



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

“FEMICIDIO UNA NECESIDAD O EXCESO LEGISLATIVO”

**Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de
Justicia de la República del Ecuador**

Autora:

María Bernarda Valdivieso Merchán

Director:

Abg. Juan Carlos Salazar Icaza

Cuenca – Ecuador

2015

AGRADECIMIENTOS

Agradezco en primer lugar a mi Facultad de Ciencias Jurídicas y a mi Escuela de Derecho de la Universidad del Azuay, ya que este trabajo es el reflejo del gran esfuerzo y enseñanza de todos aquellos quienes conforman la Facultad y la Escuela.

En segundo lugar, agradezco a mi director y amigo Juan Carlos Salazar Icaza y a padre y maestro de vida, mi papá, Simón Valdivieso Vintimilla.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a todas aquellas mujeres del mundo y de todas las épocas que han sido víctimas de Femicidio, como así también a aquellas que en la actualidad se encuentran siendo víctimas de violencia por el hecho de ser mujeres.

RESUMEN

El Femicidio es un delito nuevo en el Ecuador, sin embargo la realidad muestra ser una conducta que ha estado desde siempre entre nosotros.

Es un exceso legislativo o responde a una necesidad de tipo social por la que fue creado en la legislación ecuatoriana, es lo que nos proponemos responder.

Partimos en el análisis, con el origen y evolución de esta figura delictiva, concepto, clases, regulación normativa en el ámbito nacional como internacional, para pasar finalmente a analizar este tipo penal como un tipo penal autónomo con cada uno de sus elementos que lo integran.

Al final, como conclusión, sostenemos que no se trata de un exceso legislativo por parte del asambleísta la creación de este tipo penal, sino más bien es la respuesta a aquella necesidad humana y social de proteger el derecho a la vida de las mujeres en el Ecuador, que históricamente han sido agredidas por el hecho de ser mujeres; puesto que los tipos penales existentes antes de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, no sancionaban aquellas conductas violentas contra la mujer por el hecho de ser mujer, sino por su condición de esposa o cónyuge.

ABSTRACT

Femicide is a new type of crime in Ecuador; however, the reality demonstrates that this is a conduct that has always been with us. Is it a legislative excess or does it respond to a social need for which it was created in the Ecuadorian legislation? That is what we intend to respond.

We start in the analysis from the origin and evolution of this offense, concept, classes, and normative regulation at national and international level; to finally consider this as an autonomous criminal offense with each of its constituent elements.

In the end, as a conclusion, we uphold the view that the creation of this offense is not a legislative excess by the assemblyman, but rather the answer to the human and social need to protect the right to life of women in Ecuador, who throughout history have been attacked because they are women; since the existing criminal offenses prior to the effectiveness of the Organic Code of Criminal Procedure did not sanction violent behavior against women because of being women, but for their status as a wife or spouse.




Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

ÍNDICE

Contenido	1
Agradecimientos.....	2
Dedicatoria.....	3
Resumen.....	4
Abstract.....	5
Introducción.....	9

FEMICIDIO UNA NECESIDAD O UN EXCESO LEGISLATIVO

CAPITULO I

Femicidio: origen y evolución

Origen y evolución del término.....	10
Concepto de Femicidio.....	21
Clases de Femicidio.....	26
La violencia familiar y violencia de género.....	32

CAPITULO II

Regulación normativa del Femicidio

La violencia de género en el Ecuador.....	38
La protección internacional contra la violencia de género.....	50
El Uxoricidio como antecedente del Femicidio y su regulación en el Código Penal de 1938, codificado en 1971.....	55
Referencia a la Ley contra la violencia a la mujer y a la familia.....	58

CAPITULO III

El Femicidio como tipo penal autónomo

El Femicidio como tipo penal.....	62
Bien jurídico protegido.....	72
Tipo objetivo. La acción típica.....	72

Sujetos del delito

Sujeto Pasivo o Víctima.....	74
Sujeto Activo.....	75
Tipo subjetivo.....	76
Consumación y tentativa.....	78
Penalidad.....	79
Circunstancias agravantes.....	81

CAPITULO IV

Análisis caso práctico

Los hechos.....	84
Análisis de la Sala.....	85
Conclusiones.....	90



INTRODUCCIÓN

En el Ecuador actualmente tenemos en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), en el Art. 141 el tipo penal del Femicidio.

Es un tipo penal nuevo dentro de nuestra legislación, el cual fue creado por nuestros legisladores en respuesta a una necesidad social. En este trabajo se analizará si la creación del *Femicidio* como tipo penal autónomo, fue una necesidad o más bien fue un exceso legislativo, puesto que ya el homicidio estaba contemplado dentro de nuestra legislación, teniendo como antecedente el tipo penal del conyugicidio o uxoricidio, mismo que fue derogado con la expedición del COIP.

En este contexto el presente trabajo de investigación está dividido en cuatro capítulos:

En el Primer Capítulo, me referiré al origen y evolución del término *Femicidio*; diferencia con el término de Feminicidio que también es utilizado doctrinariamente y en el derecho comparado; su concepto desde el punto de vista de varios autores, como así también mi propio concepto; clases desde diferentes perspectivas y una breve referencia a la violencia familiar y violencia de género.

En el Segundo Capítulo, haré referencia a la regulación normativa del *Femicidio* desde el ámbito nacional como internacional, partiendo de la violencia de género en el Ecuador, para analizar la protección a nivel internacional por el deber que tienen los Estados de proteger el derecho a la vida de las mujeres; así también hablaré sobre el Uxoricidio, como antecedente

del *Femicidio* y su regulación en el Código Penal (1938), culminando con un breve análisis de la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia.

En el Tercer Capítulo, efectuaré un análisis del tipo penal autónomo del *Femicidio* previsto en nuestro Código Orgánico Integral Penal; el bien jurídico, tipo objetivo, acción típica, sujeto activo y pasivo del delito, tipo subjetivo, consumación y tentativa, circunstancias agravantes del mismo y su penalidad.

En el último y Cuarto Capítulo, analizaré el caso sentenciado de Molina Minda, pues es el primer caso en el que se habla de *Femicidio*, pese a que en esa época aún no estaba tipificado como tipo penal autónomo; para finalizar con las conclusiones de este trabajo y ciertos criterios de algunos doctrinarios prestigiosos del país.

CAPITULO I

Femicidio: origen y evolución

1.1 Origen y evolución del término

Hablar del *Femicidio* nos lleva a plantearnos el origen y evolución del término, por lo que necesariamente se debe hacer un análisis semántico del vocablo. Como se podrá observar en el desarrollo del tema las palabras *Femicidio* y *Feminicidio* no han sido de uso común e histórico entre nosotros, sino más bien se trata de expresiones lingüísticas nuevas que han sido incorporadas al léxico español y por ende al léxico jurídico penal.

Con esta premisa lo que queremos decir es que *Femicidio* y *Feminicidio* son expresiones de reciente data como lo evidencia la consulta al Diccionario de la Lengua Española y que el término *Feminicidio* es el que ha sido aceptado por la Real Academia de la Lengua.

Las palabras *Femicidio* y *Feminicidio* no están registradas en el Diccionario de la Lengua Española¹. La última edición es la 23.^a publicada en octubre de 2014; sin embargo la versión electrónica más próxima y que está a disposición de los usuarios es la 22.^a edición y las enmiendas incorporadas hasta 2012; lo que nos permite empezar señalando que esos términos ya jurídicos para el año 2012² no han sido aceptados por la Real Academia de la Lengua Española pero han estado en el uso diario de juristas en el Ecuador y en América Latina, principalmente.

¹<http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>. Acceso: 22 de julio de 2015

²Ya en 1992 Russel define al *Femicidio* con una connotación eminentemente jurídica pues se refiere al delito de asesinato.

Sin embargo de ello vía internet se pudo hacer una consulta a la Real Academia Española de la Lengua³ conforme lo que se copia de seguido:

Consulta: Existe ya en la versión 23 la definición de los términos Femicidio o Feminicidio? porque hasta la versión 22 no existen esos términos! Si existen qué diferencia hay entre ellos?.

El Departamento de «Español al día» de la Real Academia Española contesta y lo hace en los siguientes términos:

De: consu5 <consu5@rae.es>

Fecha: 23 de julio de 2015, 6:45:53 GMT-5

Para: "bernarditavm91@me.com" <bernarditavm91@me.com>

Asunto: Consulta RAE: FEMINICIDIO/FEMICIDIO

“...En relación con su consulta, le remitimos la siguiente información:

Aunque aún no se ha volcado al Diccionario en línea, figura ya aprobado lo siguiente:

feminicida. (Del lat. femīna 'mujer' y -cida). adj. Perteneciente o relativo al feminicidio. ||

2. Dicho de una persona: Que comete feminicidio. U. t. c. s.

feminicidio. (Del lat. femīna 'mujer' y -cidio; cf. ingl. femicide). m. Asesinato de una mujer por razón de su sexo.

Esta es la forma etimológica y morfológicamente correcta.

En algunos contextos, puede ser sustituidas estas voces por las siguientes:

³Anexo: Texto de consulta y respuesta

uxoricida. (Del lat. uxor, -ōris 'mujer, esposa' y -cida). m. Hombre que mata a su mujer. U. t. c. adj.

uxoricidio. m. Muerte causada a la mujer por su marido.

La voz feminicidio resulta impecable en su morfología y resulta totalmente correcta. Recientemente se ha creado para designar específicamente el asesinato de mujeres, mediante el elemento compositivo femin(i)- (del lat. femina 'mujer'): feminicidio.

No obstante, la forma femicidio no resulta morfológicamente correcta y se crea como correlato de homicidio, pero no habrá más que pensar en los respectivos étimos latinos: homo y fémina. En consecuencia, la forma correcta es feminicidio.

Reciba un cordial saludo..." (sic).

Del texto de consulta transcrito se evidencia aquello que va a ser sostenido en esta tesis en cuanto se refiere al uso del vocablo o término "*Femicidio*" por parte del legislador ecuatoriano como no adecuado. De otro lado queda demostrado que la Real Academia de la Lengua en la Edición 23 –no existe versión electrónica o digital- del año 2014 acepta el uso del término *Feminicidio* diciendo que es la forma etimológica y morfológicamente correcta, que corresponde al asesinato de una mujer por razón de su sexo; no así *Femicidio* que no resulta morfológicamente correcto y se crea como correlato de homicidio.

De otro lado es importante señalar que en relación a la muerte de una mujer dada por un hombre, conforme el Diccionario de la Lengua Española las palabras o términos utilizados aunque con una connotación social y jurídica diferentes son el *Uxoricidio* definido como

“Muerte causada a la mujer por su marido⁴.” y el *Conyugicidio* entendido éste como “Muerte causada por uno de los cónyuges⁵ al otro.”.

Como podemos darnos cuenta desde las definiciones dadas por el Diccionario de la Lengua Española respecto a los términos *uxoricidio* y *conyugicidio*, hay un denominador común que es la muerte. En el primer caso la muerte dada a la mujer por su marido, y en el segundo, la causada por uno de los cónyuges al otro, lo que quiere decir que está la posibilidad de la muerte dada a una mujer por parte del cónyuge. En cualquiera de los casos esa muerte asoma o aparece como dolosa.

Luego de habernos referido al tema semántico y de acuerdo a la Real Academia de la Lengua es preciso que podamos ya desarrollar desde el punto de vista doctrinario el origen y evolución del término *Femicidio*.

El término *Femicidio* surge en los años noventa en el idioma inglés "Femicide" con Diana Russel⁶, quien lo utilizó por primera vez en el Tribunal Internacional sobre Crímenes contra las Mujeres celebrado en Bruselas en 1976.

1975-1985 se declaró Decenio de la Mujer. Especial importancia tuvo la celebración del Tribunal Internacional de Crímenes contra las Mujeres en Bruselas en 1976, siendo la primera vez que se tipificaron como crímenes diferentes tipos de violencia cometidos contra las mujeres, creándose la Red Feminista Internacional con programas de apoyo y solidaridad.

