Tercer Género”, Universidad Autónoma de México, 4 de enero de 2019, <http://ciencia.unam.mx/leer/925/los-muxes-el-tercer-genero->.

⁶³ Juan Aguiar, “Historia de la Homosexualidad en el Ecuador”, *Novedades Jurídicas: Ética y Deontología Jurídica*, n.º 146 (2018): 51, <https://www.researchgate.net/publication/327163928>.

⁶⁴ Hugo Benavides, “La representación sexual de Guayaquil: historizando los enchaquirados”, *Íconos*, n.º 24 (2006):146-50, doi: <https://doi.org/10.17141/iconos.24.2006.154>.

⁶⁵ Edson Hurtado, *Indígenas homosexuales: Un acercamiento a la cosmovisión sobre diversidades sexuales en siete pueblos originarios del Estado Plurinacional de Bolivia* (La Paz: Conexión Fondo de Emancipación, 2014).

⁶⁶ Mauricio González y César Gamboa, “Actitudes homofóbicas entre los indígenas del Nuevo Mundo: los casos azteca, inca y mapuche en fuentes de los siglos XVI y XVII”, *Revista Española de Antropología Americana*45, n.º 2 (2015): 393, doi: <https://doi.org/10.5209/REAA.54931>.

Ahora bien, el discurso de la *sodomía* fue la retórica utilizada como instrumento moral y normativo (criminalizador) para la conversión de los pueblos originarios al catolicismo; que a su vez servía para mantener el orden moral del Viejo Mundo, afincando en la masculinidad ibérica hegemónica (asentada en la cultura heterosexual). “En España las leyes V y VI del Título V del Libro III del Fuero Juzgo penaba la sodomía con castración y muerte; no menos crueles era la Ley II del Título XXI de la Partida Séptima, arrastrando esas penas hasta las Leyes I y II del Título XXX del Libro XII de la Novísima Recopilación”.⁶⁷

Un ejemplo de los mecanismos coloniales-genocidas a través del discurso de la *sodomía*, lo aplicó Francisco Pizarro en su expedición a lo largo de la costa ecuatoriana, donde recalcó su repulsión a las expresiones femeninas percibidas en las identidades de los pueblos. Ruiz de Arce, cronista de indias, señaló que en las costas ecuatorianas las gobernantes eran mujeres y que los hombres eran inmorales y poco masculinos.⁶⁸ Estas narrativas reflejan que, desde la mirada europea, el liderazgo de las mujeres indígenas convertía a los hombres locales como *sodomitas*.⁶⁹

Este aparato represor colonial a través de la narrativa de la *sodomía* se refleja en una de las expediciones de Vasco Núñez de Balboa en 1513 en su camino a descubrir el Océano Pacífico. En esta expedición los españoles se encuentran con una villa de aproximadamente 600 indígenas *Quarequa*, a los cuales exterminan al catalogarlos como sodomitas y travestidos, alrededor de 40, Balboa los asesina con sus perros. El cronista Peter Martyr relata el incidente de la siguiente manera:

[Balboa] encontró la casa de este rey infectada con la lasciva más abominable y antinatural. Encontró al hermano del rey y a muchos jóvenes de ropa de mujer, lampiños y afeminados, a quienes según los reportes de los que vivían con ellos, abusaba con mucho afán. De estos a cuarenta ordenó que se los dieran a sus perros (citado en Goldberg, “Sodomy in the New World”, 47).⁷⁰

Este caso lo justificó el cronista señalando que la *sodomía* era una característica de la élite del pueblo que ofendía al común de la gente, motivo por el cual, los actos de Balboa liberaron al pueblo de la depravación sexual de sus gobernantes. Así el cronista

⁶⁷ Zaffaroni et al., *El derecho humano al respeto a la orientación sexual y la identidad de género en El Caribe y en América Latina: situación actual y perspectivas*, 48.

⁶⁸ Bazán, *Historia de la Homosexualidad en Argentina*, 48.

⁶⁹ Michael Horswell, *La Descolonización del “Sodomita” en los Andes Coloniales* (Quito: Abya-Yala, 2013), 119.

⁷⁰ *Ibíd.*, 116.

realizó la diferenciación entre los “nobles salvajes” y los “barbaros indios”, siendo estos últimos especialmente los *sodomitas*. Esta misma estrategia la utilizó en Mesoamérica Hernán Cortés, ya que su cronista (Bernal Díaz del Castillo) también justificó la barbarie de 1519 en Veracruz, señalando lo siguiente: “nos hemos enterado y hemos sido informados con seguridad que son todos sodomitas y que utilizan ese abominable pecado”.⁷¹

Una vez asentada la colonia en América, la expansión de la religión a través del terror y el control de los cuerpos (economía libidinal), se realizó mediante los Tribunales de la Santa Inquisición. Estos mecanismos de tortura se instalaron en Lima y México en 1569, y en 1610 se creó el Tribunal en Cartagena (Colombia). El propósito de esta herramienta de miedo era principalmente exterminar los grupos religiosos y culturales que criticaban y se resistían al catolicismo y a la corona española. Además, se les otorgó competencias legales para reprimir el pecado *contra natura*, no sólo como crimen de herejía (contravención del dogma cristiano), sino también como un crimen de Lesa Majestad.⁷² Los instrumentos de represión contra el pecado nefando, fue mediante el último suplicio como: horca, garrote, caballete, garrucha, brasas, entre otros. La pena general era que, una vez muerta la persona, se quemaran sus restos en la hoguera; ya para el siglo XVII, la pena por este delito se modificó a azotes y diez años de galeras.⁷³ Si bien la Inquisición americana no tenía jurisdicción sobre los pueblos originarios, por considerarlos “medio animales”, la acusación de *sodomía* era útil para la persecución y tortura a quienes no se ajustaban a la *cultura heterosexual*, también para exterminar a judíos y protestantes, o por intereses económicos o políticos⁷⁴ (criminalización secundaria).

La violencia cultural impuesta a través de la economía libidinal y materializada a través de la violencia directa se impuso también en las legislaciones nacionales (criminalización primaria) después de la independencia de la colonización española. Las leyes contra la *sodomía* reprodujeron la lógica del catolicismo, por lo que desarrollaron prohibiciones contra el sexo anal, particularmente entre hombres, generando estigmas y

⁷¹ *Ibíd.*, 119.

⁷² Rafael de la Dehesa, *Incursiones queer en la esfera pública: Movimientos por los derechos sexuales en México y Brasil* (México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015), 88.

⁷³ Abelardo Levaggi, *Historia del Derecho Argentino* (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Perrot, 1846), 51.

⁷⁴ Bazán, *Historia de la Homosexualidad en Argentina*, 49-51.

prejuicios hacia todas las sexualidades no normativas, que su resultado directo fue y es el peligro a la vida de la población LGBTIQ+. ⁷⁵

La materialización de estas leyes direccionadas a erradicar las identidades no normativas se incorporó en las legislaciones de los estados-nación ya liberados de la colonia española, conservando el espíritu religioso. Los reportes de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex; en referencia a los años que estos tipos penales fueron incorporados, es la siguiente (se tomaron algunos países de América del Sur): Argentina (1887), Chile (1875), Colombia (1890), Paraguay (1880), Perú (1836), Surinam (1869), Uruguay (1934) y Venezuela (años 1800). ⁷⁶

Por ejemplo, en el caso de Ecuador, el primer Código Penal no tipificaba el delito de sodomía, sin embargo, el de 1837 y el de 1906 ya lo incorporó. En el Código Penal de 1938 se eliminó la palabra sodomía, sustituyéndola por homosexualismo y que finalmente se asentó en el art. 516: ⁷⁷

Art. 516.- En los casos de homosexualismo, que no constituyan violación, los dos correos, serán reprimidos con reclusión mayor de cuatro a ocho años.

Quando el homosexualismo se cometiere por el padre u otro ascendiente en la persona del hijo u otro descendiente, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años, quedando, además, privado de los derechos y prerrogativas que el Código civil concede sobre la persona y bienes del hijo.

Si ha sido cometido por ministros del culto, maestros de escuela, profesores de colegio o institutores, en las personas confiadas a su dirección o cuidado, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años. ⁷⁸

Lo relatado ejemplifica que los prejuicios, estigmas y estereotipos coloniales, afincados en la cultura heterosexual y en la economía libidinal (violencia cultural y estructural); se encajaron en la legislación de los estados-nación americanos a fin de mantener el orden sexual reproductor, el control de la moralidad y la limpieza social (especialmente en la criminalización de la homosexualidad), lo que consolidó la magnitud de la discriminación de jure como de facto de un grupo humano en particular. ⁷⁹ Este

⁷⁵ CIDH, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, 68.

⁷⁶ Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, personas Trans e Intersex, *Homofobia de Estado, Un estudio mundial jurídico sobre la criminalización, protección y reconocimiento del amor entre personas del mismo sexo* (Ginebra: Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, personas Trans e Intersex, 2015), 90–5.

⁷⁷ Aguiar, “Historia de la Homosexualidad en el Ecuador”, 53.

⁷⁸ Ecuador Congreso Nacional, *Código Penal*, citado en *Ibid.*

⁷⁹ Christian Courtis, “Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación”, (Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, 2010),

imaginario social es lo que determina la conformación de la discriminación estructural, la misma que se articula mediante complejas prácticas sociales, culturales, entre otras; que limitan el goce y ejercicio de derechos en la misma medida que lo hace el resto de la sociedad.⁸⁰

Está discriminación estructural produce violencia al ser un constructo histórico, Cynthia Cockburn (2004) hace referencia a este fenómeno como *Continuum de la Violencia* como la secuencia de la violencia en la vida de las personas, en particular de las mujeres, donde sus historias parecen transcurrir en un continuo donde la constante es la violencia en su perjuicio, siempre y en todo lugar.⁸¹ Además, este fenómeno no se entiende como violencias aisladas, debido a que están interconectadas, son sistemáticas, y así como visibles e invisibles.⁸² A partir de estas formas de naturalización de la violencia basada en la discriminación estructural, la violencia también se torna de esta forma. Si bien este concepto es construido desde los feminismos para entender la complejidad de la violencia basada en género contra las mujeres, la misma calza perfectamente en la realidad y la violencia que vive la población LGBTIQ+, especialmente en América Latina, como producto de la violencia cultural y estructural.

Lo dicho se enfatiza en el desarrollo jurisprudencial de la Corte interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), que en los casos *Atala Riffo y niñas Vs. Chile* (2012), *Flor Freire Vs. Ecuador* (2016), *Duque Vs. Colombia* (2016), *Ramírez Escobar Vs. Guatemala* (2018), *Azul Rojas Marín Vs. Perú* (2020), *Vicky Hernández Vs. Honduras* (2021) y *Pavez Pavez Vs. Chile* (2022); en donde ha recalado que la discriminación a la población LGBTIQ+ en las Américas es histórica y estructural, además de señalar que para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, SIDH) no se permite la discriminación por orientación sexual o identidad de género. En relación con la jurisprudencia producida, la Corte IDH en noviembre de 2017 emitió la Opinión Consultiva No.24 (en adelante, OC24/17) en donde se clarifica la

https://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/2_2010/XXVICurso_Interdisciplinario_en_Derechos_discursos_y_ponencias/3.%20C.Courtis.pdf.

⁸⁰Claudio Nash y Valesca David, “Igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *Derechos Humanos y Juicio Justo*, eds. Claudio Nash e Ignacio Mujica (Lima: Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos, 2010).

⁸¹Noemy Molina, *El Continuum de la violencia contra las mujeres en la región centroamericana* (San Salvador: PNUD / USAID, 2017), 24.

⁸²Dianna Peña, y Karol Ramírez, “Trayectoria y Continuum de violencia de género en las relaciones de pareja a través del relato de vida de cuatro mujeres de la Corporación Sisma Mujer” (tesis de licenciatura, Corporación Universitaria Minuto de Dios, 2020), 45, <https://hdl.handle.net/10656/11750>.

interpretación de derechos a favor de garantizar la protección y goce de los mismos respecto de la población LGBTIQ+ dentro del continente americano. Es por ello por lo que la OC24/17 en referencia, señala lo siguiente:

La falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural a que estos grupos o personas han sufrido.⁸³

Bajo este escenario, el continuum de la violencia contra la población LGBTIQ+ en el continente, reproduce las prácticas coloniales e inquisidoras, hasta en la actualidad (violencia cultural y estructural). La CIDH señala que las expresiones de esta violencia se fundamentan en el ánimo del perpetrador de “castigar” las expresiones, identidades y corporalidades que rompen el patrón tradicional de los roles de género (cultura heterosexual).⁸⁴ En este marco, salta la preocupación que la violencia normalizada (violencia cultural y estructural) a cargo de los agentes policiales y militares, quienes bajo las normas de “moral pública” y las leyes de criminalización de la homosexualidad (violencia directa), justificaban y justifican la violencia e incluso tortura en perjuicio de las personas de la diversidad sexual y de género, que la ejercen ellos mismo o por particulares, pero tolerada por el mismo Estado.⁸⁵

2. La violencia por prejuicio como mecanismo de la violencia de estado

En esta tríada de la violencia (cultural, estructural y directa) que vive la población LGBTIQ+, la violencia directa, como resultado visible de la violencia estructural y cultural, victimiza de manera individual y colectiva a este sector de la población a través de una configuración particular de la violencia, a lo que María Mercedes Gómez conceptualiza como violencia por prejuicio. La autora describe a esta forma de violencia como el reflejo de las violencias que se ensañan en determinados cuerpos, lo que implica

⁸³ Corte IDH, “Opinión Consultiva de 14 de noviembre de 2017 (Opinión Consultiva 24/17)”, *Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo*, párr.83, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.

⁸⁴ CIDH, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, 246.

⁸⁵ *Ibíd.*

que son la expresión de gestos que “adquieren el carácter de mensaje, un mensaje que aterroriza a todos los que sienten o pueden ser percibidos como participantes de las identificaciones del cuerpo individual herido o aniquilado”.⁸⁶ Es por ello que esta forma de violencia “apunta a una comprensión de la violencia como un fenómeno social, en contraposición de la violencia entendida como un hecho aislado”,⁸⁷ ya que bajo esta forma de violencia el perpetrador tiene la predisposición de la selección de la víctima (bajo prejuicios y estereotipos normalizados por la violencia cultural), al margen de su motivación.

Gómez determina que esta forma de violencia tiene dos efectos, el primero al que denomina como jerárquico, siendo que “se ejercen y puede ser mortal para recordar al otro su condición de subordinación o inferioridad, para dar una lección sobre el lugar que este otro debe ocupar”,⁸⁸ en el caso de los perpetradores de las personas de la diversidad sexual y de género el perpetrador con su acto violento pretende imponer su identidad heterosexual como superior a la no heterosexual. El segundo como excluyente, “que se ejerce para liquidar lo que el otro representa, para hacerlo desaparecer”,⁸⁹ en este efecto de la violencia, el perpetrador además de reafirmar su identidad heterosexual también reafirma la identidad de la víctima LGBTIQ+, por lo que el perpetrador le otorga significación a la identidad de su víctima y se vincula.⁹⁰

La violencia por prejuicio guarda la lógica del terror y ejemplificador ya que su fin primordial es simbólico, dado que la predisposición del perpetrador para escoger a sus víctimas mediante su estatus simbólico manda un mensaje directo a cierta colectividad o grupo hacia cual el perpetrador siente hostilidad. Así las personas que son parte de este sector de la población se sentirán en vulnerabilidad y como víctimas potenciales, por tal estos ataques se cometen con fines expresivos.⁹¹ Esta forma violencia instituye n justificaciones de reacciones negativas frente a expresiones disidentes de las orientaciones sexuales e identidades de género. Por tanto, el contexto y la complicidad social son el sustento de esta forma de violencia que se ensaña especialmente contra

⁸⁶ María Gómez, “Capítulo 2: Violencia por Prejuicio”, en *La Mirada de los Jueces: Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana. Tomo 2*, eds. Cristina Motta y Macarena Sáez (Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Red Alas, 2008), 99.

⁸⁷ CIDH, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, 47.

⁸⁸ Gómez, “Capítulo 2: Violencia por Prejuicio”, 178.

⁸⁹ *Ibíd.*

⁹⁰ *Ibíd.*

⁹¹ *Ibíd.*,101.

grupos sociales específicos (grupos históricamente discriminados) como las personas LGBTIQ+, ya que tiene un importante impacto simbólico en las dinámicas sociales;⁹² dado que este tipo de violencia dirige un fuerte mensaje social en contra de toda la población LGBTIQ+.⁹³

Esta forma de violencia es la forma reforzada en la cual la discriminación se expresa en las interacciones sociales, así a esta también se la podría explicar a través de lo que la *Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia*⁹⁴ en el numeral cinco dentro del artículo uno conceptualiza a la intolerancia como:

el acto o conjunto de actos o manifestaciones que expresan el irrespeto, rechazo o desprecio de la dignidad, características, convicciones u opiniones de los seres humanos por ser diferentes o contrarias. Puede manifestarse como marginación y exclusión de la participación en cualquier ámbito de la vida pública o privada de grupos en condiciones de vulnerabilidad o como violencia contra ellos.⁹⁵

Es por lo que la violencia por prejuicio es intolerancia sustentada en la discriminación estructural y normalizada, que ha sido reproducida en el continente en contra de la población LGBTIQ+. En virtud de lo señalado por la Corte IDH en el caso *Azul Rojas Marín Vs. Perú* del año 2020, toma el peritaje de Juan Méndez para establecer los indicadores que logran identificar que mecanismo de tortura están basados en prejuicios, siendo estos los siguientes:

la modalidad y características de la violencia inspirada en la discriminación. Por ejemplo, en casos de personas LGBTI, la violación anal o el uso de otras formas de violencia sexual”; “insultos, comentarios o gestos discriminatorios realizados por los perpetradores durante la comisión de la conducta o en su contexto inmediato, con referencia a la orientación sexual o identidad de género de la víctima” o “la ausencia de otras motivaciones” [...] ⁹⁶

En este orden de ideas, la Corte IDH en este mismo caso precisó que la víctima *Azul Rojas Marín* recibió por parte de agentes estatales insultos estereotipados y

⁹² *Ibíd.*

⁹³ *Ibíd.*

⁹⁴ El Ecuador firmó esta convención el 06 de junio de 2013 y la Asamblea Nacional la ratificó el 13 de julio de 2021.

⁹⁵ OEA Asamblea General, *Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia*, 6 de mayo de 2013, A-69, art.1 num.5. https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.asp.

⁹⁶ Corte IDH, “Sentencia de 12 de marzo de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Azul Rojas Marín y otras Vs. Perú*, párr.163, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf.

amenazas de violación sexual como: “‘cabro’, ‘concha de tu madre’, ‘te gusta la pinga’, ‘maricón de mierda’, y ‘te hubieran metido al calabozo para que te cachén todos’”,⁹⁷ motivo por el cual la Corte determinó que la violación anal y los comentarios relativos a la orientación sexual en este contexto fueron discriminatorios por lo que se constituye en violencia por prejuicio. Además, reiteró que esta forma de violencia representa un “un mensaje a todas las personas LGBTI, como amenaza a la libertad y dignidad de todo este grupo social”.⁹⁸

La violencia por prejuicio hecha norma jurídica (violencia directa mediante la criminalización primaria) se viene aplicando como arma en contra de las personas que salen de la norma, con el fin de establecer límites de comportamiento. La institucionalización de la cultura heterosexual en la legislación en América Latina legitimó la violencia contra la población LGBTIQ+, tanto para el Estado (violencia estructural), así como para la sociedad (violencia cultural), convirtiéndolas a estas personas como blanco legítimo para la segregación y limpieza social, bajo la excusa del “saneamiento moral y social”. Es por ello, en sociedades altamente patriarcales, la homofobia se convierte en el “brazo armado en particular de la iglesia, del ejército de la escuela y del ámbito público en general”.⁹⁹

Lo señalado se refleja a través de los estudios de Naciones Unidas, que han determinado que la violencia contra las personas LGBTIQ+ son formas de violencia basada en género, ya que se producen para castigar a quienes no se someten a las normas del género. En los casos de tortura a personas de la diversidad sexo-genérica se presenta la violencia sexual, como mecanismo correctivo, lo que implica deshumanizar a la víctima.¹⁰⁰ En ese orden de ideas el *Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género* (2018) determina que:

La violencia transfóbica, al igual que otras formas de violencia de género, se deriva de las normas y los estereotipos de género, que se ven impuestos por la desigualdad en la dinámica de poder. Esta violencia se agrava aún más cuando converge con otras

⁹⁷ *Ibíd.*, párr. 164.

⁹⁸ *Ibíd.*, párr. 165.

⁹⁹ Norma Mogrovejo, *Del Sexilio al Matrimonio: Ciudadanía Sexual en la era del Consumo Liberal* (México D.F: Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2017), 31.

¹⁰⁰ OACNUDH, *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, 27 de noviembre de 2011, 9-11, A/HRC/19/41.

desigualdades estructurales que dan lugar a la pobreza, la falta de vivienda y la ausencia de oportunidades laborales o con otros motivos de discriminación.¹⁰¹

Ahora bien, cuando esta violencia es cometida por el Estado se la denomina como *Terrorismo de Estado*, concepto al cual al Corte IDH lo ha entendido como: “En tanto Estado, sus instituciones, mecanismos y poderes debieron funcionar como garantía de protección contra el accionar criminal de sus agentes [...] instrumentalización del poder estatal como medio y recurso para cometer la violación de los derechos que debieron respetar y garantizar, ejecutada mediante la colaboración interestatal [...]”.¹⁰² Además, esta misma Corte ha determinado que la existencia de un caso de violencia no es evidencia de prácticas masivas,¹⁰³ para lo cual es necesario justificar la existencia de un patrón mediante el contexto histórico-social y los testimonios para demostrar las prácticas impulsadas o toleradas por el Estado de graves violaciones a derechos humanos.¹⁰⁴ A partir de este estándar se pasará a analizar como la violencia por prejuicio es una forma de terrorismo de estado a partir del patrón de las prácticas patriarcales heteronormadas.

La violencia heredada desde la colonia se mantuvo en nuestro continente, pero en el siglo XX se solidificó como consecuencia de la Guerra Fría y la imposición de la Doctrina de la Seguridad Nacional. La inserción de la violencia estatal se orientó bajo lo justificación de la lucha contra el socialismo en complot de los grupos de poder latinoamericanos y los servicios de inteligencia de Estados Unidos de Norteamérica (en adelante, EE. UU.). En el caso de América del Sur, esta doctrina se posicionó mediante el Plan Cóndor, que fue una gran estrategia continental (abrazada principalmente por las dictaduras militares) de represión a través de métodos ilegales (guerra sucia), ya que el ataque sistemático y generalizado contra la población civil se lo realizó utilizando: la desaparición forzada, la tortura, la ejecución extrajudicial, delitos de lesa humanidad, entre otros; con el propósito de diseminar el terror en sociedades denominadas como

¹⁰¹ ONU Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, *Informe*, 11 de mayo de 2018, párr.40, A/HRC/38/43.

¹⁰² Corte IDH, “Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, 22 de septiembre de 2006, párr. 66, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf.

¹⁰³ Corte IDH, “Sentencia de 21 de enero de 1994 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Gadaram Panday Vs. Surinam*, párr.64, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_16_esp.pdf.

¹⁰⁴ Corte IDH, “Sentencia de 07 de junio de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, párr. 108, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_esp.pdf.

conflictivas o resistentes.¹⁰⁵ Así, las dictaduras mediante las estrategias del miedo buscaron imponer un “universo cultural” que organice la sociedad desde el control de las fuerzas armadas, mediante tácticas de dominio de: la información, la política, la economía, la religión y las relaciones sexuales;¹⁰⁶ justamente a lo que Galtung describe como violencia cultural y estructural.

En este contexto la violencia estructural se materializó también en *violencia política*, la cual hace referencia a la persecución de las personas o colectivos que no se enmarcaban en las ideológicas del régimen imperante, a estas se las etiquetaba como peligrosas para la sociedad y el país; resultando en la polarización social que tenía consecuencias como: la discriminación, segregación, rechazo y justificación de vulneraciones de derechos.¹⁰⁷ Bajo esta institucionalización de la tecnología del poder a través del miedo y el control absoluto del Estado, se construyó al Otro bajo su identidad política denominándose subversivo. Sin embargo, la construcción del Otro desde las dictaduras sobrepasaba a los subversivos, ya que cualquier persona o grupo de personas que no encaja en su lógica identitarias, era víctima del ejercicio del poder. Es por lo que ese estigma propició la eliminación de cualquier persona que no calce con su plan de reorganización social:

En esta represión se combinaron las ideas de delincuente a castigar, enemigo a exterminar y Otro a desaparecer, haciendo al disidente político, al mismo tiempo, un delincuente, un enemigo y el Otro. Esta serie de superposiciones fue la que orientó toda maquinaria en torno a la persecución primero, la eliminación después y la desaparición por último del Otro subversivo.¹⁰⁸

Esta forma de concebir al Otro se complementa con la imposición conservadora-tradicionalista del gobierno de EE. UU., que, bajo la presidencia de Reagan, apostó por una agenda social donde las mujeres no trabajen, que existan rezos en las escuelas, que no se acepte la homosexualidad ni el aborto.¹⁰⁹ En este sentido, la homosexualidad al

¹⁰⁵ Pilar Calveiro, *Violencias de estado: La guerra antiterrorista y la guerra contra el crimen como medios de control global* (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2012), 19.

¹⁰⁶ Marcos Roitman, *Tiempos de oscuridad: Historia de los golpes de estado en América Latina* (Madrid: Akal, 2013), 56-7.

¹⁰⁷ Comisión de la Verdad del Ecuador, *Informe Comisión de la Verdad Ecuador “Sin Verdad no hay Justicia”*, 1: 329-30.

¹⁰⁸ Calveiro, *Violencias de estado: La guerra antiterrorista y la guerra contra el crimen como medios de control global*, 20.

¹⁰⁹ Carlos Velastegui, “Relaciones Ecuador. Estados Unidos Periodo 1984-1988”, en *Las Relaciones Ecuador-Estados Unidos en 25 años de Democracia (1979-2004)*, ed. Javier Ponce (Quito: Abya-Yala, 2015), 56.

encontrarse en este tiempo como delito en los países donde se aplicó el Plan Cóndor, la población LGBTIQ+ evidentemente fue catalogada como subversiva, ya que socialmente, desde la colonia ya eran el Otro, y se le aplicaron estas formas crueles de violencia bajo esta idea de reorganización moral.

Para ejemplificar estas formas de persecución en contra de la población LGBTIQ+ en algunos de los países de América del Sur, se tomarán los casos de Ecuador y Paraguay, debido que solo en sus respectivos informes de Comisiones de la Verdad, dedican el análisis contextual y particular de la violencia de estado contra las diversidades sexo-genéricas. Además, en estos dos países en complemento de lo investigado por sus Comisiones, desde la sociedad civil, se publicaron dos libros (uno por país), donde se relatan las agresiones del Estado direccionadas a este grupo poblacional.

Iniciando por Ecuador, el Informe de la Comisión de la Verdad titulado como “Sin Verdad no hay Justicia” (2010), que investigó las graves violaciones a derechos humanos y delitos de lesa humanidad entre los años 1983 al 2008, el interior de su Tomo 1 consta el capítulo llamado “Violencia sexual y enfoque de género” en el cual se relatan los mecanismos de control de la sexualidad a través de la violencia que utilizó el terrorismo de Estado para mancillar la dignidad humana de las víctimas. Este capítulo cuenta con una sección en donde se describe la violencia proveniente del Estado en contra de la población LGBTIQ+ titulado como: “Homofobia y transfobia: violencia y discriminación contra el colectivo LGBTI en la década de 1990 y 2000”.¹¹⁰

El Informe dentro de este apartado describe el contexto ecuatoriano de la discriminación en perjuicio de la población LGBTIQ+ desde los espacios sociales y en particular la violencia provocada por el mismo Estado. Por ejemplo, se narran los patrones de violencia con enfoque de género, como la tortura sufrida por hombres a través de mecanismos sexuales para “disminuir su hombría” en donde los perpetradores empleaban expresiones como: “maricón” o “vamos a ver si soportas ser tratado como mujer”. Así, utilizaban la feminización de la masculinidad de forma descalificadora hacia los hombres-víctimas frente las cuales los perpetradores asumían una posición hegemónica de la masculinidad, mediante la cual la tortura era utilizada para romper la masculinidad de sus

¹¹⁰ Comisión de la Verdad del Ecuador, *Informe Comisión de la Verdad Ecuador “Sin Verdad no hay Justicia”*, 1: 292-311.

víctimas; entendiendo que la violación sexual a un hombre era una forma de homosexualizarlo.¹¹¹

Esta sección del informe relata la violencia estructural vivida por la población LGBTIQ+ en Ecuador, dividiendo su análisis en los siguientes títulos: (i) El contexto de discriminación al colectivo LGBTI, (ii) Políticas de seguridad local: violencia sistemática e invisibilidad, (iii) Pasividad de las autoridades frente a actos de violencia homofóbica; Discriminación y violencia homofóbica en la sociedad, (iv) Temor a las represalias e invisibilidad y (v) Violación de derechos humanos y Violencia sexual.¹¹² La Comisión determina que el Estado, especialmente mediante sus agentes de seguridad, no solo excluyeron y reprimieron a la población LGBTIQ+, ya que les deshumanizaron. Esta característica heredada de la colonia fue condición de justificación para la tortura y los malos tratos por parte de agentes del Estado. La violencia por prejuicio no sólo era parte cultural de la sociedad ya que la misma se reproducía en las instituciones estatales, particularmente en las entidades policiales y militares. Esta enmarcación de la población LGBTIQ+ como delincuentes, enfermos y pecadores fue la determinante para utilizarles “como ‘chivos expiatorios’ de las problemáticas sociales tales como: la infección del VIH, la drogadicción, la ‘degradación’ de la familia cristiana y la moral pública o cualquier otra falacia”.¹¹³

La violencia cultural, estructural y directa, especialmente a través de la criminalización primaria y secundaria de la homosexualidad acarrea consigo la impunidad respecto a las violaciones de derechos humanos perpetradas por las fuerzas militares y policiales (violencia estructural), al igual que la tolerancia cuando la violencia provenía desde la sociedad (violencia cultural). Estas formas de represión la vivieron de manera más cruel las mujeres Trans (cabe indicar que para la sociedad no había distinción entre las diferencias de las diversidades sexo-genéricas), reflejo de lo mencionado se expone el siguiente testimonio:

Él contó que iba justamente por la calle, y miembros de la policía nacional notaron que era homosexual, y le subieron bajo pretexto de qué tenía que andar haciendo a esa hora, a dónde iba y toda la cosa, él dio sus razones, era como la medianoche, le dicen “eres un maricón, qué quieres hacer en la calle, están aquí tratando de cazar algo”, y lo treparon a la camioneta, le iban maltratando psicológicamente, insultándole, pegándole, y llegaron a un lugar apartado y con un tolete le introdujeron en el ano [...] y le dijeron como eres

¹¹¹ *Ibíd.*

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ *Ibíd.*, 298.

maricón esto te va a gustar’, le hicieron eso con el tolete, y después de lo demás lo fueron botando, violado, golpeado, vejado, humillado, en un lugar apartado.¹¹⁴

Estas prácticas no eran esporádicas, era la forma que en Ecuador se aplicaba la Doctrina de Seguridad Nacional bajo su agenda de reorganización moral (violencia estructural y cultural). Pero, las fuerzas de seguridad no eran las únicas que se atribuían este deber de “limpieza social”, puesto que los civiles también sentían que era su deber ser parte de este mecanismo de organización social. Los relatos de estas formas de represión se encuentran en el libro “Los Fantasmas se Cabrearon”, en donde se relatan las historias de mujeres trans del colectivo *Coccinelle*, quienes fueron las principales víctimas de estas formas de violencia, además de ser las protagonistas de la despenalización de la homosexualidad en el país. A continuación, se presenta un ejemplo:

Las noches quiteñas eran frías y violentas. Muertes, torturas, detenciones arbitrarias y masivas, violaciones, insultos, desprotección. Una noche Angelita Carrasco fue atacada por una turba de borrachos en el parque de Santa Clara. La desvistieron, la patearon, sangró. Pidió auxilio. Un patrullero de Policía escuchó los gritos. Un agente se bajó, vio que era un travesti y le dijo “retírate maricón de mierda.”[...]Martha Sánchez, afroesmeraldeña, estaba a la espera de un cliente en una esquina de un barrio residencial. De repente cayó fulminada. Un vecino le disparó. Murió como un perro. Nadie investigó.¹¹⁵

Los hallazgos de la Comisión de la Verdad del Ecuador respecto a la violencia directa, estructural y cultural en contra de la población LGBTIQ+ solo refuerza que la Doctrina de la Seguridad Nacional refuerza los prejuicios, cargándose a este sector de la población también las consecuencias de la etiqueta de subversivos. A pesar de la información recuperada, que en su mayoría es contextual, la Comisión no pudo obtener muchos relatos directos de las personas sobrevivientes del terrorismo de estado perteneciente a la población LGBTIQ+, ya que, para la fecha del levantamiento de la investigación, recién habían pasado 10 años de la despenalización de la homosexualidad, y por tanto la desconfianza al Estado aún persistía. Sin embargo, lo que sospechaba la Comisión de la Verdad, se confirmó a los 20 años de la despenalización (2017), cuando las víctimas sobrevivientes deciden hablar y así revelar sus relatos de violencia.

En cuanto a la violencia directa en contra de la población LGBTIQ+, el informe “Sin Verdad no hay Justicia” si bien no documenta la cantidad de casos sobre estas

¹¹⁴ *Ibíd.*, 307.

¹¹⁵ Alberto Cabral, *Los Fantasmas se Cabrearon: Crónicas de la despenalización de la homosexualidad en Ecuador* (Quito: INREDH, 2017), 33.

víctimas, si llega a evidenciar dos casos de contextos diferentes. El primero es el caso C-110 (Caso Santander) donde la víctima es Álex Aníbal Santander Shizhingo quien se identificaba como homosexual y travesti, él fue detenido y trasladado de Azogues a Cuenca en abril de 2007 en donde fue abusado sexualmente y torturado por parte de dos guías penitenciarios. Santander al momento de salir de la cárcel denunció a la Fiscalía los delitos, mismos que no fueron tramitados.¹¹⁶

El segundo caso del Informe de la Comisión de la Verdad del Ecuador relativo al tema, es el del señor Marco Eloban Cabezas Pulgar,¹¹⁷ quien era un militar que en 1993 el ejército lo sometió a sesiones de tortura para que admitiera que tuvo relaciones sexuales con dos compañeros. Después de la confesión fue liberado y detenido nuevamente, causándole traumas y consecuencias en su salud física y mental. Después de estos actos el director de Inteligencia de la Fuerza Terrestre emitió un informe acusándolo de homosexualismo y separándolo de la institución en conjunto con las otras dos personas supuestamente implicadas.¹¹⁸

Esta práctica era reiterada de la etiqueta de homosexual para justificar la violencia y la expulsión de las fuerzas militares, ya que en 1991 a Diocles Daniel García Zambrano lo expulsaron de la Armada del Ecuador bajo los mismos cargos, sin embargo él acudió a la justicia y en el 2021 la Corte Constitucional lo reconoció como víctima de discriminación.¹¹⁹ Finalmente el caso de Homero Flor Freire que en el año 2003 también fue acusado por actos de homosexualidad y separado de la Fuerza Terrestre, sin embargo, este caso subió a la Corte IDH donde en sentencia de 2016 se desarrolló el concepto de discriminación por percepción,¹²⁰ además de establecer que cualquier forma de

¹¹⁶ Comisión de la Verdad del Ecuador, *Informe Comisión de la Verdad Ecuador “Sin Verdad no hay Justicia”*, 4: 198-9.