⁴ Hombre casado, con respecto a su mujer. Definición del DRAE

⁵ Consorte (|| marido y mujer respectivamente). Definición del DRAE. De su parte el término Consorte de acuerdo al DRAE es: marido respecto de la mujer, y mujer respecto del marido.

⁶ Diana E. H. Russell (1938) nace en Cape Town, Sudáfrica, en una familia blanca angloparlante. Tomado de: <https://proyectocuerpodemujerpeligrodemuerte.wordpress.com/documentos/diana-russell-autora-del-termino-femicidio/>. Acceso: 24 de julio de 2015

Consecuencia de su resonancia, en 1979, la Asamblea de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y en 1980 se celebró en México la I Conferencia Mundial de la ONU sobre la Mujer, activándose al año siguiente la Convención para Erradicar la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Estos acontecimientos impulsaron toda una serie de medidas legislativas y modificaciones de códigos penales que en los diferentes países se han venido produciendo desde entonces. En 1993 las Naciones Unidas ratificaba la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer y en 1995, en Belem do Para (Brasil), se adoptó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.⁷

Posteriormente Russel junto con Jane Caputti⁸ dio a conocer en un artículo "Speaking the Unspeakable" en español "*Hablando sobre lo que no se puede hablar*" publicado en la revista "Miss" en el año 1990; en el cual definen el *Femicidio* como aquel asesinato de mujeres realizado por hombres motivado bien sea por odio, desprecio, placer o algún tipo de sentido de propiedad de las mujeres. Ya en 1992 Russel define al *Femicidio* como "el asesinato misógino de mujeres cometido por hombres".⁹

Como podemos ver fue con Russel con quien por primera vez escuchamos hablar de *Femicidio*. Pero por supuesto tras su utilización en los diferentes lugares del mundo como en Latinoamérica se comenzó a traducir dicho término, dando lugar a la discusión si la traducción correcta en español responde a *Femicidio* o *Feminicidio*. En este momento es oportuno recordar lo que se obtuvo a través de la consulta a la Real Academia de la Lengua Española, cuando se señala, que la voz *feminicidio* resulta impecable en su morfología y

⁷https://es.wikipedia.org/wiki/Violencia_contra_la_mujer. Acceso: 24 de julio de 2015

⁸Profesor de Estudios Americanos de la Universidad de Nuevo México

⁹ Misógino: adj. y s. Que odia o siente rechazo hacia las mujeres.

resulta totalmente correcta y que recientemente se ha creado para designar específicamente el asesinato de mujeres.

En países como Costa Rica, Guatemala, Ecuador, entre otros, prefieren la utilización de *Femicidio* y no de *Feminicidio*. La controversia en que término es el más apropiado o correcto a utilizar se encuentra en el alcance que tiene una u otra expresión, pues la palabra *Femicidio* solo abarca el hecho de dar muerte a una mujer.

El término *Feminicidio* fue creado por la antropóloga mexicana Marcela Lagarde¹⁰, quien considera que la traducción del término "Feminicide" no es correcta a *Femicidio* sino lo correcto sería la expresión creada por ella. Manifiesta, *Femicidio* es una voz homóloga a Homicidio y únicamente significa asesinato de mujeres por hombres porque son mujeres.¹¹

Toledo Vásquez Patsilf, citado por Jorge Eduardo Buompadre¹² señala que el término *Femicidio* no es más que un término equivalente a Homicidio, en tanto que la expresión *Feminicidio* permitiría incluir la motivación basada en el género o misoginia.

Otras autoras agregan al *Feminicidio* el elemento impunidad (de hecho) o inacción estatal frente a los crímenes, enfatizando la responsabilidad del Estado en ellos.¹³ Y hay quienes doctrinariamente extienden su uso a agresiones que no necesariamente provocan la muerte de las víctimas.¹⁴

¹⁰María Marcela Lagarde y de los Ríos (Ciudad de México, 1948) es una académica, antropóloga e investigadora mexicana, especializada en etnología, representante del feminismo latinoamericano. Tomado de: https://es.wikipedia.org/wiki/Marcela_Lagarde. Acceso: 26 de julio de 2015

¹¹Feminicidio el fin de la impunidad, Universidad Carlos III de Madrid, Pág. 142 "Feminicidio: una perspectiva europea", Ana Salado Osuna

¹²Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal, los nuevos delitos de género.

¹³ Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal, los nuevos delitos de género. Pág. 123

¹⁴ Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal, los nuevos delitos de género. Pág. 123

Frente a estos dos términos *Femicidio* o *Feminicidio* podemos ver que para ciertos autores no son términos similares pues manifiestan que existe una diferencia sustancial entre ambos términos, puesto que el *Femicidio* se refiere al hecho de dar muerte a una mujer por el hecho de ser tal, es decir por ser mujer, por pertenecer al género femenino; y puede darse por diversas razones bien sea por odio, placer, o cualquier rechazo hacia las mujeres o género femenino. Bien sea, dicho acto puede darse a una mujer o un grupo de mujeres pero lo sustancial en ello es dar muerte a una mujer por ser tal al existir un vínculo de poder, sea cual fuere entre la víctima y el agresor.

Es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos utiliza el término feminicidio sólo en un párrafo de la sentencia del caso Campo Algodonero¹⁵, sin embargo no define qué es el feminicidio, pues únicamente se limita a sostener que empleará la expresión “homicidio de mujer por razones de género, también conocido como feminicidio”. Es evidente que la Corte INDH prefiere hablar de “homicidio de mujer por razones de género...”¹⁶

En la “Declaración Viena+20 OSC” emitida como consecuencia de la Conferencia llevada a efecto durante el 25 y el 26 de junio de 2013, se usa el término *Femicidio* cuando en el acápite II.8 (Derechos de las mujeres) señala:

“No se deberá tolerar ningún tipo de violencia contra las mujeres y las niñas, incluido el femicidio y otros asesinatos relacionados con el género. Los Estados deben asignar el máximo de los recursos disponibles y deberán tomar todas las medidas legislativas, administrativas,

¹⁵Sentencia de 16 de noviembre de 2009

¹⁶ Feminicidio el fin de la impunidad, Universidad Carlos III de Madrid, Conferencia “Feminicidio y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Rocío Villanueva Flores. 2013, Valencia, España, Pág. 260

sociales, educativas y de otro tipo apropiadas para prevenir, castigar, dar respuesta a y erradicar tal violencia, en cualquier entorno o tiempo de paz, desastres o conflictos armados: la impunidad debe acabar. Los estados deben conceder atención a la intersección entre las cuestiones de discriminación sobre la base de género, la pobreza, la marginación socio-económica y la violencia, así como a los vínculos entre el militarismo, las armas pequeñas y la violencia por concepto de género. Se deberá prestar amplia atención a las mujeres y a las niñas bajo cualquier situación de vulnerabilidad que corran particularmente el riesgo de la violencia basada en el género. Los sobrevivientes de cualquier forma de violencia deberán tener acceso a un apoyo médico, legal, psicológico y económico integral así como acceso a la justicia.”.¹⁷

El *Feminicidio* por su lado en cambio-término creado por Legarde- se refiere ciertamente al hecho de dar muerte a una mujer por ser tal pero le añade un elemento característico que consiste en la omisión por parte del estado que favorece a la impunidad, es un crimen de Estado¹⁸.

Para la autora del término, *Feminicidio* es el conjunto de delitos de lesa humanidad que contienen los crímenes, los secuestros y las desapariciones de niñas y mujeres en un cuadro de colapso institucional. Se trata de una fractura del estado de derecho que favorece la impunidad.¹⁹

Del concepto dado por la autora se advierte la ubicación que doctrinariamente le asigna a ese delito al señalar que es un delito de lesa humanidad lo que hace que asome el Estado como responsable. Por crimen contra la humanidad, o crimen de lesa humanidad, se

¹⁷https://viennaplus20.files.wordpress.com/2013/07/declaracion_viena20_sco.pdf. Acceso: 03 de agosto de 2015

¹⁸En nuestro país es un Delito contra la vida

¹⁹Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal, los nuevos delitos de género. Pág. 123

entienden, a los efectos del Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado en julio de 1998, diferentes tipos de actos inhumanos graves cuando reúnan dos requisitos: “la comisión como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, y con conocimiento de dicho ataque”.²⁰

Así mismo del concepto en análisis tenemos que la autora al referirse al *Feminicidio* como delito de lesa humanidad²¹ advierte que es comprensivo de las siguientes conductas:

- 1.- Crímenes,
- 2.- Secuestros, y,
- 3.- Desapariciones de niñas y mujeres.

Tanto los crímenes como los secuestros y las desapariciones deben ser concebidos como conductas sistemáticas ante las que el Estado guarda silencio. Pero así mismo esas conductas se cometen contra niñas y mujeres.

Para entender el uso del término “crímenes” es preciso señalar que delito, por lo tanto, suele usarse en un sentido genérico y crimen se reserva para hacer referencia a un delito de gravedad o a un delito ofensivo contra las personas.²² Como es de suponerse, hay diversos tipos y diversos niveles de gravedad de crímenes: mientras algunos son robos o hurtos, algunos pueden ser realmente flagrantes ataques contra la integridad humana como el abuso sexual, la tortura y el asesinato.²³

²⁰<http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/47>. Acceso: 02 de agosto de 2015

²¹ Conforme el COIP los delitos de lesa humanidad están dentro de graves violaciones a los derechos humanos y dentro del capítulo de los delitos contra la humanidad.

²²<http://definicion.de/crimen/>. Acceso: 02 de agosto de 2015

²³<http://www.definicionabc.com/derecho/crimen.php>. Acceso: 02 de agosto de 2015

En Ecuador no se utiliza la expresión “crímenes” sino delito conforme el Código Orgánico Integral Penal cuando se refiere a la infracción penal, al señalar que es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código.²⁴ Las infracciones se clasifican en delitos y contravenciones.²⁵

Las otras conductas no merecen mayor análisis por cuando están claramente definidas en los Códigos Penales.

En cuanto al delito de lesa humanidad en Ecuador tenemos:

Artículo 89.- Delitos de lesa humanidad.-Son delitos de lesa humanidad aquellos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil: la ejecución extrajudicial, la esclavitud, el desplazamiento forzado de la población que no tenga por objeto proteger sus derechos, la privación ilegal o arbitraria de libertad, la tortura, violación sexual prostitución forzada, inseminación no consentida, esterilización forzada y la desaparición forzada, serán sancionados con pena privativa de libertad de veintiséis a treinta años.²⁶

Toledo Vásquez Patsilí²⁷ denomina al *Feminicidio* como el "conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que contiene los crímenes y las desapariciones de mujeres y que, estos fuesen identificados como crímenes de lesa humanidad. El Feminicidio es el genocidio contra mujeres y sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados violentos contra la integridad, la salud, las libertades y la vida

²⁴Art. 18 COIP

²⁵Art. 19 COIP. A la fecha de concluir este trabajo el artículo en mención fue derogado por la primera reforma dada al COIP. RO 398 de 30 de septiembre de 2015

²⁶Código Orgánico Integral Penal

²⁷Citado por J.E. Buompadre

de niñas y mujeres realizadas por conocidos y desconocidos, por violentos, en ocasiones violadores, y asesinos individuales y grupales, ocasionales o profesionales, que conducen a la muerte cruel de algunas de las víctimas."²⁸

Se habla muchas veces que el *Femicidio* o *Feminicidio* son voces sinónimas pero en realidad existe una gran diferencia entre estos dos términos, puesto que el *Femicidio* consiste en el hecho de dar muerte a una mujer por ser tal, concepto adoptado por nuestro Código Orgánico Integral Penal; y, el *Feminicidio* por su parte consiste así mismo en dar muerte a una mujer pero tomando ese hecho como una omisión por parte del Estado a través del cual se permite la impunidad, incluso se lo considera como un crimen de Estado.²⁹

Consecuentemente considero que existe una diferencia sustancial, puesto que bien sea el *Femicidio* como el *Feminicidio* se refieren al hecho de dar muerte a una mujer por el hecho de ser tal, y puede darse en varias circunstancias. La diferencia que manifiesta Lagarde al existir omisión por parte del Estado no considero que sea un tema para considerarlos como términos diferentes, sino más bien términos sinónimos con consecuencias jurídicas distintas. La existencia de omisión por parte del Estado puede dar lugar a la creación a un tipo penal diferente; lo indispensable tanto en el *Femicidio* como en el *Feminicidio* es proteger el mismo bien jurídico, que es la vida de las mujeres por el hecho de ser tal.

En este trabajo me referiré como *Femicidio* pues es el término que utilizado por los asambleístas al crear el tipo penal en el Código Orgánico Integral Penal³⁰.

²⁸ Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal, los nuevos delitos de género. Pág. 123

²⁹ Conf. Toledo Vázquez Patsilf ¿Tipificar el Femicidio? Ob. Cit.

³⁰RO No. 160 de 10 de febrero de 2014

El *Femicidio* surge como posible solución para frenar un problema social en las diferentes sociedades del mundo atendiendo a los grandes índices de violencia contra la mujer, que se da en diversos ámbitos, bien sea en el ambiente familiar, laboral, educativo entre otros. Este problema social no es únicamente de nuestra sociedad, puesto que la violencia a las mujeres es un problema a nivel mundial, ciertamente en los últimos años se dice, ha disminuido en comparación con la antigüedad, pero existe. Esta eventual disminución obedece al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es decir a los tratados y convenios en materia de derechos humanos.

La protección a los derechos de las mujeres y la constante lucha por el derecho de igualdad entre hombres y mujeres ha disminuido los niveles de violencia, sin embargo las estadísticas en el caso Ecuador, indican un terrible y atemorizante índice de violencia como es por ejemplo en la provincia del Azuay en la que desde el año 2012 al 2014 según el Boletín Estadístico del Consejo de Seguridad Ciudadana de Cuenca "Cuenca en cifras" nos muestra que han existido 829 hombres agredidos, en cambio en ese mismo periodo de tiempo han existido 9231 mujeres agredidas, datos recogidos de la Comisaría de la Mujer y la Familia, Unidad Judicial Especializada en Violencia contra la mujer y la Familia, y Fiscalía Provincial del Azuay.

1.2 Concepto de Femicidio

EL Código Orgánico Integral Penal en el Artículo 141 expresa: "*La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veinte seis años*".

De este artículo podemos ver que ya el Código Orgánico Integral Penal define lo que debemos entender por *Femicidio* es decir el hecho a través del cual una persona da muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género³¹, existiendo relaciones de poder de por medio.

Las relaciones de poder están directamente asociadas al género. Las relaciones de poder han marcado a lo largo de la historia la convivencia entre hombres y mujeres, niños y niñas. Tradicionalmente los hombres han ejercido dominación hacia las mujeres en diferentes ámbitos: en lo económico, social, familiar, político, cultural y religioso, entre otros. Estas relaciones son una expresión del androcentrismo, enmarcado dentro del patriarcado. El androcentrismo³² sitúa la mirada masculina en el centro del universo, como medida de todas las cosas y representación global de la humanidad, ocultando otras realidades, entre ellas la de la mujer. Esta visión androcéntrica de la que habla Alda Facio, corroe en nuestros días a la humanidad dado que ubica a los hombres en una posición de ventaja intencional sobre las

³¹Recordemos que el Art. 11 de la Constitución de la República y respecto al ejercicio de los derechos señala que se rigen por varios principios, entre ellos el de igualdad (No. 3) consignando que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, etc. Etc.

³²El androcentrismo es la visión del mundo que sitúa al hombre como centro de todas las cosas. Esta concepción de la realidad parte de la idea de que la mirada masculina es la única posible y universal, por lo que se generaliza para toda la humanidad, sean hombres o mujeres. El androcentrismo conlleva la invisibilidad de las mujeres y de su mundo, la negación de una mirada femenina y la ocultación de las aportaciones realizadas por las mujeres. <http://www.mujeresenred.net/spip.php?article1600>. Acceso: 02 de agosto de 2015.

mujeres y en donde el ejercicio del poder (como una forma de dominación) incide negativamente en sus vidas.³³

Las relaciones de poder para dar muerte a una mujer pueden ser cualquier tipo de relación, no responde a ningún tipo de coyuntura ni actores específicos, no poseen ningún tipo de perfil único, ni edad, ni condición socioeconómica. Los agresores o autores de este tipo de delitos pueden ser personas con quien la víctima mantiene una relación afectiva, de amistad o social, como es el caso de familiares, parejas, cónyuges, convivientes, ex cónyuges, ex convivientes, enamorados, o amigos; así también por personas con otro tipo de relación como vecinos, compañeros de trabajo o de estudio, jefes, profesores o maestros; de igual manera puede ser realizado por desconocidos. Tal acto puede ser realizado de manera individual como colectiva.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal nos habla de dar muerte a una mujer por el hecho de ser tal o su condición de género, ante esto debemos entender que consiste en el hecho de dar muerte a una mujer por alguien del sexo opuesto, es decir un hombre bien sea por ser mujer o por pertenecer al género femenino.

El *Femicidio* es un fenómeno atemporal, global y complejo³⁴, que fue creado atendiendo a un problema de índole social en razón del grado de inequidad de género. Se ha caracterizado como la manera más extrema de violencia contra las mujeres que consiste en dar muerte a una mujer por ser tal, por ser mujer.

³³<http://genero.ues.edu.sv/index.php/reportajes/70-poder>. Acceso: 27 de julio de 2015

³⁴Pág. 127 Ob. Cit.

La creación del *Femicidio* es un instrumento utilizado por los grupos o movimientos de mujeres y feministas para así poder lograr una efectiva protección de los derechos que las mujeres poseemos en los diversos países del mundo entero.

“...Soy feminista. Cualquier ciudadano medianamente inteligente debería saber que no ser feminista es un crimen; que es inocente pensar que el feminismo es asunto solo de mujeres o que el machismo afecta únicamente a las mujeres y solo lo ejercen los hombres. Sépanlo: estamos hablando de un problema social que nos compete a todos. Creo que no ver la injusticia de género, tan activa e impune, es tapar el sol con un dedo. Y creo, también, que hay demasiados clichés e ideas equivocadas flotando en el aire...”³⁵

El *Femicidio* como ya mencionamos es la forma más extrema de violencia contra las mujeres, es una respuesta a un problema social, pero no solo es social puesto que es un problema jurídico que va asociado a conflictos políticos, sociales, económicos, geográficos, etc.

Hay que mencionar que el *Femicidio* NO es un homicidio simple como se cree, no puede decirse que es un homicidio por el hecho de causar la muerte de una persona; el *Femicidio* es el homicidio a través del cual se da muerte a una mujer por ser tal o por su condición de género. Es diferente al homicidio como delito contra la inviolabilidad de la vida, ya que de acuerdo al COIP³⁶, la persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años; lo que quiere decir que en el Homicidio el sujeto activo puede ser cualquier persona y el sujeto pasivo o víctima igualmente puede ser cualquier persona; en tanto que el autor en el *Femicidio* es un hombre y la víctima o sujeto pasivo una mujer.

³⁵Otros Feminismos, Por Ana Cristina Franco, Mundo Diners, julio 2015, No. 398 Año XXXV

³⁶ Art. 144 COIP

J.E. Buompadre de su parte dice que se puede definir al *Femicidio* como la muerte de una mujer en un contexto de género, por su pertenencia al género femenino (porque es una mujer).³⁷

El *Femicidio* tiene características particulares a los demás delitos contra la vida contemplados en el Código Orgánico Integral Penal. Jorge Eduardo Buompadre lo conceptúa como una epidemia que invade todos los estratos de la sociedad, aun cuando su nivel de frecuencia se manifieste con mayor intensidad en sectores de menores recursos y en ámbitos y regiones en los que tiene mayor desarrollo operacional el crimen y el narcotráfico.³⁸

Como podemos ver la creación del *Femicidio* es una respuesta por parte del Estado a través de los legisladores al sin número de reclamos de la sociedad y de los diferentes organismos tanto gubernamentales como internacionales involucrados en la lucha contra la violencia de género. La tipificación del *Femicidio* como delito tiene su soporte legal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.³⁹

Russel y Caputti definen al *Femicidio* como aquel crimen de odio contra las mujeres, como el conjunto de formas de violencia que, en ocasiones, concluyen en asesinatos o suicidios.⁴⁰ También han dicho que es el asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres.⁴¹ En el año de 1992 dice

³⁷Pág. 128 Ob. Cit.

³⁸Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal. Los nuevos delitos de género. Jorge Eduardo Buompadre. Pág. 131

³⁹Pág. 128 Ob. Cit.

⁴⁰Pág. 123 Ob. Cit.

⁴¹Pág. 122 Ob. Cit.

J. E. Buompadre, la misma Diana Russel pero esta vez con Jill Radofrd, definió al *Femicidio* como el asesinato misógino de mujeres cometido por hombres.⁴²

Para Dora Inés Muevar⁴³ citada por Gustavo Arocena y José Daniel Cesano⁴⁴ el *femicidio* es “el conjunto de violencias dirigidas específicamente a la eliminación de las mujeres por su condición de mujeres”.

Entonces podemos definir al *Femicidio* como aquel hecho a través del cual se da muerte a una mujer por el hecho de ser tal o por su condición de género, mediando una relación de poder ya sea familiar, laboral o amical. Su creación responde a una problemática de índole jurídica, social, económica, política, etc. Tiene por finalidad ser instrumento a través del cual se garantice el efectivo goce y protección de los derechos de las mujeres en el mundo entero, es una respuesta por parte de los Estados para proteger los derechos del género femenino.

⁴²Pág. 122 Ob. Cit.

⁴³“Delito de femicidio. Muerte violenta de mujeres por razones de género”, en Revista Estudios Socio-jurídicos, Bogotá, enero-junio 2012, pp. 155 y 156

⁴⁴“El delito de femicidio. Aspectos político-criminales y análisis dogmático-jurídico”, Buenos Aires, Argentina, 2013

1.3 Clases de Femicidio

Según los estudios que ha realizado Russell, se puede distinguir tres tipos de *Femicidio*.⁴⁵

1. Femicidio íntimo
2. Femicidio no íntimo
3. Femicidio por conexión o vinculado

El *Femicidio íntimo*, es el asesinato cometido por el hombre con quien la víctima tenía o tiene una relación de convivencia, familiar, íntima, muy estrecha o cercana.⁴⁶En este caso incluimos marido, ex marido, conviviente, ex conviviente, novio.

El *Femicidio no íntimo*, es aquel asesinato cometido por un hombre con quien la víctima no tenía una relación íntima, familiar o de convivencia. Esta modalidad es conocida como "Femicidio sexual" por ser el ataque sexual la forma más frecuente de perpetrarlo.⁴⁷Incluye los casos en los cuales se da una agresión sexual a una mujer por parte de un extraño que termina dándole muerte.

El *Femicidio por conexión o vinculado*, que es aquel que se produce asesinando a un pariente, familiar o persona ligada por un vínculo afectivo con la mujer, con el fin de castigarla, destruirla psíquicamente o provocarle un sufrimiento, o bien cuando las mujeres son asesinadas por el femicida al intentar impedir el femicidio o que quedaron atrapadas “en la línea de fuego” de un hombre tratando de matar a una mujer.⁴⁸

⁴⁵Pág. 132 Ob. Cit.

⁴⁶Pág. 132 Ob. Cit.

⁴⁷Pág. 132 Ob. Cit.

⁴⁸Pág. 132 Ob. Cit.

Existen otras categorías de *Femicidios* conforme lo reconoce J.E. Buompadre, quien señala “...Otras investigaciones llevadas a cabo en México, particularmente en Ciudad Juárez, han distinguido otras categorías de Femicidios las que, si bien pueden servir desde un punto de vista teórico para futuros estudios sobre el fenómeno, se trata de tipologías que han sido desarrolladas en base a características propias del lugar, la forma o modalidades de su comisión, la influencia de factores de todo tipo (políticos, económicos, migratorios, ambientales, etc.), en que se han perpetrado los asesinatos a mujeres.”⁴⁹

El autor mencionado se refiere entonces a la clasificación realizada por el Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio en México –citando a Toledo Vázquez- y que por el interés del tema que desarrollo me remito de seguido, pese a que se refiere al Femicidio:

a) Femicidio Intimo.- Es la privación dolosa de la vida de una mujer cometida por un hombre con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, de convivencia, noviazgo, amistad, compañerismo o relaciones laborales, de vecindad, ocasional, circunstancial o afines a éstas.

b) Femicidio Familiar Intimo⁵⁰.- Es la privación dolosa de la vida de una mujer cometida por su cónyuge o cualquier descendiente o ascendiente en línea recta o colateral hasta en cuarto grado, hermana, concubina, adoptada o adoptante, o tenga alguna relación afectiva o sentimental de hecho, sabiendo el delincuente esta relación.