¹¹⁷ Parte de los casos presentados ante la Comisión por organismos de derechos humanos, pero que no se pudo contactar con la víctima.

¹¹⁸ Comisión de la Verdad del Ecuador, *Informe Comisión de la Verdad Ecuador “Sin Verdad no hay Justicia”*, 4: 304-5.

¹¹⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º 1290-18-EP/21*, 20 de octubre de 2021.

¹²⁰ Corte IDH “Sentencia de 31 de agosto de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 120, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf: “120. La Corte advierte que la discriminación puede tener fundamento en una orientación sexual real o percibida. Este Tribunal ya ha señalado que ‘[e]s posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto- identificación de la víctima’. La discriminación por percepción tiene el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se autoidentifica o no con una determinada categoría. Al igual que otras formas de discriminación, la persona es reducida a la única característica que se le imputa, sin que importen otras condiciones personales. Esta

criminalidad de la identidad LGBTIQ+ real o percibida acarrea responsabilidad internacional del Ecuador.¹²¹

Esta actuación de las fuerzas del orden sigue una constante, Manuel Acosta señaló que “[...]Lo más terrible era cuando te cogían preso el fin de semana y no asomaba tu foto el lunes, porque pasaban unos días y en lo que ahora es el Playón de la Marín, existían unas quebradas [...] y ahí asomaban los cadáveres desnudos y sodomizados con palos de escoba, y eso hacía la policía”.¹²² En este mismo orden de ideas, Neptalí Arias relata que:

Había una represión permanente hacia la comunidad GLBT en esa época, estamos hablando de 1984 a 1985. Había todo un argumento en el artículo 516 del Código Penal[...]si hubo una arremetida en los lugares de gays, lugares de reuniones [...] En estos espacios la gente iba y se divertía, pero llegaba la policía y aunque presentabas los documentos igual te llevaban preso y salías publicado en el periódico.¹²³

Al ser la violencia por prejuicio la constante a causa de la violencia cultural, estos delitos jamás se investigaron o sancionaron y tampoco levantaron la indignación social. Sin embargo, los sucesos de crueldad sobre las violaciones a los derechos humanos ocurridos en la ciudad de Cuenca en Abanicos Bar en el año 1997, motivó en algo el cambio de la historia. A continuación, se presentarán extractos del testimonio de Patricio Coellar, quien fue uno de los testigos y víctimas de este episodio:

Nunca me puedo olvidar lo que pasó, porque fui la persona que vivió todo ese infierno allí dentro. Entonces, ser homosexual era penalizado, nos seguían con piedras, nos daban palo, nos pegaban[...]En uno de los dos únicos bares que existía en aquel entonces en Cuenca, se realizó una elección para reina de la comunidad; yo concursé y gané[...]el Intendente de Policía Diego Fresco llegó para hacer una “batida” [...]Nos llevaron presos[...] En ese cuarto estábamos más de 150 personas[...] Allí, los mismos delincuentes procedieron a violarme. Mientras eso sucedía, los policías se pusieron a vender preservativos [...] Cuando mi hermana y el abogado suben a la intendencia, yo estaba en su despacho y comienza a agredirme verbalmente; me decía que si no me daba vergüenza ser maricón, “mírate cómo estás vestido, eres una vergüenza para la sociedad”¹²⁴

disminución de la identidad se concreta en un trato diferenciado y así, en la vulneración de los derechos de quien lo sufre”.

¹²¹ *Ibíd.*, párr. 139.

¹²² Ecuador Consejo Nacional de Igualdad de Género, *Balances y perspectivas de los derechos humanos de las personas LGBTI en el Ecuador a partir de la despenalización de la homosexualidad* (Quito: Consejo Nacional de Igualdad de Género, 2014), 35.

¹²³ *Ibíd.*, 32.

¹²⁴ *Ibíd.*, 33-5.

Esta serie de violaciones a los derechos humanos que era víctima la población LGBTIQ+ era parte de la estructura del Estado, en particular de las fuerzas armadas y policiales; en donde la criminalización primaria y secundaria eran prácticas socialmente aceptadas, sin que existan consecuencias por la existencia del delito de homosexualidad. Estos casos, en particular del hecho de *Abanico's Bar* fueron lo que motivaron al proceso de despenalización de este delito, pero que al haberse logrado el mismo, la violencia cultural y estructural sigue presente.

Lo dicho se complementa por el trabajo de Amnistía Internacional entre el año 2000 hasta el 2002, justamente en junio de 2001 publicó el informe denominado “Ecuador: Persisten las torturas y malos tratos a lesbianas, gays, bisexuales y transexuales”; en el cual se reporta la criminalización secundaria de la población LGBTIQ+, si bien ya no bajo el delito de homosexualidad, sino bajo acusaciones respecto al “atentado contra la moral pública”.¹²⁵ En el año 2002 Amnistía publicó el informe “Ecuador Orgullo y prejuicio” que además de dar seguimiento a su informe anterior, documentó cinco casos de graves violaciones a los derechos humanos:

Tabla 2
Casos LGBTIQ+ en Ecuador reportados por Amnistía Internacional

No	Descripción de los Casos
Núm. 1	Jairo Cortez Jalca y Patricio Ordoñez Maico: detención arbitraria, malos tratos policiales, amenaza de muerte y abuso sexual. (Quito)
Núm. 2:	Pasividad policial frente a actos de violencia homófoba. El caso de Narda Torres Arboleda y Adriana Chávez . (Quito)
Núm. 3:	Detención arbitraria y amenazas de muerte contra un defensor de los derechos humanos; detención arbitraria, acoso y malos tratos contra travestis por parte de agentes de policía. (Guayaquil)
Núm. 4:	Acoso a defensores de los derechos humanos por parte de guardias de seguridad privados. (Guayaquil)
Núm. 5:	Redadas y detenciones arbitrarias de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales a manos de agentes de policía de Guayaquil.

Fuente: Amnistía Internacional.¹²⁶

Elaborado propia

Con base a los patrones de conducta que la despenalización de la homosexualidad no erradicó del Estado y la sociedad, Amnistía Internacional concluyó que en Ecuador persistía “la existencia de una conducta abusiva habitual contra los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales y de la ausencia de respuesta efectiva por las autoridades [...]”.¹²⁷ Esto deja evidencia que la violencia estructural y cultural no se

¹²⁵ Amnistía Internacional, *ECUADOR: Orgullo y prejuicio*, (Madrid: Editorial Amnistía Internacional, 2002), 1, <https://www.amnesty.org/es/documents/amr28/001/2002/es/>.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*, 12.

erradicó con la sentencia prejuiciada y discriminatoria¹²⁸ de la despenalización de la homosexualidad emitida por el Tribunal Constitucional del Ecuador en 1997.¹²⁹

Por su parte, la Comisión de la Verdad y Justicia de Paraguay investigó las graves violaciones a derechos humanos y delitos de lesa humanidad, ocurridos desde 1954 hasta 2008, publicándose su Informe Final en el año 2008. Este Informe se forma de ocho tomos, constando en la segunda parte del Tomo VII (Casos Paradigmáticos) los relatos de dos casos de personas pertenecientes a la población LGBTIQ+, siendo estos: “Los Casos de Bernardo Aranda, 1959 y Mario Luis Palmeri, 1982”. Esta información de la Comisión se va a complementar, como el caso ecuatoriano, con un libro publicado por la sociedad civil.

El abordaje de los casos en referencia inicia con un análisis contextual de la criminalización de la homosexualidad en Paraguay, pero, la distinción del caso ecuatoriano es que su legislación no sancionaba directamente a las diversidades sexo-genéricas. Sin embargo, se utilizaba por parte de la fuerza pública tipos penales análogos para lograr reprimirla. A pesar de no existir normas expresas que avale la represión, la cultura y posteriormente la *Doctrina de Seguridad Nacional* si lo hicieron. Es así, que en el Archivo del Terror constaban los formularios denominados “Sistema D-2”, donde se codificaban los datos de las personas “potencialmente peligrosas”, con un énfasis respecto a la percepción de los perpetradores sobre la orientación sexual de sus víctimas. En este formulario se encontraron las siguientes categorías:

Adicto al sexo opuesto: 0 (1)Si (2)No (3)Mucho
Inclinaciones Sexuales: (1) Pederasta Act. (2)Pederasta Pasivo. (3)Degenerado.¹³⁰

La Comisión recalcó que la homosexualidad era un asunto relevante para la represión de la dictadura, lo que colocaba a la población LGBTIQ+ en una situación de extrema vulnerabilidad y por ende, de clandestinidad bajo el mismo trato que aquellas denominadas como subversivas. El miedo generalizado de la población por ser identificado como un “108”, ya que ello significaba la segregación familiar y social, hasta

¹²⁸ Judith Salgado, *La Reapropiación del Cuerpo: Derechos Sexuales en Ecuador* (Quito: Abya Yala/ UASB, 2008), 32-9.

¹²⁹ Ecuador Tribunal Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º 111-97-TC*, 25 de noviembre de 1997.

¹³⁰ Comisión de Verdad y Justicia de Paraguay, *Informe Final: Anive hagua oiko* (Asunción: Comisión de Verdad y Justicia de Paraguay, 2008), 173.

la posibilidad de ser privado de la libertad, ser torturado y hasta morir; siendo las principales víctimas de estos actos las mujeres Trans. El número 108 fue la etiqueta social para la población LGBTIQ+ en Paraguay, a causa del número de personas detenidas en el caso Aranda.¹³¹

Esta contextualización es importante para abordar el caso de Bernardo Aranda, quien a sus 25 años fue encontrado aparentemente quemado en su habitación el 01 de septiembre de 1959. Él fue un prestigioso y conocido locutor de radio, motivo por el cual su muerte fue cubierta por la prensa. En vista que las autoridades estatales sospechaban que Aranda era homosexual, atribuyeron el cometimiento del delito a otros homosexuales, sin importar quien. En la supuesta labor de investigación del caso, la policía procedió a detener a quienes consideraban como homosexuales, generando un discurso social que existía una “secta de amoraes” que pervertían a los jóvenes. Bajo esta justificación social, sin que sea legal, persiguieron, torturaron y asesinaron, principalmente a hombres gays y mujeres Trans, que presumiblemente fueron 108.¹³²

La Comisión de Verdad y Justicia de Paraguay afirmó que las persecuciones a las personas LGBTIQ+ reales y percibidas, era sistemática y generalizada; bajo la presunción de ser un peligro moral para la sociedad. Un testimonio que evidencia lo afirmado, parte del caso Palmeri, señala lo siguiente:

Algunos días pasábamos hambre y otros días teníamos que tirar la comida porque se pudría por el calor. Sufrí mucha tortura psicológica. Nos decían ‘esta noche les vamos a matar a todos’. Algunos compañeros eran sacados en medio de la noche y eran abusados sexualmente, luego volvían llorando [...].¹³³

Ahora bien, la historia de este caso se desarrolló a profundidad en un libro titulado como “108 ciento ocho” donde se relata la muerte de Bernardo Aranda, las redadas, detenciones y torturas en contra de la población LGBTQ+ en Paraguay como consecuencia del caso. Es por lo que, “es notoria la ampliación y el agravamiento del sistema persecutorio, ya que no solamente se busca a los “amoraes” so pretexto de estar involucrados en la muerte de Aranda, sino que se busca la detención de todos los eventuales relacionados con la denominada “secta de amoraes”.¹³⁴

¹³¹ *Ibíd.*

¹³² *Ibíd.*

¹³³ *Ibíd.*, 187.

¹³⁴ Erwing Ausgsten, *108 ciento ocho* (Asunción: Paragay / Diakonia, 2013), 29.

Los ejemplos de Ecuador y Paraguay reflejan que la *Doctrina de Seguridad Nacional*, no tenía solo una agenda de lucha contra la subversión, ya que la misma también incluía una agenda para la imposición de un modelo de sociedad y de familia desde las lógicas religiosas (violencia cultural). Esta afirmación se evidencia en el caso argentino, siendo de las dictaduras que generaron línea a las demás, que dentro de su proyecto de violencia estaba la imposición del modelo social “occidental-cristiano”.¹³⁵ Esto implica necesariamente que en América Latina el proyecto de prácticas genocidas en contra de la población LGBTIQ+ inició en la colonia, se recrudeció con las dictaduras y sus consecuencias tienen efectos hasta en la actualidad.

La identificación de la violencia, en sus tres dimensiones, en contra de la población LGBTIQ+ en el mundo como una práctica social genocida, la realizó en 1985 el Relator Especial Benjamín Whitaker en su informe relativo a la “Cuestión de prevención y sanción del crimen de genocidio”. Este informe, conocido por el apellido de su autor, determina la necesidad de expandir el concepto de genocidio, respecto al tipología de las víctimas, ya que la Convención de 1948 en contra del Genocidio estableció que los grupos protegidos eran “grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos”. Bajo esta noción limitada, este informe contextualizó que la política Nazi también se dedicó a exterminar a los homosexuales. Es por lo que Whitaker (1985) recomienda que “la definición debería ser ampliada para incluir un grupo sexual, tales como las mujeres, los hombres o los homosexuales.”¹³⁶ Lamentablemente, a pesar de esta recomendación la definición no fue ampliada en este instrumento jurídico, pero serviría como sustento para la construcción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, para la definición de los delitos de lesa humanidad.

En este contexto, para Feirstein las prácticas sociales genocidas se describen como “ un modo de observar el aniquilamiento de colectivos humanos [...]un proceso de reconstrucción y reorganización de relaciones sociales [...]”.¹³⁷ Así, la *Doctrina de Seguridad Nacional* en su agenda social pretendió eliminar la homosexualidad para la imposición del modo “occidental-cristiano”. Bajo esta premisa las tipologías de estas prácticas sociales genocidas en contra de la población LGBTIQ+ podría encuadrarse

¹³⁵ Feirstein, *El genocidio como práctica social: Entre el nazismo y la experiencia argentina*, 24-6.

¹³⁶ Benjamin Whitaker, *Informe revisado y actualizado sobre la cuestión de la prevención y sanción del crimen de genocidio* (Nueva York: Organización de Naciones Unidas, 1985), 17.

¹³⁷ Feirstein, *El genocidio como práctica social: Entre el nazismo y la experiencia argentina*, 14.

como Genocidio Retributivo, ya que pretende “castigar a un pueblo o miembros de una sociedad por su desafío al pueblo dominante o al orden social. [...]”,¹³⁸ como un Genocidio Colonial, que se sustenta en la eliminación de la población LGBTQ+ como elemento identitario de los pueblos originarios; y también como Genocidio Reorganizador, lo que implica la aniquilación con el objetivo “de la transformación de las relaciones sociales hegemónicas al interior de un Estado nación existente”.¹³⁹

Ahora bien, para los estándares jurídicos actuales esta forma de violencia naturalizada en contra de la población LGBTQ+ podría encuadrarse en los tipos penales sancionados por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), específicamente lo que describe su artículo 7 como delito de lesa humanidad al ataque generalizado o sistemático en contra de una población a través del cometimiento de varios delitos y/o graves violaciones de derechos humanos. Esto quiere decir que la conducta se debe cometer como parte de una política dentro de una “línea de conducta” y no como un acto aislado.¹⁴⁰ Estos factores suelen traducirse en una política de Estado, muchas veces secreta, acompañada de declaraciones de apoyo de las altas autoridades del Estado o de la región en cuestión, con las que al menos han sido indulgentes y reacias a investigar denuncias sobre vulneraciones a derechos. El comportamiento de las autoridades superiores, la policía (en cuanto a su obligación de receptar e investigar denuncias), los fiscales y los tribunales son factores importantes para determinar la existencia de patrones comunes que determinan el período de investigación.¹⁴¹

Una forma adicional de llegar a esta definición es considerar cuándo y dónde existen excepciones constitucionales o legales, como la declaración de estados de excepción o el efecto de normativa ilegítima o extraordinaria, que a menudo socavan la protección de los derechos de las personas. Sin embargo, un enfoque excesivamente formal o basado en la normativa puede excluir algunos casos en los que las respuestas al mismo patrón de represión ocurren antes del efecto de la aplicación de esta normativa u ocurren después del plazo de ejecución de esta.¹⁴²

¹³⁸ *Ibíd.*, 95.

¹³⁹ *Ibíd.*, 14.

¹⁴⁰ Kai Ambos, “La ley de Amnistía (Ley 1820 de 2016) y el Marco Jurídico Internacional”, en *Justicia Transicional y derecho penal internacional*, coords. Kai Ambos, Francisco Cortés y John Zuluaga (Bogotá: Siglo de Hombres Editores, 2018), 141.

¹⁴¹ *Ibíd.*

¹⁴² Christian Correa, “Programas de Reparación para Violaciones masivas de Derechos Humanos: Lecciones de las Experiencias de Argentina, Chile y Perú”, en *Justicia transicional: Manual para América Latina*, ed. Félix Reátegui (Nueva York: Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011), 453.

En función de lo señalado, el ataque generalizado contra de la población LGBTIQ+ que inició en la colonia y se mantiene hasta ahora es generalizado debido a que fue y es: “masivo, frecuente, ejecutado colectiva y seriamente; y está dirigido contra una multiplicidad de víctimas”.¹⁴³ En el presente caso, el ataque contra la población LGBTIQ+ se inició como un mecanismo de represión colonial, de persecución contra los cuerpos no normativos y con el objetivo de eliminar a los Otros desde la perspectiva patriarcal hétero-cisnormada. Lo sistemático se describe como “la existencia de ciertos patrones (*patterns of crimes*) reflejados en su repetición no accidental [...]”¹⁴⁴, así el mecanismo colonial para erradicar a las disidencias sexuales y de género tienen un plan normalizador de la experiencia hegemónica de la cultura heterosexual que se reflejó en el Plan Cóndor (violencia estructural), lo que desembocó como una forma de legitimar el ataque, pero además, el mismo se sustentó en la legislación de la criminalización de la homosexualidad (violencia directa). Esto se complementa con la agenda social de la *Doctrina de Seguridad Nacional*, que a partir de su imposición de la cultura “occidental-cristiana” utilizaron la represión con el fin de la reorganización moral de la sociedad (violencia cultural).

Por lo tanto, las prácticas sociales genocidas en contra de la población LGBTIQ+ claramente son mecanismo de la adecuación social desde la violencia en sus tres dimensiones materializada a través de la violencia por prejuicio, para que la sociedad reprima cualquier otra forma no-reproductora de la sexualidad al igual que las identidades no-normativas. Al legitimar esta violencia en la legislación (violencia directa), la naturalización de la práctica genocida se ha implantado en la sociedad hasta nuestros días (violencia estructural), en donde se justifican las mismas (violencia cultural). Esta agenda de reorganización moral de la sociedad desde la colonia, la inquisición y el Plan Cóndor ha tenido sus repercusiones hasta la actualidad; ya que mediante los discursos religiosos las “clínicas de deshomosexualización” son formas actuales inquisitorias, los estados no logran tipificar a la homofobia como delito y en aquellos donde si existe el tipo penal, no se logra investigar y sancionar el mismo, provocando la escasez de información estadística de esta forma represiva de aniquilar las identidades no-normativas.

¹⁴³ Matías Meza-Lopehandia, *El ataque generalizado y sistemático contra población civil en el Estatuto de Roma Jurisprudencia y doctrina en torno a los delitos de lesa humanidad* (Santiago de Chile: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2019), 3. <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27361/1/BCN2019%20-%20Ataque%20generalizado%20y%20sistemático%20Estatuto%20de%20Roma.pdf>.

¹⁴⁴ *Ibid.*, 4.

3. La víctima colectiva de la violencia patriarcal heterocisnormada: población LGBTIQ+

La consecuencia de la violencia es la conformación de víctimas, siendo el concepto de estas el siguiente:

Se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños individual o *colectivamente*, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.¹⁴⁵

Al partir de esta definición macro de víctima proporcionada por Naciones Unidas, la caracterización de la víctima surge por la vivencia de las vulneraciones a los derechos humanos y los daños o efectos psico-sociales que estas produjeron, a lo que la doctrina denomina trauma o hechos traumáticos. El evento traumático será entendido como aquel que coloca en peligro la integridad física y mental de una o varias personas.¹⁴⁶ Estas experiencias traumáticas tienen varios efectos en la vida de las personas, como “un sentimiento de ruptura en la continuidad de la vida, y marcan un antes y un después en la vida de las personas afectadas”.¹⁴⁷ Adicionalmente, estas afectaciones se materializan en sentimientos de desamparo, es decir de estar a merced de otros, y la existencia de un estrés negativo extremo.¹⁴⁸

Ahora bien, estos hechos traumáticos no solo se viven de manera individual o de manera aislada, existen situaciones donde los efectos de las vulneraciones de derechos se realiza “en un contexto de persecución antes o después de los hechos, o han venido acompañadas de otros hechos traumáticos que hacen que exista un impacto

¹⁴⁵ ONU Asamblea General, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, 24 de octubre de 2005, A/ RES/60/147, Principio 8; énfasis añadido.

¹⁴⁶ Fernando Díaz, *La Justicia desde las Víctimas. Perspectiva psicojurídica y victimológica* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana / Grupo Editorial Ibáñez, 2017), 93.

¹⁴⁷ Carlos Beristain, *Manual sobre perspectiva psicosocial en la investigación de derechos humanos* (Bilbao: Hegoa, 2010), 12.

¹⁴⁸ *Ibíd.*,

acumulativo”.¹⁴⁹ En este marco pueden surgir las vulneraciones colectivas que conforman a la víctima colectiva en las comunidades o grupos que habrían sufrido violaciones de los derechos humanos bajo una particularidad específica respecto a las sus afectaciones (secuelas o daños); es decir, la existencia de patrones comunes de violencia de personas que guardan alguna característica en concreto.¹⁵⁰

Desde el enfoque antropológico la víctima colectiva será aquella que se identifique como sujeto colectivo, así no tenga personalidad jurídica reconocida por la normativa.¹⁵¹ En el caso de la Comisión Nacional por la Verdad, la Equidad y la Reconciliación de Marruecos (en adelante, CNVERM), la definición de las víctimas colectivas las realizó a partir de criterios combinados sobre “violaciones individuales en comunidades con identidad colectiva fuerte y de daños colectivos como consecuencia del establecimiento de lugares y centros ilegales de detención y tortura y del castigo a que fueron sometidas regiones enteras”.¹⁵²

Para el establecimiento de la categoría de la víctima colectiva es de vital importancia identificar los daños colectivos, como la cohesión social, respecto a los sujetos que guardan una identidad colectiva. Cuando este sujeto colectivo con esta identidad consolidada existe antes de las vulneraciones de derechos humanos, se puede localizar de manera más clara los daños de naturaleza colectiva;¹⁵³ a lo que la doctrina le llama *group-based-harm* o daño de grupo.¹⁵⁴ El daño de grupo es de manera directa la consecuencia del trauma producto de las vulneraciones a los derechos humanos que se viven en colectivo. En el ámbito de la salud, este concepto “se caracteriza por el impacto de un acontecimiento que produjo sufrimiento de un nivel altamente impactante en la estructura psíquica de la persona [...]”¹⁵⁵ y cuando este tipo de situaciones se generan de manera colectiva producen traumas culturales o colectivos.¹⁵⁶

Así, el trauma cultural se “refiere a un acontecimiento abrumador e invasivo que socava o destroza uno o varios integrantes fundamentales de una cultura o de la totalidad

¹⁴⁹ *Ibíd.*, 13

¹⁵⁰ Catalina Díaz, “La reparación colectiva: problemas conceptuales en perspectiva comparada”, en *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, eds. Catalina Díaz, Nelson Sánchez y Rodrigo Uprimi (Bogotá: Dejusticia, 2007), 151.

¹⁵¹ *Ibíd.*, 163

¹⁵² *Ibíd.*, 159.

¹⁵³ *Ibíd.*, 161.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, 160.

¹⁵⁵ Díaz, *La Justicia desde las Víctimas. Perspectiva psicojurídica y victimológica*, 91.

¹⁵⁶ *Ibíd.*

de la misma”¹⁵⁷, es por ello que este tipo de trauma es distinto al psicológico, ya que se “refiere a la destrucción o amenaza de valores culturales, perspectivas, normas y tradiciones, creación de antagonismos, creación de emociones políticas, etc.”¹⁵⁸

En el marco de los tipos de víctimas colectivas, se puede clasificar de cuatro maneras:

Tabla 3
Tipos de víctima colectiva

La comunidad como nación	Encuadrando dentro de éstas las de alta traición, rebelión, sedición, levantamientos y de toda forma de conspiración para derrocar a un gobierno legítimamente constituido.
La comunidad social	Encuadrando dentro de esta categoría a las víctimas por terror subversivo, genocidio, etnocidio, los llamados delitos de cuello blanco como el fraude bancario y el financiero, polución en la atmósfera, falsificación de medicamento, tráfico internacional de drogas, fraude con planos urbanísticos, abuso de poder gubernamental, ocultación de beneficios por funcionarios, etcétera.
Determinados grupos comunitarios por medio del sistema penal	que se refiere, en general, a las deficiencias del sistema penal en la impartición de justicia y afectación de quienes en su actuar, involucra. Dentro de él engloba situaciones como detenidos en sede policial que son maltratados, torturados o simplemente se les da un tratamiento cruel, también el exceso de detenciones preventivas, las dificultades para la reparación del daño, etcétera
Víctimas de la sociedad o del sistema social	donde se refiere a aquellos grupos que por su vulnerabilidad están más propensos a devenir víctimas. incluye a niños maltratados, enfermos, minusválidos, locos, ancianos, sumergidos sociales, minorías étnicas, raciales y religiosas, homosexuales y algunos casos de accidentes de trabajo.

Fuente: José Zamora¹⁵⁹

Elaboración propia

En el caso de la población LGBTIQ+, son víctimas colectivas desde la tipología de víctimas del sistema social, como ya se abordó con anterioridad, debido a que la violencia que han sufrido es el resultado de constructo estructural, histórico y cultural, que ha normalizado la violencia y que los regímenes de violencia estatal se aprovecharon de este contexto, con base a la legislación que criminaliza a los cuerpos LGBTIQ+, para reforzar su proyecto moralizador de la sociedad a través de la Doctrina de la Seguridad Nacional.

Así, el trauma social puede ser entendido desde tres perspectivas: popular,¹⁶⁰ constructivista y SDM IV-R (Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales).¹⁶¹ En el caso de la segunda perspectiva, está implica “la dimensión de la experiencia asociada a acontecimientos históricos, colectivamente percibidos y validados

¹⁵⁷ *Ibíd.*, 92.

¹⁵⁸ *Ibíd.*

¹⁵⁹ José Zamora, *Derecho víctima: La víctima en el nuevo sistema penal mexicano* (México D.F.: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2009), 83.

¹⁶⁰ *Ibíd.*, 93: “son aquellos acontecimientos que ocurren de manera natural y que destrazan el sentido de bienestar del actor individual o colectivo. Es decir, el poder de romper con lo cotidiano”.

¹⁶¹ *Ibíd.*: “Experiencia fuera del rango de la experiencia humana normal y que se caracteriza por la experiencia recurrente del evento y la presencia de síntomas: conductas compulsivas, ataques de ansiedad, depresión y falta de autoestima”.

como traumáticos”.¹⁶² El trauma vivido por la población LGBTIQ+ justamente debe abordarse desde la perspectiva constructivista, ya que la *Doctrina de la Seguridad Nacional* implantó la violencia por prejuicio como una de sus armas para normalizar las prácticas sociales genocidas en contra de este sector de la población.

Los estados al tomar el factor simbólico de la violencia por prejuicio, apoyándose de su normalización por la violencia cultural, por tal, todas las vulneraciones a los derechos humanos que vivió la población LGBTIQ+ en el periodo de tiempo investigado por la Comisión de la Verdad del Ecuador, sirvieron para enviar un mensaje claro a la sociedad ecuatoriana: cualquier persona que se identifique como parte de este colectivo humano era considerado inferior “[...]y por ende cualquier acto violento por más despreciable que sea se justifica, ya que es considerado un ser distinto y merecedor del desprecio, la humillación y la desaparición”.¹⁶³

En virtud de lo indicado, en la jerarquía de las escalas de víctimas desarrollada por Judith Butler, la población LGBTIQ+ en Ecuador se entendía en la escala número tres. Esto implica que fueron víctimas pero que su sufrimiento no puede ser nombrado como el de una víctima. Además, son experiencias denigradas y olvidadas por la sociedad y sus familiares, son cuerpos que no son llorados, vidas sin duelo; es por ello que su vulnerabilidad es extrema.¹⁶⁴ Justamente, eso las hace víctimas puras, porque la violencia cultural hizo que no se reconociera su sufrimiento ni su vulnerabilidad.¹⁶⁵ Esto sumado a la existencia de las leyes de criminalización de la homosexualidad que provocaron la impunidad de las vulneraciones de los derechos humanos vividos por la población LGBTIQ+ desde la época de la colonia hasta la actualidad (violencia estructural).

Lo dicho se comprueba cuando la Comisión de la Verdad del Ecuador afirma que la población LGBTIQ+ no fue a presentar testimonio de las violencias vividas, ni sus familiares, ni sus amigos y amigas. Es por esto que la Comisión se limita a dimensionar las características culturales y estructurales de la violencia, ya que los casos particulares no fueron expuestos. La vergüenza, el dolor, la segregación histórica y cultural es en gran medida la razón para que la población LGBTIQ+ no creía en la sociedad ni en el Estado, al ser los principales responsables de su segregación estructural.

¹⁶² *Ibíd.*

¹⁶³ *Ibíd.*, 107.

¹⁶⁴ Gabriel Gatti, “Escala de víctimas”, en *Un mundo de víctimas*, ed. Gabriel Gatti (Barcelona: Anthropos Editorial, 2017), 43.

¹⁶⁵ David Casado-Neira, “Víctima pura y proto-víctima”, en *Un mundo de víctimas*, ed. Gabriel Gatti (Barcelona: Anthropos Editorial, 2017), 45-6.

En este contexto, la población LGBTIQ+ como una víctima colectiva mantiene esta característica, y basta con el índice de violencia y discriminación que vive en la actualidad en el Ecuador. Lo dicho se comprueba a través del estudio de caso realizado en el 2013 por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (en adelante, INEC) donde se reporta que en el espacio familiar la población LGBTIQ+ sufre algún tipo de rechazo en un 65,9 % y violencia en un 61,4 %, en espacios privados en un 50,5 % y en públicos en un 55,8 % viven alguna forma de discriminación. Los efectos perniciosos de este contexto se evidencian en los porcentajes de exclusión que se presentan en espacios privados, que llegan a un 71,4 % y públicos en un 60,8 %; adicionalmente, la violencia en lugares privados es de 52,1 % y en públicos de un 65,6 %.¹⁶⁶

Así, el daño de grupo conformado por la violencia por prejuicio tiene consecuencias actuales en el ejercicio de derechos de la población LGBTIQ+, que no se han subsanado ni con la despenalización de la homosexualidad en 1997 y mucho menos con el reconocimiento del Matrimonio Civil igualitario en el año 2019. Considerando que estos dos hitos fueron conseguidos por la lucha de la misma población LGBTIQ+ en los tribunales constitucionales del Ecuador (espacios contramayoritarios de poder), en virtud de la normalización de su exclusión por parte de la sociedad y del Estado, que en los espacios de la democracia de las mayorías (función ejecutiva y legislativa) la violencia en todas sus dimensiones fue normalizada, perpetuada e ignorada.

Por lo tanto, el reconocimiento de la población LGBTIQ+ como una víctima colectiva transicional es devolverle a este sector de la población la dignidad, respetar el sufrimiento y brindarles importancia a los hechos traumáticos marcadas por la violencia del pasado. Así, este pasado inhumano podrá ser elevado a una categoría que les permita acceder a: Verdad, Justicia, Memoria y Reparación; para que la validación de este dolor histórico posibilite curarlo con la reconstrucción del tejido social y así reparar la herida histórica producida por la violencia¹⁶⁷ patriarcal heterocisnormada en Ecuador.

¹⁶⁶ Ecuador INEC, *Estudio de caso sobre condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de derechos humanos población de la LGBTI en el Ecuador* (Quito: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos del Ecuador, 2013), 31-4.

¹⁶⁷ Adriana Villalón y Gabriel Gatti, “Víctima transicional”, en *Un mundo de víctimas*, ed. Gabriel Gatti (Barcelona: Anthropos Editorial, 2017), 51-2.

Capítulo segundo

El derecho a la reparación transformadora y colectiva de la población LGBTIQ+ frente a la Justicia Transicional en Ecuador

Este capítulo aborda el derecho de la reparación transformadora y colectiva de la población LGBTIQ+ como consecuencia de las graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad, en el marco de los programas nacionales administrativos de reparación masiva proveniente de la justicia transicional. Este enmarque conceptual permite entender la implicación de las reparaciones transformadoras y colectivas en el marco de la justicia transicional en el Ecuador, para nombrar las barreras existentes en el programa hacia la víctima colectiva LGBTIQ+ dentro del programa de reparación transicional nacional.

1. El derecho humano a la reparación

La reparación de derechos es el resultado de la vulneración de derechos humanos por acción u omisión.¹⁶⁸ Así, esta se configura en un deber en el marco de las obligaciones de garantía, es decir, responsabilidades de hacer de carácter positivo, en donde el Estado debe realizar acciones que le permitan a las víctimas superar los daños causados a su proyecto de vida,¹⁶⁹ lo que incluye: “el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extramatrimoniales incluyendo el daño moral[...]”.¹⁷⁰

La reparación además de ser la consecuencia de la vulneración de derechos¹⁷¹ es un derecho en sí mismo, cuyo titular son las personas víctimas de las violencias cuyos derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de

¹⁶⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen”, en *Caso n.º 1-21-RC*, 24 de febrero de 2021, párr.21.

¹⁶⁹ Tara Melish, *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos* (Quito: CDES, 2003), 177-9.

¹⁷⁰ Corte IDH, “Sentencia del 21 de julio de 1989 (Indemnización Compensatoria)”, en *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, párr. 24.

¹⁷¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º 768-15-EP/20 (reformatio in peius)*, 02 de diciembre de 2020, párr.24.

derechos humanos han sido menoscabados.¹⁷² Este derecho tiene una doble dimensión: a) una dimensión sustantiva, que se desarrolla mediante la de reparar el daño sufrido a través de varios mecanismos; y b) una dimensión procesal, que significa la restitución del derecho a través de los recursos judiciales efectivos e idóneos de carácter nacional.¹⁷³ En este sentido, el Comité de Derechos Humanos señala que la obligación de los Estados de reparar las violaciones a los derechos humanos es una parte esencial de su acceso a los recursos internos efectivos; ya que, sin la reparación de los derechos afectados, no existe recurso efectivo.¹⁷⁴ Es así como la reparación implica por un lado es un derecho de las víctimas en el marco de la efectividad de los recursos internos, por lo que también es una obligación estatal.¹⁷⁵

La reparación de derechos es un conjunto de medidas destinadas a restituir derechos para encaminar el proyecto de vida de las víctimas, así como promover transformaciones políticas y jurídicas para consolidar la no repetición de situaciones similares en el futuro. Esta no implica la subsanación inmediata del daño, sino a la reparación total del mismo, por tal, la reparación también debe remediar los daños que incluso no hayan sido solicitados por las víctimas en sus pretensiones pero que estos pueden ser evidenciados por las instancias judiciales en el proceso.¹⁷⁶ Este derecho y obligación tiene dos objetivos: el primero es favorecer a las víctimas en la superación de las consecuencias psicosociales provocadas por la vulneración a sus derechos; la segunda es restaurar la credibilidad de las víctimas hacia la sociedad y el Estado.¹⁷⁷ En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente:

El objetivo de la reparación integral es procurar que los titulares de un derecho gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación; de este modo, la reparación podrá incluir, entre sus formas, la

¹⁷² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º 145-15-EP/20*, 16 de junio de 2020, párr. 34.

¹⁷³ OACNUDH, *Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han Salido de un Conflicto: Programa de Reparaciones* (Nueva York: Naciones Unidas, 2008), 6.

¹⁷⁴ ONU Comité de Derechos Humanos, *Observación General n.º 31: Naturaleza de la obligación jurídica impuesta a los Estados Parte del Pacto*, 24 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.

¹⁷⁵ OACNUDH, *Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han Salido de un Conflicto: Programa de Reparaciones*, 6.

¹⁷⁶ Ecuador Corte Constitucional para el período de transición, “Sentencia”, en *Caso N.º 0007-09-IS*, 8 de octubre de 2010 y “Sentencia”, en *Caso n.º 0027-09-IS*, 9 de diciembre de 2009.

¹⁷⁷ Carlos, Beristain, *Diálogos sobre la reparación: Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 173.

restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, entre otras medidas.¹⁷⁸

En esencia, la reparación procura generar herramientas para que las víctimas puedan enfrentar y superar las consecuencias de las vulneraciones, y así construir formas de reinserción a la sociedad. Para las víctimas, la reparación debería ser la expresión materializada de los esfuerzos estatales para rectificar el daño causado. Para el Estado, la reparación es una oportunidad de consolidación de vías para prevenir nuevas violaciones a derechos en el futuro a partir de casos individuales o colectivos.

Las medidas de reparación que se dispongan deben ser coherentes en su integralidad (interna y externa) y proporcionales a los daños causados para que las mismas tengan eficiencia y efectividad. En virtud de lo mencionado, las medidas no deben ser aisladas, sino deben responder a un conjunto integral de acciones designadas a restituir los derechos de las víctimas y así contar con opciones para retomar sus proyectos de vida. Los mecanismos de reparación además de solventar los daños en las víctimas también representan lecciones sociales para se puedan evitar situaciones futuras de vulneraciones de derechos que reproduzcan los patrones de violencia de los casos resueltos.¹⁷⁹

Las medidas de reparación para ser efectivas deben contener los siguientes elementos: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. En cuanto a la disponibilidad, implica la existencia de legislación, medios administrativos y judiciales para que las víctimas puedan exigir sus derechos. Sin embargo, no basta con la consagración de tales recursos en la legislación. La accesibilidad significa que no solo es necesario que exista legislación y vías de exigibilidad, sino que estas en realidad permitan el acceso efectivo y sin discriminación de las víctimas a estos recursos ya disponibles en la normativa. La aceptabilidad se refiere a que los recursos judiciales y administrativos se ajusten a las necesidades particulares de las víctimas y sus familiares, para que a estas se les garantice la intimidad, la seguridad, el bienestar físico y psicológico.¹⁸⁰ Finalmente

¹⁷⁸ Ecuador Corte Constitucional para el período de transición, “Sentencia”, en *Caso n.º 0085-09-EP*, 20 de marzo de 2012. Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional del Ecuador, *Reparación Integral: Análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador*, 75.

¹⁷⁹ Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional del Ecuador, *Reparación Integral: Análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2018), 70-1.

¹⁸⁰ Defensoría del Pueblo de Colombia, *Contenido y Alcance del Derecho a la Reparación, Instrumentos para la Protección y Observancia de los Derechos de las Víctimas* (Colombia: GIZ, sf).

la adaptabilidad abarca la incidencia de la reparación en el marco de las diferencias de las personas, para que este derecho sea accesible considerando las necesidades individuales y colectivas de las personas, así los mecanismos de reparación deben adecuarse a las diferencias de las personas beneficiarias.

En este punto, es importante señalar que las medidas de reparación ordenadas en una decisión nacional o internacional son interdependientes y complementarias entre sí, dado que estas ejecutadas en su integralidad, permitan el resarcimiento del derecho afectado. “Así, la ejecución de unas y la inejecución de otras, no contribuye a la efectiva reparación integral dispuesta por el órgano jurisdiccional competente”.¹⁸¹

En el plano normativo internacional, las medidas de reparación se las encuentra en la esfera de Naciones Unidas a través del instrumento denominado: Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.¹⁸² En este documento se establece que las medidas de reparación en casos de violaciones de derechos serán las siguientes: restitución de derechos, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Además, este instrumento desarrolla el contenido y alcances de cada medida, con el objetivo de tener un parámetro para su aplicación.

En complemento de lo señalado, el Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición;¹⁸³ determina las formas adecuadas en las cuales los mecanismos nacionales de reparación integral de derechos deben trabajar en orden de generar procesos adecuados de reparación de derechos en beneficio de las víctimas. Así, este instrumento no solo señala la forma de aplicación de las formas de reparación, sino que también recomienda a los mecanismos nacionales que realicen determinadas acciones o enfoques que permitan la ejecución

¹⁸¹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia 27 de julio de 2016”, en caso N.º 0045-12-IS, 27 y Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional del Ecuador, *Reparación Integral: Análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador*, 83.

¹⁸² ONU Asamblea General, *Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, 16 de diciembre de 2005, AG Res. 60/147.

¹⁸³ ONU Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, 14 de octubre de 2014, AG Res. A/69/518.

plena de la reparación. Este instrumento detecta la necesidad de la existencia de políticas nacionales para la implementación o ejecución de las medidas de reparación integral de las víctimas de violaciones a derechos humanos. La reparación es uno de los tantos efectos que causa una violación de derechos humanos, la misma se encarga del restablecimiento del derecho que ha sido violado; es decir, devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de los derechos. Sin embargo, esto no siempre es posible. Cuando una violación ocasiona daños irreversibles (por ejemplo, la muerte, discapacidad permanente), la reparación debe adoptar formas alternativas.

En lo que se refiere al plano normativo nacional, La Constitución de la República del Ecuador dentro de la sección de los principios de aplicación de los derechos del artículo 11 señala que el Estado cuando actúe de manera directa o indirectamente a través de delegatarios con potestad pública estarán obligados a reparar las violaciones a derechos provocadas por acciones u omisiones cometidas.¹⁸⁴ La reparación a derechos también puede resultar de la declaración judicial, que mediante sentencia se ordene al Estado la reparación de derechos que se pudiesen cometer.¹⁸⁵ Adicionalmente, la CRE determina que las víctimas de infracciones penales tienen derecho a la reparación integral, que incluye “el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”.¹⁸⁶ En el ámbito de las garantías jurisdiccionales, la reparación integral de derechos (material e inmaterial) se convierten en la consecuencia de las mismas.¹⁸⁷

En la dimensión constitucional del derecho a la reparación integral, la Ley Orgánica de Garantías Judiciales y Control de Constitucionalidad (en adelante, LOGJCC) misma que se enfoca en darle contenido a la justicia constitucional del Ecuador, es por ello que tiene “el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional”.¹⁸⁸ Esta ley establece que la reparación integral tendrá el fin de proporcionar a las víctimas que “[...]disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior

¹⁸⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art.11. num.9.

¹⁸⁵ *Ibíd.*

¹⁸⁶ *Ibíd.*, art. 78.

¹⁸⁷ *Ibíd.*, art. 86, num.3.

¹⁸⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Judiciales y Control de Constitucionalidad*, Registro Oficial Suplemento 52, de 03 de febrero de 2020, art.1.

a la violación [...]”.¹⁸⁹ Para el efecto la Ley describe los tipos de medidas de reparación que podrán ser aplicados cuando una sentencia judicial determine la vulneración de derechos, a continuación se enlistan las medidas que contempla la norma.

Tabla 4
Medidas de Reparación del Art18 de la LOGJCC

Reparación Inmaterial	Reparación Material
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Rehabilitación. ▪ Satisfacción. ▪ Garantías de no repetición. ▪ Obligación de remitir a la autoridad competente para la investigación y sanción. ▪ Medidas de reconocimiento. ▪ Disculpas públicas ▪ Prestación de servicios públicos ▪ Atención en salud 	<ul style="list-style-type: none"> • La compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas. • Gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. • La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia

Fuente y elaboración: Jessica Estrada, Cécile Blouin y Christian Paula¹⁹⁰

Con base a la norma señalada, la ley garantiza la reparación integral de los derechos de las víctimas de violaciones de derechos a través de mecanismos materiales e inmateriales. En materia de justicia constitucional, que se centra en la protección de los derechos humanos dentro del Ecuador, la LOGJCC es muy específica en detallar que las medidas de reparación deben ser desarrolladas siempre dentro de las sentencias que identifican vulneraciones de derechos a través de las Garantías Jurisdiccionales.

2. La reparación transformadora como justicia transicional de reparaciones

En el marco de la justicia transicional, Ruti Teitel señala a la etapa de reparación como justicia transicional de reparaciones debido a que trabaja en medio de los dilemas prospectivos-retrospectivos e individuales-colectivos, que son consecuencias de los hechos dañinos del pasado. Esta forma de justicia tiene dos grandes propósitos, uno correctivo para modificar o “deshacer” los patrones de violencia del pasado y, por otra parte, uno de transformación hacia el futuro en la construcción de sociedades basadas en

¹⁸⁹ *Ibíd.*, art.18.

¹⁹⁰ Jessica Estrada, Cécile Blouin y Christian Paula, *Guía para el ejercicio del derecho a la reparación integral de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad documentados por el Informe de la Comisión de la Verdad de Ecuador* (Lima: Comisión Andina de Juristas, 2015), 32.

derechos humanos y la solidificación del Estado del Derecho. De este modo esta forma de justicia se instituyen los fundamentos para políticas redistributivas asociadas con la renovación radical.¹⁹¹

En esfera del derecho internacional de los derechos humanos las víctimas de las graves violaciones de derechos humanos tienen derechos medidas de reparación, por lo que los Estados deben reconocerles como sus víctimas para ofrecerles un recurso judicial efectivo para acceder a estas.¹⁹² Esta lógica se dimensiona desde el primer caso desarrollado por la Corte IDH, el caso Velázquez Rodríguez, en donde la Corte señaló que el fracaso del derecho penal interno, al no lograr estimar la reparación de los daños de las víctimas genera responsabilidad del Estado;¹⁹³ es así que cuando la justicia penal resulta inútil es posible acudir a otros mecanismos de exigibilidad de derechos, por lo que el Estado tendrá deberes de reparación independientemente del proceso penal y del momento histórico en las cuales estas se efectúan.¹⁹⁴ Específicamente en el contexto de la justicia transicional como se enfoca en las vulneraciones masivas y sistemáticas a derechos humanos, los mecanismos tradicionales del derecho no son suficientes para reparación de derechos.¹⁹⁵

La justicia transicional al basarse en los hechos del pasado, cuando el Estado acepta la calidad de las personas como víctimas y decide repararlas, asume la responsabilidad de los daños vividos por estas y cometidos por el régimen anterior. Es por lo que “los precedentes que enmarcan tiempos antiguos iluminan el complejo papel desempeñado por la justicia transicional de reparación”.¹⁹⁶ En este punto, los daños en la vida de las víctimas provocados en el pasado dejan de ser un asunto litigioso con los perpetradores, ya se convierten en deberes del Estado de reparar, en particular de los gobiernos subsecuentes a los responsables. Justamente, el asumir este deber es validar que las víctimas hasta que sus derechos no son reparados, las vulneraciones de derechos se mantienen en el tiempo desde que el hecho traumático se produjo. En este sentido, la

¹⁹¹Ruti Teitel, *Justicia transicional* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017), 295-6.

¹⁹²Corte IDH, “Sentencia de 28 de agosto de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones)”, *Caso García Lucero y otras Vs. Chile*, párr. 183, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_267_esp.pdf.

¹⁹³ Corte IDH, “Sentencia de 29 de julio de 1988(Fondo)”, *Caso Velasquez Rodríguez Vs. Honduras*, párr.166, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

¹⁹⁴ Teitel, *Justicia transicional*, 310.

¹⁹⁵ Pablo de Grieff, “Justicia y Reparaciones”, en *Justicia transicional: Manual para América Latina*, ed. Félix Reátegui, (Nueva York: Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011), 412-3.

¹⁹⁶ *Ibid.*, 316

expresión de voluntad de reparar los daños del pasado es la demostración de los gobiernos subsecuentes en ratificar su identidad estatal como democrática, al romper esta continuidad de las violaciones mediante la Justicia transicional.¹⁹⁷

Bajo el paraguas de la justicia transicional, los Estados tienen la obligación política y moral de establecer medidas de reparación generales además de conformar programas administrativos que permitan el acceso a la reparación a categorías más amplias de víctimas.¹⁹⁸ La justicia transicional de reparaciones enfoca que las mismas deben resolver los daños efectuados en el pasado, pero no solo eso, ya que estas reparaciones y la legitimación de las víctimas tienen repercusiones para el presente y el futuro; es por ello que estas medidas no pueden entenderse solo mediante compensación económica, ya que la real transformación debe ser cultural y simbólica.¹⁹⁹ Así estos programas deben estar orientados a modificar los patrones estructurales de violencia y al cese de los mismos,²⁰⁰ es decir, a la “no repetición de hechos y condiciones inherentes a las violaciones manifiestas y sistemáticas que se produjeron. Este enfoque programático y el enfoque judicial deben interrelacionarse e interactuar para hacer que el derecho a la reparación sea una realidad y hacer justicia a las víctimas.”²⁰¹

En este contexto y en el marco de la presente investigación, la reiterada jurisprudencia de la Corte IDH ha identificado a la población LGBTIQ+ como parte de los grupos humanos que viven discriminación estructural en el continente.²⁰² Además de haber sido blanco de la violencia de estado bajo la Doctrina de la Seguridad Nacional, provocando la naturalización de las prácticas sociales genocidas en su perjuicio. Es por lo que la Corte IDH en el caso *Trabajadores Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, estableció la obligación que tienen los Estados de adoptar medidas positivas determinables, que atiendan las necesidades específicas de protección, para revertir o cambiar las situaciones

¹⁹⁷ Teitel, *Justicia transicional*, 313.

¹⁹⁸ OACNUDH, *Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han Salido de un Conflicto: Programa de Reparaciones*, 7.

¹⁹⁹ *Ibíd.*

²⁰⁰ *Ibíd.*

²⁰¹ *Ibíd.*

²⁰² Corte IDH, “Opinión Consultiva de 14 de noviembre de 2017 (Opinión Consultiva 24/17)”, *Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo*, párr.83, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serica_24_esp.pdf.

de discriminación que sufren un grupo determinado de personas, frente a las que el Estado tiene un deber especial de protección.²⁰³

En esta sentencia, el Voto Razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor propone una línea de análisis para determinar si “derivado del contexto o patrones colectivos o masivos estamos frente a una discriminación estructural”²⁰⁴ siendo estos los siguientes:

a) que sea un grupo de personas con características inmutables relacionados a factores históricos de prácticas discriminatorias, b) que este grupo se encuentre en una situación sistemática e histórica de exclusión o subordinación que le impiden acceder a condiciones básicas de desarrollo humano; y c) que la situación de exclusión puede ser generalizada en todo el territorio de un Estado que en algunos casos puede ser intergeneracional.²⁰⁵

Así el analizar la justicia transicional desde bajo una visión de discriminación y violencia estructural, implica otorgar un valor jurídico al contexto de manera que, en primer lugar, se identifique si la persona accionante pertenece a un grupo históricamente excluido, para luego, visibilizar las consecuencias de esas desventajas en el ejercicio de sus derechos y finalmente, visibilizar las causas subyacentes (patrones de violencia) de dicha discriminación con el objeto modificarlas a través de la justicia transicional de reparaciones .

La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que la reparación integral es un derecho constitucional, cuyo titular es todo sujeto de derechos afectado por la vulneración a sus derechos.²⁰⁶ “El derecho a la reparación integral busca el resarcimiento de los daños causados en un sentido amplio, así como, garantizar una protección más efectiva de los derechos constitucionales”,²⁰⁷ siendo esta la aproximación clásica de este derecho denominada como denomina “reparación integral” (*restitutio in integrum*).

Es importante indicar que el art. 18 de la LOGJCC al centrarse en las posiciones clásicas de la reparación manifiesta que la misma “procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación [...]”. Esta lógica de las

²⁰³ Corte IDH, “Sentencia de 20 octubre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Trabajadores Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, párr.336, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf.

²⁰⁴ Corte IDH, “Voto Razonado juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor”, en “Sentencia de 20 de octubre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, párr. 80, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf.

²⁰⁵ *Ibíd.*

²⁰⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º 0015-10-AN*, 13 de junio de 2013, 24.

²⁰⁷ Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional del Ecuador, *Reparación Integral: Análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador*, 70.

reparaciones refleja la teoría del *restitutio in integrum*, que significa el volver a la situación anterior a la vulneración de derechos (en su posibilidad), o bien consiste en resarcir el daño causado por las violaciones a derechos.

El problema de esta aproximación de las reparaciones es que no considera que, en casos de discriminación y violencia estructural, el reparar para volver al estado anterior de la vulneración, significa ignorar la violencia estructural y cultural que propician situaciones de vulnerabilidad que condicionan o facilitan las vulneraciones de derechos a un grupo históricamente discriminado, como la población LGBTIQ+. Lo analizado evidencia que la aproximación clásica de la reparación no es suficiente para casos donde las vulneraciones a los derechos humanos tienen una raíz más profunda, como la *violencia por prejuicio*.

La CRE determina la prohibición de discriminar por orientación e identidad de género en el art.11 numeral 2 y como una responsabilidad ciudadana de respeto a las diferencias sexuales y de género en el art. 83 numeral 14. Adicionalmente, la CRE enmarca a este principio también como un derecho en el art. 66 numeral 4. En complemento de lo indicado, el ampliar la perspectiva de la reparación de derechos debe considerar el Control de Convencionalidad,²⁰⁸ a partir de la aplicación de los siguientes artículos de la CRE: 11 nums. 3 y 7, 417, 424 y 426; en donde se debe aplicar la norma y la interpretación más favorable a la dignidad humana, tomando en cuenta que los estándares de la Corte IDH son de aplicabilidad directa en el sistema jurídico ecuatoriano. Es así como a partir de este diálogo entre la jurisdicción nacional y la interamericana, en el marco del principio de igualdad y no discriminación, los estándares de la Corte IDH traen consigo mecanismos para la protección adecuada a los derechos, especialmente de los grupos víctimas de violencia estructural.

En el caso de la violencia estructural, la Corte IDH en el caso *Campo Algodonero vs. México*, en la cual evidenció los efectos del sistema patriarcal, que a propósito de esto se realizó una distinción entre los conceptos de reparación integral y transformadora de la siguiente manera:

El concepto de “reparación integral” (*restitutio in integrum*) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo

²⁰⁸ Corte IDH, “Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006, párr.124, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado, las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación [...].²⁰⁹

De lo expuesto, se desprende que a partir de esta sentencia por parte de la Corte IDH, se reconocen otras formas de reparar las consecuencias de las violaciones de derechos humanos, en superación de la teoría clásica de la reparación integral. El optar por la reparación transformadora responderá por la naturaleza de las circunstancias en que se producen las violaciones de derechos, con relación a la estructura de discriminación que esta víctima vive. Es por esta razón por la cual se considera que las medidas a ser adoptadas en los casos, donde la discriminación estructural esté presente, deben tener una vocación transformadora, que implica lo siguiente:

Va más allá de la reparación integral, toda vez que esta no se centra exclusivamente en el resarcimiento del daño generado por el actor o tercero, interviniente en el conflicto, sino que se ocupa de que el Estado o tercero, con la entrega efectiva de recursos, realice acciones que permitan generar capacidades a las víctimas, creen condiciones de acceso a la educación, a la salud, a mejores condiciones de vida, las cuales les darán libertad y garantía para reclamar el respeto de sus derechos [...].²¹⁰

De esta forma, en casos donde se presentan condiciones de violencia y discriminación estructural, no es posible aplicar el enfoque de reparación desde el *restitutio in integrum*, pues este modelo “se ajusta perfectamente a sociedades más ordenadas con capacidad institucional para remediar la pobreza y desigualdad. Mientras que los Estados económica e institucionalmente limitados deben contar con medidas más exhaustivas como las que ofrece el modelo de reparación transformadora”.²¹¹ En función de lo dicho, la doctrina ha sugerido los siguientes elementos para el diseño de la reparación transformadora:

²⁰⁹ Corte IDH, “Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, párr.450, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

²¹⁰ Carlos Gutiérrez, *Reparación transformadora y enfoque transformador para la protección de los derechos humanos de las víctimas del conflicto armado* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2020), 17.

²¹¹ Betsy Rondón y Carlos Carillo, “Evolución de la Reparación Transformadora en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su Aplicabilidad en Colombia”, Artículo Científico producto del Diplomado Internacional “Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos” (Colombia: Universidad Libre, 2017), 13.

Tabla 5
Elementos de la reparación transformadora

Elemento	Contenido
Construcción	Diseño de los proyectos de vida de las víctimas y sus comunidades, mediante la devolución y/o construcción de bienes patrimoniales. Esto implica también la creación de caminos, acueductos, colegios, vivienda y otros bienes y servicios proporcionados por el Estado, instituciones y terceros.
Justicia Social	La dotación de bienes sociales primarios (salud, educación e ingresos mínimos de subsistencia), estos bienes son primordiales para enrumbar los proyectos de vida. Además, este elemento implica el acceso en igualdad de oportunidades a los bienes primarios, la riqueza y posiciones de poder en la sociedad.
Rehabilitación	Restablecimiento de las condiciones físicas y psicosociales, que incluye atención médica y psicológica, y acceso a servicios jurídicos y sociales.
Retorno o Reubicación	Sobre la decisión de las víctimas respecto al regreso o no a su territorio de domicilio.
Generación de capacidades	Trabajo sobre el autoestima, la autonomía, la salud mental y emocional y demás condiciones psico-sociales, que les faciliten a las víctimas contar con capacidades para impulsar sus proyectos de vida.

Fuente: Carlos Gutiérrez.²¹²

Elaboración propia

Así, las reparaciones deben facilitar la transformación de las condiciones estructurales de violencia preexistentes entre las víctimas, la sociedad y el Estado. Para ello existen dos elementos a considerarse: proporcionalidad y jerarquía; cuando las medidas son adoptadas de manera aislada pierden la fuerza transformadora y con ello el impacto respecto a las violaciones de derechos que se pretende resarcir.²¹³

En lo referente a la proporcionalidad, las reparaciones deben responder a los daños y efectos psico-sociales sufridos por las víctimas, en este caso la víctima colectiva LGBTIQ+; es por ello que las medidas de reparación a grupos históricamente discriminados en el marco de la justicia transicional debe tener ese potencial transformador del futuro, ya que la violencia sufrida es respuesta a un constructo estructura e histórico, cuyos patrones deben ser modificados para la no repetición de los mismos. Pablo de Girieff señala que “[...] debe quedar claro que la promesa de garantizar la no repetición de las violaciones objeto del mandato puede convertirse en algo más que una promesa solo si se producen, de hecho, transformaciones sociales y estructurales que trasciendan a aquellas que surjan de la aplicación de las medidas a las que se refiere la resolución[...].”²¹⁴

Lo relativo a la jerarquía de las medidas de reparación transformadora, a esto se entiende que para las víctimas no todas las medidas van a tener el mismo grado de

²¹² Gutiérrez, *Reparación transformadora y enfoque transformador para la protección de los derechos humanos de las víctimas del conflicto armado*, 27-8

²¹³ Beristain, *Diálogos sobre la reparación: Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*, 177.

²¹⁴ ONU Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe*, A/HRC/21/46, 9 de agosto de 2012, A/HRC/21/46, párr. 51.

importancia, es por lo que las víctimas a través de un proceso participativo deben construir y acordar las medidas de reparación, para que estas cumplan con sus necesidades y expectativas.²¹⁵ En lo referente a las medidas de reparación transformadora de las víctimas colectivas, como la LGBTIQ+, las medidas para tener este carácter deben tener la capacidad de deconstruir los patrones violentos del pasado en los efectos presentes y futuros en el ejercicio de derechos. Por ello, serán las mismas víctimas quienes deben ser escuchadas para que sus necesidades y pedidos de reparación sean respondidos en un plan de reparación en donde ellas establezcan la escala de importancia de las medidas, para que a partir de esto se priorice la ejecución de las medidas que las víctimas consideran más urgentes.

Las reparaciones transformadoras se constituyen en una respuesta social que identifica la estructura de la violencia por prejuicio que ha vivido la población LGBTIQ+ a causa de la persecución, estas medidas permitirán la generación de cambios sociales, políticos y económicos. “Estas transformaciones crean un puente de conexión con el pasado. Éste es el papel más simbólico de las reparaciones transicionales, el desarrollo del propósito de la transformación política [...] Los esquemas de reparación conceden a las víctimas una postura de restauración jurídica y política [...]”.²¹⁶

En virtud de lo indicado, las reparaciones transformadoras van a tener dos características importantes: ser morales y ser simbólicas. En lo que respecta a las reparaciones morales, estas se centran en la restauración de la dignidad de las víctimas, por lo que su propósito es el de compensar y no castigar; ya que se direccionan a reparar la vergüenza y la humillación sufrida por las víctimas en el pasado para modificar el imaginario social en la restauración de su dignidad y su estatus igualitario de humanidad ante la opinión pública. Esta trascendencia en lo público del cambio de narrativa sobre un grupo particular de personas provoca la modificación de los patrones estructurales, ya que el régimen que se responsabiliza de los daños provocados por el anterior enviará un mensaje a la sociedad, y con ello la reducción de los daños morales, paz y eventualmente la reconciliación social.²¹⁷ Por este motivo, las reparaciones transformadoras atacan la esencia de la violencia por prejuicio, es decir, trabajan sobre los matrones de denigración basados en discriminación para revertirlos en el imaginario social.

²¹⁵ Beristain, *Diálogos sobre la reparación: Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*, 177.

²¹⁶ Teitel, *Justicia transicional*, 339.

²¹⁷ *Ibíd.*

Los daños que ha vivido la población LGBTIQ+ a causa de la violencia estructural y cultural de la violencia por prejuicio, se evidencian en los mensajes que han naturalizado la identidad sexual no heterocisnormada como: enfermedad, delito y pecado; teniendo como consecuencia directa la exclusión social y la justificación de la violencia a través de prácticas sociales genocidas. Es por lo que la reparación transformadora de índole moral ataca y deconstruye esos mensajes profundos de la cultura heterosexual para modificarlos en orden de reivindicar la dignidad humana de la población LGBTIQ+. El Estado al reconocer estos daños podrá restituir los derechos conculcados con el paso del tiempo y así reivindicar un sistema jurídico que se base en pilares democráticos.²¹⁸

En la segunda característica de la reparación transformadora, su carácter simbólico, estas medidas agrupan las de satisfacción y las garantías de no repetición. En particular, para este tipo de medidas se han utilizado especialmente símbolos propios y el patrimonio como mecanismo para la consecución de la satisfacción de las víctimas, como: el reconocimiento de su dignidad, de sus recuerdos, de su memoria, de la verdad y el compromiso estatal para que los patrones estructurales de violencia no se repitan.²¹⁹ Este tipo de medidas se constituye mediante los siguientes elementos:

- Una prestación: es una obligación de dar, hacer o no hacer.
- Aspecto tridimensional: se construye para la satisfacción de tres actores en tres planos diferentes, “la víctima como individuo, la víctima como sujeto colectivo y el conglomerado social”.²²⁰
- Fines específicos ligados a derechos: “persigue la preservación de la memoria histórica, el reconocimiento de los hechos públicamente, el restablecimiento de la dignidad de las víctimas y la garantía de no repetición”.²²¹
- Medidas de desagravio no taxativas: medidas para paliar el dolor de las víctimas desde un plano emocional para restablecer su proyecto de vida.
- Individualización: la reparación simbólica dependerá de las necesidades y subjetividades de las víctimas, incluido el conglomerado social.²²²

²¹⁸ *Ibíd.*

²¹⁹ Yolanda Sierra, “Reparación simbólica, litigio estético: reflexiones en torno al arte, la cultura y la justicia restaurativa en Colombia”, en *Reparación Simbólica: Jurisprudencia, cantos y tejidos*, ed. Yolanda Sierra (Bogotá: Universidad de Externado de Colombia, 2018), 22-3.

²²⁰ *Ibíd.*, 23.

²²¹ *Ibíd.*

²²² *Ibíd.*

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador destaca que las medidas de reparación simbólicas como las medidas de satisfacción, representan un reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidad de los derechos vulnerados. Esto genera un compromiso con las víctimas frente a la sociedad que estos acontecimientos no volverán a suceder, es decir, garantías de no repetición.²²³ A pesar de esto, la Corte no ha desarrollado en su jurisprudencia medidas de reparación transformadora cuando ha resuelto casos de grupos históricamente discriminados, motivo por el cual tiene un reto amplio en construir y dialogar de manera más directa con las víctimas. Esto debe realizarse desde un análisis genealógico de los patrones estructurales de violencia, para que los efectos de sus sentencias permitan cambiar las realidades de las personas y de la naturaleza en Ecuador a partir del entendimiento del constructo histórico y social del país.

Toda esta estructura integral de reparación que exige la justicia transicional de reparaciones, sobre todo desde el aspecto transformador, requiere que el Estado que ha abierto este proceso construya una política pública de reparaciones a través de un programa para el efecto. Este mecanismo debe localizar las necesidades especiales de las víctimas que han sufrido daños por la vulneración sistemática a sus derechos como consecuencia de una política abusiva del Estado y de su patrón de violencia. Así las reparaciones y sus programas de implementación considerarán: las víctimas, los beneficiarios y los beneficios; para que toda víctima reciba alguna forma de beneficio, convirtiéndose en beneficiaria.²²⁴

Para que un programa de reparación desde el plano transicional debe llegar a todas las víctimas, para entenderse completo. Esto implica que deberá consolidar las siguientes características: facilidad a la información, participación, difusión, acceso y umbrales de prueba. En el caso del acceso, la OACNUDH señala lo siguiente:

exigir a los beneficiarios [...] como ser reconocido por una comisión de la verdad garantizan casi que algunas de las víctimas definidas en el programa no recibirán beneficios, lo que hará el programa «incompleto». Los plazos de solicitud breves tendrán un efecto especialmente negativo en las víctimas que son mujeres o pertenecen a algunas minorías, y que con frecuencia requieren más tiempo para superar su renuencia a dirigirse a instancias judiciales o instituciones oficiales, porque tradicionalmente han sido excluidas, marginadas u objeto de abusos.²²⁵

²²³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º 64-18-IS*, 21 de julio de 2021, párr.32.

²²⁴ OACNUDH, *Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han Salido de un Conflicto: Programa de Reparaciones*, 17-8.

²²⁵ *Ibid.*, 17.

En este último punto, el relator Fabián Salvioli en su informe titulado “La perspectiva de género en los procesos de justicia transicional” reconoce la falta del enfoque de género en la mayoría de los procesos de justicia transicional en el mundo, invisibilizando las experiencias de la violencia vivida por la población LGBTIQ+. En este contexto, esta población al vivir una discriminación histórica fue olvidada de los procesos de verdad (Comisiones de la Verdad).²²⁶

Es por lo que la justicia transicional requiere de un enfoque de género-interseccional para evidenciar las violencias sufridas y los daños particulares que se provocó a esta población, para que el proceso sea completo,²²⁷ es por lo que recomienda lo siguiente:

Asegurar que las medidas de reparación consideren el género y su interseccionalidad; la complejidad de los daños sufridos y sus consecuencias en la cotidianidad de las mujeres y las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero; el potencial efecto estigmatizante de los crímenes y de las reparaciones; y *el potencial efecto transformador de ciertas medidas sobre la estructura de exclusión de género.*²²⁸ [...] Asegurar que los procesos de memorialización de violencias pasadas adopten análisis críticos de las culturas patriarcales hegemónicas, y que el diseño de los mismos incorpore plenamente una perspectiva de género, en relación con los derechos de las mujeres y las poblaciones lesbianas, gais, bisexuales y transgénero, aplicando la interseccionalidad.²²⁹

Por lo tanto, la invisibilidad de la población LGBTIQ+ en los procesos de justicia transicional tienen una consecuencia directa que es la reproducción de la violencia estructural, motivo por el cual los programas nacionales de reparación deben aplicar enfoque de género-interseccional, que dimensione la problemática para brindar facilidad al acceso a las reparaciones y sus beneficios. Adicionalmente, Salvioli recalca que las medidas de reparación deben ser transformadoras, justamente para atacar los patrones patriarcales-heterocisnormados que han sido la característica de la violencia por prejuicios que ha normalizado las prácticas sociales genocidas, y que solo este tipo de medidas podrán transformar las condiciones de vida de las víctimas de la población LGBTIQ+ y de sus contextos.