⁴⁹Pág. 132 Ob. Cit.

⁵⁰En el caso de la legislación ecuatoriana tenemos el delito de Asesinato, Art. 140 COIP

c) Femicidio Infantil.- Es la privación dolosa de la vida cometida en contra de niñas menores de edad (sic) o que no tengan la capacidad mental, ya sea hija descendiente o colateral hasta en cuarto grado, hermana, adoptada, que tenga alguna relación afectiva o de cuidado sabiendo el delincuente esta relación de responsabilidad, confianza o poder que les otorga su situación adulta sobre la minoría de edad de la menor.

d) Femicidio sexual sistémico.- Es el asesinato codificado de niñas y mujeres por ser mujeres, cuyos cuerpos expropiados han sido torturados, violados, asesinados y arrojados en escenarios transgresivos, por hombres que hacen uso de la misoginia o el sexismo, para delinear cruelmente las fronteras de género por medio de un terrorismo de Estado, secundado por los grupos hegemónicos, que refuerza el dominio masculino y sujeta a familiares de víctimas y a todas las mujeres a una inseguridad crónica y profunda, a través de un período continuo e ilimitado de impunidad y complicidades.

e) Femicidio por ocupaciones estigmatizadas.- Si bien las mujeres son asesinadas por ser mujeres, hay otras que son asesinadas por la ocupación o el trabajo que desempeñan. Ellas son bailarinas, meseras o trabajadoras sexuales. Aunque son agredidas porque son mujeres, lo que las hace aún más vulnerables es la ocupación desautorizada que desempeñan.

El mismo autor respecto a la clasificación o categorías de *Femicidio* dice que existen autoras que han hecho alusión a los asesinatos de Ciudad Juárez como “Femicidios idiosincráticos o corporativos”, esto es, crímenes de características específicas, que se presentan a través del secuestro de mujeres jóvenes, trabajadoras o estudiantes, privaciones de libertad de corta duración, torturas, violaciones, mutilaciones, atentados contra abogados y periodistas, etc., que no conformarían un tipo de femicidio en sentido estricto, es decir, como

crímenes comunes, sino que se trataría de crímenes corporativos, propios de un Estado paralelo.⁵¹

Como podemos darnos cuenta se trata de un caso en particular sin embargo es de utilidad porque en un determinado momento podemos encontrarnos frente a situaciones parecidas en otros escenarios geográficos.

Existe otra clasificación del *Femicidio*⁵²:

- *Femicidio infantil*: Es el asesinato de una niña por un hombre bajo una conexión de responsabilidad, confianza o poder.
- *Femicidio familiar*: Es el asesinato que se da al existir una relación de parentesco entre el agresor y la mujer víctima, siendo el parentesco bien sea por consanguinidad, afinidad o por adopción.
- *Femicidio por prostitución*: Es aquel asesinato hacia una mujer que ejerce la prostitución. El agresor o victimario asesina a una mujer motivados en odio que sienten por la condición de prostituta en la víctima.
- *Femicidio por trata*: Es aquella muerte que se da en una situación de sometimiento y privación de libertad de una mujer víctima de la trata de personas.

⁵¹Pág. 133 Ob. Cit.

⁵²<http://www.femicidio.net/articulo/tipos-de-feminicidio-o-las-variantes-de-violencia-extrema-patriarcal>

- *Femicidio por tráfico*: Es el asesinato a una mujer en una situación de tráfico ilegal de migrantes.

- *Femicidio Transfóbico*: Es el asesinato en el cual matan a una mujer por ser transexual.

- *Femicidio Lesbofóbico*: Es aquella muerte dada a una lesbiana y el agresor la mata por orientación o identidad sexual.

- *Femicidio Racista*: Es el asesinato a una mujer por su origen étnico o a sus rasgos fenotípicos.

- *Femicidio por mutilación genital femenina*: Es la muerte de una mujer o niña tras la mutilación genital que se la práctica. (Mutilación genital femenina: (MGF) es una práctica de origen antiguo que consiste en efectuar una lesión a las mujeres y niñas que altera o destruye los órganos genitales femeninos, cuya práctica aún se sigue realizando en ciertos países de África, Asia y Medio Oriente. Según la Organización Mundial de la Salud la mutilación implica cualquier tipo de ablación bien sea total o parcial de los genitales femeninos externos y puede ser de cuatro tipos:

1. Clitoridectomía: resección total o parcial del clítoris.

2. Escisión: resección total o parcial del clítoris y de los labios menores.

3. Infibulación: estrechamiento de la abertura vaginal y recolocación de labios menores con o sin resección del clítoris.
4. Otros: demás procedimientos lesivos a los generales como perforación, incisión o cauterización de la zona genital.

Si bien estamos analizando el *Femicidio* no está por demás referirnos al Femicidio como crimen Internacional que en doctrina también tiene su clasificación, a saber:

1. **Femicidio como genocidio:** Existe la intención de destruir total o parcialmente a un grupo de mujeres por el hecho de ser mujeres y tales actos culminan con la muerte.
2. **Femicidio como crimen de lesa humanidad:** Se da cuando una población está compuesta por mujeres y se da un ataque es en razón de su condición de mujeres.
3. **Femicidio como crimen de guerra:** Se considera a las violaciones en contra del derecho internacional humanitario, que se cometen contra mujeres por ser mujeres como crímenes de guerra.

1.4.- La violencia familiar y violencia de género

Previo al análisis del tema en cuestión, es preciso señalar que desde el surgimiento del feminismo a finales de los años sesenta se ha introducido y vuelto a definir el término “género”, que, en la actualidad, se emplea en dos sentidos distintos aunque relacionados entre sí.⁵³

La misma autora expresa más adelante “...La diferenciación entre género y sexo permite teorizar sobre el primero como creación social o cultural del segundo, al tiempo que lo convierte en materia susceptible de cambios...”.⁵⁴

Entonces luego de esa reflexión necesaria, recurrimos a la doctrina. Se puede definir a la violencia como aquel acto a través del cual se ejecuta con fuerza y brusquedad, o va en contra de la voluntad de una persona que puede ocasionar daños físicos o psicológicos a una persona.⁵⁵

Violencia familiar y violencia de género no son voces sinónimas, existe una distinción conceptual entre ellas que adviene principalmente de la serie de documentos de carácter internacional que los Estados han tenido que acatarlos ajustando su normativa interna a esos preceptos en ese afán de proteger los derechos de las mujeres.

⁵³“La definición del género” por Linda MacDowell en “El género en el derecho. Ensayos críticos”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009, Pág. 14

⁵⁴Pág. 15 Ob. Cit.

⁵⁵ <http://www.psicologia-online.com/movil/colaboradores/paola/violencia/>. Acceso: 01 de julio de 2015

En efecto tanto la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”⁵⁶ (CEDAW, según su sigla en inglés) de 1979, como la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”⁵⁷, más conocida como “Convención de Belem do Pará” han dado las pautas para reconocer el ambiente de discriminación en el que se encuentran las mujeres y la necesidad de avanzar hacia una igualdad material o sustancial, no formal, entre hombres y mujeres, por un lado, y por otro ha permitido la criminalización de ciertas conductas.

Paulatinamente, la literatura científica ha ido delimitando el ámbito de la llamada violencia de género, respecto de otros tipos de violencia: familiar, doméstica o, incluso, contra la mujer, pero que no son ejercidas por razones de género.⁵⁸

La protección internacional contra la violencia de género desde la perspectiva europea cuenta con el Consejo de Europa⁵⁹ y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶⁰, y desde la perspectiva de América, tenemos el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la protección contra la violencia de género: Comisión Interamericana⁶¹ y Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶².

Alonso Alamo citado por Arocena y Cesano señala que la expresión violencia de género tiene un radio de acción bien definido “...se reserva para aquella violencia ejercida sobre las

⁵⁶Ratificada por Ecuador el 9 de noviembre de 1981

⁵⁷Ratificada por Ecuador el 15 septiembre 1995

⁵⁸ “El delito de femicidio. Aspectos político-criminales y análisis dogmático-jurídico”, Gustavo Arocena y José Cesano, Buenos Aires, Argentina, 2013, Pág. 19

⁵⁹La sede del Consejo de Europa está en Estrasburgo, Francia.

⁶⁰También se lo conoce como Tribunal de Estrasburgo y Corte Europea de Derechos Humanos, cuya sede está en Estrasburgo, Francia.

⁶¹La sede está en Washington, Estados Unidos

⁶²La sede está en San José, Costa Rica.

mujeres por el mero hecho de serlo, hunde sus raíces en la estructura patriarcal dominante en la historia; por tanto, en razones histórico-culturales...”⁶³

Para Arocena y Césano, “...Existen ordenamientos en los que se ha pretendido diferenciar los ámbitos de aplicabilidad de los tipos delictivos (violencia doméstica-violencia de género), dotando de ciertas especificidades a este último grupo de criminalidad, aunque sin desvincularlo de alguna exigencia relacional previa (ser cónyuge o conviviente); en tanto que también encontramos sistemas legales que, adscribiendo a la conceptualización derivada de los documentos internacionales, acogen las distintas expresiones de violencia de género ocasionadas en el contexto de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, en ejercicio del poder de género en contra de las mujeres.”⁶⁴

Para Eduardo Ramón Ribas⁶⁵, citado por G. Arocena y José Cesano, en ese afán de distinguir entre el delito de violencia habitual doméstica y las figuras de delitos de violencia de género, ese autor señala “...no siempre que se haya cometido un delito de violencia habitual del artículo 173.2 (se refiere al Código Penal Español)...existirá un delito de violencia de género, ya que...es preciso, en principio, que concurren diversos requisitos: en primer lugar, que el autor sea un hombre y la víctima una mujer; en segundo término, que ambos estén o hayan estado casados o bien exista o haya existido entre ellos una relación sentimental de similar afectividad; y, por último, que el acto de violencia se manifieste como una discriminación del primero respecto de la segunda por razón, precisamente, de la

⁶³“Protección penal de la igualdad y derecho penal de género”, en *Cuadernos de Política Criminal*, No. 95, Madrid, 2008, Pág. 27

⁶⁴Ob. Cit. Pág. 22

⁶⁵“La relaciones entre los delitos de género y violencia doméstica”, Granada, 2010

condición femenina de la víctima, evidenciándose en el acto una situación de desigualdad, una relación de poder del autor sobre la mujer”.⁶⁶

María Meneses Sotomayor⁶⁷ tomando una cita de internet señala que “...La violencia de género abarca violencia física, sexual, psicológica y patrimonial, esta última referente a cualquier acto u omisión que afecta el patrimonio o la supervivencia de la víctima”.

La violencia de género ha sido definida por la ONU en 1995 como "Todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psíquico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada"⁶⁸

De esta definición puedo definir a la violencia de género como toda acción física o psíquica ejercida sobre una mujer con el fin de viciar su voluntad para obligarla a realizar o abstenerse de hacer algo. Puede manifestarse de forma física, verbal, psicológica, sexual, económica e incluso social.

La familia debemos entender como principal forma de organización de los seres humanos. El Diccionario de Real Academia de la Lengua Española define a la familia como: *Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas o conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje.*

⁶⁶Ob. Cit. Pág. 22

⁶⁷“Violencia intrafamiliar en el Ecuador”, Novedades Jurídicas, Año XII, No. 109, Julio 2015, Pág. 41

⁶⁸ <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>. Acceso: 01 de julio de 2015

Como podemos ver el término familia es una agrupación social en la cual existe un lazo que los une bien sea por consanguinidad o por otro tipo de vínculo como el matrimonio o la unión de hecho.

La violencia intrafamiliar por tanto se la entiende como aquel acto u omisión o manifestación de violencia que se dentro de la familia, bien sea que el agresor viva o no en el mismo domicilio, y puede presentarse como violación, maltrato físico, psicológico, abuso sexual, entre otros.

La violencia doméstica se puede definir como un modelo de conductas aprendidas que traen consigo abuso físico, abuso psicológico de manera reiterada, ataques sexuales, aislamiento social progresivo a la víctima, cualquier tipo de castigo, intimidación e incluso puede darse algún tipo de coerción económica.⁶⁹

Existen psicólogos que manifiestan que la violencia intrafamiliar puede darse bien sea por falta de control de impulsos, carencia afectiva o incapacidad de resolver problemas; pueden manifestarse además situaciones en las cuales dichos actos se den por ingesta de alcohol o drogas.⁷⁰

Vale mencionar que la violencia intrafamiliar se da a cualquier miembro de la familia, bien sea hombre o mujer, a diferencia de la violencia de género que se produce únicamente a un grupo de personas de un género determinado, se da solamente a mujeres.

⁶⁹ <http://www.psicologia-online.com/movil/colaboradores/paola/violencia/>. Acceso: 01 de julio de 2015

⁷⁰ <http://www.psicologia-online.com/movil/colaboradores/paola/violencia/>. Acceso: 01 de julio de 2015

Las razones por las cuales se da la violencia intrafamiliar son diversas ya que por ejemplo la violencia a los niños se produce por creencias antiguas en las cuales se pensaba que golpear a los niños era la mejor manera de reprenderlos. Nos recuerda la tradición ecuatoriana que nuestros antepasados se llevaban de este refrán “la letra con sangre entra”, por lo tanto la violencia intrafamiliar viene a ser eminentemente cultural.

Así también la violencia de género se da por diversas razones pero principalmente por motivos de machismo, y dentro del hogar, es decir como violencia intrafamiliar.

Meneses Sotomayor indica, “...Existiendo consenso en que tanto la violencia de género como intrafamiliar significan una violación de los derechos humanos y libertades individuales de las mujeres víctimas”.⁷¹

⁷¹Ob. Cit. Pág. 41

CAPITULO II

Regulación normativa del Femicidio

2.1.- La violencia de género en el Ecuador

La violencia de género en el Ecuador está penada en nuestro país. Esta afirmación es para esta época, porque históricamente la mujer fue en forma sistemática lastimada en su integridad física y psíquica y el Estado no daba respuestas. Pero esa es una constante y realidad en Latinoamérica. La literatura se ha encargado de dejarnos muestras de esa realidad, como le veremos de seguido. La mujer blanca o mestiza agredida así como la mujer india discriminada y además ofendida.

Francisco Vegas Seminario –peruano- en su novela histórica del siglo pasado titulada “Cuando los mariscales combatían” y que se refiere a la vida del Mariscal José de la Mar y Cortázar nos muestra una escena de la violencia del Siglo 19 en Guayaquil en donde el protagonista es la relación hombre-mujer, pero lo más importantes es que allí se refleja la sumisión de la mujer cargando una culpa con la que justificaba a su agresor.

“...Serían las once de la mañana cuando desperté. Lo primero que hice, después de lavarme y vestirme fue acudir al cuarto de la andaluza. Di varios golpes a su puerta. Nadie contestó. Repetí la llamada insistentemente y, por fin, oí su voz:

- Quien es?
- Yo, Soledad....

Me hallaba en esa desesperada tarea, que me dictaba la piedad y el arrepentimiento, cuando sentí que dos manos robustas me cogían por el cuello y que una voz áspera me injuriaba:

- ¡Canalla, perro!

Volví el rostro con esfuerzo y distinguí a mi agresor: era un hercúleo marino. Reaccionando le grité:

- ¡Suélteme, hombre!

Pero el individuo, fuera de sí, me golpeó con ferocidad en el mentón, y cuando me vio caído, se abalanzó sobre la andaluza, que, vuelta de su desvanecimiento, temblaba en un ángulo del metálico catre.

- ¡Traidora, mil veces traidora! —oí que la inculpaba el marino— ¡Me las pagarás!

Y sin que pudiera yo evitarlo, sacó un filudo cuchillo y le infirió un tremendo corte en la cara. Me puse de pie como pude para contener al desalmado, mas él, arrebatado por la furia, me hirió en el brazo y huyó.

Cegada por la sangre, la pobre Soledad se lamentaba largamente:

- Lo merezco, lo merezco, Señor. Fui infie a mi Rafaé. Me engañaron que La Tre Cruce había naufragado. Lo merezco. ¡Sálvame, Señor del Gran Podé! ¡Ay, mi arma! ¡Ay mi arma!...”.⁷²

Cuantas Soledades y cuantas andaluzas ha habido en nuestra patria y a lo mejor las seguirá habiendo.

En nuestro país existe la “Ley contra la violencia a la mujer y a la familia”⁷³, instrumento creado por nuestros legisladores, primero para frenar la violencia de género y en segundo

⁷² Pág.32-33 “Cuando los mariscales combatían”, Francisco Vegas Seminario, Ediciones Tahuantinsuyu, Lima, Perú, 1959

⁷³ Registro Oficial No 839 del 11 de diciembre de 1995

lugar en la obligación por parte de la ONU de crear una normativa que proteja los derechos de las mujeres.

El Art. 4 de la Ley contra la violencia a la mujer y a la familia define:

Violencia Física: *Todo acto de fuerza que cause daño, dolor o sufrimiento físico en las personas agredidas cualquiera que sea el medio empleado y sus consecuencias.*

Violencia psicológica: *Constituye toda acción u omisión que cause daño, dolor, perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la autoestima de la mujer o familiar agredido.*

Violencia sexual: *Es la imposición en el ejercicio de la sexualidad de una persona a la que se le obligue a tener relaciones o prácticas sexuales con el agresor o con terceros, mediante el uso de fuerza física, intimidación, amenazas o cualquier otro medio coercitivo.*

Violencia patrimonial: *Es la transformación, sustracción, destrucción o retención o distracción de objetos, documentos personales y valores, derechos patrimoniales o recursos económicos destinados a satisfacer las necesidades de la víctima.*

Vale mencionar que la violencia intrafamiliar se da a cualquier miembro de la familia, bien sea hombre o mujer, a diferencia de la violencia de género que se produce en un grupo de personas de un género determinado, se da únicamente a mujeres.

Las razones por las cuales se da la violencia intrafamiliar son diversas; por ejemplo la violencia a los niños se produce por ejemplo, valga la redundancia, por creencias antiguas en las cuales se creía que golpear a los niños era la mejor manera de reprenderlos. Hay un dicho antiguo o refrán que evidencia lo que estamos analizando “La letra con sangra entra”, muy empleado en la formación de niñas y niños, y adolescentes, tal como nos referimos anteriormente.

La violencia de género puede darse por diversas razones pero principalmente se da por motivos de machismo, y dentro de la casa, es decir se da una manifestación de violencia intrafamiliar.

“La carencia de datos adecuados impide conocer esos antecedentes de violencia y tentativa de femicidios. En el país no existe información oficial, ni existe indicadores que permitan su detección que permitan conocer la realidad de estos hechos, porque desde las distintas instancias que atienden la problemática no se reconoce el registro vital que corren las víctimas sobrevivientes de violencia. Las dificultades se dan porque los registros disponibles son insuficientes, pobres y en las instituciones de justicia ni siquiera están desagregados por sexo; la información escasa no permite contar con elementos que contextualicen las historias de violencia a las que han estado sometidas las mujeres antes de ser muertas, tampoco se relacionan los escenarios en que ocurren las muertes, generando la invisibilidad de la problemática.”⁷⁴

Patricia Reyes Peña en su libro señala que no hay datos claros ni precisos sobre los índices de violencia contra las mujeres en el país para la fecha de la publicación de su obra.

⁷⁴Pág. 43, Rutas de Impunidad, El femicidio íntimo en Guayaquil, Patricia Reyes Peña

Actualmente en el año 2015, sigue existiendo una escases de información, y deficiente trabajo por parte de la Fiscalía en tener datos estadísticos; sin embargo en comparación con años anteriores ha existido un gran progreso, ante la exigencia de la sociedad existe mayor preocupación por varios organismos para recolectar información sobre los índices de violencia de género, número de denuncias.

Hasta la fecha no existen los datos estadísticos tabulados en la Fiscalía General del Estado de femicidios producidos o tentativas de femicidios en nuestro país, independientemente de los que se dan en cada provincia. El primer caso de *Femicidio* en el Ecuador ha dicho la Fiscalía General del Estado ha merecido sentencia condenatoria y data del año 2014.⁷⁵ De mi parte y como se analizará en el Capítulo IV, judicialmente el primer caso registrado corresponde a un hecho anterior a la tipificación del *Femicidio* pero que la Corte Nacional de Justicia del Ecuador tratándose de un asesinato (Art. 450 CP) se refiere como *Femicidio*.

A continuación me referiré a datos estadísticos sobre la violencia contra las mujeres en el Azuay y tomando en cuenta diferentes factores.

En la provincia del Azuay el índice de violencia intrafamiliar al género femenino es altísimo como podemos apreciar en el siguiente gráfico:

⁷⁵Ver: Capítulo III

Tabla 85. Cantón Cuenca: violencia intrafamiliar por grupo de edad según sexo de la víctima (2012-2014).
(Participación absoluta)

Edad	Año 2012		Año 2013		Año 2014				Total periodo	
	Hombre	Mujer	Hombre	Mujer	Contravención		Delitos		Hombre	Mujer
					Hombre	Mujer	Hombre	Mujer		
10-12	0	0	2	2	1	3	1	1	3	5
13-17	4	25	6	54	1	64	1	6	11	143
18-22	18	419	21	474	14	428	1	72	53	1.321
23-27	36	499	29	639	19	559	3	93	84	1.697
28-32	33	482	34	564	28	499	9	94	95	1.545
33-37	30	418	32	509	32	430	5	83	94	1.357
38-42	30	312	28	331	19	272	2	50	77	915
43-47	32	208	36	237	15	187	3	28	83	632
48 y más	82	424	106	504	96	447	19	92	284	1.375
Sin dato	21	102	24	119	0	20	26	90	45	241
Total	286	2.889	318	3.433	225	2.909	70	609	629	9.231

Fuente: Comisaría de la Mujer y la Familia, Unidad Judicial Especializada en Violencia contra la Mujer y la Familia y Fiscalía Provincial del Azuay.
Elaborado por: CSC-CEJSC.
Datos sujetos a variación.

El periodo 2012-2014, el 92% de las víctimas por violencia intrafamiliar son mujeres, de las cuáles el 64% se encuentran entre los 18 y 37 años de edad (ver tabla 85).

De este gráfico podemos ver que el 92% de las víctimas son mujeres. Es decir el nivel de violencia intrafamiliar en la provincia del Azuay es altísimo.

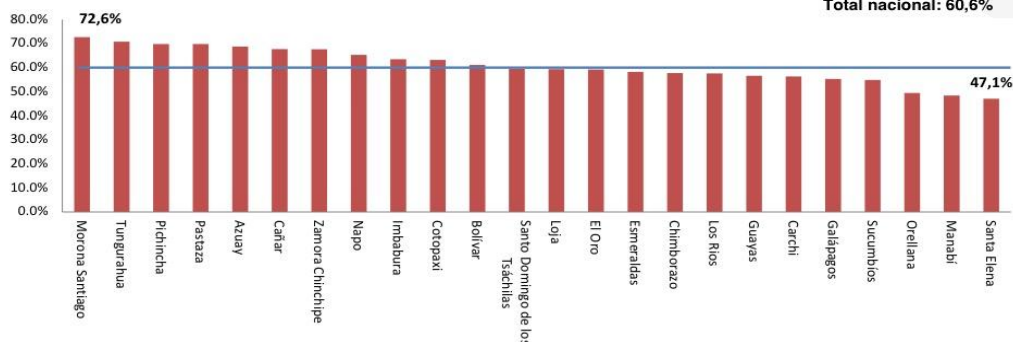
En el Ecuador según datos estadísticos del INEC (Instituto Nacional de Estadística y Censos) en el año 2011 se hizo una encuesta en 18.800 viviendas en 24 provincias del Ecuador tanto en zonas rurales como urbanas a mujeres de 15 años en adelante, obteniendo los siguientes resultados⁷⁶:

⁷⁶ http://www.inec.gob.ec/sitio_violencia/presentacion.pdf

Mujeres que han vivido algún tipo de violencia a nivel provincial

La violencia de género sobrepasa el 50% en todas las provincias del país.