²²⁶ ONU Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *La perspectiva de género en los procesos de justicia transicional*, 17 de julio de 2020, párr.4, A/75/174; énfasis añadido.

²²⁷ *Ibíd.*, párr.92.

²²⁸ *Ibíd.*, párr. 103.

²²⁹ *Ibíd.*, párr. 112.

3. La reparación colectiva

Las vulneraciones de derechos cuando se las realizan a víctimas colectivas y producen *group-based-harm*, las reparaciones a los derechos también deben ser colectivas. En este marco, Carlos Berestain las conceptualiza como una compleja serie de medidas que serán la base de la reconstrucción comunitaria; “[...]la reparación colectiva implica esta interrelación y necesita de esta fuerza global de las diferentes medidas para constituir un cambio sustancial. En estos casos, la reparación colectiva debe ser vista como el conjunto de medidas interdependientes en el contexto de una comunidad en proceso de recuperación”.²³⁰ Entre las finalidades de estas medidas es el reconocimiento de las personas en su dimensión de víctimas y titulares de derechos y así reafirmar la validez de las normas infringidas por el Estado y los daños producidos por el patrón de persecución al grupo.²³¹

En este sentido, la doctrina establece los siguientes elementos de la reparación colectiva: a) la identidad de víctima colectiva basada en los rasgos de identidad cultural y/o política, b) efectos de no repetición para el grupo afectado y para otros similares; y c) impactos intencionales a una serie de vulneraciones individuales y/o hacia elementos de la identidad comunitaria, como los símbolos culturales.²³² Ahora bien, las reparaciones colectivas desarrolladas por la doctrina también se encuentran en el texto constitucional, iniciando en el artículo 11 mismo que dispone que los derechos podrán ser ejercidos, promovidos y exigidos de forma individual y colectiva ante las autoridades competentes y estas tienen la obligación de garantizar su cumplimiento.²³³ En el marco de los derechos de participación dentro del artículo 97 la CRE garantiza a que las organizaciones “podrán demandar la reparación de daños ocasionados, por entes públicos o privados; formular propuestas y reivindicaciones económicas, políticas y ambientales, sociales y culturales [...]”. Adicionalmente, en las disposiciones generales de las Garantías Jurisdiccionales la CRE en el artículo 86 numeral 1 dispone que cualquier grupo de personas o colectivo tienen la potestad de interponer este tipo de garantías. En este mismo orden de ideas, la

²³⁰Berestain, *Diálogos sobre la reparación: Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*, 392.

²³¹OACNUDH, *Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han Salido de un Conflicto: Programa de Reparaciones*, 26.

²³²Berestain, *Diálogos sobre la reparación: Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*, 394.

²³³Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art.11. num.1.

LOGJCC en su artículo 9 literal a determina que la legitimación activa de las garantías jurisdiccionales puede ser de carácter colectivo y se considerará personas afectadas a las víctimas directas e indirectas que demuestren daños a sus derechos.

Adicionalmente, la CRE dentro de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades en el artículo 57 numeral 3 señala como derecho “El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación”. Al respecto la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia en el primer numeral del artículo uno enfatiza la existencia de la discriminación por orientación sexual e identidad de género, y en caso de que existan víctimas producto de la discriminación e intolerancia los Estados deben proporcionarles acceso a una reparación justa y eficaz.²³⁴

Las medidas de reparación colectiva en el contexto de justicia transicional para que sean efectivas, la Corte IDH ha dispuesto que es obligación de los Estados “[...]reparar masivamente a números de víctimas que exceden ampliamente las capacidades y posibilidades de los tribunales internos, los programas administrativos de reparación constituyen una de las maneras legítimas de satisfacer el derecho a la reparación[...]”.²³⁵ Ahora bien, la Corte IDH recalca que la existencia de un programa administrativo de reparación no es limitante o excluyente para que las víctimas accedan a la vía judicial para realizar sus reclamos reparatorios.²³⁶

Estos acercamientos sobre las medidas de reparación colectiva a través de programas administrativos, en el marco de la justicia transicional es importante que estos programas de reparación no se confundan con políticas sociales ordinarias. La asimilación de los programas de reparación colectivas con políticas sociales presenta varias desventajas, ya que las políticas públicas son generales y muy incluyentes, es decir, no realizan especificaciones o priorizaciones de atención a las víctimas; frente a esto los programas administrativos de reparación no deben actuar como puentes de dotación regular de servicios públicos, ya que las víctimas transicionales requieren de una atención

²³⁴ OEA Asamblea General, *Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia*, 06 de mayo de 2013, A-69, art.10.

²³⁵ Corte IDH, “Sentencia de 20 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, párr.470, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf.

²³⁶ Corte IDH, “Sentencia de 28 de agosto de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones)”, *Caso García Lucero y otras Vs. Chile*, párr. 192, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_267_esp.pdf.

particular y especializada. Sin embargo, los programas de reparación si pueden complementarse con las políticas sociales, siempre que estas últimas establezcan mecanismos de priorización y especialidad para las víctimas.²³⁷

En este orden de ideas, la CIDH destaca que los Estados deben procurar la creación de una política para reparar las vulneraciones de derechos humanos. “[...]Esto, sin perjuicio de las demás formas de reparación no materiales, reparaciones colectivas y de los programas y servicios sociales que pudieran establecerse [...]”²³⁸ para las víctimas. Esta política deberá construirse a través de un proceso abierto y transparente donde la sociedad civil y “las instituciones del Estado involucradas, que legitime y garantice la continuidad, irreversibilidad e institucionalidad de dicha política”.²³⁹ Al respecto, Viviana Krsticevic y Michael Camilleri han defendido la importancia de la adopción de políticas formales de implementación o mecanismos de coordinación similares, como comités ad hoc o permanentes que agrupen a las distintas agencias gubernamentales para implementar medidas de reparación.²⁴⁰

Así mismo, este tipo de programas deben identificar las necesidades particulares de grupos humanos específicos, por lo que la incorporación de enfoques diferenciados es vital (adaptabilidad de la reparación). El Estado deberá incluir “el reconocimiento y respeto a la identidad y a la cultura, el reconocimiento y respeto de sus territorios, y la participación de sus autoridades en todas las decisiones que los afecten”.²⁴¹ Es por lo que se enfatiza que los procesos de verdad, justicia y reparación sirven para “dar visibilidad a las víctimas y facilitar su participación, y hace hincapié en las personas, comunidades o poblaciones históricamente sometidas a discriminación”.²⁴²

En este marco, la Corte Constitucional del Ecuador en virtud de estas relaciones sociales, entiende que las violencias vividas que no han sido investigadas por las autoridades competentes provocan mayor sufrimiento en las víctimas, especialmente

²³⁷ *Ibíd.*, 183.

²³⁸ CIDH, *Lineamientos Principales para una Política Integral de Reparaciones*, 19 de febrero de 2008, párr.4, OEA/Ser/L/V/II.131.

²³⁹ *Ibíd.*

²⁴⁰ Michael J. Camilleri y Viviana Krsticevic, “Making International Stick: Reflections on Compliance with Judgments in the Inter-American Human Rights System”, en *Protección internacional de Derechos Humanos y Estado de Derechos*, 243, <http://www.bristol.ac.uk/media-library/sites/law/migrated/documents/vivianakrsticevicmichaeljcamilleripres.pdf>.

²⁴¹ *Ibíd.*

²⁴² ONU Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *La perspectiva de género en los procesos de justicia transicional*, 17 de julio de 2020, párr.6, A/75/174,

aquellas atravesadas por factores de vulnerabilidad y discriminación interseccional, motivo por el cual se deben fijar medidas de reparación.²⁴³ Siendo este el caso específico de la población LGBTIQ+ dentro del proceso de justicia transicional, a quienes el Estado no le ha brindado de la garantía íntegra de sus derechos, a pesar de haberse visibilizado la violencia sufrida en el Informe de la Comisión de la Verdad, sin que existan acciones conducentes a la reparación de esos daños.

Bajo estos parámetros existen dos casos de programas administrativos *de justicia transicional* que han aplicado medidas de reparación colectivas. El primero es la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú (en adelante, CVRP) y la CNVERM, las mismas que en sus líneas de trabajo de reparación colectiva han desarrollado los siguientes parámetros:

Tabla 6
Reparación colectiva en justicia transicional de Perú y Marruecos

CVRP	CNVERM
a) Consolidación institucional b) Infraestructura económica y de comercio c) Apoyo al retorno al resarcimiento d) Recuperación de infraestructura	1. Fortalecimiento de los actores locales para el ejercicio de la ciudadanía a través de: educación en derechos humanos, proyectos de comunicación, entre otros. 2. Preservación activa de la memoria: lugares, escritura de la historia de las comunidades, monumentos, actividades de sensibilización, elaboración de videos y documentales. 3. Desarrollo de fuentes de ingreso para el mejoramiento de las condiciones de vida de las colectividades 4. Promoción de actividades comerciales y productivas

Fuente: Catalina Díaz²⁴⁴
Elaboración propia

Estos dos programas adaptaron las necesidades colectivas de las víctimas identificadas para la construcción de las medidas de reparación colectiva que permitan solventar el daño provocado del Estado. Esto implica que no existe una forma única de la realización de las reparaciones, sino que las mismas dependen del contexto de violencia, los daños y las formas de persecución que vulneraron los derechos a la víctima colectiva. Sin embargo, una de las líneas comunes de estos dos programas es que estas reparaciones tienen el objetivo de reconstruir la cohesión y el tejido social de las comunidades afectadas y al mismo tiempo fortalecer los mecanismos de ruptura de patrones socioculturales que faciliten la deconstrucción del estigma cultural subyacente en estas sociedades.²⁴⁵

²⁴³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º 155-15-EP/20*, 16 de junio de 2020, párr.5.

²⁴⁴ Catalina Díaz, “La reparación colectiva: problemas conceptuales en perspectiva comparada”, 155-9.

²⁴⁵ *Ibid.*,180.

Así, la justicia transicional de reparaciones determina su impacto colectivo y social, que se diferencia de las medidas de reparación provenientes de la justicia ordinaria, ya que los programas de reparación deben manejar estrategias para el reconocimiento de las víctimas en la sociedad. A continuación, se colocarán algunas de las principales diferencias entre los dos tipos de reparaciones:

Tabla 7
Diferencias entre justicia ordinaria y transicional

Justicia Ordinaria	Justicia transicional
Demanda individual a iniciativa de la víctima	Política colectiva del Estado a iniciativa de este
Restringida a solo aquellos casos exitosos en litigio	Cobertura amplia y masiva a víctimas que sean registradas
Evaluación individual del daño a cada víctima	Medidas comunes por categorías generales sin requerir demostrar detalladamente daños o secuelas
Carga de prueba en la víctima para determinar responsable, daño y nexos causal	Proceso de registro masivo en el que se presume que los daños sufridos son de responsabilidad del Estado sobre la base de patrones de violaciones
Alto nivel de umbral probatorio	Umbral probatorio bajo, a criterio del proceso de registro
Indemnización calculada según daño acreditado individualmente	Conjunto de medidas complementarias de restitución de dignidad y superación de secuelas
Con frecuencia indemnización de monto elevado, por ser equivalente al daño acreditado. En algunos casos acompañadas por medidas simbólicas	Montos reducidos que no intentan ser equivalentes al daño y que son complementados con otras medidas materiales y simbólicas
Acceso limitado	Acceso amplio dado por procesos de registro

Fuente: Cristian Correa.²⁴⁶

Elaboración propia

Esta diferencia en las reparaciones desde los programas administrativos de la justicia transicional se sustenta en que las víctimas al haber sufrido graves violaciones a derechos humanos y delitos de lesa humanidad en manos del Estado, este incumplió sus obligaciones internacionales frente a derechos humanos, tanto en respeto como en garantía. El Estado trasgredió normas del *ius cogens* a través de sus funcionarios, provocando daños en determinadas personas y colectividades, así la masividad en el acceso a estos mecanismos de reparación se han diseñado para considerar las necesidades de personas en condiciones de marginalidad y grupos históricamente discriminados, para que la reparación no solo sea una forma de restituir los proyectos de vida dañados,²⁴⁷ sino que también representan un compromiso político de transformación de las bases estatales a formas más democráticas.

En este marco político las reparaciones colectivas deben ser transformadoras, tanto de carácter moral y simbólicas; ya que las mismas al incidir en la dignificación de

²⁴⁶ Correa, “Programas de Reparación para Violaciones Masivas de Derechos Humanos: Lecciones de las experiencias de Argentina, Chile y Perú”, 445.

²⁴⁷ *Ibid.*

la reputación y reconstrucción del tejido social de la víctima colectiva al interno y con la sociedad, el Estado está obligado a romper los mensajes de violencia cultural que cimentaron la vulneración de derechos humanos. En este trabajo, el diálogo y la participación del Estado con las víctimas es necesario para que las autoridades de todo nivel comuniquen públicamente a la sociedad y a la víctima colectiva las medidas de reparación que se adopten.

Además, este carácter de las medidas implica que en la sociedad se mantenga la verdad y la memoria con la siguiente función:

(i) el derecho inalienable a la verdad: cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones; (ii) el deber de recordar: el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas; (iii) el derecho de las víctimas a saber: independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen.²⁴⁸

Así, las medidas de reparación colectiva deben tener este potencial transformador de las condiciones estructurales y culturales sobre las cuales se provocó la violencia por prejuicio que normalizaron las prácticas sociales genocidas en perjuicio de la población LGBTIQ+. Estas medidas deben consolidar una narrativa social de repudio a la impunidad y el cuestionamiento de la historia tradicional que invisibilizó los daños a los derechos humanos de la población LGBTIQ+. Las reparaciones colectivas, provenientes del derecho a la protección del Estado,²⁴⁹ al tener esta característica de ser morales y simbólicas, pretender derrumbar los mensajes que normalizaron la identidad sexual y de

²⁴⁸ CIDH, *Derecho a la Verdad en las Américas*, 13 agosto 2014, párr. 109, OEA/Ser.L/V/II.152.

²⁴⁹ Segundo Panel Internacional de Especialistas sobre Legislación Internacional de Derechos Humanos, Orientación Sexual, Identidad de Género, Expresión de Género y Características Sexuales, *Principios y obligaciones estatales adicionales sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación a la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y las características sexuales que complementan los principios de Yogyakarta (Principios de Yogyakarta +10)*, (Ginebra: Gate, 2017), Principio 30 literal c: “Recopilar estadísticas e investigaciones sobre el grado, las causas y los efectos de la violencia, la discriminación y otros daños, así como sobre la efectividad de las medidas para prevenir, enjuiciar y otorgar reparaciones por esos daños relacionados con la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y las características sexuales”.

género no normativas como pecado, delito o enfermedad. Adicionalmente, estas medidas deben incidir de manera directa en los sistemas de educación formales y no formales a todo nivel, para que los mensajes la violencia sean rechazados de manera rotunda en el presente, pero también en el futuro; justamente para que estas formas de violencia no vuelvan a suceder.²⁵⁰

Ahora bien, con relación a las medidas de reparación de tipo transformador en donde la víctima es parte de la población LGBTIQ+, quien fue víctima de violencia estructural y tortura, la Corte IDH desarrolló un amplio pliego de medidas que se refieren a la problemática en discusión dentro del caso Azul Rojas Marín Vs. Perú:

Tabla 8
Medidas de reparación en caso Azul Rojas Marín Vs. Perú

Medida	Contenido
Adopción de un protocolo sobre la investigación y administración de justicia en casos de violencia contra las personas LGBTI	la Corte considera conveniente ordenar al Estado adoptar[...]un protocolo de investigación y administración de justicia durante los procesos penales para casos de personas LGBTI víctimas de violencia. El protocolo debe tener carácter vinculante de acuerdo con la normativa interna. Este protocolo deberá estar dirigido a todos los funcionarios públicos que intervengan en la investigación y tramitación de procesos penales en casos de personas LGBTI víctimas de violencia, así como al personal de salud público y privado que participe en dichas investigaciones. Dicho protocolo deberá incluir la obligación de que los agentes estatales se abstengan de hacer uso de presunciones y estereotipos discriminatorios al momento de recibir, procesar e investigar las denuncias. [...]Estado deberá tener en cuenta los criterios establecidos en los instrumentos internacionales en materia de tortura[...]dicho protocolo deberá tener en consideración que la debida diligencia en casos de violencia sexual y tortura contra personas LGBTI implica la adopción de medidas especiales y el desarrollo de un proceso con miras a evitar su revictimización[...]
Sensibilización y capacitación de agentes estatales sobre violencia contra las personas LGBTI	[...]plan de capacitación de agentes de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público, el Poder Judicial y el serenazgo orientado a sensibilizar a los miembros de los cuerpos policiales y fiscales sobre: (i) el respeto de la orientación sexual y expresión de género en sus intervenciones a civiles, especialmente de personas LGBTI que denuncien haber sufrido violencia o tortura sexual; (ii) la debida diligencia en la conducción de investigaciones y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia sexual y tortura de personas LGBTI, y (iii) el carácter discriminatorio que tienen los estereotipos de orientación sexual y expresión de género y el impacto negativo que su utilización tiene sobre las personas LGBTI.
Diseño e implementación de un sistema de recopilación y producción estadística de violencia contra personas LGBTI	[...] la Corte ordena al Estado que diseñe inmediatamente e implemente en un plazo de un año, a través del organismo estatal correspondiente, un sistema de recopilación de datos y cifras vinculadas a los casos de violencia contra las personas LGBTI, con el fin de evaluar con precisión y de manera uniforme el tipo, la prevalencia, las tendencias y las pautas de la violencia y la discriminación contra las personas LGBTI, desglosando los datos por comunidades, la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, el estado de salud, la edad, y la clase o la situación migratoria o económica. Además, se deberá especificar la cantidad de casos que fueron efectivamente judicializados, identificando el número de acusaciones, condenas y absoluciones.
Eliminar el indicador de “erradicación de homosexuales y	La Corte considera que la inclusión de un indicador que implique la “erradicación de homosexuales y travestis” en los Planes de Seguridad

²⁵⁰ CIDH, *Principios sobre Políticas Públicas de Memoria en las Américas*, 9 de noviembre de 2019, 10, Resolución 3/2019.

travestis” de los Planes de Seguridad Ciudadana de las Regiones y Distritos del Perú	Ciudadana es una medida altamente discriminatoria que exagera los prejuicios en contra de la población LGBTI y, por tanto, fomenta la posibilidad de ocurrencia de la violencia por prejuicio, como la ocurrida en el presente caso
--	---

Fuente: Corte IDH.²⁵¹

Elaboración propia

Este tipo de medidas refuerzan el carácter de transformadoras a favor de la población LGBTIQ+ bajo el precedente interamericano, a pesar de que no se dan en un caso de *justicia transicional*,²⁵² las mismas establecen un mecanismo específico para enfrentarse a la violencia estructural ejercida por el Estado a través de: protocolos, estadísticas, capacitaciones y reformas normativas; que permitirán a mediano y largo plazo la reducción de la violencia por prejuicio en el Perú. En este sentido, bajo la vulneración estructural de los Estados de la región, en particular del Ecuador, de manera sistemática a los derechos de la población LGBTIQ+, sobre todo a los principios de *ius cogens* de prohibición a la discriminación y a la tortura, las medidas adoptadas por la Corte IDH en el Caso Azul Rojas Marín son un mínimo que la justicia transicional de reparaciones debe aplicar bajo el principio de control de convencionalidad.

Las medidas de reparación de índole moral y simbólicos a favor de la población LGBTIQ+ las ha dictado la Corte IDH en todos los casos que ha conocido, sin embargo en el Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile se recalca la necesidad de la capacitación (dirigidos espacialmente a todo el servicio público, en especial a la función judicial) como mecanismo de ruptura de los prejuicios y estereotipos, mismos que deberán contener: “i) derechos humanos, orientación sexual y no discriminación; ii) protección de los derechos de la comunidad LGBTI, y iii) discriminación, superación de estereotipos de género en contra de la población LGTBI”.²⁵³ Como otro ejemplo de estas medidas, la Corte IDH en el caso de Vicky Hernández Vs. Honduras dispuso la realización de un “[...]documental sobre la situación de discriminación y violencia que experimentan las mujeres trans en

²⁵¹ Corte IDH, “Sentencia de 12 de marzo de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Azul Rojas Marín y otras Vs. Perú*, párrs.241-255, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf.

²⁵² Hasta la presente fecha no existen casos ante ningún sistema internacional de protección de derechos que en el marco de justicia transicional se protejan derechos de víctimas de la población LGBTIQ+. El único caso ante la Corte IDH que tenía este potencial era el de Vicky Hernández Vs. Honduras de 2021, sin embargo, la Corte no lo abordó desde dicho enfoque.

²⁵³ Corte IDH, “Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, párr.271, https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf.

Honduras[...]”²⁵⁴ mismo que deberá ser abiertamente distribuido y publicitado en todo el país, con el objetivo de reivindicar la memoria de la población trans.

En lo que respecta a las reparaciones transformadoras de índole moral, la Corte IDH en el Caso de Vicky Hernández ordenó la creación de un programa de becas “educativas a favor de mujeres trans para la conclusión de estudios secundarios o técnicos con el nombre de Vicky Hernández”,²⁵⁵ que justamente tiene el fin de dignificar el nombre y la dignidad de Vicky a través de un programa que las beneficiarias sean personas iguales a la víctima, pero que a través de esta medida de reparación las personas trans en Honduras tengan la posibilidad de acceder a la educación para mejorar sus condiciones de vida. En esta misma sentencia, la Corte IDH dignifica a las personas trans indicando al Estado de la OC24/17 es obligatoria, motivo por el cual debe instaurar mecanismos para que a las personas trans se les garantice la “rectificación de la anotación del género o en su caso a las menciones del sexo, en cambiar su nombre, adecuar su imagen en los registros y/o en los documentos de identidad de conformidad con su identidad de género auto-percibida”.²⁵⁶

Esta gama de medidas de reparación transformadora que la Corte IDH ha desarrollado en su jurisprudencia sirve como base para el desarrollo de medidas de reparación colectiva a favor de la población LGBTIQ+ dentro del proceso de justicia transicional. Estos mínimos que instaura la Corte deben ser ampliados y configurados bajo las herramientas contextuales y programáticas que requiere la reparación colectiva. Este enlace lo realizará mediante el control de convencionalidad, mismo que facilita a que los Estados inicien la transversalización del enfoque de género e interseccional en la justicia transicional como lo recomienda Fabián Salvioli. En este sentido, el Ecuador que a través de su Informe de Comisión de la Verdad evidencia los patrones y a la víctima colectiva LGBTIQ+, las reparaciones que se corresponden realizarse desde el programa de reparación justamente tendrán que articular todo lo desarrollado en el presente apartado.

²⁵⁴ Corte IDH, “Sentencia de 26 de marzo de 2021 (Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso Vicky Hernández Vs. Honduras*, párr.163, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_422_esp.pdf.

²⁵⁵ *Ibid.*, párr.164.

²⁵⁶ *Ibid.*, párr.173.

4. Las obligaciones de la justicia transicional de reparación del Ecuador frente a la población LGBTIQ+

En el Ecuador desde 1983 hasta el año 2007 las víctimas de la violencia de estado y las organizaciones de derechos humanos permanentemente denunciaban la falta de interés del Estado en resolver su situación, por lo que su lucha se centró en obtener del Estado la satisfacción de sus derechos en relación a la verdad, la justicia y la reparación.²⁵⁷ Las personas víctimas, sobrevivientes y familiares no tuvieron espacios nacionales para transmitir su exigencia de justicia, hasta que la llegada del ex presidente Rafael Correa, quien mediante Decreto Ejecutivo 305 de 18 de mayo de 2007 decidió conformar el proceso de Justicia transicional, iniciando con la etapa de Verdad mediante una Comisión para: “investigar y esclarecer e impedir la impunidad respecto de los hechos violentos y violatorios de los derechos humanos, ocurridos entre 1984 y 1988 y otros períodos”.²⁵⁸ En este Decreto se coloca de manera expresa que uno de los objetivos de la Comisión era “[...]promover un reconocimiento a las víctimas de dichas violaciones y diseñar las políticas de reparación”.²⁵⁹

El trabajo de la Comisión inició el 14 de enero de 2008, sin embargo, a causa de la cantidad de actividades que se debieron realizar “el mandato fue prorrogado durante tres ocasiones; inicialmente seis meses por el decreto presidencial 1514 del 29 de diciembre de 2008; posteriormente tres meses más por el decreto 1794 del 22 de junio de 2009 y finalmente con el Decreto 81 del 30 de septiembre de 2009 se determinó como fecha de terminación de las funciones la presentación del Informe Final”.²⁶⁰

Después de aproximadamente dos años de trabajo, la Comisión de la Verdad entregó el Informe final en el año 2010, documentando 118 casos, de los cuales se desprenden un total de 456 víctimas de violaciones a derechos humanos, siendo estas categorizadas de la siguiente manera: 269 víctimas de privación ilegal de la libertad, 365 sufrieron tortura, 86 violencia sexual, 17 desaparecidas, 26 sufrieron atentados contra la vida y 68 ejecuciones extrajudiciales.²⁶¹ Las víctimas reportadas fueron un 80% de

²⁵⁷ Comisión de la Verdad del Ecuador, *Informe de la Comisión de la Verdad Ecuador: Sin Verdad no hay Justicia: Resumen Ejecutivo* (Quito: Ecuaditorial, 2010), 17.

²⁵⁸ Ecuador, *Decreto Ejecutivo 305*, Registro Oficial N.º 87, 18 de mayo de 2007, art.1.

²⁵⁹ *Ibid.*, art. 2 lit.c.

²⁶⁰ Comisión de la Verdad del Ecuador, *Informe Comisión de la Verdad Ecuador “Sin Verdad no hay Justicia”*, 1:17.

²⁶¹ Comisión de la Verdad del Ecuador, *Informe de la Comisión de la Verdad Ecuador: Sin Verdad no hay Justicia: Resumen Ejecutivo*, 65-70.

hombres y 20% son mujeres,²⁶² sin que exista información detallada sobre la población LGBTIQ+ pero evidenciando los patrones de violencia en el primer tomo, como se analizó en el capítulo anterior. Además, la Comisión también fue clara en determinar que las víctimas del informe no son todas, por lo que existe una alta probabilidad que muchas hayan quedado fuera dentro de este proceso y que no acudieron por diversas razones, como fue el caso de las víctimas LGBTIQ+.

La Comisión de la Verdad en el Tomo 5 realizó una serie de conclusiones y recomendaciones al Estado para los siguientes momentos del proceso de Justicia transicional. En el marco de las recomendaciones la Comisión dentro de las reparaciones, en las “Recomendaciones en materia de garantías de no repetición”²⁶³ sobre la situación de la población LGBTIQ+ señaló lo siguiente:

Tabla 9
Medidas de reparación a población LGBTIQ+ en Comisión de la Verdad del Ecuador

Tipo de Medida	Descripción de la medida de reparación
Medidas dirigidas a impulsar políticas públicas y otras medidas administrativas en materia de derechos humanos	117. Incorporar políticas públicas que favorezcan la no discriminación por orientación sexual e identidad de género que incorporen la participación activa de las organizaciones de la sociedad civil en su formulación. En particular, que el plan nacional de erradicación de la violencia de género permita la intervención de las diferentes organizaciones LGTTI (lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transexuales e intersex).
Medidas dirigidas a impulsar reformas legales que adecuen el marco normativo de los derechos humanos, conforme al derecho internacional de los derechos humanos	150. Desarrollar mediante leyes y reglamentos las normas constitucionales que establecen la no discriminación por orientación sexual e identidad de género y garantizar la participación de personas LGBTI y de mujeres en los Consejos de Igualdad.

Fuente: Comisión de la Verdad del Ecuador²⁶⁴

Elaboración propia

Entre las conclusiones y recomendaciones de la Comisión, se estableció la necesidad de la conformación de un proceso de reparación administrativa, que tuviera la capacidad de reconocer a víctimas del período de investigación, pero que no acudieron ante la Comisión de la Verdad en su período de investigación.²⁶⁵ A pesar de esto, recién el 5 de diciembre del 2013 la Asamblea Nacional promulgó la “Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurridos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008” (en adelante, Ley de Víctimas), con el objetivo de regular este

²⁶²Cristhian Bahamonde, “Breve descripción y contenido del informe final de la Comisión de la Verdad de Ecuador”, en *Develando el desencanto: Informe sobre derechos humanos Ecuador 2010*, comp. Programa Andino de Derechos Humanos (Quito: PADH-UASB, 2011), 42-3.

²⁶³ Comisión de la Verdad del Ecuador, *Informe Comisión de la Verdad Ecuador “Sin Verdad no hay Justicia”*, 5: 448.

²⁶⁴ *Ibíd.*, 457-61.

²⁶⁵ *Ibíd.*, 462.

proceso de reparación administrativa, ya que de acuerdo con el artículo uno de la ley, esta tiene por objeto regular el acceso al programa administrativo de reparaciones a las víctimas del Informe de la Comisión de la Verdad, además de garantizar la judicialización de sus casos.²⁶⁶

Adicionalmente, esta Ley en su artículo dos el Estado hace una declaración donde asume su responsabilidad objetiva sobre las violaciones de los derechos humanos documentados contenidas en el Informe de la Comisión de la Verdad y por ello rememora los sufrimientos vividos por las víctimas y la sociedad ecuatoriana; motivo por el cual se identifica su derecho “al conocimiento de la verdad de los hechos, a la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos ocurridos”.²⁶⁷ Esto implica de manera directa que el Ecuador se responsabiliza de los hechos y los daños que se describen en los casos documentados y los contextos que desarrolla el Informe de la Comisión de la Verdad, por lo que estos no deben ser controvertidos para fines de justicia transicional de reparaciones. Esta postura del Estado se encuentra sustentada en las declaraciones del presidente Rafael Correa, mismas que fueron tomadas por la Corte IDH en el caso Zambrano Vélez, en donde este Tribunal recalca que el Ecuador señaló “que el Congreso Nacional se encuentra debatiendo una ley de repetición de responsabilidades, que se pretende convertir en un proyecto de ejecución de sentencias del Sistema Interamericano y de repetición por parte del Estado contra los agentes responsables si así apareciere de los méritos del proceso”.²⁶⁸

La Ley de Víctimas configura un proceso bicéfalo y desarticulado de reparación administrativa en el marco de la justicia transicional, atribuyendo diferentes responsabilidades a la Defensoría del Pueblo (en adelante, DPE) y al Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (en adelante, MJDHC).²⁶⁹ Además esta Ley atribuye algunas competencias dispersas al Ministerio de Cultura (construcción del

²⁶⁶ Ecuador, *Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurridos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008*, Registro Oficial 143, 13 de diciembre de 2013, art.1.

²⁶⁷ *Ibíd.*, art.2

²⁶⁸ Corte IDH, “Sentencia de 04 de julio de 2017 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, párr.127, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf.

²⁶⁹ El MJDHC emitió el Acuerdo Ministerial 0865 de 03 de febrero de 2015 denominado “Reglamento de procedimiento para los acuerdos preparatorios, los montos a pagarse por concepto de indemnización y las medidas para su cumplimiento”; este reglamento fue reformado mediante Acuerdo Ministerial SDH-SDH-2021-0004-R el 02 de marzo de 2021. En la actualidad el MJDHC se la denomina Secretaría de Derechos Humanos, la cual está a cargo de las reparaciones materiales en el marco de la Ley de Víctimas.

Museo de la Memoria),²⁷⁰ al Registro Civil, entre otras instituciones²⁷¹ haciendo que el diseño del proceso de reparación sea muy desordenado y desarticulado.

De conformidad con el artículo 4 de la Ley, la Defensoría del Pueblo se encarga de recibir las solicitudes de reparación para iniciar el trámite de las medidas de reparación inmateriales a través de la Dirección Nacional de Víctimas y Protección contra la Impunidad (en adelante, Dirección de Víctimas).²⁷² Esta dirección tiene la responsabilidad de coordinar y gestionar con las instituciones y autoridades públicas competentes, los mecanismos o alternativas para implementar las medidas de reparación, detalladas en las siguientes líneas de trabajo:

1. Línea de rehabilitación física y atención psicosocial.
2. Línea de asesoramiento, representación y patrocinio legal para la judicialización de casos.
3. Línea de educación en derechos humanos y difusión del Informe final de la Comisión de la Verdad.
4. Línea de implementación de medidas simbólicas y medidas de satisfacción.
5. Línea de archivo y custodia de la memoria documental de las violaciones de derechos humanos.²⁷³

Una vez que existe el acuerdo reparatorio de las medidas inmateriales, el expediente se dirige a la Secretaría de Derechos Humanos, ya que bajo el artículo 7 de la Ley de Víctimas esta institución es la encargada de la reparación material, es decir, el pago de las indemnizaciones a las víctimas a las víctimas, los daños materiales por daño emergente y lucro cesante; como consecuencia de las graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad.

Para el desarrollo de los procesos de cada una de las instancias de reparación que establece la Ley de Víctimas, tanto la Defensoría del Pueblo como el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos realizaron una reglamentación para el efecto. Por otro lado, la Ley en su Disposición General Segunda, le obliga al Ministerio de Cultura

²⁷⁰ Ecuador, *Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurridos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008*, Registro Oficial 143, 13 de diciembre de 2013, Disposición General Segunda.

²⁷¹ *Ibíd.*, Disposición General Primera.

²⁷² Actualmente se la denomina como: Dirección Nacional del Mecanismo de Protección de Personas Desaparecidas y Reparación a Víctimas Documentadas por la Comisión de la Verdad

²⁷³ Ecuador, *Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurridos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008*, Registro Oficial 143, art.9.

la construcción del *Museo de la Memoria*²⁷⁴ para “documentar y conmemorar a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad cometidos en el Ecuador”.²⁷⁵

En el marco de las reparaciones inmateriales la competencia radica en la Defensoría del Pueblo, por ello el presente análisis se centrará en dicho proceso. Esta institución del Estado emitió la Resolución Defensorial No.198-DPE-CGAJ-2014 de 13 de noviembre de 2014, en la cual dentro de los artículos 5 y 6 se establece que las medidas de reparación pueden ser individuales y colectivas. Para que una víctima acceda al proceso de reparación deberá seguir los parámetros que dicta el artículo 13, siendo estos los siguientes:

Art. 13.- Solicitud de medidas de reparación individual o colectiva.- Todas las víctimas que se ajusten a los casos y condiciones determinados en la Ley de Víctimas y el presente instrumento para acceder en forma individual o colectiva al programa de reparación y beneficiarse de las medidas de reparación a cargo de la Defensoría del Pueblo deberán presentar en cualquiera de las oficinas de la Defensoría del Pueblo una solicitud en forma individual o colectiva, manifestando su voluntad expresa de acogerse al Programa de Reparación por vía administrativa y acompañada de la siguiente información:

1. Identificación del caso documentado por la Comisión de la Verdad del que sean víctimas directas o indirectas;
2. Nombres y apellidos completos de la o las personas que presentan la solicitud y su vinculación con el caso;
3. Dirección, teléfono y correo electrónico del o los solicitantes; y,
4. Detalle de las medidas de reparación individual o colectiva que se solicitan.

La mencionada solicitud se admitirá a trámite inmediatamente si está acompañada de toda la información antes señalada.²⁷⁶

Esta Resolución abre un mecanismo para que las víctimas individuales y colectivas accedan al programa de reparación administrativa, además que en el capítulo II enfoca a que las medidas inmateriales pueden ser colectivas, específicamente en el artículo 19 se menciona que: “[...]En los casos en que existan más de una víctima o beneficiarios se podrán identificar medidas que permitan una reparación colectiva”.²⁷⁷ En

²⁷⁴ El Museo de la Memoria no ha sido construido hasta la actualidad, es por lo que las organizaciones de la sociedad civil interpusieron dos acciones por incumplimiento en contra del Ministerio de Cultura, las dos admitidas por la Corte Constitucional del Ecuador bajo la *Caso n.º 57-20-AN* y la *Caso n.º 27-20-AN*.

²⁷⁵ Ecuador, *Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurridos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008*, disposición general segunda.

²⁷⁶ Ecuador Defensoría del Pueblo, *Directrices para Regular el Procedimiento para el Programa de Reparación por Vía Administrativa para las Víctimas de Violaciones de los Derechos Humanos Documentadas por la Comisión de la Verdad*, Resolución Defensorial n.º 198-DPE-CGAJ-2014, 13 de noviembre de 2014.

²⁷⁷ *Ibíd.*, art.19.

este sentido, la Resolución Defensorial complementa a la Ley de Víctimas sobre la reparación a las víctimas colectivas, que en efecto a Ley no las menciona, pero que tanto la CRE como los estándares internacionales de derechos humanos en el marco de la justicia transicional establecen que es mandatoria la reparación a este tipo de víctimas.

Ahora bien, la Resolución Defensorial No.198-DPE-CGAJ-2014 establece un procedimiento para el acceso a la reparación inmaterial, siendo este el que a continuación que describe:

Tabla 10
Pasos de acceso a reparación inmaterial dentro del programa de reparación transicional del Ecuador

Paso	Descripción
Paso 1	Identificación de la calidad de víctima y reunir los documentos necesarios
Paso 2	Llenado de solicitud de acceso al Programa de Reparación por vía administrativa
Paso 3	Espera de la verificación y registro de solicitud
Paso 4	Sesiones de trabajo para identificar las medidas de reparación
Paso 5	Informe Preliminar. Descripción de hechos, afectaciones y medidas de reparación propuestas; justificación y forma en que serán atendidas
Paso 6	Acuerdo Reparatorio

Fuente y elaboración: Jessica Estrada, Cécile Blouin, Christian Paula.²⁷⁸

En virtud de lo expuesto, las víctimas documentadas por el Informe de la Comisión de la Verdad para acceder a la reparación a través del programa administrativo deben iniciar su proceso en la DPE, en donde se discuten y acuerdan las medidas de reparación inmaterial en el marco de las cinco líneas de trabajo establecidas por la Ley de Víctimas. Es en esta instancia donde se debe construir con la participación activa de las víctimas las medidas de reparación inmaterial, especialmente las transformadoras de carácter moral y simbólicas, ya sean individuales o colectivas.

Por otro lado, La Ley de Víctimas al no hablar de manera específica de las víctimas colectivas y la Resolución Defensorial a pesar de si contemplarlas, las excluye del proceso porque las dos normas se limitan a las víctimas que están nombradas de manera textual en el Informe. Sin embargo, esta postura se contrapone a la definición de víctima de Naciones Unidas (que si contempla a las víctimas colectivas) y a la naturaleza de los programas de reparación administrativa, debido a que OACNUDH y la Corte IDH son claras en señalar que no debe existir “listas pre determinadas de víctimas” para el acceso a los programas de reparación en el marco de justicia transicional, ya que tenerlas

²⁷⁸ Estrada, *Guía para el ejercicio del derecho a la reparación integral de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad documentados por el Informe de la Comisión de la Verdad de Ecuador*, 49

significa una limitación de derechos, calificando a los programas que conforman estas exclusiones como incompletos.²⁷⁹

La Resolución Defensorial entiende a la víctima colectiva al conjunto de víctimas individuales reconocidas por el Informe de la Comisión de la Verdad, esto provoca que las víctimas individuales y colectivas que no alcanzaron o les dio miedo de acudir a la Comisión de la Verdad entre 2007 a 2010, quedan relegadas de la reparación, situación que evidencia Naciones Unidas como uno de los principales obstáculos de acceso a la reparación por parte de las víctimas individuales y colectivas que son parte de grupos históricamente discriminados, como la población LGBTIQ+.

²⁷⁹ OACNUDH, *Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han Salido de un Conflicto: Programa de Reparaciones*, 17. Corte IDH, “Sentencia de 20 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, párr.470, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf.

Capítulo tercero

Los caminos constitucionales de la víctima colectiva LGBTIQ+ a la justicia transicional de reparaciones

En esta sección se aborda las vías de la justicia constitucional que podrían activarse para que la justicia transicional garantice el derecho a la reparación a favor de la víctima colectiva LGBTIQ+. A partir de la constatación de la violencia por prejuicio estructural y normalizada socialmente y utilizada como móvil para las políticas represivas documentadas por la Comisión de la Verdad del Ecuador, bajo el enmarque de la justicia transicional y el reconocimiento estatal de dichos hechos, la obligación del Estado es la reparación a la población LGBTIQ+ bajo el marco del derecho internacional de derechos humanos, el constitucional y través de la *Ley de Víctimas*.

En este orden de ideas, la judicialización de la justicia transicional se convierte en el camino con mayores posibilidades de protección de derechos de la víctima colectiva LGBTIQ+, debido al paso del tiempo sin que exista una reparación y a causa de la lenta o nula actividad procesal de la vía penal. La justicia constitucional puede establecer un mecanismo para que las medidas de reparación transformadoras de carácter moral y simbólicas puedan convertirse en una realidad, con el objetivo de construcción del cierre de las brechas sociales que han significado sufrimiento, dolor, exclusión, intolerancia, violencia y discriminación en contra de la población LGBTIQ+ en Ecuador.

1. La justicia transnacional: elementos generales

John Rawls en su Teoría de la Justicia afirma que esta es la primera virtud de las instituciones sociales²⁸⁰ siendo su conceptualización compleja, pero que el significado de la misma es el resultado del papel de sus principios al asignar derechos y deberes y al definir las divisiones correctas de las ventajas sociales.²⁸¹ En este sentido estos principios son los siguientes:

²⁸⁰ John Rawls, *Teoría de la Justicia* (Cambridge, Harvard University, 1971), 17.

²⁸¹ *Ibíd.*, 23.

Primero: Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás [...] Segundo: Las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos.²⁸²

En el marco del primer principio, las libertades básicas, entre las que se destacan la libertad frente a la opresión, libertad de la persona (incluye libertad sobre la presión psicológica, la agresión física y el desmembramiento; integridad personal), y la prohibición al arresto y detención arbitraria. Mientras que el segundo principio abarca principalmente a la distribución de la riqueza.²⁸³ En este sentido, cuando estos principios no se están cumpliendo en las instituciones sociales y su ordenamiento, no existirá justicia, ya que esta permite a las personas aspirar a que en sus vidas se respetarán estos principios. Así, cuando en el desarrollo de la vida estas expectativas se reducen, también se reduce la concepción de democracia y de eficiencia de la justicia;²⁸⁴ provocando que “la estructura básica de la sociedad favorece a unos individuos más que a otros”.²⁸⁵ Esto implica que las personas que nacieron, debido a una condición personal o social, dentro de un contexto injusto, sus perspectivas de vida y libertades se condicionan y reducen.²⁸⁶

Este concepto desde otro enfoque se presenta en la “justicia como no dominación” que supera la idea liberal-igualitaria que la justicia se reduce a una ciudadanía que respeta los derechos humanos.²⁸⁷ La idea de dominación parte de una estructura que tiene la capacidad sistemática de interferir, especialmente de un modo arbitrario en las elecciones que la otra persona pueda realizar;²⁸⁸ con la intención y capacidad real de producir el empeoramiento intencional de las elecciones de las personas a través de la coerción y la manipulación.

Adicionalmente, esta influencia provoca a que las personas oprimidas se inhiban de expresar sus necesidades, pensamientos y sentimientos; es decir, las instituciones sociales imposibilitan la capacidad de autoexpresión.²⁸⁹ Es por lo que esta influencia es

²⁸² *Ibíd.*, 67-8.

²⁸³ *Ibíd.*, 68.

²⁸⁴ *Ibíd.*

²⁸⁵ Jonh Rawls, “Justicia Distributiva, Estudios Públicos”, Centro de Estudio Públicos de Chile, 3 de marzo de 2016, 57, https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160303/20160303183136/rev24_rawls.pdf.

²⁸⁶ *Ibíd.*, 61.

²⁸⁷ Rodolfo Vásquez, *Teorías contemporáneas de la justicia: Introducción y notas críticas* (México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2019), 189.

²⁸⁸ *Ibíd.*, 191.

²⁸⁹ *Ibíd.*, 193.

el producto de fenómenos estructurales y sistémicos que superan a las personas, y que se materializan en normas, hábitos y símbolos que se normalizan. Así, la justicia aparecerá cuando se rompen estas estructuras e instituciones empoderando a las personas a autodeterminarse ser las protagonistas autónomas de sus decisiones y conductas, tanto en espacios públicos como privados.²⁹⁰ “Solo de esta forma se asegurarían una convivencia democrática, incluyente y participativa, que reforzaría la misma participación política ciudadana”.²⁹¹

En este hilo argumental, para Nancy Fraser, desde su pensamiento feminista, entiende que la injusticia se produce por factores culturales y socioeconómicos (entre estos el género), por lo que la justicia debe promover la lucha por la redistribución y el reconocimiento de los derechos de las personas.²⁹² En este sentido la justicia debe sustentarse en la Política del Reconocimiento, “que debe estar presente en el orden social, en derechos, principios y valores que han de reconocer en las minorías, discriminados y desaventajados[...]”²⁹³; lo que implica necesariamente el reconocimiento y la valoración jurídica de las diferencias en lugar de promover exclusivamente la igualdad formal.²⁹⁴

En este sentido, Fraser afirma que: “La lucha por el reconocimiento se está convirtiendo rápidamente en la forma paradigmática del conflicto político en los últimos años del siglo XX. Las exigencias del reconocimiento de la diferencia alimentan las luchas de grupos que se movilizan bajo las banderas de la nacionalidad, la etnia, la raza, el género y la sexualidad”.²⁹⁵ Desde esta perspectiva la autora asevera que la justicia provendrá a través de tres escalas: redistribución, reconocimiento y representación frente a la globalización.²⁹⁶

Frente a estos conceptos de justicia, a partir del sistema patriarcal heteronormado se ha generado un modelo de opresión y dominación en contra de la población LGBTIQ+, provocando que la sociedad se divida entre personas heterosexuales-cisnormadas y población LGBTIQ+. Esta división se viene imponiendo en Ecuador desde

²⁹⁰ *Ibíd.*, 192.

²⁹¹ *Ibíd.*

²⁹² Nancy Fraser, *Iustitia Interrupta: Reflexiones críticas* (Bogotá: Siglo del Hombre, 1997), 19.

²⁹³ Jairo Sterling, “La Teoría de la Justicia en Nancy Fraser” (tesis de maestría en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica, Universidad Libre de Colombia, 2020), 37, <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/18656/Trabajo%20de%20Grado%202020%20Maestr%C3%ADa%20Jairo%20Sterling.pdf?sequence=1>.

²⁹⁴ Nancy Fraser, *Escalas de justicia* (Barcelona: Herder, 2008), 193.

²⁹⁵ Fraser, *Iustitia Interrupta: Reflexiones críticas*, 18.

²⁹⁶ Sterling, “La Teoría de la Justicia en Nancy Fraser”, 39.

épocas coloniales a través de dinámicas estructurales, sistemáticas y culturales, provocando que todas las personas heterosexuales-cisnormadas en este contexto van a tener la expectativa que en el Ecuador se respeten sus libertades básicas, ya que no existe criminalización primaria o secundaria basada en sus rasgos identitarios. En contraste, la población LGBTIQ+ debido a la criminalización producto de la violencia por prejuicio en todos sus aspectos, desde su autoidentificación de su identidad sexual no normativa, entienden que la sociedad y sus instituciones no las protegerán, manteniendo el terror principalmente por su integridad personal.

Este miedo fundado construido en la población de la diversidad sexo-genérica ha tenido principales consecuencias en la incapacidad de autodeterminación u autoexpresión; debido a que la criminalización tenía como resultado el estigma, la persecución y la muerte, como resultado del mensaje que provoca la violencia por prejuicio. Es por lo que en Ecuador las personas LGBTIQ+ no tienen la misma expectativa sobre sus vidas que las personas heterocisgénero, ya que las violencias en todas sus dimensiones restringen la trayectoria de sus proyectos de vida. En particular, la limitación de la autoexpresión y autoidentificación de género se produce por el miedo a las agresiones, los malos tratos y la tortura.²⁹⁷ Es por ello, Ecuador no es un país justo para la población LGBTIQ+, ya que el miedo a la violencia se vive desde los primeros años de vida hasta su ocaso.

La violencia por prejuicio cometida y permitida por el Estado ecuatoriano en contra de la población LGBTIQ+ transgrede de manera directa dos normas básicas del *ius cogens*, siendo estas normas de naturaleza general (obligación *erga omnes*), inderogable y perentorias del derecho internacional.²⁹⁸ La primera norma que se viola es el principio de igualdad y no discriminación, aplicable a todos los sujetos del derecho internacional tanto en su dimensión sustancial como axiológica,²⁹⁹ como garantía a los derechos de la población LGBTIQ+ es un estándar constante en las sentencias de la Corte

²⁹⁷ Corte IDH, “Sentencia de 26 de marzo de 2021 (Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso Vicky Hernández Vs. Honduras*, párr.116, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_422_esp.pdf.

²⁹⁸ Petrova Virzhiniya, *Los principios comunes a los tribunales internacionales* (México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2018),147.

²⁹⁹ *Ibíd.*, 265

IDH³⁰⁰ y ratificada por la OC24/17.³⁰¹ La segunda norma que se violenta, es la prohibición absoluta a la tortura física y psicológica como completa e inderogable, también es un estándar de la Corte IDH a través de su vasta jurisprudencia.³⁰² En la situación de las personas pertenecientes a la diversidad sexual y de género, la Corte IDH en el caso Vicky Hernández Vs. Honduras señaló lo siguiente:

También es oportuno reconocer que, en nuestras sociedades, que siguen siendo dominadas por estructuras patriarcales donde imperan patrones de violencia masculina, los grupos o personas trans, LGTBI, queer también sufren marginación y violencia, individual o colectiva. *Su desafío a la “normalidad” las hace víctimas de toda suerte de atropellos a su dignidad e integridad física, psicológica y moral. Se les persigue, humilla, segrega, tortura y asesina.*³⁰³

En virtud de lo mencionado, el sentido de justicia que requiere la población LGBTIQ+ es aquella que reconozca la violencia por prejuicio como resultado de la *violencia estructural y cultural* que se ha venido naturalizando en el Ecuador. El único mecanismo jurídico que puede lograr abrir las posibilidades para que se reconozca a la población LGBTIQ+ como una víctima colectiva de una herida abierta de un pasado y presente violento, es la justicia transicional; al ser un mecanismo interdisciplinario que pretende modificar los patrones de violaciones a los derechos humanos que se presentan en un contexto de violencia de Estado.

La justicia transicional aparece como un mecanismo que permite trabajar sobre “los límites y tensiones a los que se enfrentan las sociedades en transición a la democracia, así como introducir soluciones que sean compatibles con la coyuntura, por ejemplo, las comisiones de la verdad, ante la imposibilidad de iniciar procesos penales en contra de los responsables de graves violaciones de derechos humanos”.³⁰⁴ Esto se refleja en

³⁰⁰Corte IDH “Sentencia de 31 de agosto de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr.109, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf.

³⁰¹ Corte IDH, “Opinión Consultiva de 14 de noviembre de 2017 (Opinión Consultiva 24/17)”, *Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo*, párr.61, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf. CIDH, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, 246.

³⁰² Corte IDH, “Sentencia de 07 de septiembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso Tibi vs. Ecuador*, párr.143, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf.

³⁰³ Corte IDH, “Sentencia de 26 de marzo de 2021 (Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso Vicky Hernández Vs. Honduras*, párr.17, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_422_esp.pdf; énfasis añadido.

³⁰⁴ Andrés Cervantes, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Justicia transicional ¿Existe un lugar para la reconciliación?* (México D.F: Editorial Porrúa, 2020), 2.

Ecuador a través de varios ejemplos: al existir solo un caso judicializado por graves violaciones a derechos humanos, caso Fybeca (Gozáles y otros),³⁰⁵ muchas víctimas que no han podido acceder al proceso administrativo de reparación y la no construcción del Museo de la Memoria.

Desde el campo disciplinar, la justicia transicional no se limita al derecho ya que también incide en las políticas públicas, que a la vez se complementa con la historia, la sociología, la criminología, la psicología, entre otras. En el ámbito jurídico, las ramas que más interactúan son el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho constitucional y el derecho de daños; es por lo que es falsa la afirmación que es un campo exclusivo del derecho penal.³⁰⁶ En esta razón interdisciplinaria de la justicia transicional, el Secretario General de la ONU en 2004 sostuvo que la importancia de estos procesos es la posibilidad de establecer caminos para solucionar problemas producidos a causa de un pasado de abusos a gran escala, para que mediante procesos judiciales o extrajudiciales, las sociedades logren construir una reconciliación.³⁰⁷ En virtud de lo señalado, uno de los principales propósitos de esta forma de justicia es propiciar una transición que reconstruya la historia, para re-concebir el significado social de los conflictos pasados, que han generado consecuencias actuales y a partir de esa conciencia construir efectos presentes y futuros³⁰⁸.

Esta justicia se define como el esfuerzo social y político por construir paz sostenible tras un periodo de conflicto, violencia masiva o violación sistemática de los derechos humanos. Esta situación exige la toma de acciones para enfrentar los crímenes del pasado con el fin de construir un futuro transformador, donde los dolores existentes no perduren y ni se repitan, es por ello, que para conseguir superarlos, esta forma de justicia requiere de una metodología en particular para ser aplicada.³⁰⁹

El marco de análisis de la Justicia transicional es la interpelación contrastada respecto a verdad e historia; esto provoca que, en los acercamientos en este proceso,

³⁰⁵ Ecuador Corte Nacional, “Sentencia”, en *Causa n.º 1631-2013*, 16 de diciembre de 2014.

³⁰⁶ *Ibíd.*, 3

³⁰⁷ ONU Informe del Secretario General, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o hayan sufrido conflictos*, del 3 de agosto de 2004, S/2004/616, 6.

³⁰⁸ Paul van Zyl, “Promoviendo la Justicia transicional en Sociedades post Conflicto”, en *Justicia transicional: Manual para América Latina*, ed. Félix Reátegui (Nueva York: Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011).

³⁰⁹ *Ibíd.*

siempre exista un anclaje con el pasado.³¹⁰ Esta conexión necesaria con el contexto entre pasado, presente y futuro es el camino apropiado para entender las razones de los conflictos y sobre todo de los orígenes de las violencias y las violaciones a los derechos humanos. Esta aproximación de análisis con las atrocidades del pasado siempre requerirá de un diagnóstico del problema, esto significa el generar un mecanismo de construcción de la paz post conflicto con base “en un riguroso examen de las causas, la naturaleza y los efectos del conflicto previo”.³¹¹ Este proceso es comúnmente asumido en la etapa de Verdad mediante las comisiones especializadas, ya que trabajan específicamente sobre el testimonio de las víctimas, las circunstancias, los contextos sociales y estructurales de las violaciones a derechos.³¹²

A este tipo de justicia también se la ha conceptualizado como “reconstrucción del conocimiento público, comprendiendo las afinidades operativas y continuidades que permiten la separación y la integración de las identidades políticas que son objeto de transformación”.³¹³ Esta forma de justicia pretende dilucidar la relación entre el derecho y la política en períodos de cambio radical, mediante la reconstrucción de las sociedades. En esta forma de justicia, los cambios jurídicos, los juicios, las reparaciones, las investigaciones históricas y demás medidas que se adopten son políticamente emblemáticas; ya que se direccionan a un establecimiento de un nuevo orden político. Los obstáculos de estos procesos generalmente se producen por la fragilidad en los cuales se desarrollan, por lo que la búsqueda de la paz también requiere la capacidad de equilibrar cuidadosamente las exigencias de la justicia y la realidad factible para lograrla a corto, mediano y largo plazo.³¹⁴

Así la justicia transicional aplica de una serie de etapas que permitan a las víctimas y a la sociedad construir nuevas interacciones: en este proceso se desarrollan subprocesos que a su vez son derechos individuales y colectivos de las víctimas y de la sociedad en general, que se denominan: verdad, justicia, memoria, reparación y reconciliación.³¹⁵

³¹⁰ Ruti Teitel, “Genealogía de la Justicia transicional” en *Justicia transicional: Manual para América Latina*, ed. Félix Reátegui (Nueva York: Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011), 531.

³¹¹ van Zyl, “Promoviendo la Justicia transicional en Sociedades post Conflicto”, 56.

³¹² *Ibíd.*

³¹³ Teitel, *Justicia transicional*, 531.

³¹⁴ *Ibíd.*, 531-3.

³¹⁵ Cervantes, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Justicia transicional ¿Existe un lugar para la reconciliación?*, 179.

Estos elementos también han sido colocados como derechos de las víctimas bajo la jurisprudencia constitucional ecuatoriana:

*Las personas tienen cuatro derechos específicos cuando son víctimas: verdad, justicia, reparación y no revictimización. La verdad y la justicia se logran con una sentencia judicial en la que se haya demostrado los hechos violatorios a los derechos; la reparación integral se logra con las medidas adecuadas al daño sufrido por la violación de los derechos o el delito; la no revictimización se logra, entre otras medidas, con la prohibición de que la persona pueda volver a experimentar la vivencia o las consecuencias del delito o la violación de derechos.*³¹⁶

En lo que respecta a la verdad, la Corte IDH la ha definido como “[...]la posibilidad de los familiares de la víctima de conocer lo sucedido a ésta, y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo[...].”³¹⁷ Este derecho es parte del derecho a la libertad de expresión desde su dimensión colectiva, ya que la sociedad en conjunto merece la aclaración del contexto general de la violencia (los patrones),³¹⁸ es decir, las políticas y las decisiones que la posibilitaron. Además, este derecho facilita exigir la circulación de la información sobre las violaciones de derechos humanos para restablecer el estado de derecho y evitar su repetición.³¹⁹ Este derecho se desarrolla especialmente a través de las Comisiones de la Verdad y posteriormente con los espacios de la memoria.³²⁰

El derecho a la memoria se convierte en la necesidad de respecto a la transmisión de su legado a las futuras generaciones, en orden de construir una memoria colectiva que impida a la sociedad permitir que similares hechos traumáticos vuelvan a suceder.³²¹ Es así, que la memoria también es un mecanismo de reparación para los sobrevivientes,

³¹⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en Caso n.º 768-15-EP/20 (*reformatio in peius*), 02 de diciembre de 2020, párr.20; énfasis añadido.

³¹⁷ Corte IDH “Sentencia de 22 de febrero de 2002 (Fondo)”, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, párr.176, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf.

³¹⁸ Corte IDH “Sentencia de 22 de septiembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, párr.119, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_202_esp.pdf.

³¹⁹ ONU Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, *Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, 04 de septiembre de 2013, A/68/362.

³²⁰ Centro Internacional para la Justicia transicional, *En busca de la verdad. Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*, eds. Eduardo González y Howard Varney, (Brasilia: Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil / Centro Internacional para la Justicia transicional, 2013), 27.

³²¹ Corte IDH, “Sentencia de 20 noviembre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala*, párr. 345, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf.

brindándoles una sensación de libertad para superar el dolor del pasado dejando un legado al futuro.³²² La función social de la memoria es cuestionar los relatos hegemónicos de la violencia de estado, a través de los museos, la educación y la cultura, los espacios de la memoria y demás mecanismos para mantener viva la memoria colectiva.³²³

En lo que respecta al derecho a la justicia, la Corte IDH ha determinado la importancia del deber estatal de investigar y sancionar las vulneraciones a los derechos humanos; ya que la obligación de investigar y sancionar, adquiere un realce ante las graves violaciones a derechos humanos y delitos de lesa humanidad.³²⁴ Esta Corte en el caso *Barrios Altos vs. Perú* estableció que son inadmisibles para un estado democrático lo siguiente: las órdenes de amnistía, las decisiones de prescripción y la generación de mecanismos para excluir o limitar la responsabilidad sobre la investigación y sanción de los perpetradores de las graves violaciones a derechos humanos.³²⁵ Así, la Corte en el caso *Benavides Cevallos Vs. Ecuador* resaltó que es inadmisibles invocar el derecho interno (a través de la prescripción) para impedir la investigación y sanción de los responsables de las graves violaciones de derechos humanos.³²⁶

Finalmente, el derecho a la reparación, la Corte Constitucional del Ecuador ha indicado que esta es un real derecho constitucional, cuyo titular es todo sujeto de derechos que se considere víctima de vulneraciones a sus derechos.³²⁷ “El derecho a la reparación integral busca el resarcimiento de los daños causados en un sentido amplio, así como, garantizar una protección más efectiva de los derechos constitucionales”.³²⁸ Sin embargo, en la justicia transicional, la reparación se basa en un compromiso político de transformación social. En este compromiso, la justicia transicional de reparaciones tiene tres grandes objetivos a través de los programas de reparación: a) el reconocimiento, que

³²² Steve Stern, “De la memoria suelta a la memoria emblemática. Hacia el recordar y el olvidar como proceso histórico (Chile, 1973-1998)”, en *Memoria para un nuevo siglo: Chile, miradas a la segunda mitad del siglo XX*, eds. Mario Garcés et al., (Santiago de Chile: Editorial LOM, 2000).

³²³ Enrique Florescano, *La Función Social de la Historia* (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2012).

³²⁴ Corte IDH, “Sentencia de 24 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso Gomes Lund Y Otros ("Guerrilha Do Araguaia") Vs. Brasil*, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf.

³²⁵ Corte IDH, “Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo)”, *Caso Barrios Altos Vs. Perú*, párr.41, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf.

³²⁶ Corte IDH, “Sentencia de 19 de junio de 1998 (Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador*, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_38_esp.pdf.

³²⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, En *Caso n.º 0015-10-AN*, 13 de junio de 2013.

³²⁸ Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional del Ecuador, *Reparación Integral, Análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2018), 70.

implica reafirmar la condición de ciudadana a las víctimas, como personas insustituibles, que su sufrimiento por las violaciones a sus derechos encuentra en la reparación su dignificación; b) la confianza cívica, los programas deben brindar a la persona la posibilidad de volver a confiar en el Estado, como un compromiso serio de este de modificar su actuación violenta; y c) la solidaridad social, a través de la generación de estrategias para la empatía social con las víctimas.³²⁹

Ahora bien, todos los elementos resaltados sobre el derecho a la reparación en contexto transicional serán desarrollados con mayor profundidad en las siguientes secciones del presente capítulo. Sin embargo, es importante destacar que las reparaciones dentro de la justicia transicional siempre deben ser realizadas desde una aproximación transformadora y más aún cuando existan víctimas colectivas pertenecientes a grupos históricamente discriminados.

2. La constitucionalidad de la justicia transicional en Ecuador

El constitucionalismo de transición plasma el cambio político de una estructura de violencia a un proceso democrático elevado a norma jurídica, lo que implica la materialización de un orden democrático que fue quebrantado. Así el constitucionalismo refuerza la democracia después de los eventos históricos traumáticos, en virtud de lo indicado, el constitucionalismo transicional inicia con un breve arreglo de las estructuras democráticas de manera inmediata después del conflicto, pero también genera instituciones jurídicas, que en el marco de la garantía de no repetición y la memoria, se mantienen en el tiempo. Ahora bien, el constitucionalismo transicional y crítico trae consigo una respuesta transformadora al antiguo régimen de represión para blindar al constructo normativo y a la sociedad con herramientas más justas, sirviendo estas de legado para que las futuras generaciones como contingente preventivo sobre eventuales intentos de la implantación de regímenes estatales de terror.³³⁰

En el caso ecuatoriano este inicio del resquebrajamiento jurídico y político del pasado inicio con los discursos del gobierno de la época cuando se instaló la Comisión de la Verdad en 2007. En el siguiente año, en el año 2008 el Ecuador ya tenía una nueva

³²⁹ Centro Internacional para la Justicia transicional y La Asociación por Derechos Humanos, *Parámetros para el diseño de un programa de reparaciones en el Perú*, (Washington D.C.: Centro Internacional para la Justicia transicional, 2002).

³³⁰ Ruti Teitel, *Justicia transicional*, 505-7.

Constitución que podría pensarse que tenía entre otros objetivos, ser transicional, ya que marcaba un corte de las estructuras violentas de los gobiernos pasados. Sin embargo, todo el proceso de justicia transicional fue totalmente relegado y olvidado por el mismo gobierno que propició la apertura de la justicia transicional. Así, recién en el año 2013 con la Ley de Víctimas se abrió el proceso administrativo de reparación transicional, bajo muchas críticas e insatisfacciones por parte de las víctimas transicionales, quienes en dos ocasiones han acudido ante la CIDH para expresar su insatisfacción del proceso.³³¹

La CRE pudo haber tenido una característica de constitucionalismo transicional bajo lo indicado por Ruti Teitel, pero la falta de interés u otros factores políticos, ignoraron esta capacidad transformadora que tiene este tipo de constitucionalismo, que no había sido implementado en Ecuador en toda su historia republicana. Esto se ejemplifica con el nulo conocimiento sobre el tema en el país, la falta de implementación de medidas para desarrollarlo y la activación de la justicia constitucional frente a los incumplimientos del Estado de esta justicia a partir de 2020. Todo esto marca un contexto local distante a la justicia constitucional, pero que las herramientas para implementarlo se encuentran en la CRE.

El análisis de la dimensión constitucional de la justicia transicional no tiene precedentes en la justicia ecuatoriana, motivo por el cual la única manera de establecer estándares de análisis en aplicación del principio de optimización,³³² debido a que los “los derechos humanos no son reglas de conducta en el sentido tradicional (de todo o nada), sino mandatos de optimización”,³³³ ya que orientan una conducta en torno al respeto y garantía de un bien jurídico específico, entendiendo que este bien jurídico tendrá una definición dinámica dependiendo de las necesidades del contexto sociocultural; motivo por el cual los derechos humanos no especifican concretamente el bien jurídico que

³³¹ CIDH, “Ecuador: Cumplimiento informe Comisión de la Verdad”, Video de Youtube, audiencia temática, 19 octubre de 2015, <https://www.youtube.com/watch?v=S49FIEU3wJc&t=1462s>. CIDH, “Ecuador: Delitos de Lesa Humanidad”, Video de Youtube, audiencia temática, 26 de septiembre de 2019, <https://www.youtube.com/watch?v=Dc-URZQRoH0>.

³³² Ecuador Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art.2 num.2: “Optimización de los principios constitucionales.- La creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales”.

³³³ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Guía de argumentación jurídica con perspectiva de derechos humanos* (México, D.F.: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013), 20.

tutelan (si enuncian sus características) para que las autoridades tomen acciones que no los afecten.³³⁴

Esta optimización en la interpretación se materializará a través del principio *Pro Homine*, entendido por Mónica Pinto como:

un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria [...]³³⁵

Este principio coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del de la dignidad humana, ya sea como preferencia normativa y/o como preferencia interpretativa.³³⁶ En la CRE este principio se presenta de la siguiente manera:

Tabla 11
Principio Pro Homine en la Constitución del Ecuador

CRE	Artículo	Contenido	
Principios de Interpretación	11 num.5	En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, <i>deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.</i>	Preferencia Normativa e Interpretativa
Tratados e instrumentos internacionales	417	Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.	Preferencia Interpretativa
Supremacía de la Constitución	424	[...] La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público	
	427	Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. <i>En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos</i> , y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.	

Fuente: CRE
Elaboración propia

³³⁴ *Ibíd.*, 14.

³³⁵ Mónica Pinto, "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, comp. Martín Abregú y Curtis Christian (Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales / Editores del Puerto, 1997). en Ximena Medellín, *Principio Pro Persona* (México D.F.: OACNUDH-México / Corte Suprema de la Nación / Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013), 19.

³³⁶ Ximena Medellín, *Principio Pro Persona* (México D.F.: OACNUDH-México / Corte Suprema de la Nación / Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013), 66-8.

Este principio constitucional se complementa con uno de los principales principios de la justicia en esta materia, mismo que se encuentra en la LOGJCC dentro del artículo 2 numeral 1 que reza lo siguiente: “Principio de aplicación más favorable a los derechos.- Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona”. En este orden de ideas, la justicia transicional debe entenderse desde el principio *Pro Homine*, que, en su rasgo de favorabilidad normativa, significa la aplicación de la norma que brinde mayor protección a la dignidad humana, independientemente de su jerarquía constitucional, tomando el criterio de efectividad de protección.³³⁷ Adicionalmente, este principio en su rasgo de favorabilidad de interpretación, se materializa ampliando el alcance y el contenido del derecho para la protección efectiva de las personas; en particular, este principio es aplicable cuando la interpretación amplía las y los destinatarios de la protección jurídica o el contenido de la norma, favoreciendo y extendiendo la protección del derecho a más personas.³³⁸

La interpretación constitucional de la justicia transicional en el Ecuador, la CRE desde su literalidad no alcanza, ya que el texto constitucional de manera expresa no la nombra. En virtud de lo indicado, el marco internacional de protección de derechos será el complemento necesario para la articulación interpretativa respecto de esta forma de justicia. Adicionalmente, el principio *Pro Homine*, en particular desde la optimización interpretativa de todo el *corpus iuris* de derechos humanos, brindará de herramientas para que la justicia transicional y en particular las víctimas de las graves violaciones a derechos humanos y delitos de lesa humanidad, como la población LGBTIQ+, puedan exigir sus derechos, sobre todo el de reparación. En este sentido la interpretación de la justicia transicional deberá utilizar dos herramientas: el diálogo con el *corpus iuris* de derechos humanos y el trasplante con la legislación comparada.