Total nacional: 60,6%



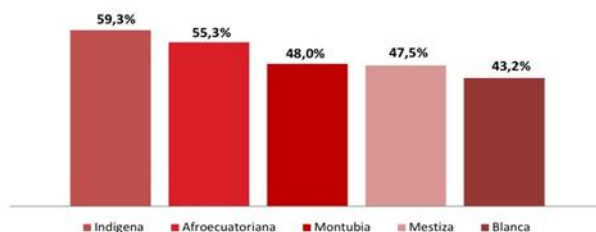
*Tipo de Violencia : física, psicológica, sexual, patrimonial

De este gráfico podemos observar que en todas las provincias del Ecuador la violencia de género sobrepasa el 50%. Los niveles de violencia a las mujeres tanto física, psicológica, sexual o patrimonial en el país es alto.

Otro dato interesante es el porcentaje de mujeres que han sufrido violencia de género por su autoidentificación étnica⁷⁷:

Mujeres que han vivido algún tipo de violencia de género* por autoidentificación étnica

El porcentaje más alto de mujeres que ha vivido algún tipo de violencia de género se concentra en las etnia indígena con el 59,3% y afroecuatoriana con el 55,3 %.



*Tipo de Violencia : física, psicológica, sexual, patrimonial



Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres

⁷⁷http://www.inec.gob.ec/sitio_violencia/presentacion.pdf

Como podemos observar la violencia de género en nuestro país no solamente se da por el hecho de vivir en pareja o en un ambiente familiar, sino además se produce por temas raciales, es decir por el tipo de etnia a la que una mujer pertenece. Y como podemos apreciar en este gráfico el mayor índice de violencia a las mujeres se da en aquellas mujeres que se consideran indígenas.

La literatura ecuatoriana es muy rica en ese sentido. César Dávila Andrade en **“Boletín y Elegía de las mitas”** dice:

“...XVI

Entre lavadoras de platos, barrenderas, hierbateras,
a una, llamada Dulita, cayósele una escudilla de barro,
y cayósele, ay, a cien pedazos.

Y vino el mestizo Juan Ruiz, de tato odio para nosotros
por retorcido de sangre.

A la cocina llevóle pateándole nalgas, y ella, sin llorar,
ni una lágrima. Pero dijo una palabra suya y nuestra Carajú.

Y él, muy cobarde, puso en fogón una cáscara de huevo
que casi se hace blanca brasa y que apretó contra los labios.

Se abrieron en fruta de sangre: amaneció con maleza.

No comió cinco días, y yo, y Joaquín Toapanta de Tubabiro,
muerta le hallamos en la acequia de excrementos...”⁷⁸

⁷⁸ Pág. 14, César Dávila Andrade, Boletín y elegía de las mitas, Colección Media Luna, Casa de la Cultura Ecuatoriana “Benjamín Carrión”, 2003, Quito

En Huasipungo de Jorge Icaza nos encontramos con el siguiente cuadro:

“...Estremecido y nervioso se frotó las manos. "Nadie... Nadie sabrá...", pensó entonces. ¿y si se descubre? ¡Qué vergüenza! ¿Por qué? Todos lo han hecho". Además, acaso no estaba acostumbrado desde muchacho a ver y comprobar que todas las indias servicias de las haciendas eran atropelladas, violadas y desfloradas así no más por los patrones. El era un patrón grande, su mercé. Era dueño de todo, de la india también. Empujó suavemente la puerta. En la negrura del recinto, más negra que la noche, don Alfonso avanzó a tientas. Avanzó hasta y sobre la india, la cual trató de enderezarse en su humilde jergón acomodado a los pies de la cuna del niño, la cual quiso pedir socorro, respirar. Por desgracia, la voz y el peso del amo ahogaron todo intento. Sobre ella gravitaba, tembloroso de ansiedad y violento de lujuria, el ser que se confundía con las amenazas del señor cura, con la autoridad del señor teniente político y con la cara de Taita Dios. No obstante, la india Cunshi, quizás arrastrada por el mal consejo de un impulso instintivo, trató de evadir, de salvarse. Todo le fue inútil. Las manos grandes e imperiosas del hombre la estrujaban cruelmente, le aplastaban con rara violencia de súplica. Inmovilizada, perdida, dejó hacer. Quizás cerró los ojos y cayó en una rigidez de muerte. Era... Era el amo que todo lo puede en la comarca. ¿Gritar? ¿Para ser oída de quién? ¿Del indio Andrés, su marido? "¡Oh! Pobre cojo manavali", pensó Cunshi con ternura que le humedeció los ojos.

-Muévete, india bruta -clamó por lo bajo Pereira ante la impavidez de la hembra. Esperaba sin duda un placer mayor, más...

-Aaay.

-Muévete.

¿Gritar? ¿Para qué le quiten el huasipungo al longo? ¿Para que comprueben las patronas su carishinería?: ¿Para qué...? ¡No! ¡Eso no! Era mejor quedarse en silencio, insensible.

-Muévete.

-Aaay.

Debía frenar la amargura que se le hinchaba en el pecho, debía tragarse las lágrimas que se le escurrían por la nariz.

Al desocuparse el patrón y buscar a tientas la puerta, comentó a media voz:

-Son unas bestias. No le hacen gozar a uno como es debido. Se quedan como vacas.

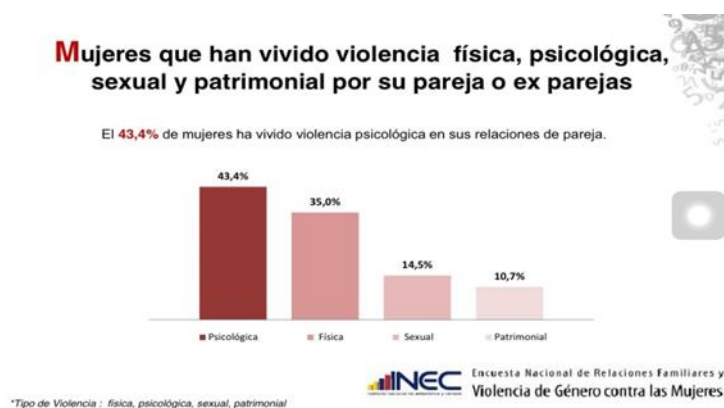
Está visto... Es una raza inferior.⁷⁹

Más adelante Icaza relata:

"Todo... Todo por pendejadas... Que no se les da lo que ellos quieren... Que se les gana algún pleito de tierras o de aguas... Que las longas carishinas han sido violadas antes de hora... Que... Pequeñeces... Pendejadas...", pensó don Alfonso.

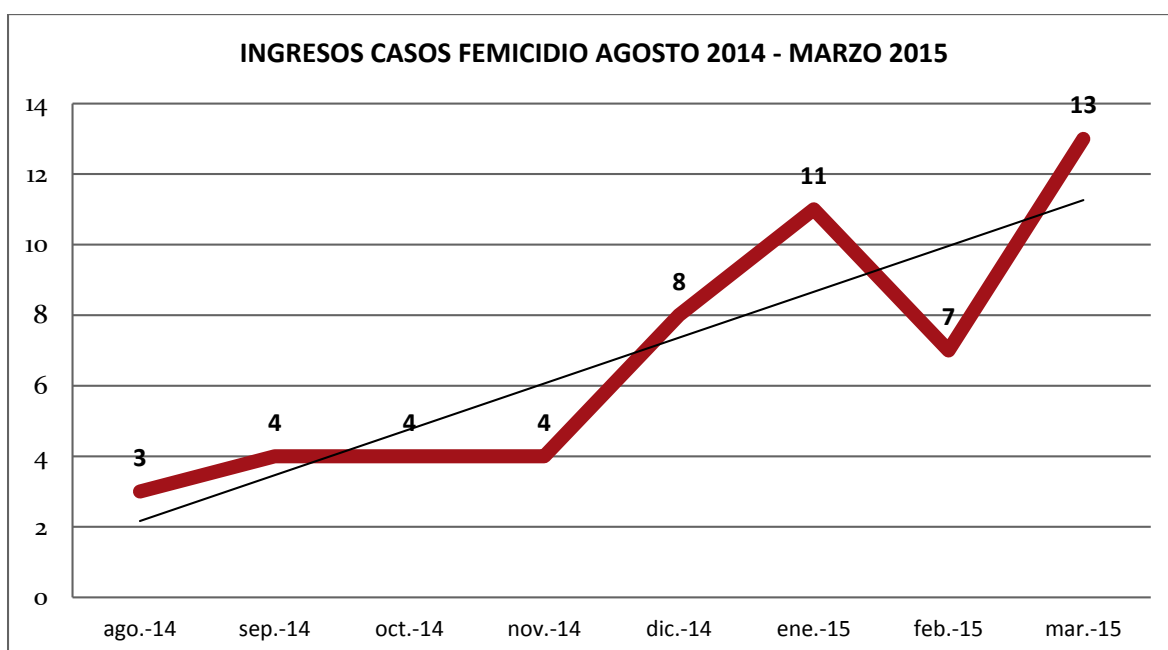
⁷⁹ Pág. 49, Jorge Icaza, Huasipungo, Editorial Oveja Negra, Bogotá, 1985

Podemos apreciar así también en este gráfico a continuación el porcentaje de mujeres agredidas según el tipo de violencia bien sea física, psicológicamente, sexual o patrimonial⁸⁰:



Como podemos ver las mujeres agredidas por su parejas o ex parejas según las estadísticas más recientes a nivel nacional la violencia psicológica es la más alta teniendo un 43,3%.

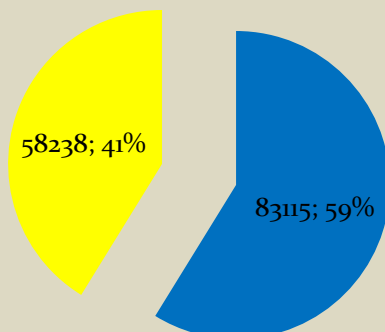
Por otro lado a través de Miriam Ernest, feminista quiteña he conseguido los siguientes datos estadísticos además de los anteriores:



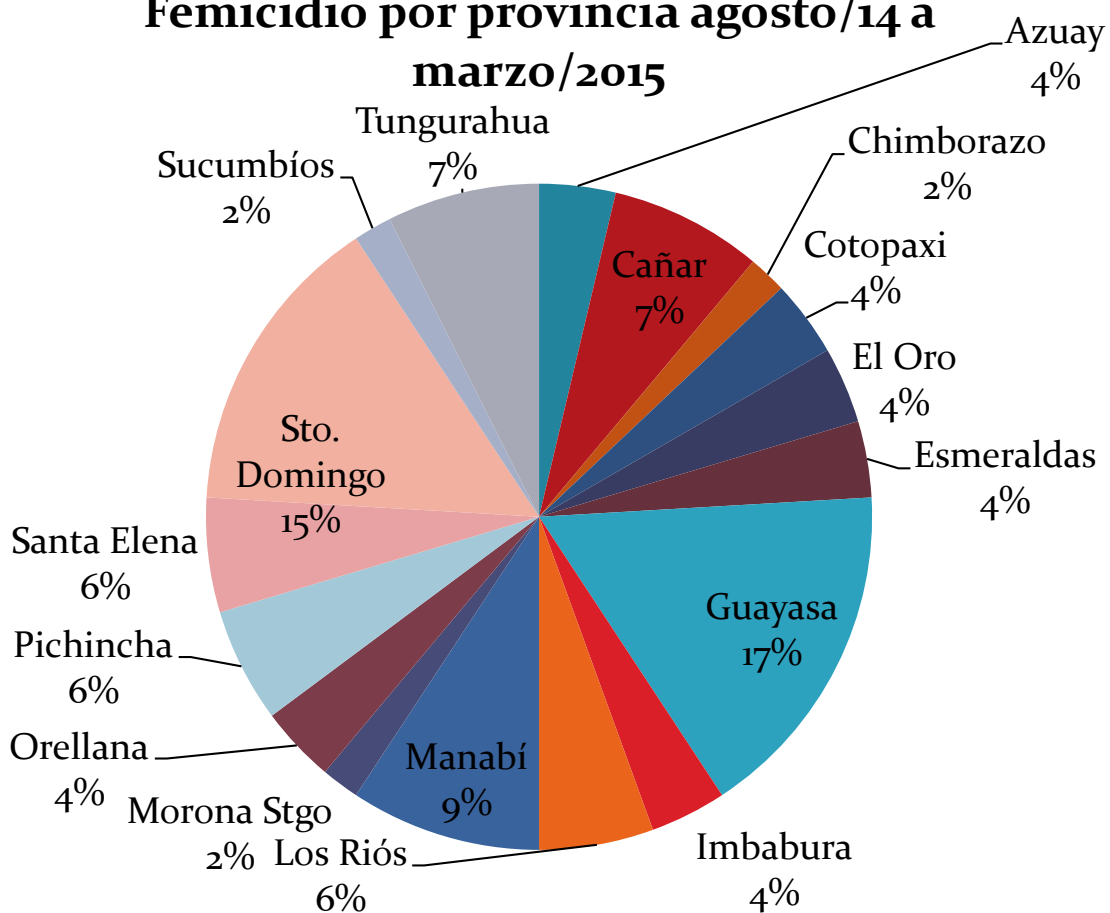
⁸⁰http://www.inec.gob.ec/sitio_violencia/presentacion.pdf

Denuncias en CMF y Unidades Judiciales

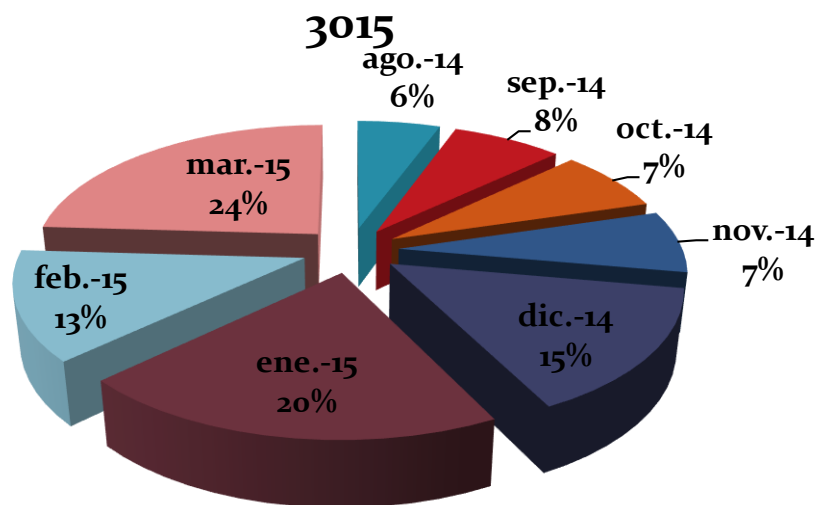
■ Denuncias CMF 2011 ■ Denuncias Unidades Judiciales (proyección) 2014-2015



Femicidio por provincia agosto/14 a marzo/2015



Femicidios por mes agosto/2014 a marzo



2.2.- La protección internacional contra la violencia de género

Se han creado diversos instrumentos internacionales para evitar la violencia contra las mujeres ya que en todo el mundo, en países ricos, como pobres, las mujeres somos víctimas de violencia, maltratos, violaciones y asesinatos por el hecho de ser mujeres o por pertenecer al “Sexo débil”. Esta cantidad de abusos que sufrimos las mujeres a los derechos humanos no solamente traen consigo daños graves tanto en lo físico como en lo psicológico, sino que además traen sufrimiento a las personas y trae consecuencias a la sociedad en general.⁸¹

La violencia de género no es un tema nacional sino internacional, es un tema de preocupación mundial ya que incluso la ONU (Organización de las Naciones Unidas) ha creado un “Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer”⁸²; éste manual es un

⁸¹Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer.

⁸² Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División para el Adelanto de la Mujer, ONU, www.un.org/womenwatch/daw/, 2010

instrumento que proporciona recomendaciones a los diversos estados del mundo para la creación de una legislación que sancione la violencia contra las mujeres, encaminada a proporcionar justicia, protección, ayuda y soluciones para las víctimas de este tipo de violencia, y sancionar y responsabilizar a los autores.

Ciertamente en los últimos años los Estados han creado legislaciones o mejorado las ya existentes respecto a este tema; sin embargo siguen existiendo lagunas en el marco jurídico en muchas de ellas, muchos Estados del mundo siguen aun sin cumplir con sus obligaciones y compromisos internacionales en evitar la violencia contra las mujeres, dejando en la impunidad muchos de los crímenes o permitiendo re victimización.⁸³

En lo internacional primero me referiré a la perspectiva europea, en donde se cuenta con el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos:⁸⁴

En el Consejo de Europa existen dos órganos encargados del proceso de concientización respecto a la violencia de género, que son el Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria. Éstos organismos se han preocupado en la violencia doméstica, y por otro lado de la violación contra las mujeres que se produce en la mutilación genital femenina, en matrimonios forzosos, en los “crímenes de honor”⁸⁵, en agresiones sexuales vinculadas con drogas, en la violencia sexual en conflictos armados.

⁸³Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer

⁸⁴Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal, los nuevos delitos de género, Jorge Eduardo Buompadre

⁸⁵Conocido como asesinato de honor o asesinato por honor, es el asesinato de una persona (generalmente mujer) por parte de uno o varios miembros de su familia. Este crimen se lleva a cabo para restablecer la honra que, de acuerdo a las creencias, ha sido perdida a causa del comportamiento de la víctima. Para los victimarios la acción realizada ha traído deshonor a la familia o ha violado los principios de su religión. Entre las razones que pueden inducir a estos asesinatos son, por ejemplo: negarse a contraer un matrimonio arreglado, mantener una relación con alguien que la familia no aprueba, tener relaciones sexuales fuera del matrimonio, ser víctima de violación, vestirse de forma inapropiada o mantener una relación homosexual.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos no contiene ninguna disposición que señale la igualdad entre hombres y mujeres, sin embargo en el Art. 4 prohíbe la discriminación por varias razones, en las cuales incluye razones de sexo.

El 7 de abril del 2011, se aprobó el “Convenio sobre la prevención y combate de la violencia doméstica”, se tipifican como delito ciertas violaciones a los derechos humanos, relacionadas con la violencia de género, entre ellas: violencia psicológica o física, acoso, violencia sexual y violación, matrimonio forzado, mutilación genital femenina, aborto y esterilización forzada. Tiene por finalidad que se adopten medidas para evitar la violencia de género, aminorar las consecuencias cuando se producen y combatir contra la impunidad.

Por otro lado tenemos la protección a través del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la protección contra la violencia de género: Comisión Interamericana y Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁸⁶

La Convención Interamericana es el instrumento creado para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; conocida también como la Convención “Belém do Pará”.⁸⁷ Es de gran utilidad y es uno de los grandes logros en temas de evitar y sancionar todos los tipos de violencia de las mujeres. En esta convención se define lo que se debe entender por violencia contra la mujer y su ámbito de aplicación.

Establece que debe entenderse por violencia contra la mujer “cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como privado”.

⁸⁶Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal, los nuevos delitos de género, Jorge Eduardo Buompadre

⁸⁷<http://oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>. Acceso: 03 de Agosto del 2015

Por otro lado señala que se entenderá violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer; y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual.

b. Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.

c. Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

Así también en los Arts. 3,4,5 y 6 establece cuales son los derechos de toda mujer y manifiesta que TODA MUJER tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado; derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

a. el derecho a que se respete su vida;

b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;

c. el derecho a la libertad y a la seguridad personal;

d. el derecho a no ser sometida a torturas;

e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;

f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;

g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;

h. el derecho a libertad de asociación;

i. el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley;
y,

j. el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes de la convención reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a) el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y,*
- b) el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.*

2.3.- El Uxoricidio como antecedente del Femicidio y su regulación en el Código Penal de 1938, codificado en 1971.

Si bien expresamente el Código Penal no se refería a la figura del Uxoricidio, no es menos cierto que en el Art. 452 sancionaba la muerte dada al cónyuge sin hacer distinción del sexo y la doctrina nacional identificaba a este tipo penal como Uxoricidio⁸⁸ es decir se hablaba indistintamente de conyugicidio o uxoricidio.

La Real Academia de la Lengua Española define al Uxoricidio como “*Muerte causada a la mujer por su marido.*”⁸⁹, y al *Conyugicidio* entendido éste como “*Muerte causada por uno de los cónyuges*⁹⁰ al otro.”.

El Uxoricidio⁹¹ estuvo regulado en el Código Penal de 1938, codificado en 1971 como un tipo penal que señalaba lo siguiente:

Art. 452.- Los que a sabiendas y voluntariamente mataren a cualquier ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano, serán reprimidos con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.

En la doctrina históricamente al conyugicidio-uxoricidio se lo identificaba como Parricidio. En el primitivo derecho romano, la voz *parricidium* significaba el homicidio

⁸⁸Breves comentarios al Código Penal del Ecuador, Efraín Torres Chávez, Editores del Austro, Cuenca, 1990, Pág. 421

⁸⁹<http://lema.rae.es/drae/?val=uxoricidio>

⁹⁰Consorte (|| marido y mujer respectivamente). Definición del DRAE. De su parte el término Consorte de acuerdo al DRAE es: marido respecto de la mujer, y mujer respecto del marido.

⁹¹En el COIP no existe la figura del uxoricidio o conyugicidio.

voluntario, posteriormente, en los últimos tiempos de la república, designó solamente la muerte de los parientes, restricción que en opinión de Mommsen fue debida al hecho de haberse limitado la aplicación de la pena originariamente señalada para el homicidio de los parientes del reo.⁹²

Muchas legislaciones modernas han omitido por completo cualquier aumento de pena contra el parricidio que antiguamente se llama *impropio*, es decir, contra la muerte voluntaria de un hermano, de un hijo o del cónyuge. El Código francés de 1810 (art. 324) prevé la muerte del cónyuge, pero únicamente para eliminar la excusa de la provocación (lo que es bastante severo), pero sin proceder a aumentar el castigo.⁹³

Eugenio Cuello Calón⁹⁴ al referirse a la legislación penal española dice que el parricidio es un delito sui generis y que sujetos de este delito son solamente los ascendientes, los descendientes y los cónyuges. Según el autor mencionado son elementos de este delito:

1. Un hecho de homicidio. Es menester la muerte de un hombre, la muerte del feto no constituye este delito. Para la existencia de esta infracción basta la muerte (el simple homicidio) de alguna de las personas mencionadas en el texto legal. El parricidio, no solo se ejecuta por actos positivos, sino también por omisión.

⁹²Pág. 517, Eugenio Cuello Calón, Derecho Penal, Tomo II, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, España, 1980

⁹³Pág. 147, Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Volumen I, Francesco Carrara, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1977

⁹⁴Pág. 517, Derecho Penal, Tomo II, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, España, 1980

2. El muerto ha de ser una de las personas taxativamente mencionadas en el texto de la ley. Respecto al cónyuge es preciso que el lazo matrimonial que le una al culpable sea válido en el país donde se celebró.
3. Intención criminal. Está constituida por la conciencia del lazo de parentesco con la víctima y por la voluntad de matar. No es menester la concurrencia de dolo directo, basta el dolo eventual.

La existencia del vínculo parental entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del homicidio y el carácter de cónyuge, deben ser conocidos por el matador.⁹⁵

Como hemos visto el Conyugicidio-Uxoricidio es un homicidio agravado en razón del parentesco, por eso es que el legislador ecuatoriano sancionaba con una pena de reclusión mayor especial de 16 a 25 años.