En lo que respecta al diálogo con los sistemas internacionales de protección de derechos, la CRE en los artículos: 11 num. 3 y 7, 417; obliga a la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos de manera directa, a petición o de oficio, motivo por el cual este vínculo entre el derecho internacional de los derechos humanos y en particular del control de convencionalidad son obligatorios para nuestro

³³⁷ *Ibid.*, 62.

³³⁸ *Ibid.*, 28.

régimen constitucional. Esto significa que la justicia transicional analizada desde el derecho constitucional debe dialogar y aplicar estos instrumentos en conjunto con jurisprudencia de la Corte IDH, dado que son vinculantes para el Ecuador.

Ahora bien, lo relativo al trasplante, entendido como el proceso mediante el cual las reglas, instituciones e interpretaciones jurídicas de determinado sistema legal extranjero se adapta e implementa en un país.³³⁹ La decisión de tomar el sistema de un país extranjero para relacionarlo con el nacional puede partir de dos situaciones: la cultura jurídica y la experiencia.³⁴⁰ Para el presente trabajo se tomará como objeto de trasplante a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (en adelante, CCC), debido a que los dos sistemas constitucionales comparten origen al provenir de la rama del derecho romano-germánico con influencia francesa,³⁴¹ por ello la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante, CCE) ha dialogado en su jurisprudencia en varias oportunidades con su par colombiana. En lo relativo a justicia transicional analizada por la vía constitucional, la Corte colombiana goza de amplia trayectoria al respecto en contraposición de la ecuatoriana. En virtud que Ecuador y Colombia pertenecen a la misma familia jurídica y por la experiencia y amplio desarrollo jurisprudencial de la CCC en justicia transicional, su trasplante al caso ecuatoriano resulta pertinente.

La Corte Constitucional de Colombia a través de la sentencia No.579/13 de 28 de agosto de 2013 se analizó la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2012, mediante el cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional (en adelante, Ley Transicional). En esta sentencia la CCC realiza un recorrido conceptual e histórico para definir la constitucionalidad de la justicia transicional a través de la interpretación de principios y valores constitucionales y su relación con las obligaciones de respeto y garantía frente a los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad. Adicionalmente, la CCC en las sentencias: C-250/12, C-280/13 y C-588/19 analizó la constitucionalidad de la Ley 1448 o Ley de Víctimas del Conflicto Armado (en adelante, Ley de Víctimas Colombiana), misma que diseña un programa de reparación bajo las reglas de la justicia transicional.

³³⁹ Urbano Sonzini, “Trasplantes jurídicos: un debate enriquecedor”, *Cuadernos Universitarios. Publicaciones Académicas de la Universidad Católica de Salta (Argentina)*, núm. 10 (2017):50, doi: <https://www.ucasal.edu.ar/hm/cuadernos-universitarios/archivos/pdf/04-Sonzini.pdf>.

³⁴⁰ Andrés Rodríguez, “La interacción entre ordenamientos jurídicos: trasplante, recepción, adaptación e influencia en el Derecho”, *Revista IUSTA*, núm. 31 (2009):107-112, doi: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560358690007>.

³⁴¹ *Ibid.*, 111.

En el análisis de esta sentencia la CCC se cuestiona: ¿Cuáles son los valores constitucionales en donde se asienta la justicia transicional?; para responder a esta pregunta la Corte determina que su primera premisa es que “el compromiso del Estado Social y Democrático de Derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas”,³⁴² esto significa que el Estado debe investigar y sancionar a los perpetradores de graves violaciones a derechos³⁴³ y de derecho internacional humanitario,³⁴⁴ además de reparar a las víctimas de las mismas. En este sentido, el valor de ser un Estado Constitucional es el respeto a los derechos fundamentales por lo que si un instrumento, como una norma jurídica, genera vulneración a derechos reviste de mayor gravedad y acarrea una mayor responsabilidad para el Estado.³⁴⁵

Por su parte, la CCE respecto al valor del Estado Social de Derechos y Justicia que reposa en el artículo uno de la CRE lo conceptualiza como el “[...]conjunto de reglas que deben ser observadas, para lograr una armonía de derechos y obligaciones entre todos los habitantes [...]”.³⁴⁶ Adicionalmente, este valor hace referencia a que “El derecho y principio a la igualdad y no discriminación son una piedra angular del Estado de Derechos y Justicia por lo que todas las disposiciones que componen el ordenamiento jurídico deben adecuarse a su tutela y promoción [...]”.³⁴⁷ En este sentido, la CRE dispone en su artículo tres numeral uno que es obligación del Estado garantizar sin discriminación el goce efectivo de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, a lo que Ramiro Ávila conceptualiza como centralidad de derechos como elemento del Estado Constitucional del Derechos y Justicia.³⁴⁸

En este punto, para la CCC como para la CCE el Estado Constitucional de Derecho o Derechos y Justicia es la articulación de la estructura constitucional con el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos (ampliados en los

³⁴² Colombia Corte Constitucional, “Sentencia”, Caso n.º 579/13, 28 de agosto de 2013, 8.1, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>.

³⁴³ Ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas, la tortura; el genocidio; el establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso; la detención arbitraria y prolongada; el desplazamiento forzado; la violencia sexual contra las mujeres y el reclutamiento forzado de menores.

³⁴⁴ Los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio.

³⁴⁵ Colombia Corte Constitucional, “Sentencia”, Caso n.º 579/13, 28 de agosto de 2013, 8.1.1.

³⁴⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, Caso n.º 167-15-SEP-CC, 20 de mayo de 2015.

³⁴⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, Caso n.º 55-16-IN/21, 12 de mayo de 2021, párr.32.

³⁴⁸ Ramiro Ávila Santamaría, *El Neoconstitucionalismo Transformador* (Quito: UASB / Abya Yala, 2011), 36-7.

capítulos anteriores).³⁴⁹ Para el caso de la justicia transicional, desde el Sistema Universal de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos existe un amplio catálogo de instrumentos que se han desarrollado al respecto que son perfectamente aplicables para las dos jurisdicciones; que en la sentencia No.579/13 de la CCC se realiza un recuento genealógico de lo vigente hasta 2013 en los dos sistemas de protección y que resultan también aplicables al caso ecuatoriano.

En este orden de ideas, para efectos del derecho sustantivo constitucional, la justicia transicional (que se funda en una faceta tanto correctiva como prospectiva) no pretende alterar el derecho ordinario, sino más bien reconstituirlo para recomponer un orden justo y equitativo basado en derechos. La aplicación del derecho común y sus principios no debe ignorar el contexto transicional, para que las presunciones o ficciones legales se encaminen a confrontar la realidad y, de ser el caso, ceder ante los imperativos específicos del contexto.³⁵⁰

Para la CCC otro elemento del Estado Constitucional de Derecho es el valor de la justicia y la paz, sobre todo la Corte determina que la reiterada mención a la paz dentro de la Constitución (preámbulo, artículos 2, 22 y 95)³⁵¹ infiere que este es uno de los principales valores, que es además un objetivo principal del Estado colombiano en lo que respecta al respeto y garantía de derechos; dado que la paz es un propósito central del derecho internacional.³⁵² En complemento, la sentencia determina que la noción de justicia transicional en Colombia se basa constitucionalmente a partir de la mención expresa del concepto de política criminal a cargo del Estado.³⁵³

Bajo esta analogía con la CRE, esta en el artículo 80 evidencia a las graves violaciones de derechos humanos, delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra como imprescriptibles, en el artículo 129 el cometimiento de estas vulneraciones a derechos como causal de juicio político al Ejecutivo y en el artículo 120 numeral 13 como una

³⁴⁹ La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder; el Informe Final sobre la Impunidad de los Autores de Derechos de Violaciones de Derechos Humanos; el Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de Derechos Humanos Mediante la Lucha contra la Impunidad o Principios Joinet; la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José”, entre otros.

³⁵⁰ Ana Bolívar, Laura Gutiérrez, Nelson Sánchez, Rodrigo Uprimny, *Debates sobre la acción de restitución* (Bogotá: DeJusticia, 2017), 92.

³⁵¹ Colombia Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso n.º 579/13*, 28 de agosto de 2013, 8.1.1.

³⁵² Nelson Sánchez, Catalina Ibáñez, “La Justicia Transicional como Categoría Constitucional”, en *Justicia de transición y constitución: Análisis a la sentencia C-579*, coord. Kai Ambos (Bogotá: Editorial Temis, 2014), 115.

³⁵³ *Ibíd.*

prohibición al Legislativo para conceder amnistías. En lo que respecta al derecho a la prohibición a las graves violaciones a derechos humanos, esta se encuentra en el artículo 66 numeral 3 literal b) como parte del derecho a la integridad personal. Finalmente, lo que respecta a la tortura, en el artículo 215 numeral 4, consta como una atribución de la Defensoría del Pueblo impedir que a las y los ecuatorianos emigrantes sean víctimas de este delito.

En complemento de esta identificación, el valor de la paz como sustento de los derechos humanos también se encuentra en la CRE de la siguiente manera:

Tabla 12
La paz en la Constitución del Ecuador

Sección de la CRE	Contenido
Preámbulo	[...Un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana -sueño de Bolívar y Alfaro-, <i>la paz</i> y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra; y [...]
Elemento Constitutivo del Estado	3.- Son deberes primordiales del Estado: 8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una <i>cultura de paz</i> , a la seguridad integral [...] Art. 5.- El Ecuador es un territorio de paz [...]
Derecho del Buen Vivir: Educación	Art. 27.- La educación se centrará en el ser humano y garantizará su desarrollo holístico, en el marco del respeto a los derechos humanos, [...] impulsará la equidad de género, la justicia, la solidaridad y <i>la paz</i> [...]
Régimen del Buen Vivir: Seguridad Humana	Art. 393.- El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una <i>cultura de paz</i> y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos [...]

Fuente: CRE

Elaboración propia

Así, para la sentencia No.579/13 de la CCC la paz se convierte en un valor que atraviesa el constitucionalismo y que es base de la justicia transicional, es por lo que la Corte destaca que la garantía de los derechos de las víctimas en el marco de la justicia transicional es la satisfacción de sus derechos mediante el cese de las hostilidades,³⁵⁴ para esto “recurre a la idea del balance de dos concepciones distintas de paz: la ‘paz negativa’, la cual se consigue a partir de ponerle fin a las hostilidades y prevenir la vuelta a la violencia, y la ‘paz positiva’, que se alcanza mediante ‘reformas estructurales y políticas incluyentes’”.³⁵⁵

En este marco, el principio de optimización mediante la interpretación de los derechos humanos será el camino para dimensionar que la justicia transicional es parte del constructo de derechos humanos garantizado por la CRE y el *corpus iuris* de la materia. A través del principio *Pro Homine*, la CCE tendrá la posibilidad de tomar las

³⁵⁴ Colombia Corte Constitucional, “Sentencia de 28 de agosto de 2013”, *Caso n.º 579/13*, 6.1.1, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>.

³⁵⁵ Sánchez, “La Justicia Transicional como Categoría Constitucional”, 116.

normas constitucionales que vinculan a la justicia transicional con los derechos de las víctimas mediante la favorabilidad normativa, en complemento de las interpretaciones que la Corte IDH y la CCC ya han realizado sobre el tema en virtud de la favorabilidad interpretativa. Así la unidad de la constitución podrá enlazar los derechos de las víctimas y de la sociedad ecuatoriana sobre la justicia transicional y sus respectivos elementos.

La interpretación desde la favorabilidad y la optimización permitirán abrir una línea de análisis en la que el derecho y principio de la paz, tanto en sus dos dimensiones (positiva y negativa) serán la base de la justicia transicional. En este orden de ideas, la CRE podrá garantizar a la población LGBTIQ+ desde la justicia transicional el derecho a exigir del Estado el cese de la violencia (cultural, estructural y directa) que no ha sido solucionada hasta la fecha (paz negativa); y, la reparación transformadora (moral y simbólica) a través de normas y políticas públicas que le permitan a la población LGBTIQ+ el acceso a derechos en igualdad, además de incidir en la ruptura de los patrones socioculturales patriarcales heterocisnormados (paz positiva).

En virtud de todo lo mencionado, la CRE si bien no habla de manera expresa de la justicia transicional, el trasplante realizado con las interpretaciones de la CCE sobre el tema aplicados al caso ecuatoriano, facilitan evidenciar que el valor de Estado Constitucional de Derechos se asemeja al de Estado Constitucional de Derechos y Justicia y que el valor de la paz es constante en las dos constituciones. Así esta interpretación de la CRE permitirá a la CCE distinguir que la justicia transicional es parte del constructo constitucional ecuatoriano al igual que su par colombiana desde esta mirada de respeto y garantía de los derechos de las víctimas en el marco de la paz.

3. El acceso de la víctima colectiva LGBTIQ+ a la justicia transicional de reparaciones en Ecuador

En el caso del programa de reparaciones de la Ley de Víctimas, la Corte IDH en el caso Vásquez Durand Vs. Ecuador destaca que “el reconocimiento de responsabilidad objetiva establecido en el artículo 2 busca que en el programa de reparaciones administrativo no se tenga que demostrar la responsabilidad estatal sino directamente

acordar las reparaciones pertinentes.”³⁵⁶ Este carácter que se le proporciona al contenido del Informe de la Comisión de la Verdad se sustenta también en el precedente del caso Zambrano Vélez Vs. Ecuador de la Corte IDH, donde recalcó que se “[...]ha otorgado especial valor a los informes de Comisiones de la Verdad o de Esclarecimiento Histórico como pruebas relevantes en la determinación de los hechos y de la responsabilidad internacional de los Estados en diversos casos que han sido sometidos a su jurisdicción”.³⁵⁷ Además, cuando el Ecuador no realice ninguna investigación posterior que desvirtúe las conclusiones del Informe, este será tomado como medio de prueba por la Corte IDH.³⁵⁸

Este marco le brinda las herramientas a la población LGBTIQ+ el acceso al sistema de reparación de la Ley de Víctimas, por haber sufrido de violencia por prejuicio que provocó un *group-based-harm*, es decir un patrón de violencia sistémica que lo reconoce el Informe de la Comisión de la Verdad en la sección denominada: “Homofobia y transfobia: violencia y discriminación contra el colectivo LGBTI en la década de 1990 y 2000”. Esto implica que al no existir ninguna investigación administrativa y/o judicial realizada por el Estado desde el 2010 hasta la actualidad que desvirtúe el Informe, se deben asumir como ciertos los hechos del este. Además, de la base constitucional que permite a los colectivos exigir reparaciones cuando han sido violentados por el Estado, y aún más cuando esta violencia se encuentra enmarcada en el proceso de justicia transicional.

Por ello, la Fundación Ecuatoriana Equidad (en adelante, FEE) en un documento de 25 de noviembre de 2015 e ingresado a la Defensoría del Pueblo el 01 de diciembre del mismo año, solicitó a esta institución el reconocimiento de la víctima colectiva LGBTIQ+ y la adopción de las medidas de reparación respectivas en el marco de la Ley de Víctimas y de su Resolución Defensorial. Este requerimiento es un pedido expreso de justicia transicional de reparaciones, mismo que solicitó la adopción de medidas de dos categorías (satisfacción y garantías de no repetición), siendo estas las siguientes:

³⁵⁶ Corte IDH, “Sentencia de 15 de febrero de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Vásquez Durand y Otros Vs. Ecuador*, párr.48, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_332_esp.pdf.

³⁵⁷ Corte IDH, “Sentencia de 04 de julio de 2017 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, párr.128, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf.

³⁵⁸ Corte IDH, “Sentencia de 15 de febrero de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Vásquez Durand y Otros Vs. Ecuador*, párr.114 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_332_esp.pdf.

Tabla 13

Reparación colectiva solicitada desde la población LGBTIQ+ al programa de reparación de la DPE

Medidas de Satisfacción	Garantías de No Repetición
<p>1.Una sección dentro del Museo de la Memoria dedicada a la discriminación estructural en perjuicio de la población LGBTI relatada en el Informe de la Comisión de la Verdad.</p> <p>2.Una serie de documentales audio-visuales que muestren el nivel de violencia y discriminación que se vivió en contra de la población LGBTI en Ecuador.</p> <p>3.Que en los libros de historia tanto de primaria como de secundaria se estudie sobre la discriminación en perjuicio de la población LGBTI de Ecuador.</p> <p>4.Apoyo institucional y económico para el desarrollo de actividades en los días del orgullo LGBTI alrededor del país y en el día en contra de la homofobia.</p> <p>5.Que en un consenso participativo entre las organizaciones LGBTI de cada cantón y su gobierno municipal, se genere una política de memoria que en el espacio público que coloquen placas, monumentos o algún otro tipo de símbolo visible que permita la conmemoración de las víctimas LGBTI del terrorismo de Estado.</p> <p>6.Que el Ministerio de Cultura y Patrimonio genere una política de memoria LGBTI que abarque todos los ámbitos de su competencia, en especial: apropiación del espacio público, material audio-visual, documentales, programas de radio y televisión, apoyo cinematográfico, entre otros.</p> <p>7.Que en la Defensoría del Pueblo que cree una unidad exclusiva para asuntos LGBTI para que entre varias funciones se dedique a profundizar la investigación ya relatada en el Informe de la Comisión de la Verdad dentro del apartado denominado “Homofobia y transfobia: violencia y discriminación contra el colectivo LGBTI en la década de 1990 y 2000”.</p> <p>8.Que la Defensoría del Pueblo y la Fiscalía se encarguen de realizar una campaña para recolectar los testimonios de las víctimas LGBTI que fueron violentadas en la época que relata el Informe de la Comisión de la Verdad, con el fin de poder instaurar una mega-causa por delitos de lesa humanidad en contra de la población LGBTI en Ecuador, además de contar con mayor información para el Museo de la Memoria y para los Espacios de Memoria LGBTI.</p>	<p>1.Que el Ecuador ratifique la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia dentro de la Organización de Estados Americanos, debido a que ya fue firmada por el Estado el 07 de junio de 2013.</p> <p>2.Que se cree una Ley anti discriminatoria que genere mecanismos de denuncia no solo penal, sino en todos los ámbitos, para que la discriminación pueda ser sancionada de varias maneras y que a su vez, esta Ley permita la realización de acciones que permitan a los grupos de atención prioritaria y aquellos en situación de vulnerabilidad (población LGBTI) el acceso a derechos, bienes y servicios públicos.</p> <p>3.Que se genere una política pública exclusiva para la población LGBTI que permita el acceso efectivo a derechos, bienes y servicios públicos.</p> <p>4.Que se generen campañas para la eliminación de la discriminación por orientación sexual e identidad de género.</p> <p>5.Que se creen espacios de formación sobre no discriminación y trato igualitario a la población LGBTI dentro de: Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Función Judicial y a todas y todos los servidores públicos.</p>

Fuente: Fundación Ecuatoriana Equidad.³⁵⁹

Elaboración propia

A partir de este requerimiento que la FEE realizó a la DPE en 2015 se accionó la justicia transicional de reparaciones, para lo cual la DPE como órgano estatal tiene la obligación de responder y tramitar esta solicitud. El problema de la situación es que si bien la población LGBTIQ+ es visibilizada como víctima colectiva por el Informe de la Comisión de la Verdad, la inexistencia de víctimas documentadas debido a los problemas ya analizados con anterioridad se convirtió en un argumento constante por parte de la

³⁵⁹ Christian Paula y Javier Esparza (Fundación Ecuatoriana Equidad), Oficio dirigido a la Defensoría del Pueblo, 25 de noviembre de 2015.

DPE para retrasar la tramitación de esta solicitud de acuerdo con el procedimiento de su Reglamento.

Un ejemplo de lo indicado consta en el Oficio Nro.DPE-DNMPPDRVDCV-2020-0028-O de 06 de agosto de 2020, en donde la Dirección de Víctimas manifiesta lo siguiente:

En consecuencia, la Comisión de la Verdad brindó un contexto general sobre la situación de personas pertenecientes al colectivo LGBTI; sin embargo, no pudo investigar específicamente los casos individuales, lo cual no ha permitido que la Defensoría del Pueblo a través de la Dirección Nacional del Mecanismo de Protección de Personas Desaparecidas y Reparación a Víctimas Documentadas por la Comisión de la Verdad, incluya víctimas pertenecientes al colectivo al Programa de Reparación.³⁶⁰

A pesar de esto, desde las organizaciones de la sociedad civil se mantuvo la presión para que alguna institución pública tome con seriedad el requerimiento. En el año 2017, dentro del contexto de la conmemoración de los 20 años de la despenalización de la homosexualidad, desde la Fundación Pakta se envió al Consejo Nacional de Igualdad de Género una comunicación el 14 de agosto de 2017, en donde se le informa de la solicitud de reparación colectiva realizada en 2015 a la DPE y se le solicita la conformación de una mesa de trabajo en donde puedan estar: MJDHC, DPE, el Ministerio de Cultura, el Consejo Nacional de Igualdad de Género y organizaciones de la sociedad civil.³⁶¹ El requerimiento de la mesa de trabajo se realizó, pero de las reuniones convocadas ninguna de las instituciones se comprometieron a nada, desestimando la reparación colectiva.

En lo que se refiere a los pasos de acceso a la reparación inmaterial bajo la competencia de la DPE, la misma llamó a las organizaciones solicitantes a dos reuniones de trabajo a mediados del año 2016, de las cuales no existe acta o documentación de registro. En el año 2018, la Fundación Pakta solicitó a la DPE “Retomar las negociaciones para finalizar el proceso de reparación inmaterial colectiva a favor de la Población LGBTI del Ecuador”,³⁶² en este año se realizaron algunas reuniones de trabajo con la Dirección de Víctimas la misma que informó que había coordinado con el Ministerio del Interior un

³⁶⁰ Ecuador Defensoría del Pueblo, *Asunto: Requerimiento - Colectivo LGBTI - Programa de Reparación a Víctimas*, Oficio Nro.DPE-DNMPPDRVDCV-2020-0028-O, 06 de agosto de 2020.

³⁶¹ Christian Paula (Fundación Pakta), Carta dirigida a la Secretaria Técnica del Consejo Nacional de Igualdad de Género, 14 de agosto de 2017.

³⁶² Christian Paula (Fundación Pakta), Carta dirigida a la Defensoría del Pueblo, 07 de septiembre de 2018.

acto de disculpas públicas para el 10 de diciembre de dicho año a cargo de la máxima autoridad estatal, sin embargo, este acto fue cancelado por el Ministerio del Interior sin explicación.³⁶³

El 21 de agosto de 2020 se realizó una reunión de trabajo entre la Fundación Pakta y la DPE (Dirección de Víctimas y el Mecanismo de Género) en donde se retomó las negociaciones de la reparación colectiva. En octubre de este año desde la Fundación Pakta se insistió en el proceso de reparación colectiva solicitando “Que se informe los siguientes pasos de la implementación de la reparación integral colectiva a inmaterial a la población LGBTIQ+ en el marco del Programa de Reparación a Víctimas de la Comisión de la Verdad del Ecuador”.³⁶⁴ En respuesta a este requerimiento la DPE informó las siguientes acciones que se estarían trabajando:

Tabla 14
Respuesta de la DPE frente a solicitud de reparación colectiva de población LGBTIQ+

Demanda Pakta	Propuesta DPE	Acción realizada DPE
Una sección dentro del Museo de la Memoria	A cargo del Dirección de Víctimas	Se presentó un <i>Amicus Curiae</i> a la Corte Constitucional. Adjunto documento.
Que se incluya en los libros de historia la discriminación contra la población LGBTI	A cargo del Dirección de Víctimas y del Mecanismo de Género se realizará el planteamiento al Ministerio de Educación y la vigilancia en la implementación.	Se realizaron reuniones de coordinación con el Ministerio de Educación. Adjunto acta de reunión.
Política de memoria	A cargo del Dirección de Víctimas: se plantea realizar actos simbólicos de reconocimiento de los derechos a partir de lo establecido en el Informe de la Comisión de la Verdad Difusión del informe de la CVE con especial énfasis en el capítulo “Violencia sexual y enfoque de género”	Actualmente, trabajando en un <i>Amicus Curiae</i> para presentar a la Corte Constitución para la resolución de una sentencia de jurisprudencia vinculante sobre reparación integral. Actualmente, en construcción el plan de trabajo de 2021 en conjunto con la CIDH para el tema de derecho a la verdad y memoria.

Fuente: DPE.³⁶⁵

Elaboración propia

Desde el año 2015 cuando se presentó la solicitud de reparación colectiva la DPE no había realizado mayores acciones, por lo que el informe del 2020 fue un primer inicio para la construcción de la reparación colectiva. En este mismo año la DPE, el 31 de agosto, presentó una acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 2 y 5 de la Ley de Víctimas con el objetivo que el Estado pueda generar un mecanismo de

³⁶³ Andrés Aguirre, Michell Erazo, et al., *Ecuador sin justicia, sin verdad, sin reparación. Diez años de la Comisión de la Verdad* (Quito: INREDH, 2020), 77.

³⁶⁴ Christian Paula (Fundación Pakta), Carta dirigida a la Defensoría del Pueblo, 26 de octubre de 2020.

³⁶⁵ Ecuador Defensoría del Pueblo, *Respuesta de acciones solicitadas*, Oficio Nro. DPE-DNMPVCMBG-2021-0006, 05 de abril de 2021

reconocimiento de la condición de víctima y por tanto de beneficiaria del programa de reparación a las personas que sufrieron la violencia de Estado, pero que sus casos no se documentaron en el Informe de la Comisión de la Verdad. En esta acción, a propósito de la solicitud de reparación colectiva a la población LGBTIQ+, la DPE menciona la necesidad de la existencia de este reconocimiento por algunos motivos, entre ellos el siguiente: “e)La existencia de víctimas que no forman parte del Informe porque no se individualizaron casos pero que tienen una mención especial en el contexto de la investigación de la CVE, en particular lo que se refiere a las violaciones de derechos humanos sufridas por personas pertenecientes al colectivo LGBTIQ+”.³⁶⁶ Esta demanda fue admitida a trámite por la Corte Constitucional el 24 de noviembre de 2020 asignándole como el Caso No.86-20-IN, misma que hasta la actualidad no ha sido resuelta.³⁶⁷

La última comunicación de la Fundación Pakta a la DPE se la realizó el 13 de octubre de 2021, informando al nuevo defensor de todo el proceso desde el 2015 sobre la reparación colectiva y solicitando el reconocimiento de la víctima colectiva LGBTIQ+ y que se retomen las negociaciones dentro de este proceso.³⁶⁸ En respuesta a esta solicitud se informó que la Dirección de Víctimas tomaría contacto,³⁶⁹ que en efecto sucedió, pero la situación no ha cambiado; la reparación colectiva de la población LGBTIQ+ sigue estancada en la DPE.

En este marco, la CRE en su artículo 66 numeral 23, dentro de los derechos de libertad, garantiza “23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas [...]”, este derecho ha sido ejercido por la población LGBTIQ+ ante la DPE, advirtiendo que la solicitud de reparación colectiva se enmarca en los instrumentos internacionales vinculantes para el Ecuador, como así lo determina la CRE en su artículo 11 numeral 3 y el principio de control de convencionalidad de la Corte IDH.

La Ley de Víctimas y la DPE en lugar facilitar el acceso a la justicia transicional de reparación a la víctima colectiva LGBTIQ+, ha levantado todo tipo de barrera

³⁶⁶ Ecuador Defensoría del Pueblo, Demanda de Inconstitucionalidad de los artículos 2 y 5 de la Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurridos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008, 31 de agosto de 2020, 31 de agosto de 2020, 6.

³⁶⁷ Abril de 2022.

³⁶⁸ Christian Paula (Fundación Pakta), Carta dirigida a la Defensoría del Pueblo, 13 de octubre de 2021.

³⁶⁹ Ecuador Defensoría del Pueblo, *Respuesta a solicitud de intervención*, Oficio Nro. DPE-DPE-2021-0029, 25 de octubre de 2021.

formalista para que el no reconocimiento de este colectivo como víctima transicional a pesar de su identificación por el Informe de la Comisión de la Verdad. La justicia transicional en Ecuador es contraria a los parámetros de la Corte IDH, ya que esta ha dispuesto que los Estados no les pueden imponer a las víctimas complejas y excesivas cargas procesales, debido a que las mismas significan obstrucción a la satisfacción de derechos.³⁷⁰

Una de las principales barreras al acceso a las reparaciones en el marco de los programas administrativos es el no reconocimiento de las víctimas su calidad, esto implica la negación de su capacidad de acción y petición como ciudadanos y ciudadanas;³⁷¹ que en efecto ha sido una práctica naturalizada del Ecuador en contra de la población LGBTIQ+, porque la sociedad y el derecho reiteradamente han cuestionado su humanidad, poniendo en duda sus sufrimientos, a pesar que la Comisión de la Verdad logró identificarlos. Todas estas barreras expresan el *continuum* de la violencia, teniendo siembre la necesidad de recurrir a los tribunales para que sus derechos sean garantizados, ya que la función legislativa y/o ejecutiva no les interesa; por ejemplo: la despenalización de la homosexualidad,³⁷² la homoparentalidad³⁷³ y el matrimonio igualitario.³⁷⁴

Para probar este argumento, la Presidencia de la República en la contestación a la demanda de inconstitucionalidad del Caso No.86-20-IN, menciona que “[...]no existe disposición alguna en la Ley de Reparación de Víctimas que impida que las personas pertenecientes a colectivos LGBTI puedan solicitar su reparación integral por la vía que consideren pertinente.”³⁷⁵ En el marco de justicia transicional dentro de los programas administrativos de reparación, es una afirmación discriminatoria ya que insiste a que la población LGBTIQ+ que fue evidenciada como víctima colectiva por la Comisión de la Verdad, se le obliga a recurrir a instancias judiciales para la obtención de reparación, cuando otras víctimas no necesitan hacerlo. Esto implica directamente imponerles una carga extra a las víctimas LGBTIQ+ que además de haber vivido más de 30 años sin

³⁷⁰ Corte IDH, “Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, párr.198, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf.

³⁷¹ de Griefff, “Justicia y Reparaciones”, 426.

³⁷² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso n.º 111-97-TC*, 25 de noviembre de 1997.

³⁷³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso n.º 1692-12-EP*, 29 de mayo de 2018.

³⁷⁴ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso n.º 10-18-CN/19*, 12 de junio de 2019. Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso n.º 11-18-CN/19*, 12 de junio de 2019.

³⁷⁵ Ecuador Presidencia de la República, Contestación a la demanda de inconstitucionalidad del *Caso. n.º 86-20-IN*, 21 de diciembre de 2020, 11.

reparación, se les niegue como víctimas transicionales y se les obligue recurrir a mecanismos de la justicia ordinaria cuando la justicia transicional se encuentra disponible.

En este orden de ideas, muy pocas víctimas y sobrevivientes de graves violaciones de derechos humanos están en condiciones emocionales y económicas para afrontar un litigio en contra del Estado. Primero, porque al no haber sido integradas a programas de reparación, no existen mecanismos de superación de los traumas vividos a propósito de la persecución del Estado en su contra. Segundo, pocas tienen recursos para acceder a abogados o abogadas y así iniciar un litigio de hechos sucedidos hace más de tres décadas, además, de existir la dificultad de imputar responsabilidad penal a funcionarios públicos que tal vez no conocen ni su identidad. Tercero, para las víctimas les es difícil volver a confiar en el Estado y sus instituciones, de hecho, por eso la población LGBTIQ+ no acudió a la Comisión de la Verdad; ya que el terror provocado por las instituciones estatales es permanente (violencia estructural).³⁷⁶

En el plano de la justicia transicional de reparaciones los Estados tienen la obligación de reparar masivamente a números de víctimas que sobrepasan la capacidad de los tribunales nacionales, es por ello que los programas de reparación administrativa constituyen una de las formas legítimas de satisfacer el derecho a la reparación.³⁷⁷ Además, la posibilidad de la reparación individual puede resultar complicada en el contexto transicional, es por ello que los estándares internacionales determinan la necesidad del diseño de las “reparaciones colectivas como un proyecto político más allá de los tribunales”.³⁷⁸ La posibilidad de los programas de reparación masivos le permite al Estado reconocer oficiosamente la calidad de víctima a una persona o un colectivo, para reparar sus derechos,³⁷⁹ porque en la justicia transicional los Estados deben asumir la obligación de reparar de manera subsidiaria cuando el obligado principal no pueda o no quiera;³⁸⁰ ya que por el paso del tiempo muchas de las víctimas ya no les interesa la

³⁷⁶ Correa, “Programas de Reparación para Violaciones Masivas de Derechos Humanos: Lecciones de las experiencias de Argentina, Chile y Perú”, 465.

³⁷⁷ Corte IDH, “Sentencia de 29 de noviembre de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso Órdñez Guerra y otros Vs. Chile*, párr.98, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_372_esp.pdf.

³⁷⁸ Cervantes, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Justicia transicional ¿Existe un lugar para la reconciliación?*, 239.

³⁷⁹ *Ibid.*,

³⁸⁰ ONU Asamblea General, *Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, párr.16.

sanción penal de sus perpetradores,³⁸¹ buscan su reconocimiento como víctimas y medidas de reparación para la reconstrucción de sus proyectos de vida y la transformación de las realidades que provocaron la vulneración a sus derechos.

Sobre este aspecto la Procuraduría General del Estado en su respuesta al Caso No.86-20-IN señala que no debería permitirse la reparación a las víctimas no documentadas porque la DPE debió justificar su acción a través de: a) Nombres de las personas que se deberían incluir y b) Informe previo de reconocimiento legal de la calidad de víctimas.³⁸² Estos requisitos que exige la Procuraduría desnaturaliza a los elementos de los programas administrativos de reparación en contexto de justicia transicional, ya que los estándares internacionales señalan que no pueden cerrarse a una lista taxativa de víctimas, ya que debido a la violencia vivida, existen varios motivos por los cuales ciertas víctimas no acudieron a la Comisión de la Verdad; en particular las víctimas pertenecientes a grupos históricamente discriminados como la población LGBTIQ+. En este sentido, la respuesta realizada por la Procuraduría pretende afianzar al programa de reparación como incompleto, en lugar que el Estado a través de la DPE de manera oficiosa pueda determinar la calidad de víctima transicional a las personas que no fueron nombradas en el Informe de la Comisión de la Verdad.

El abrir el programa de reparación a víctimas que no se encuentren en el Informe de la Comisión de la Verdad y reconocer a las víctimas colectivas a través de la reforma legal de la Ley de Víctimas, cumple con uno de los elementos de este tipo de programas para ser completos. La eficacia de los programas de reparación en el marco de la justicia transicional se genera con claridades en el reconocimiento de las víctimas transicionales, pero sin cargas procesales exorbitantes, además de la adecuación normativa que asegure el mantenimiento del programa en un largo plazo.³⁸³ Es por ello que la justicia transicional no implica necesariamente indemnización monetaria, al contrario, su razón de ser es más modesta para ser exitosa, ya que construye bases de respeto y reconocimiento del sufrimiento de las víctimas, para generar en ellas y en la sociedad confianza hacia el

³⁸¹ Andrés Cervantes, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Justicia transicional ¿Existe un lugar para la reconciliación?* (México D.F: Editorial Porrúa, 2020), 243.

³⁸² Ecuador Procuraduría General del Estado, Respuesta a *Caso n.º 86-20-IN*, 24 de diciembre de 2020, 1.

³⁸³ Cervantes, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Justicia transicional ¿Existe un lugar para la reconciliación?*, 242.

Derecho y hacia el Estado.³⁸⁴ Es por ello que sus objetivos son el reconocimiento, confianza cívica y solidaridad social.

Lo dicho se refuerza por los Principios de Chicago, los mismos que establecen el principio de Prioridad de las Víctimas, el cual se refiere a que “Los Estados se asegurarán de que las víctimas sean tratadas con compasión y respeto, y que las políticas y los programas estén diseñados con especial sensibilidad a sus necesidades. Los Estados deben adoptar las medidas adecuadas para garantizar la seguridad y la intimidad de las víctimas y sus familias”.³⁸⁵ Este principio no se encuentra respetado por ninguna instancia estatal, a pesar que la DPE en la acción de inconstitucionalidad en contra de la *Ley de Víctimas* hacer referencia a las víctimas LGBTIQ+, lo hace como el conjunto de víctimas individuales que no están documentadas, ignorando que el contexto que relata el Informe de la Comisión de la Verdad evidencia patrones de violencia que configura una víctima colectiva. Lo dicho implica que la DPE sigue teniendo sospechas de las violencias vividas por la población LGBTIQ+ en Ecuador, a pesar de que no existe otra investigación que contradiga lo relatado por la Comisión de la Verdad. Es más, el mismo Informe en sus recomendaciones expresa la necesidad de generar reparaciones colectivas, al ser estas transformadoras, morales y simbólicas.

Las posiciones de la Procuraduría y de la Presidencia mantienen esta actitud estatal de irrespeto a los sufrimientos de las víctimas LGBTIQ+ en su rol colectivo como individual, ya que sugieren a la Corte Constitucional que las víctimas transicionales, en especial las LGBTIQ+ recurran a las vías judiciales ordinarias. Esto es lo que Fabián Salvioli recalca que es una constante en los Estados, la discriminación y exclusión de las víctimas de esta población a la justicia transicional. Además, todas las instituciones estatales demuestran su desconocimiento de lo que implica la justicia transicional y en particular los programas administrativos de justicia transicional de reparación, que se demuestra en sus desacertados argumentos de mantener al programa nacional como incompleto, limitando a ese solo para las víctimas que constan de manera taxativa en el Informe de la Comisión de la Verdad.

³⁸⁴ *Ibíd.*, 243.

³⁸⁵ International Human Rights Law Institute, Chicago Council on Global Affairs, Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali, y Association Internationale de Droit Pénal, *Los Principios de Chicago sobre Justicia Transicional*, Principio 3, <https://biblioteca.iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/documentos-en-espanol/verdad-justicia-y-reparacion/1312-los-principios-de-chicago-sobre-justicia-transicional/file#:~:text=Los%20Principios%20de%20Chicago%20sobre%20Justicia%20Transicional%20reconocen%20que%20los,y%20a%20otras%20necesidades%20de%20la>.

Tanto la Procuraduría como la Presidencia entienden que las medidas de reparación transicionales son de la misma naturaleza que las de la justicia ordinaria, y desconocen totalmente el carácter transformador de las reparaciones transicionales y más cuando son a favor de grupos históricamente discriminados. Estas dos instituciones al igual que la DPE ignoran las reparaciones que expresamente sugiere la Comisión de la Verdad a favor de la población LGBTIQ+, cuando la misma Corte IDH en los casos que ha conocido sobre víctimas transicionales ecuatorianas, establece que el Informe es un medio probatorio y más cuando no ha existido una investigación seria para confrontarlo.

En definitiva, el no acceso de la víctima colectiva LGBTIQ+ a la justicia transicional de reparaciones no se sustenta necesariamente por las limitaciones formales de la *Ley de Víctimas*, ya que la CRE y los estándares internacionales de derechos humanos (en particular las medidas de reparación establecidas por la Corte IDH en los Casos Azul Rojas Marín Vs. Perú y Vicky Hernández Vs. Honduras), son claros en determinar que las víctimas colectivas tienen todo el derecho de demandar la reparación de la vulneración de sus derechos. En especial, cuando esas vulneraciones son patrones de *violencia estructural* basada en prejuicio que provocó: persecución, ejecuciones extrajudiciales, tortura y discriminación en contra de la población LGBTIQ+. Estas transgresiones del Ecuador al *ius cogens* documentadas en el Informe de la Comisión de la Verdad, requiere que la población LGBTIQ+ deba recurrir a la justicia constitucional por la discriminación en el acceso al programa administrativo de reparaciones, para frenar la continuidad de los efectos de la violencia estatal en el marco de los objetivos de la justicia transicional.

4. La inconstitucionalidad de la *Ley de Víctimas*

La Corte Constitucional del Ecuador el 24 de noviembre de 2020 aceptó a trámite la demanda de inconstitucionalidad que la DPE interpuso en contra de la *Ley de Víctimas* asignándole como el Caso No.86-20-IN. Esta señala que los artículos 2 y 5 de la *Ley de Víctimas* son inconstitucionales ya que al limitar el universo del programa administrativo de reparaciones solo a las víctimas documentadas del Informe de la Comisión de la Verdad, se estaría discriminando y segregando, a otras víctimas que por varios motivos no quisieron o no pudieron acercarse a la Comisión de la Verdad cuando esta se encontraba receptando los casos. La demanda hace una especial referencia a la mención

de la población LGBTIQ+ dentro del Informe, pero que el mismo no cuenta con víctimas documentadas de este sector de la poblacional; motivo por el cual el programa de reparación no debería ser tan limitado como fue creado.

Si bien la demanda de inconstitucionalidad argumenta la necesidad de la apertura del acceso a las víctimas no documentadas del Informe de la Comisión de la Verdad, pero olvida de identificar la necesidad que la Ley de Víctimas reconozca también a las víctimas colectivas. En virtud de lo analizado en los capítulos anteriores, el derecho a la reparación de las víctimas colectivas se encuentra garantizado por los instrumentos internacionales de derechos humanos y por la misma CRE. En tal sentido, la inconstitucionalidad no solo versaría por la exclusión de las víctimas individuales no documentadas, sino que también a favor de las víctimas colectivas no identificadas por la Ley.

Bajo la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad la LOGJCC dentro del numeral 1 del artículo 76 recalca como principio del control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional debe confrontar la norma acusada (Ley de Víctimas) con todas las normas constitucionales (incluye bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad), incluso por aquellas no invocadas expresamente por los demandantes.³⁸⁶ Adicionalmente, la CRE de conformidad con el artículo 436 numeral 3 le obliga a analizar de oficio las normas conexas a las demandadas,³⁸⁷ por ello la LOGJCC bajo el principio de unidad normativa, determina que el análisis de constitucionalidad también debe realizarse a otros cuerpos normativos que se reproducen bajo la norma demandada, a pesar que estos no hayan sido demandados.³⁸⁸

En el presente caso, como la demanda de inconstitucionalidad de la Ley de Víctimas ya se encuentra en conocimiento de la Corte Constitucional, lo que cabría es la presentación de argumentos por parte de la población LGBTIQ+ bajo la figura del *Amicus Curiae*.³⁸⁹ Esta opción se la ha seleccionado dentro de toda la gama de garantías jurisdiccionales existentes en la LOGJCC por el sentido de oportunidad y especialidad. Primero porque la acción de inconstitucionalidad ya está presentada y admitida por la Corte, facilitando el acceso a esta. Segundo, en la máxima instancia de la justicia constitucional se tendrá mayor prolijidad en el análisis de una situación de vulneración

³⁸⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso n.º 9-20-IA/20*, 31 de agosto de 2020, párr.88.

³⁸⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso n.º 33-20-IN/21 y acumulados*, 05 de mayo de 2021, párr.107.

³⁸⁸ Ecuador Asamblea Nacional, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art.76 num.9 lit.a.

³⁸⁹ *Ibíd*, art.12.

de derechos tan específica y nueva para la justicia ecuatoriana. Las y los jueces de instancia son extremadamente legalistas y restrictivos en la interpretación de derechos en favor de la población LGBTIQ+ en Ecuador, es por ello que todos las acciones de exigibilidad de derechos que no se garantizaban en la literalidad de la norma la mayoría de autoridades judiciales los ha rechazado, experiencia de esto son los litigios por identidad de género y matrimonio igualitario, que solo ante la Corte Constitucional se lograron frente a la tibieza y desconocimiento de las y los jueces de instancia.

Con la interposición de otra acción de inconstitucionalidad con la del Caso No.86-20-IN, para lograr su acumulación, o con el *Amicus Curiae* bajo el ejercicio de este derecho de participación, la sociedad civil, la academia y otras personas interesadas pueden llamar la atención de la Corte Constitucional respecto de los elementos que no fueron abordados por la DPE en su demanda como: los derechos de las víctimas colectivas, el marco internacional sobre la justicia transicional de reparaciones a través de los programas administrativos, los precedentes de la Corte IDH respecto a las víctimas del Informe de la Comisión de la Verdad del Ecuador y las normas conexas a la Ley de Víctimas como los reglamentos de la DPE³⁹⁰ y de la Secretaría de Derechos Humanos.³⁹¹

La demanda de la DPE se sustenta en que los artículos dos y cinco de la Ley de Víctimas infringen las siguientes disposiciones constitucionales:

Tabla 15

Fundamentos de inconstitucionalidad de Ley de Víctimas

Ley de Víctimas	Constitución
<p>Art. 2.- Reconocimiento de responsabilidad del Estado.- El Estado ecuatoriano <i>reconoce su responsabilidad objetiva sobre las violaciones de los derechos humanos documentadas por la Comisión de la Verdad</i> y reconoce que las víctimas sufrieron vulneraciones injustificables contra su vida, libertad, integridad y dignidad por lo que debe garantizarse, a ellas y la sociedad ecuatoriana, sin dilaciones, el derecho al conocimiento de la verdad de los hechos, a la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos ocurridos.</p> <p>El Estado ecuatoriano será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva y, por violaciones de los principios y reglas del debido proceso documentados por la Comisión de la Verdad y reparará de manera integral a las personas que hayan sufrido vulneraciones y violaciones de los derechos humanos.</p> <p>Art. 5.- Personas beneficiarias de las medidas individuales del programa de reparación por vía</p>	<p>Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:</p> <p>3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.</p> <p>Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.</p> <p>4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.</p> <p>8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.</p> <p>Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.</p>

³⁹⁰ Ecuador Defensoría del Pueblo, Directrices para Regular el Procedimiento para el Programa de Reparación por Vía Administrativa para las Víctimas de Violaciones de los Derechos Humanos Documentadas por la Comisión de la Verdad, Resolución Defensorial N.º 198-DPE-CGAJ-2014.

³⁹¹ Acuerdo Ministerial SDH-SDH-2021-0004-R.

<p>administrativa.- Son beneficiarias de las medidas individuales del programa de reparación por vía administrativa, las víctimas directas de las violaciones de derechos humanos <i>documentadas por la Comisión de la Verdad</i> y también sus cónyuges o parejas por unión de hecho y familiares hasta el segundo grado de consanguinidad, en los casos y condiciones determinados en esta Ley.</p> <p>Tanto las víctimas, como sus cónyuges, parejas por unión de hecho y familiares consanguíneos hasta el segundo grado de parentesco, accederán directamente a las medidas de reparación desarrolladas por el programa de reparación por vía administrativa.</p>	<p>Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.</p> <p>Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.</p>
---	--

Fuente: CRE y *Ley de Víctimas*

Elaboración propia

Los argumentos eje de esta acción es que la Ley de Víctimas estaría discriminando al acceso al programa de reparación transaccional a las personas cuyos nombres no se encuentren documentados en el Informe de la Comisión de la Verdad, indicando que ello es discriminatorio. Adicionalmente, se manifiesta que esta limitación desconoce y restringe el alcance del derecho de reparación transicional por un condicionamiento formal, a personas que vivieron graves violaciones a derechos humanos en el mismo contexto y que por miedo o vergüenza no acudieron a la Comisión de la Verdad para que sus casos fueran documentados.

Ahora bien, el alcance de la justicia transicional bajo la CCC alcanzará que la misma, bajo la idea de justicia y paz, desarrolle cuatro objetivos: “1) el reconocimiento de las víctimas; 2) el restablecimiento de la confianza pública mediante la reafirmación de la relevancia de las normas que los perpetradores violaron; 3) la reconciliación, y 4) el fortalecimiento de la democracia”.³⁹²

En el caso de la Ley de Víctimas, la demanda de su inconstitucionalidad se centra exclusivamente en el primer objetivo de la justicia transicional bajo el parámetro de la sentencia de la CCC; mismo que refiere a que el reconocimiento de las víctimas que permite enfrentar los horrores del pasado a través de mecanismos concretos como la reparación, la dignificación y las garantías de no repetición.³⁹³ Sobre la justicia transicional de reparaciones, la Corte determina que las mismas son obligaciones constitucionales del Estado debido a lo siguiente: 1) el Estado provocó graves violaciones de derechos humanos a las víctimas; 2) si el gobierno que provocó las vulneraciones no

³⁹² *Ibíd.*, 117.

³⁹³ Colombia Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso n.º 579/13*, 28 de agosto de 2013, 6.1.1.1 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>.

repara, los subsiguientes mantienen la obligación;³⁹⁴ “3) la reparación también tiene un ingrediente colectivo, pues en los casos de graves y masivas violaciones a los derechos humanos, la sociedad en su conjunto sufre perjuicios (*spill over effects*) frente a los cuales se deben adoptar medidas.”³⁹⁵ En profundidad, las medidas de reparación colectiva su importancia radica al ser morales y simbólicas, estas encargadas de restablecer la justicia histórica y con ello la reconstrucción de la memoria colectiva dentro de las sociedades.³⁹⁶

La Ley de Víctimas, su unidad normativa y la acción de inconstitucionalidad contra esta ignoran a las víctimas transicionales-colectivas como beneficiarias de las medidas de reparación del Programa. Así, estas normas al igual que la acción al parecer “neutrales” siguen replicando la discriminación estructural que ha vivido históricamente la población LGBTIQ+, reafirmando que la orientación sexual y la identidad de género son categorías sospechosas³⁹⁷ provocada por la segregación histórica a derechos,³⁹⁸ misma que requiere de mayor rigor análisis cuando las decisiones judiciales podrían afectarles.

Esta invisibilidad de la Ley de Víctimas es lo que Alda Facio ejemplifica como la reproducción de las relaciones de poder en el derecho, que en este caso las relaciones patriarcales hétero-cisnormadas; en donde estas normas no dimensionan las necesidades particulares³⁹⁹ de reparación de la víctima colectiva LGBTIQ+. Al no nombrar a las víctimas colectivas (en particular la LGBTIQ+) como beneficiarias de la Ley, a pesar de su reconocimiento en el Informe de la Comisión de la Verdad y su titularidad de derechos constitucional, se reproduce la discriminación estructural en contra de la diversidad sexual y de género; materializándose en la vulneración al derecho a la igualdad formal y al derecho a la justicia transicional de reparaciones.

En virtud que el principio de igualdad y no discriminación es la piedra angular del Estado Social de Derechos y Justicia, es una norma del *ius cogens* y se extiende como

³⁹⁴ *Ibíd.*, 6.1.2.3.

³⁹⁵ *Ibíd.*

³⁹⁶ *Ibíd.*

³⁹⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º 11-18-CN/19*, 12 de junio de 2019, párrs.82-5.

³⁹⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º 28-15-IN/21*, 24 de noviembre de 2021, párr. 153.

³⁹⁹ Alda Facio, “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal”, en *El género en el derecho. Ensayos críticos*, coords Ramiro Ávila, Judith Salgado, Lola Valladares (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009).

sustento de todo el sistema internacional de protección de derechos.⁴⁰⁰ Con base a este principio, la protección expresa de los derechos de la población LGBTIQ+ a lo largo de la CRE se encuentra presente en las siguientes secciones: obligación del Estado (artículo 3 numeral 1) principio (artículo 11 numeral 2), derecho de libertad (artículo 66 numerales 4, 5, 9 y 28) y como responsabilidad ciudadana (artículo 83 numeral 14). Así, cuando exista la vulneración al derecho a la igualdad se debe estar alerta a sus repercusiones conexas (en este caso al derecho a la reparación), en virtud de esto el juez Agustín Grijalva ha señalado lo siguiente:

En mi criterio cuando la posible violación a la igualdad puede tener un efecto conexo o transversal respecto a otro u otros derechos constitucionales, así como la institucionalización de privilegios, la Corte debería ser más estricta en su examen, y no limitarse al test menos riguroso, como es el de mera razonabilidad. La mera razonabilidad se limita a examinar si la diferenciación está justificada simplemente por ser objetiva y razonable. Este estándar me parece insuficiente cuando se alega de forma motivada la violación de otros derechos constitucionales distintos, pero vinculados a la igualdad.⁴⁰¹

El magistrado señala que en las situaciones cuando el derecho a la igualdad afecte a otros derechos, especialmente sobre categorías sospechosas, se debe aplicar directamente el test de proporcionalidad bajo el escrutinio estricto.⁴⁰² Esto implica que se debe examinar lo siguiente: “(1) la comparabilidad de individuos o grupos, (2) la constatación de un trato diferenciado, aplicando un estándar estricto, y (3) la verificación del resultado.”⁴⁰³

Primero, la comparabilidad de individuos o grupos: La CCC en la sentencia C-250/12 clarifica que las leyes de justicia transicional, en particular las de reparaciones, deben configurarse bajo un rango temporal ya que hacen referencia de la transición de un período histórico a otro, siendo esta la única limitante, ya que la misma Corte determina que debe existir un trato igual a todas las personas víctimas de graves violaciones a derechos humanos y delitos de lesa humanidad.⁴⁰⁴

⁴⁰⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso N.º 11-18-CN/19*, 12 de junio de 2019, párr. 81.

⁴⁰¹ Ecuador Corte Constitucional, “Voto Salvado de Agustín Grijalva”, En *Caso 61-19-IN/21*, 21 de diciembre de 2021, párr.13; énfasis añadido.

⁴⁰² *Ibíd.*, 15-6.

⁴⁰³ *Ibíd.*, 17.

⁴⁰⁴ Colombia Corte Constitucional, “Sentencia”, Caso n.º *C-250/12*, 2012, 9.1, https://www.ictj.org/sites/default/files/subsites/ictj/docs/Ley1448/Sentencia_de_constitucionalidad-Ley1448-C-250-12.pdf.

Segundo, la constatación de trato diferenciado: la *Ley de Víctimas* del Ecuador al establecer la calidad de víctimas “documentadas” como requisito de acceso al programa de reparación genera una distinción al derecho a la reparación a las personas que también fueron víctimas de la violencia de Estado, pero que sus casos no constan textualmente en el Informe de la Comisión de la Verdad. Frente a esto, tanto la OACNUDH como la Corte IDH han sido enfáticas en que los programas administrativos de reparación en el marco de la justicia transicional para ser completos deben ser abiertos y no deben limitarse a listas predeterminadas de víctimas.⁴⁰⁵

Tercero, la verificación del resultado: La consecuencia de esta categorización y delimitación del universo de víctimas que pueden acceder al programa de reparación de la Ley bajo la calidad de “documentadas” les exige a las víctimas “no documentadas” acudir a instancias judiciales, ya sean penales o constitucionales para acceder al mismo programa de reparación. Esto implica que esta clasificación de víctimas que realiza la Ley de Víctimas, les imponer a las víctimas “no documentadas” complejas y excesivas cargas procesales, provocando la obstrucción a la satisfacción de su derecho a la reparación,⁴⁰⁶ produciéndose un trato injusto a personas que vivieron las mismas violencias durante el mismo periodo de tiempo.

En el caso de las víctimas colectivas transicionales, a pesar de que estas no se encuentran nombradas por la Ley de Víctimas, estas son sujetos de derechos reconocidas como tales por la CRE, por los instrumentos internacionales de derechos humanos y por la jurisprudencia de la CCC que aborda la materia de justicia transicional. La víctima colectiva transicional LGBTIQ+ es un híbrido en cuanto a la categoría de “documentada”, ya que la misma si lo está en el Informe, sin embargo, no existen casos expresos dentro del mismo. A pesar de esto, los informes de Amnistía Internacional, el caso Flor Freire Vs. Ecuador, el libro *Los Fantasmas se Cabrearon* y la investigación del Consejo Nacional de Igualdad de Género, entre otros; demuestran que sí existieron víctimas individuales parte de la población LGBTIQ+ dentro del margen temporal de la Ley de Víctimas. Además, de la constatación de la existencia un *group-based-harm* fundamentado en

⁴⁰⁵ OACNUDH, Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han Salido de un Conflicto: Programa de Reparaciones, 17. Corte IDH, “Sentencia de 20 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia, párr.470, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf.

⁴⁰⁶ Corte IDH, “Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, párr.198, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf.

violencia por prejuicio en contra de la población LGBTIQ+ en Ecuador, ratificando su condición de víctima colectiva como tal, y no solo como la suma de víctimas individuales.

Así, la distinción de víctimas documentadas y no documentadas como requisito de acceso al programa de reparación de la Ley de Víctimas genera una distinción injusta entre víctimas que vivieron la violencia de Estado en Ecuador. Además, que el no reconocimiento de la existencia de las víctimas colectivas también es una vulneración a la CRE y a los instrumentos internacionales de derechos humanos. Es por lo que la Ley de Víctimas en su conformación y aplicación, en lo que respecta a la conceptualización de víctimas, es injusta. Frente a esto la CCC ha señalado lo siguiente:

La injusticia puede surgir, primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que este se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales. *La omisión legislativa consiste en no haber contemplado un caso especial en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto.* Segundo, la injusticia puede surgir de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío. En esta segunda hipótesis, la equidad exige decidir como hubiera obrado el legislador. En la primera hipótesis la equidad corrige la ley, en la segunda integra sus vacíos. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia.⁴⁰⁷

En el caso de las víctimas individuales y la víctima colectiva LGBTIQ+ al no ser nombradas por la Ley de Víctimas, a pesar de que la violencia por prejuicio se encuentra en el Informe de la Comisión de la Verdad; tanto la Ley como la justicia transicional en Ecuador reproducen la violencia estructural que ha vivido la población LGBTIQ+ en el país. Este hecho es lo que el relator Fabián Salvioli llamó la atención a los diferentes países donde se llevan a cabo procesos de justicia transicional, que la carencia de enfoque de género produce la exclusión del acceso a esta justicia a los grupos históricamente discriminados, como es la población LGBTIQ+. Precisamente el caso ecuatoriano refleja la razón del por qué el relator determina que debe haber mayor cuidado y visibilidad por parte de los Estados en este tipo de casos.

En este orden de ideas, la CCE debe evidenciar que la Ley de Víctimas y la normativa que proviene de esta contraviene directamente a la CRE y a los estándares internacionales de derechos humanos, especialmente en la discriminación que hace a las víctimas no documentadas. En complemento de esto, la Corte amerita articular con las

⁴⁰⁷ Colombia Corte Constitucional, “Sentencia”, Caso n.º C-284/15, 13 de mayo de 2015, 5.2.7.2., <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-284-15.htm>.; énfasis añadido.

obligaciones pendientes del Ecuador tanto por el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura,⁴⁰⁸ que le han recomendado al Estado ser más diligente e incrementar sus esfuerzos para que las víctimas de la Comisión de la Verdad accedan a una reparación apropiada.⁴⁰⁹

Así, la invisibilidad de la Ley de Víctimas a la víctima colectiva transicional LGBTIQ+ le está causando su vulneración al derecho a la igualdad formal y al derecho a la reparación transformadora, provocando que los efectos individuales, colectivos y sociales de las graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad se mantengan hasta la actualidad. Esto se opone al valor de Estado Constitucional de Derechos y Justicia y Paz donde se asienta la justicia transicional, ya que todas las personas, tanto de manera individual como colectiva, que sufrieron de la violencia de Estado durante el período 1983-2008 tienen el derecho de acceder al programa de reparaciones independientemente del condicionamiento de que sus casos estén “documentados”, como lo establecen los estándares internacionales de derechos humanos.

La reparación colectiva que debe desarrollarse en la Ley de Víctimas y que la CCE en su sentencia debe asumir, es aquella transformadora de carácter moral y simbólica, para que en el Ecuador se combata “[...]la estigmatización social de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero”,⁴¹⁰ que es el sustento de la violencia por prejuicio que es estructural y cultural en el Ecuador. Esta violencia se manifestó en la sentencia de la despenalización de la homosexualidad en 1997, en donde el Tribunal Constitucional decidió que la homosexualidad no podía ser delito ya que era una enfermedad.⁴¹¹

En la sentencia sobre matrimonio igualitario del año 2019 (Caso No.10-18-CN/19), ya no fue la CCE quien argumentó a través de violencia por prejuicio, sino que

⁴⁰⁸ ONU Comité Contra la Tortura, *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Ecuador*, 11 de enero de 2017, párr.42, CAT/C/ECU/CO/7.

⁴⁰⁹ ONU Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Ecuador*, 11 de agosto de 2016, CCPR/C/ECU/CO/6: “20. El Estado parte debe adoptar todas las medidas necesarias para agilizar las investigaciones judiciales relativas a los casos de violaciones de derechos humanos detallados en el informe de la Comisión de la Verdad y garantizar que los presuntos responsables sean juzgados y, de ser declarados culpables, sancionados de conformidad con la gravedad de sus actos. El Estado parte debe también incrementar sus esfuerzos con miras a garantizar que las víctimas y sus familiares tengan pronto acceso a una reparación integral, tomando todas las medidas necesarias, incluida la indemnización”.

⁴¹⁰ ONU Comité Contra la Tortura, *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Ecuador*, 11 de enero de 2017, párr.50, CAT/C/ECU/CO/7.

⁴¹¹ Ecuador Tribunal Constitucional, “Sentencia”, *Caso n.º 111-97-TC*, 25 de noviembre de 1997.

la expuso para justificar la existencia de la discriminación estructural en contra de la población LGBTIQ+.⁴¹² En esta sentencia, la Corte conglomeró la violencia expresada por la sociedad civil y funcionarios públicos en cinco ideas:

- 1) La esterilidad reproductiva de las parejas homosexuales.
- 2) La inadecuación de las uniones homosexuales al molde tradicional del matrimonio.
- 3) La homosexualidad como desorden psíquico.
- 4) La homosexualidad como desorden moral.
- 5) El derecho de los padres a educar a sus hijos en la heterosexualidad.

En relación con la violencia por prejuicio, las últimas tres ideas son las que mejor la refleja. Primero, “La homosexualidad como desorden psíquico”, al respecto en la audiencia pública se expresó que “[...]las personas homosexuales padecen una especie de alteración en su psique y que requieren de algún tipo de tratamiento terapéutico [...]”.⁴¹³ Segundo, “La homosexualidad como desorden moral”, bajo esta idea la sentencia evidencia que “Varios asambleístas constituyentes opinaron en Montecristi que el comportamiento homosexual sería una suerte de vicio lesivo de la moralidad en las costumbres sexuales”.⁴¹⁴ Tercero, “el interés de ciertos padres de ‘educar’ a sus hijos en la heterosexualidad [...]”⁴¹⁵

La CCE toma todos estos prejuicios para exponer que los mismos provocan violencia física y psicológica, especialmente graves violaciones a derechos humanos y delitos de lesa humanidad,⁴¹⁶ a través de la normalización de las prácticas sociales genocidas. Además, que esta discriminación estructural también produce exclusión socio económica, y que todo en su conjunto es una vulneración a la dignidad humana y al valor constitucional y democrático del Estado.⁴¹⁷

Esta violencia estructural en el sistema jurídico, no solo se materializó desde el delito de sodomía que luego pasó a ser delito de homosexualidad; dado que la actual CRE en la conceptualización del matrimonio (entre hombre y mujer) del artículo 67 y la prohibición de adopción a parejas del mismo sexo del artículo 68, reproducen los prejuicios sociales persistentes en Ecuador y de manera particular en el derecho de

⁴¹² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º 10-18-CN/19*, 12 de junio de 2019.

⁴¹³ *Ibíd.*, 11.

⁴¹⁴ *Ibíd.*

⁴¹⁵ *Ibíd.*, 15.

⁴¹⁶ *Ibíd.*, 20.

⁴¹⁷ *Ibíd.*, 22.

familia. Sin embargo, un primer paso para modificar de manera simbólica estos patrones socioculturales fue la aprobación del matrimonio igualitario.⁴¹⁸

Ahora bien, el prejuicio social respecto a la crianza de niños y niñas por parte de parejas del mismo sexo subsiste en el artículo 68 de la CRE, el cual la CCE se opuso a modificar su interpretación en el Dictamen No.8-08-IC.⁴¹⁹ Frente al voto de mayoría, el juez Ramiro Ávila en su voto salvado llamó la atención a la CCE indicando lo siguiente:

*Si la norma constitucional se basa en un prejuicio, sin demostración fáctica alguna además, de que toda pareja homosexual no brinda un ambiente para el ejercicio y desarrollo de los niños y niñas, podría ser una norma discriminatoria y contraria a otros principios constitucionales y que se reconocen en instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, como sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la prohibición de discriminación es parte de las normas de ius cogens. Existe, pues, una tensión entre la prohibición constitucional establecida en la Constitución y otros derechos y principios establecidos en la Constitución y otros instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables en el Ecuador. Por tanto, cabría una interpretación armónica de dicha norma.*⁴²⁰

Así, toda esta violencia por prejuicio materializada en todas sus dimensiones y normalizada a través de prácticas sociales genocidas en Ecuador, es lo que ha provocado esta brecha histórica y cultural de estigmatización y victimización a la población LGBTIQ+ por no adecuarse al sistema patriarcal heterocisnormado. Esta brecha en el acceso a derechos iniciada en la colonia teniendo evidentes consecuencias hasta la actualidad; basta remitirse a las últimas sentencias de la CCE sobre matrimonio igualitario y adopción para demostrarlo.

Esta violencia encarnada por generaciones ha provocado el desconocimiento de la víctima colectiva LGBTIQ+, en particular aquella evidenciada en el Informe de la Comisión de la Verdad del Ecuador. La CCE a través del Caso No.86-20-IN tiene la oportunidad de construir un camino de reparación transformadora en beneficio de la población LGBTIQ+ mediante la justicia transicional. Las medidas de reparación colectivas, morales y simbólicas, al atacar los prejuicios sociales producirán *spill over effects*⁴²¹ que intentarán remediar el *group-based-harm*, radicalizado por la violencia de Estado entre 1983 a 2008.

⁴¹⁸ *Ibíd.*, 19.

⁴¹⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen”, en *Caso n.º 8-09-IC/2*, 18 de agosto de 2021.

⁴²⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Voto Salvado de Ramiro Ávila”, en *Dictamen n.º 8-09-IC /2*, 18 de agosto de 2021, párr.16; énfasis añadido.

⁴²¹ Colombia Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso N.º 579/13*, 28 de agosto de 2013, 6.1.2.3, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>.

Por lo tanto, la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 2 y 5 de la *Ley de Víctimas*, en unidad normativa, sobre la invisibilidad de las víctimas colectivas del Informe de la Comisión de la Verdad del Ecuador, permitirá el acceso a la reparación colectiva de la población LGBTIQ+ dentro de la justicia transicional de reparaciones. Este reconocimiento será una real apuesta política, cultural y jurídica para romper los patrones de la violencia por prejuicio naturalizados en nuestro país. Esta devolución de la dignidad a la población LGBTIQ+ servirá de camino para alcanzar la paz (en su dimensión positiva y negativa), en vías de la real configuración del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en donde la justicia transicional sirva para solidificar las normas del *ius cogens* de igualdad y no discriminación y prohibición a la tortura, como en las piedras angulares del sistema democrático-constitucional del Ecuador.

Conclusiones

La teoría crítica del derecho desde un enfoque feminista, decolonial y queer, en aplicación de la Teoría Crítica del Derecho, permitió dimensionar las estructuras de la violencia que se sustentan en la cultura heterosexual fundada por el sistema patriarcal hétero-cisnormado. La propuesta teórica de Johan Galtung respecto a la violencia facilitó a corroborar que la segregación y discriminación que ha vivido y vive la población LGBTIQ+, es el resultado de un andamiaje cultural producto de los sistemas hegemónicos de poder que se enraizaron en el Ecuador a propósito del proceso colonial. La normalización de la violencia y la segregación a la población ha sido la línea de control del cuerpo y la sexualidad, entendiendo a las identidades no heterosexuales como producto del pecado o bajo etiquetas de anti-naturalidad. Esta clave cultural de la violencia se transportó a la norma jurídica, la misma que refleja las relaciones dispares de poder para mantenerlas, es por lo que estas identidades sexuales y de género disidentes fueron criminalizadas tanto por la cultura, la ciencia y por el derecho.

La violencia por prejuicio resulta muy peligrosa porque tiene efectos simbólicos, ya que su cometimiento envía un mensaje negativo a la sociedad respecto a la consecuencia en la integridad personal de las personas que son parte del grupo no hegemónico de poder. En el caso de la población LGBTIQ+ esta forma de violencia se materializó en prácticas sociales genocidas, las cuales normalizaron la limpieza social de las identidades sexuales y de género no normativas mediante: la tortura, las agresiones, las ejecuciones extrajudiciales, la violencia sexual, entre otras formas de agresión reiteradas y sistemáticas. Estas prácticas sociales genocidas se comienzan a naturalizar de manera cultural desde la colonia y se implantan en el derecho a través de la criminalización primaria y secundaria de la población LGBTIQ+. Esta normalización de la violencia por prejuicio de manera estructural no terminó con el terrorismo de Estado, al contrario, esta se amplificó quedando en impunidad hasta la actualidad.

Esta actuación puede evidenciar que la violencia cultural enraizada desconoce la violencia por prejuicio que ha vivido la población LGBTIQ+ en el mundo, en el continente y en nuestro país. En el caso ecuatoriano el informe de la comisión de la verdad desarrolla una sección exclusiva denominada “Homofobia y Transfobia en el Ecuador durante las décadas de los 90 y los 2000”, que de manera general expone la estructura

cultural y política de la violencia en contra de las diversidades sexuales y de género, evidenciando en los testimonios el miedo que todavía mantenían hasta ese momento las víctimas y familiares, motivo por el cual no se acercaron a exponer los casos particulares. En el caso paraguayo, se evidencia en su informe la estructura de violencia homofóbica y transfóbica a través de el desarrollo de dos casos particulares evidenciando la línea social del Plan Cóndor (Doctrina de la Seguridad Nacional), a través de la erradicación de la población LGBTIQ+. Estas políticas represivas que se afianza con la violencia cultural y estructural reforzaron la violencia por prejuicio en los países de la región especialmente en Ecuador.

El mensaje que se emana a través de esta forma de represión es la violencia por prejuicio, la misma que toma las concepciones negativas existentes en el contexto patriarcal hétero-cisnormado para traspalarlos a la normativa (criminalización primaria y secundaria), las políticas públicas y a la convivencia social. Esta actitud de desprecio y tolerancia a la limpieza social tiene un efecto directo en la perpetuación de los patrones socioculturales violentos, los mismos que justifican y condonan la violencia en contra de la población LGBTIQ+; constituyéndola como una víctima colectiva de carácter transicional en virtud del *group-based-harm*. La repercusión de esta violencia en contextos transicionales provocó a que los patrones de violencia por prejuicio en contra de población LGBTIQ+ no sean tomados en cuenta. Frente a toda estructura de violencia la justicia que se requiere sobrepasa la necesidad de la investigación y sanción de los perpetradores, ya que solo la justicia transicional tiene la capacidad de enfrentar el pasado violento con la posibilidad de la transformación del presente y futuro más democrático.

Ahora bien, en el caso del Ecuador la justicia transicional se instaló en el año 2010 con el Informe de la Comisión de la Verdad, pero el proceso de reparación administrativa inició en el año 2013 después de la aprobación de la Ley de Víctimas. En esta Ley el Estado asume la responsabilidad objetiva del contenido del Informe, en complemento de esto, la Corte IDH en los casos resuelto sobre víctimas transicionales ecuatorianas ha resuelto que para fines reparación el contenido del Informe debe ser considerado como real.

Adicionalmente, la Ley de Víctimas al no hablar de manera específica de las víctimas colectivas y la Resolución Defensorial a pesar de si contemplarlas, las excluye del proceso porque las dos normas se limitan a las víctimas que están nombradas de manera textual en el Informe. Sin embargo, esta postura se contrapone a la definición de

víctimas de Naciones Unidas (que si contempla a las víctimas colectivas) y a la naturaleza de los programas de reparación administrativa, debido a que OACNUDH y la Corte IDH son claras en señalar que no debe existir “listas pre determinadas de víctimas” para el acceso a los programas de reparación en el marco de justicia transicional, ya que tenerlas significa una limitación de derechos, calificando a los programas que conforman estas exclusiones como incompletos, siendo esto el ejemplo del programa ecuatoriano. El resultado de esta exclusión es que las víctimas no documentadas, individuales y colectivas, no puedan acceder a su derecho de reparación transicional, siendo la víctima colectiva LGBTIQ+ una de las principales afectadas de estas normas.

Ante esta situación al Defensoría del Pueblo planteó una acción de inconstitucionalidad en contra de esta limitante de acceso al programa de reparaciones. En su acción evidenció la existencia de víctimas LGBTIQ+ que no pudieron ser visibilizadas en el Informe de la Comisión de la Verdad, pero que el Estado no puede imponerles mayores cargas procesales para acceder en igualdad de condiciones a su derecho a la reparación. En contraposición, esta acción no contempla a las víctimas colectivas, como así lo disponen los instrumentos internacionales de derechos humanos; es por lo que no solo la Ley de Víctimas resulta inconstitucional, sino que toda la unidad normativa que incluyen los acuerdos ministeriales y resoluciones defensoriales que la complementan.

En Ecuador no existe precedente jurisprudencial sobre justicia transicional, salvo las dos acciones que se mantienen pendientes en la Corte Constitucional. En virtud de lo indicado, la Corte Constitucional del Ecuador, dentro de la acción de inconstitucionalidad de la Ley de Víctimas, para articular de manera adecuada una interpretación especializada debe utilizar la optimización de los derechos humanos a través del principio *Pro Homine*, para que la CRE dialogue con los instrumentos internacionales de derechos humanos y con la jurisprudencia extranjera mediante el trasplante. El incorporar el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad ya lo realizó la Corte Constitucional de Colombia en sus sentencias sobre justicia transicional, en donde analiza el principio de paz y de Estado de Derecho para localizar en los dos a la justicia transicional para constitucionalizarla. La Corte Constitucional del Ecuador a través de la técnica del trasplante debería articular estos mismos principios constitucionales para dimensionar en nuestro país a la justicia transicional, en particular el derecho a la justicia transicional de

reparaciones como la vía indicada que tiene la población LGBTIQ+ para alcanzar la paz negativa y positiva y así realizar una real transformación social.

Una vez que se estructure la constitucionalidad de la justicia transicional, la Corte Constitucional del Ecuador debe realizar el control de constitucionalidad de manera integral con todo el *corpus iuris* de derechos humanos, ante este análisis el principio de *ius cogens* de igualdad y no discriminación y el de prohibición a la tortura deben cruzarse para garantizar los derechos de todas las víctimas del terrorismo de Estado, quienes sus derechos fueron afectados entre 1983 a 2008. En este contexto, la Corte bajo los estándares internacionales debe identificar como incompleto al programa de reparación, abriendo la posibilidad de acceso a las víctimas no documentadas y a las víctimas colectivas. Desde este acercamiento, el enfoque de género en la justicia transicional como lo señala Fabián Salvioli, debe prestar particular importancia a las víctimas de los grupos históricamente discriminados como la población LGBTIQ+.

Al momento de identificar a las víctimas colectivas y al *group-based-harm*, la visibilidad de la víctima colectiva LGBTIQ+ resaltará, ya que la misma se encuentra en el Informe de la Comisión de la Verdad del Ecuador, tanto en el análisis de la problemática de violencia, como en la sección de reparaciones sugeridas por la Comisión de la Verdad. Así, esta violencia encarnada por generaciones ha provocado el desconocimiento de la víctima colectiva LGBTIQ+, motivo por el cual la CCE mediante del Caso No.86-20-IN tiene la oportunidad de construir un camino de reparación transformadora en beneficio de la población LGBTIQ+ a través de la justicia transicional. Las medidas de reparación colectivas, morales y simbólicas, al atacar los prejuicios sociales producirán *spill over effects* que remediarán el *group-based-harm*, radicalizado por la violencia de Estado entre 1983 a 2008 y que sin dudas tiene repercusiones hasta la actualidad.

Finalmente se destaca que esta investigación se encontró con la limitada y escasa doctrina, legislación y jurisprudencia nacional referente a reparación transformadora. Adicionalmente, en Ecuador no existe variedad de fuentes doctrinales y especialmente jurisprudenciales sobre justicia transicional; motivo por el cual el aporte de este trabajo llama a que en nuestro país se desarrolle mayor trabajo sobre estos dos temas. Por otro lado, a partir de esta tesis se pueden abrir otros estudios sobre los efectos de la violencia de estado en Ecuador en contra de otros grupos históricamente discriminados.

Bibliografía

- Aguilar, Juan. “Historia de la Homosexualidad en el Ecuador”. *Novedades Jurídicas: Ética y Deontología Jurídica*, n.º 146 (2018): 50-61. <https://www.researchgate.net/publication/327163928>.
- Aguirre, Andrés, Michell Erazo, Clara Merino, Christian Paula, y Mónica Vera. *Ecuador sin justicia, sin verdad, sin reparación: Diez años de la Comisión de la Verdad*. Quito: INREDH, 2020.
- Ambos, Kai. “La ley de Amnistía (Ley 1820 de 2016) y el Marco Jurídico Internacional”. En *Justicia Transicional y derecho penal internacional*. Coordinadores Kai Ambos, Francisco Cortés y John Zuluaga, 119-66. Bogotá: Siglo de Hombres Editores, 2018.
- Amnistía Internacional. *ECUADOR: Orgullo y prejuicio*. España: Editorial Amnistía Internacional, 2002.
- Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, personas Trans e Intersex, *Homofobia de Estado: Un estudio mundial jurídico sobre la criminalización, protección y reconocimiento del amor entre personas del mismo sexo*. Ginebra: Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, personas Trans e Intersex, 2015.
- Ausgsten, Erwing. *108 ciento ocho*. Asunción: Paragay y Diakonia, 2013.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *El Neoconstitucionalismo Transformador*. Quito: UASB / Abya Yala, 2011.
- Bahamonde, Cristhian. “Breve descripción y contenido del informe final de la Comisión de la Verdad de Ecuador”. En *Develando el desencanto: Informe sobre derechos humanos Ecuador 2010*. Compilador Programa Andino de Derechos Humanos, 43-5. Quito: PADH-UASB, 2011.
- Bazán, Osvaldo. *Historia de la Homosexualidad en Argentina*. Buenos Aires: Marea Editorial, 2016.
- Benavides, Hugo. “La representación sexual de Guayaquil: historizando los enchaquirados”. *Íconos*, n.º 24 (2006): 145-60. <https://doi.org/10.17141/iconos.24.2006.154>.

- Beristain, Carlos. *Manual sobre perspectiva psicosocial en la investigación de derechos humanos*. Bilbao: Hegoa, 2010.
- . *Diálogos sobre la reparación: Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*. Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Bernini, Lorenzo. *Las Teorías Queer: una Introducción*. Barcelona: Egales, 2017.
- Bolívar, Ana, Laura Gutiérrez, Nelson Sánchez y Rodigo Uprimny. *Debates sobre la acción de restitución*. Bogotá: DeJusticia, 2017.
- Cabral, Alberto. *Los Fantasmas se Cabrearon: Crónicas de la despenalización de la homosexualidad en Ecuador*. Quito: INREDH, 2017.
- Calveiro, Pilar. *Violencias de Estado: La guerra antiterrorista y la guerra contra el crimen como medios de control global*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2012.
- Camilleri, Michael J. y Viviana Krsticevic, “Making International Stick: Reflections on Compliance with Judgments in the Inter-American Human Rights System”. En *Protección internacional de Derechos Humanos y Estado de Derechos*, 235-247. <http://www.bristol.ac.uk/media-library/sites/law/migrated/documents/vivianakrsticevicmichaeljcamilleripres.pdf>
- Centro Internacional para la Justicia transicional y La Asociación por Derechos Humanos. *Parámetros para el diseño de un programa de reparaciones en el Perú*. Washington D.C.: Centro Internacional para la Justicia transicional, 2002.
- Centro Internacional para la Justicia transicional. *En busca de la verdad. Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*. Editores Eduardo González y Howard Varney. Brasilia: Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil / Centro Internacional para la Justicia transicional, 2013.
- Cervantes, Andrés. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Justicia transicional ¿Existe un lugar para la reconciliación?* México D.F: Editorial Porrúa, 2020.
- CIDH. 2014. *Derecho a la Verdad en las Américas*. 13 agosto. OEA/Ser.L/V/II.152.
- . 2008. *Lineamientos Principales para una Política Integral de Reparaciones*. 19 de febrero. OEA/Ser/L/V/II.131.
- . “Ecuador: Cumplimiento informe Comisión de la Verdad”. Video de Youtube, audiencia temática. 19 octubre de 2015. <https://www.youtube.com/watch?v=S49FIEU3wJc&t=1462s>.

- . “Ecuador: Delitos de Lesa Humanidad”. Video de Youtube, audiencia temática. 26 de septiembre de 2019. <https://www.youtube.com/watch?v=Dc-URZQRoH0>.
- . *Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. Washington D.C: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015.
- . 2019. *Principios sobre Políticas Públicas de Memoria en las Américas*. 9 de noviembre. Resolución 3/2019.
- Colombia Corte Constitucional. “Sentencia”. *Caso n.º 579/13*. 28 de agosto de 2013. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>.
- . “Sentencia”. En *Caso n.º C-250/12*. 2012. https://www.ictj.org/sites/default/files/subsites/ictj/docs/Ley1448/Sentencia_de_constitucionalidad-Ley1448-C-250-12.pdf.
- . “Sentencia”. En *Caso n.º C-284/15*. de 13 de mayo de 2015. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-284-15.htm>.
- Colombia Defensoría del Pueblo. *Contenido y Alcance del Derecho a la Reparación, Instrumentos para la Protección y Observancia de los Derechos de las Víctimas*. Bogotá: GIZ, sf.
- Comisión de la Verdad del Ecuador. *Informe Comisión de la Verdad Ecuador “Sin Verdad no hay Justicia”*. 5 vols. Quito: Ecueditorial, 2010.
- . *Informe de la Comisión de la Verdad Ecuador: Sin Verdad no hay Justicia: Resumen Ejecutivo*. Quito: Ecueditorial, 2010.
- Comisión de Verdad y Justicia de Paraguay. *Informe Final: Anive hagua oiko*. Asunción: Comisión de Verdad y Justicia de Paraguay, 2008.
- Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. *Guía de argumentación jurídica con perspectiva de derechos humanos*. México, D. F.: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013.
- Correa, Cristian. “Programas de Reparación para Violaciones Masivas de Derechos Humanos: Lecciones de las experiencias de Argentina, Chile y Perú”. En *Justicia transicional: Manual para América Latina*. Editor Félix Reátegui, 441-477. Nueva York: Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011.
- Corte IDH, “Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo)”, *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. párr.41, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf.

- . “Sentencia de 19 de junio de 1998 (Fondo, Reparaciones y Costas), Caso *Benavides Cevallos Vs. Ecuador*, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_38_esp.pdf.
- . “Sentencia de 24 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). *Caso Gomes Lund Y Otros ("Guerrilha Do Araguaia") Vs. Brasil*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf.
- . “Opinión Consultiva de 14 de noviembre de 2017 (Opinión Consultiva 24/17)”. Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.
- . “Sentencia de 29 de julio de 1988(Fondo)”. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf.
- . “Sentencia de 04 de julio de 2017 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf.
- . “Sentencia de 07 de junio de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_esp.pdf.
- . “Sentencia de 07 de septiembre de 20014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso Tibi vs. Ecuador*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf.
- . “Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf.
- . “Sentencia de 12 de marzo de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Azul Rojas Marín y otras Vs. Perú*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf.
- . “Sentencia de 15 de febrero de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Vásquez Durand y Otros Vs. Ecuador*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_332_esp.pdf.
- . “Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

- . “Sentencia de 20 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf.
- . “Sentencia de 20 noviembre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf.
- . “Sentencia de 20 octubre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Trabajadores Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf.
- . “Sentencia de 21 de enero de 1994 (Fondo, Reparaciones y Costas). *Caso Gadaram Panday Vs. Surinam*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_16_esp.pdf.
- . “Sentencia de 22 de febrero de 2002 (Fondo)”. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf.
- . “Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf.
- . “Sentencia de 22 de septiembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_202_esp.pdf.
- . “Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf.
- . “Sentencia de 26 de marzo de 2021 (Fondo, Reparaciones y Costas). *Caso Vicky Hernández Vs. Honduras*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_422_esp.pdf.
- . “Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. 26 de septiembre de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

- . “Sentencia de 28 de agosto de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones)”. *Caso García Lucero y otras Vs. Chile*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_267_esp.pdf.
- . “Sentencia de 29 de noviembre de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas). *Caso Órdoñez Guerra y otros Vs. Chile*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_372_esp.pdf.
- . “Sentencia de 31 de agosto de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf.
- . “Sentencia del 21 de julio de 1989 (Indemnización Compensatoria)”. En *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*.
- . “Voto Razonado juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor”. En “Sentencia de 20 de octubre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf
- Courtis, Christian. “Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación”. *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 2010. https://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/2_2010/XXVICurso_Interdisciplinario_en_Derechos_discursos_y_ponencias/3.%20C.Courtis.pdf.
- Curiel, Ochy. *La Nación Heterosexual*. Bogotá: Brecha Lésbica, 2013.
- David Casado-Neira, “Víctima pura y proto-víctima”. En *Un mundo de víctimas*. Editor Gabriel Gatti, 45-46. Barcelona: Anthropos Editorial, 2017.
- De Grieff, Pablo. “Justicia y Reparaciones”. En *Justicia transicional: Manual para América Latina*. Editor Félix Reátegui, 407-441. Nueva York: Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011.
- De la Dehesa, Rafael. *Incursiones queer en la esfera pública. Movimientos por los derechos sexuales en México y Brasil*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.
- Díaz, Catalina. “La reparación colectiva: problemas conceptuales en perspectiva comparada”. En *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Editoras Catalina Díaz, Nelson Sánchez y Rodrigo Uprimi, 145-192. Bogotá: Dejusticia, 2007.

Díaz, Fernando. *La Justicia desde las Víctimas. Perspectiva psicojurídica y victimológica*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez, 2017.

Ecuador Consejo Nacional de Igualdad de Género. *Balances y perspectivas de los derechos humanos de las personas LGBTI en el Ecuador a partir de la despenalización de la homosexualidad*. Quito: Consejo Nacional de Igualdad de Género, 2014.

Ecuador Corte Constitucional para el período de transición. “Sentencia”. En Caso n.º 0007-09-IS. 8 de octubre de 2010.

———. “Sentencia”. En Caso n.º 0027-09-IS. 9 de diciembre de 2009.

———. “Sentencia”. En Caso n.º 0085-09-EP. 20 de marzo de 2012.

Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En Caso n.º 0015-10-AN, 13 de junio de 2013.

———. “Sentencia”. En Caso n.º 33-20-IN/21 y acumulados. 5 de mayo de 2021.

———. “Dictamen”. En Caso n.º 1-21-RC. 24 de febrero de 2021.

———. “Dictamen”. En Caso n.º 8-09-IC/2. 18 de agosto de 2021.

———. “Sentencia”. En Caso n.º 167-15-SEP-CC. 20 de mayo de 2015.

———. “Sentencia”. En Caso n.º 55-16-IN/21. 12 de mayo de 2021.

———. “Sentencia”. En Caso n.º 145-15-EP/20. 16 de junio de 2020.

———. “Sentencia”. En Caso n.º 0015-10-AN. 13 de junio de 2013.

———. “Sentencia”. En Caso n.º 1290-18-EP/21. 20 de octubre de 2021.

———. “Sentencia”. En Caso n.º 155-15-EP/20. 16 de junio de 2020.

———. “Sentencia”. En Caso n.º 768-15-EP/20 (*reformatio in peius*). 2 de diciembre de 2020.

———. “Sentencia”. En Caso n.º 28-15-IN/21. 24 de noviembre de 2021.

———. “Sentencia”. En Caso n.º 64-18-IS. 21 de julio de 2021.

———. “Sentencia”. En Caso n.º 9-20-IA/20. 31 de agosto de 2020.

———. “Sentencia”. En Caso n.º 10-18-CN/19. 12 de junio de 2019.

———. “Sentencia”. En Caso n.º 11-18-CN/19. 12 de junio de 2019.

———. “Sentencia”. En Caso n.º 1692-12-EP. 29 de mayo de 2018.

———. “Sentencia”. En Caso n.º 0045-12-IS. 27 de julio de 2016

———. “Voto Salvado de Ramiro Ávila”. En Dictamen n.º 8-09-IC /2. 18 de agosto de 2021.

- . “Voto Salvado de Agustín Grijalva”. En *Caso n.º 61-19-IN/21*. 21 de diciembre de 2021.
- Ecuador Corte Nacional. “Sentencia”. En *Causa n.º 1631-2013*. 16 de diciembre de 2014.
- Ecuador Defensoría del Pueblo. *Asunto: Requerimiento - Colectivo LGBTI - Programa de Reparación a Víctimas*. Oficio Nro.DPE-DNMPPDRVDCV-2020-0028-O. 06 de agosto de 2020.
- . *Directrices para Regular el Procedimiento para el Programa de Reparación por Vía Administrativa para las Víctimas de Violaciones de los Derechos Humanos Documentadas por la Comisión de la Verdad, Resolución Defensorial No.198-DPE-CGAJ-2014*. 13 de noviembre de 2014.
- . Demanda de Inconstitucionalidad de los artículos 2 y 5 de la Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurredos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008. 31 de agosto de 2020.
- . *Respuesta a solicitud de intervención*. Oficio Nro. DPE-DPE-2021-0029. 25 de octubre de 2021.
- . *Respuesta de acciones solicitadas*. Oficio Nro. DPE-DNMPVCMBG-2021-0006. 05 de abril de 2021.
- Ecuador INEC. *Estudio de caso sobre condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de derechos humanos población de la LGBTI en el Ecuador*. Quito: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos del Ecuador, 2013.
- Ecuador Presidencia de la República. Contestación a la demanda de inconstitucionalidad del Caso. No.86-20-IN. 21 de diciembre de 2020.
- Ecuador Procuraduría General del Estado. Respuesta a Caso n.º 86-20-IN. 24 de diciembre de 2020.
- Ecuador Tribunal Constitucional. “Sentencia”. En *Caso n.º 111-97-TC*. 25 de noviembre de 1997.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.
- . *Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurredos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008*. Registro Oficial 143, 13 de diciembre de 2013.

- . Ley Orgánica de Garantías Judiciales y Control de Constitucionalidad. Registro Oficial Suplemento 52. 3 de febrero de 2020.
- . Decreto Ejecutivo 305. Registro Oficial No.87. 18 de mayo de 2007.
- Engels, Federico. “El Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado”. En *Obras escogidas*. Moscú: Editorial Progreso, s/f.
- Estrada, Jessica, Cécile Blouin y Christian Paula. *Guía para el ejercicio del derecho a la reparación integral de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad documentados por el Informe de la Comisión de la Verdad de Ecuador*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2015.
- Facio, Alda. “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal”. En *El género en el derecho. Ensayos críticos*. Coordinadores Ramiro Ávila, Judith Salgado y Lola Valladares, 181-225. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Feierstein, Daniel. *El genocidio como práctica social: Entre el nazismo y la experiencia argentina*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014.
- Florescano, Enrique. *La Función Social de la Historia*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2012.
- Fraser, Nancy. *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas*. Bogotá: Siglo del Hombre, 1997.
- . *Escalas de justicia*. Barcelona: Herder, 2008.
- Gallardo, Helio. *La administración social de la sexualidad y las religiosidades en América Latina*. Bogotá: Ediciones Desde Abajo, 2015.
- Galtung, Johan. *Violencia cultural*. País Vasco: Gernika Gogoratuz, 2003.
- . “La violencia: cultural, estructural y directa”. En *Cuaderno de Estrategias 183 Política y violencia: comprensión teórica y desarrollo en la acción colectiva*, editado por Instituto Español de Estudios Estratégicos, 148-168. Madrid: Ministerio de Defensa, 2016.
- Gamba, Susana, Dora Barrancos, Eva Giberti y Diana Maffía. *Diccionario de estudios de género y feminismos*. Buenos Aires: Biblo, 2009.
- García, Carlos. “*Estudios Críticos del Derecho: visión holística*”. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2018. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/48027/1/T40023.pdf>.

- Gatti, Gabriel. "Escala de víctimas". En *Un mundo de víctimas*. Editor Gabriel Gatti, 43-44. Barcelona: Anthropos Editorial, 2017.
- Global Rights: Partners for Justice. *Demanding Credibility and Sustaining Activism: A Guide to Sexuality-Based Advocacy*. Washington: Global Rights, 2010.
- Gómez, María. "Capítulo 2: Violencia por Prejuicio". En *La Mirada de los Jueces: Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana. Tomo 2*, editores Cristina Motta y Macarena Sáez. Bogotá: Siglo del Hombre Editores/Red Alas, 2008.
- González, César. "La identidad gay: una identidad en tensión. Una forma de comprender el mundo de los homosexuales". *Desacatos* (online), n.º 6 (2001): 97-110. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1607-050X2001000100005&script=sci_abstract.
- González, Mauricio y César Gamboa. "Actitudes homofóbicas entre los indígenas del Nuevo Mundo: los casos azteca, inca y mapuche en fuentes de los siglos XVI y XVII". *Revista Española de Antropología Americana*, vol.45, no.2 (2015): 359-377. doi: <https://doi.org/10.5209/REAA.54931>.
- González, Óscar, "Entre Cuilonimiquiztlan y Sodoma, homosexualidad, cultura y ley en el México Colonial". Tesis doctoral, Universidad Autónoma de México, 2013. <https://www.researchgate.net/publication/310748835>.
- Gutiérrez, Carlos. *Reparación transformadora y enfoque transformador para la protección de los derechos humanos de las víctimas del conflicto armado*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2020.
- Han, Byung-Chul. *Tipología de la violencia*. Barcelona: Titivilus, 2013.
- Hines, Sally y Matthew Taylor. *¿Es Fluido el Género?* Barcelona: Bluma, 2019.
- Horswell, Michael. *La Descolonización del "Sodomita" en los Andes Coloniales*. Quito: Abya-Yala, 2013.
- Hurtado, Edson. *Indígenas Homosexuales: Un acercamiento a la cosmovisión sobre diversidades sexuales en siete pueblos originarios del Estado Plurinacional de Bolivia*. La Paz: Conexión Fondo de Emancipación, 2014.
- International Human Rights Law Institute, Chicago Council on Global Affairs, Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali, y Association Internationale de Droit Pénal. *Los Principios de Chicago sobre Justicia transicional*. 2010. <https://biblioteca.iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/documentos-en->

espanol/verdad-justicia-y-reparacion/1312-los-principios-de-chicago-sobre-justicia-transicional/file#:~:text=Los%20Principios%20de%20Chicago%20sobre%20Justicia%20Transicional%20reconocen%20que%20los,y%20a%20otras%20necesidades%20de%20la.

- Lagarde, Marcela. *Los cautiverios de las Mujeres. Madres, esposas, monjas, putas, presas y locas*. México D.F.: Editores Siglo XXI, 2015.
- Levaggi, Abelardo. *Historia del Derecho Argentino*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Perrot, 1846.
- Martínez, Ramón. *La Cultura de la Homofobia y cómo acabar con ella*. Madrid: Egales, 2016.
- McDowell, Linda. “La Definición del Género”. En *El género en el derecho. Ensayos críticos*, editores. Ramiro Ávila, Judith Salgado y Lola Valladares, 5-37. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Medellín, Ximena. *Principio Pro Persona*. México D.F.: OACNUDH-México / Corte Suprema de la Nación / Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013.
- Melish, Tara. *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos*. Quito: CDES, 2003.
- Meza-Lopehandia. *Matías El ataque generalizado y sistemático contra población civil en el Estatuto de Roma Jurisprudencia y doctrina en torno a los delitos de lesa humanidad*. Santiago de Chile: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2019. <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27361/1/BCN2019%20-%20Ataque%20generalizado%20y%20sistematico%20Estatuto%20de%20Roma.pdf>.
- Mogrovejo, Norma. *Del Sexilio al Matrimonio: Ciudadanía Sexual en la era del Consumo Liberal*. México D.F.: Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2017.
- Molina, Noemy. *El Continuum de la violencia contra las mujeres en la región centroamericana*. San Salvador: PNUD / USAID, 2017.

- Movimiento Socialista de los Trabajadores. *Diversidad Sexual y Cambio Social una Visión Marxista*. Quito: Editorial Insurgente desde el Margen, 2019.
- Nash, Claudio y Valesca David, “Igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. En *Derechos Humanos y Juicio Justo*, editores Claudio Nash e Ignacio Mujica. Lima: Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos, 2010.
- OACNUDH. *Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han Salido de un Conflicto: Programa de Reparaciones*. Nueva York: Naciones Unidas, 2008.
- . 2011. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*. 27 de noviembre. A/HRC/19/41.
- OEA Asamblea General. 2013. *Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia*. 6 de mayo A-69. https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.asp.
- ONU Asamblea General. 2005. *Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. 16 de diciembre. AG Res. 60/147.
- ONU Comité Contra la Tortura. 2017. *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Ecuador*. 11 de enero. CAT/C/ECU/CO/7.
- ONU Comité de Derechos Humanos. 2004. *Observación General No.31: Naturaleza de la obligación jurídica impuesta a los Estados Parte del Pacto*. 24 de mayo. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.
- . 2016. *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Ecuador*. 11 de agosto. CCPR/C/ECU/CO/6.
- ONU Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. 2018. *Informe*. 11 de mayo. A/HRC/38/43.
- ONU Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. 2014. *Promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*. 14 de octubre. AG Res. A/69/518.
- . 2012. *Informe*. 9 de agosto. A/HRC/21/46.

- . 2020. *La perspectiva de género en los procesos de justicia transicional*. 17 de julio. A/75/174.
- ONU Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión. 2013. *Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*. 04 de septiembre. A/68/362.
- ONU Secretario General. 2004. *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o hayan sufrido conflictos*. 3 de agosto. S/2004/616.
- Organización Panamericana de la Salud. *Informe mundial sobre la violencia y la salud: resumen*. Washington D.C.: Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud, 2002.
- Paula, Christian (Fundación Pakta). Carta dirigida a la Defensoría del Pueblo. 07 de septiembre de 2018.
- . Carta dirigida a la Defensoría del Pueblo. 26 de octubre de 2020.
- . Carta dirigida a la Defensoría del Pueblo. 13 de octubre de 2021.
- . Carta dirigida a la Secretaria Técnica del Consejo Nacional de Igualdad de Género. 14 de agosto de 2017.
- y Javier Esparza (Fundación Ecuatoriana Equidad). Oficio dirigido a la Defensoría del Pueblo. 25 de noviembre de 2015.
- Peña, Dianna y Karol Ramírez, “Trayectoria y Continuum de violencia de género en las relaciones de pareja a través del relato de vida de cuatro mujeres de la Corporación Sisma Mujer”. Tesis de licenciatura en Trabajo Social, Corporación Universitaria Minuto de Dios, 2020. <https://hdl.handle.net/10656/11750>.
- Rawls, John. *Teoría de la Justicia*. Cambridge, Harvard University, 1971.
- . “Justicia Distributiva, Estudios Públicos”. Centro de Estudio Públicos de Chile, 3 de marzo de 2016. https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160303/20160303183136/rev24_rawls.pdf.
- Rodríguez, Andrés. “La interacción entre ordenamientos jurídicos: trasplante, recepción, adaptación e influencia en el Derecho”. *Revista IUSTA*, n.º 31 (2009): 99-122. doi: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560358690007>.
- Roitman, Marcos. *Tiempos de oscuridad: Historia de los golpes de estado en América Latina*. Madrid: Akal, 2013.

- Rondón, Betsy y Carlos Carillo. *Evolución de la Reparación Transformadora en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su Aplicabilidad en Colombia*. Documento de Trabajo del de Diplomado Internacional “Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”. Colombia: Universidad Libre, 2017. <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/11458>.
- Teitel, Ruti. “Genealogía de la Justicia transicional”. En *Justicia transicional: Manual para América Latina*. Editor Félix Reátegui, 135-73. Nueva York: Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011.
- . *Justicia transicional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.
- Salgado, Judith. *La Reapropiación del Cuerpo: Derechos Sexuales en Ecuador*. Quito: Abya Yala / UASB, 2008.
- Sánchez, Nelson y Catalina Ibáñez. “La Justicia Transicional como Categoría Constitucional”. En *Justicia de transición y constitución: análisis a la sentencia C-579*. Coordinador Kai Ambos, 107-191. Bogotá: Editorial Temis, 2014.
- Santillán, María Luisa. “Los Muxes, el Tercer Género”. Universidad Autónoma de México, 4 de enero de 2019, <http://ciencia.unam.mx/leer/925/los-muxes-el-tercer-genero->.
- Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional del Ecuador. *Reparación Integral: Análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2018.
- Segundo Panel Internacional de Especialistas sobre Legislación Internacional de Derechos Humanos, Orientación Sexual, Identidad de Género, Expresión de Género y Características Sexuales. *Principios y obligaciones estatales adicionales sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación a la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y las características sexuales que complementan los principios de Yogyakarta (Principios de Yogyakarta +10)*. Ginebra: Gate, 2017.
- Sierra, Yolanda “Reparación simbólica, litigio estético: reflexiones en torno al arte, la cultura y la justicia restaurativa en Colombia”. En *Reparación Simbólica: Jurisprudencia, cantos y tejidos*. Editora Yolanda Sierra, 19-42. Bogotá: Universidad de Externado de Colombia, 2018.

- Sonzini, Urbano. “Trasplantes jurídicos: un debate enriquecedor”. *Cuadernos Universitarios. Publicaciones Académicas de la Universidad Católica de Salta (Argentina)*, n.º 10 (2017): 49-61. doi: <https://www.ucasal.edu.ar/hm/cuadernos-universitarios/archivos/pdf/04-Sonzini.pdf>.
- Sterling, Jairo. “*La Teoría de la Justicia en Nancy Fraser*”. Tesis de maestría en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica, Universidad Libre de Colombia, 2020. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/18656/Trabajo%20de%20Grado%202020%20Maestr%C3%ADa%20Jairo%20Sterling.pdf?sequence=1>.
- Stern, Steve. “De la memoria suelta a la memoria emblemática. Hacia el recordar y el olvidar como proceso histórico (Chile, 1973-1998)”. *Memoria para un nuevo siglo: Chile, miradas a la segunda mitad del siglo XX*, eds. Mario Garcés et al., 11-33. Santiago de Chile: Editorial LOM, 2000.
- UNESCO. *Review of Homophobic Bullying in Educational Institutions*. Paris: UNESCO, 2012.
- Van Zyl, Paul. “Promoviendo la Justicia transicional en Sociedades post Conflicto”. En *Justicia transicional: Manual para América Latina*. Editor Félix Reátegui, 47-73. Nueva York: Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011.
- Vásquez, Rodolfo. *Teorías contemporáneas de la justicia: Introducción y notas críticas*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2019.
- Velastegui, Carlos. “Relaciones Ecuador. Estados Unidos Periodo 1984-1988”. En *Las Relaciones Ecuador-Estados Unidos en 25 años de Democracia (1979-2004)*. Editor Javier Ponce, 95-89. Quito: Abya Yala, 2015.
- Villalón, Adriana y Gabriel Gatti, “Víctima transicional”. En *Un mundo de víctimas*. Editor Gabriel Gatti, 51-52. Barcelona: Anthropos Editorial, 2017.
- Virdzhiniya, Petrova. *Los principios comunes a los tribunales internacionales*. México DF.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2018.
- Whitaker, Benjamin. *Informe revisado y actualizado sobre la cuestión de la prevención y sanción del crimen de genocidio*. Nueva York: Organización de Naciones Unidas, 1985.
- Zaffaroni, Eugenio. *La Pachamama y El Humano*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2011.

———, Miranda Cassino, Lucas Ciarniello, Selene Pineda y Leonardo Raznovich. *El derecho humano al respeto a la orientación sexual y la identidad de género en El Caribe y en América Latina: Situación actual y perspectivas*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2021.

Zamora, José. *Derecho victimal: La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*. México D.F.: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2009.

Zanotti, Paolo. *Gay: La identidad homosexual de Platón a Marlene Dietrich*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2010.