De acuerdo a la doctrina nacional "...En la Unión Libre⁹⁶ no habrá conyugicidio porque el nexo concubinario no es igual al de matrimonio. Consecuentemente es inaplicable a todos esos casos así como cuando ya se ha disuelto el vínculo por divorcio o por nulidad..."⁹⁷

⁹⁵Pág. 38, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Eusebio Gómez, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, Argentina, 1985

⁹⁶Ley que regula las uniones de hecho. Ley No. 115, R.O. 399, 29.12.1982.Código Civil, Art. 222.- "DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS UNIONES DE HECHO.- La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala este Código, generarán los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad y a la sociedad conyugal. La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes."

⁹⁷Pág. 422, Efraín Torres Chávez, Ob. Cit.

Como podemos darnos cuenta en nuestro país se sancionaba en el caso de la mujer, la muerte de aquella que tenía un vínculo jurídico como es el del matrimonio.

La agravación del homicidio, por razón de parentesco, se funda en la mayor peligrosidad exteriorizada por el agente, quien, además de violar la ley escrita con la destrucción de una vida humana, atenta contra las propias leyes de la naturaleza, evidenciando la carencia de sentimientos primarios.⁹⁸

En el mundo este tipo penal si existe, por ejemplo en la India se solía decir que la causa más frecuente era porque la dote que se concedía no era de satisfacción de su esposo o de la familia.

Por ejemplo un claro caso de uxoricidio que obviamente no fue penado es el que se puede ver en la película de “La lapidación de Soraya”; en esta película el esposo de Soraya, la protagonista, se encontraba ilusionado con otra mujer más joven que su esposa, y no se le concedía su divorcio, es por ello que decidió en complot con las autoridades dar muerte a su esposa sometiéndola a una lapidación sin justa causa, pues lo que manifestaban de la infidelidad de ella no era cierta.

2.4.- Referencia a la Ley contra la violencia a la mujer y a la familia.

Es un derecho constitucional de las ecuatorianas y los ecuatorianos tener una vida libre de violencia en el ámbito público y privado, teniendo que el Estado adoptar medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la que es ejercida en

⁹⁸Pág. 40, Eusebio Gómez, Ob. Cit.

contra de las mujeres, niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores o con discapacidad; así lo manda el artículo 66, letra b de la Constitución de la República.

La Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia también conocida como Ley 103 si bien define a estos tres tipos de violencia y contiene un procedimiento para sancionar contravenciones, no está enmarcada al modelo constitucional que rige desde el año 2008 en nuestro país y tampoco contiene un procedimiento que responda a las necesidades de las víctimas no solo en el ámbito contravencional sino penal.

La Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia tiene por objeto proteger la integridad física, psíquica y la libertad sexual de la mujer y los miembros de su familia, mediante la prevención y la sanción de la violencia intrafamiliar y los demás atentados contra sus derechos y los de su familia. Siendo ese el objeto de la ley, es que el legislador definió lo que debe entenderse por violencia intrafamiliar y claro el marco sancionador caía en el campo contravencional.

El juzgamiento de los actos de violencia física y sexual que constituyan delitos, y que sean cometidos en el ámbito intrafamiliar, corresponderá a los jueces y a los tribunales de lo penal, sujetándose a las normas previstas en el Código de Procedimiento Penal.

Se considerará agravante la condición de familiar, de los sujetos mencionados en el artículo 11 de esta Ley, además de las determinadas en los artículos 30, 37 y 38 del Código Penal.⁹⁹

⁹⁹Art. 23

De acuerdo al Art. 2 de la Ley 103 se considera violencia intrafamiliar toda acción u omisión que consista en maltrato físico, psicológico o sexual, ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar.

Se consideran miembros del núcleo familiar a los cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos y sus parientes hasta el segundo grado de afinidad. La protección de esta Ley se hará extensiva a los ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, a las personas con quienes se mantenga o se haya mantenido una relación consensual de pareja, así como a quienes comparten el hogar del agresor o del agredido.¹⁰⁰

Es importante señalar que el legislador en la Ley que comentamos establece medidas de amparo¹⁰¹ como:

1. Conceder las boletas de auxilio que fueran necesarias a la mujer o demás miembros del núcleo familiar;
2. Ordenar la salida del agresor de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física, psíquica o la libertad sexual de la familia;
3. Imponer al agresor la prohibición de acercarse a la agredida en su lugar de trabajo o de estudio;
4. Prohibir y restringir al agresor el acceso a la persona violentada;
5. Evitar que el agresor, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima o algún miembro de su familia;

¹⁰⁰Art. 3

¹⁰¹Art. 13

6. Reintegrar al domicilio a la persona agredida disponiendo la salida simultánea del agresor, cuando se tratare de una vivienda común, impidiéndole que retire los enseres de uso de la familia;

7. Otorgar la custodia de la víctima menor de edad o incapaz a persona idónea siguiendo lo dispuesto en el Artículo N° 107, regla 6° del Código Civil y las disposiciones del Código de menores; y,

8. Ordenar el tratamiento al que deben someterse las partes y los hijos menores de edad si fuere el caso.

La ley frente a la realidad de la mujer ecuatoriana quedó muy corta, sin desconocer que en su momento fue un avance significativo en defensa de los derechos de la mujer pero circunscrito al ámbito familiar.

La violencia intrafamiliar es un problema complejo, tanto en su génesis como en su desarrollo, que afecta principalmente a quienes se encuentran en posiciones de menor poder dentro de la estructura jerárquica de la familia, definida en el marco de una sociedad patriarcal, en donde las mujeres, los niños, niñas y adolescentes, los ancianos y los discapacitados son consideradas las personas más vulnerables.

Es preciso afrontar las causas estructurales que sustentan las desigualdades de género, sociales y económicas ancladas en la estructura de nuestra sociedad, pero no por ello inamovibles. En este contexto la violencia intrafamiliar, es un eslabón más de la gran cadena de iniquidades que se generan dentro de la familia. Detectar, detener y prevenir la violencia intrafamiliar es una tarea que concierne e involucra a la sociedad.¹⁰²

¹⁰²<http://200.24.220.94/handle/33000/2025>. Acceso: 10 de agosto de 2015

CAPITULO III

El Femicidio como tipo penal autónomo

3.1.- El Femicidio como tipo penal

Hablar del *Femicidio* como tipo penal autónomo nos lleva necesariamente a referirnos a la criminalización de esta conducta y desde la perspectiva de género.

El derecho no es y nunca ha sido neutro. Como toda obra humana, tiene la marca de quien la crea. Podríamos caracterizar al derecho desde la ideología (liberal, cultural), desde los intereses de quienes lo crean y aplican (burgués, empresarial, propietario, obrero), y desde muchas categorías más. Nos dice Ramiro Ávila Santamaría¹⁰³ para más adelante indicarnos que “...el derecho, desde el género, tiene huella masculina. La mano del hombre se aprecia en todas y cada una de las normas en el derecho de la modernidad. El derecho tiene, pues, sexo y es masculino...”¹⁰⁴.

Lo dicho por Ávila Santamaría nos lleva a afirmar que el delito de *Femicidio* no pudo estar antes en el Código Penal del Ecuador por un lado, y por otro, que se trata de una reivindicación social y cultural de las mujeres, por lo tanto una necesidad legislativa. Si revisamos el Código Penal (1938) que fue derogado con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal (2014) nos podemos dar cuenta fácilmente que el legislador ecuatoriano siempre legisló desde lo masculino con ciertas excepciones ya entrado el siglo que vivimos como las reformas penales de 2010, por ejemplo.

¹⁰³“Género, derecho y discriminación ¿Una mirada masculina?, Pág. 143, en “Umbral, Revista de Derecho Constitucional, Género y Diversidades, No. 2, jun-dic-2012, Quito, 2012

¹⁰⁴Pág. 143 Ob. Cit.

Basta con ver que era delito el adulterio hasta 1983, que se justificaba la agresión a una mujer por parte del padre¹⁰⁵, que se sancionaba el homosexualismo masculino¹⁰⁶, en fin, tantas figuras penales que demuestran lo aseverado.

Es el nuevo constitucionalismo a partir de 1998 y la actual Constitución de la República de 2008 lo que ha permitido que el legislador ecuatoriano criminalice la muerte dada una mujer por el hecho de ser mujer tal cual está concebido el *Femicidio* en el COIP.

En ese norte que comentamos, Jorge Eduardo Buompadre nos dice “...De aquí que las leyes sobre violencia de género –como la mencionada LO 1/2004 española- suelen recurrir a la denominada ‘teoría de las acciones positivas’, también conocida como ‘principio de discriminación positiva o afirmativa’, creada para garantizar los derechos de ciertos grupos más desfavorecidos, en este caso, el grupo constituido por las mujeres...”¹⁰⁷

Tan cierto es aquello que el asambleísta en la Exposición de Motivos en el COIP se refiere a la “Adecuación de la normativa nacional a los compromisos internacionales”, señalando que se tipifican nuevas conductas plenamente relevantes adaptadas a las normas internacionales”. Y en ese marco se inscribe el tipo penal de *Femicidio*; pues vale recordar que Ecuador formando parte de las Naciones Unidas, está obligado a aceptar la “Declaración Viena+20 OSC” que forma parte del Derecho Internacional de Derechos Humanos y en

¹⁰⁵Art. 27 del Código Penal que señalaba como causa de excusa la infracción que comete una persona al sorprender en acto carnal ilegítimo a su hija, nieta o hermana, ora mate, hiera o golpee a la culpable, ora al hombre que yace con ella. Este artículo fue derogado y consta en el R.O. No. 365 de 21 de julio de 1998

¹⁰⁶Art. 516 del Código Penal. Suspendido por el Tribunal Constitucional el 25 de noviembre de 1997

¹⁰⁷Pág. 209 Ob. Cit.

donde se señala “No se deberá tolerar ningún tipo de violencia contra las mujeres y las niñas, **incluido el femicidio y otros asesinatos relacionados con el género.**”¹⁰⁸

“El derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia es un derecho garantizado por el Estado y por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual implica que la violencia de género, en cualquiera de sus manifestaciones, debe ser reprimida y erradicada definitivamente, ésta es una decisión irrenunciable en un Estado Democrático de Derecho...”¹⁰⁹

De la mano de la doctrina y para la reflexión me referiré a dos situaciones que se han puesto en el debate respecto a la criminalización de conductas que sancionan la violencia de género. Se dice que al castigarse a un sujeto por su mera condición de hombre, lo que convertiría al *femicidio* en un ejemplo de derecho penal de autor.¹¹⁰ El derecho penal de autor está proscrito en el Derecho Penal Ecuatoriano como lo reconoce el Art. 22 del COIP cuando se dice que no se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales.

El otro aspecto dice relación con el hecho de que eventualmente estaríamos frente al surgimiento de un Derecho Penal Sexuado¹¹¹ en Ecuador, porque como dice J. Eduardo Buompadre, “...Creemos y por una parte, en un derecho penal ‘asexuado’, en el sentido de aspirar una regulación igualitaria respecto de los hombres y las mujeres en el digesto punitivo, en suma, incorporar la perspectiva de género al Código Penal, pero por otro lado insistir en un

¹⁰⁸ Ver: Cap. I

¹⁰⁹ Jorge Eduardo Buompadre, Pág. 214, Ob. Cit.

¹¹⁰ J.E. Buompadre, Pág. 208, Ob. Cit.

¹¹¹ En el Derecho Comparado el primer precedente de este tipo de Derecho Penal está en la legislación sueca, desde 1998 con un tipo penal que se denomina “Grave violación de la integridad de la mujer” dentro del Capítulo de los delitos contra la libertad y la paz. Según María Durán en “Análisis Jurídico Feminista” citada por María Luisa Maqueda Abreu en “La violencia de género: concepto y ámbito” <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/familia/pdf/15-189s.pdf>. Acceso: 05 de agosto de 2015

derecho penal ‘sexuado’ orientado a la protección de unos de los dos sexos, en este caso, el sexo femenino, castigando las conductas que importan un despliegue de violencia extrema en contra de las mujeres...”.¹¹²

El Derecho Penal Sexuado se explica cuando “...las legislaciones se deciden a crear unas agravantes penales donde el sujeto pasivo es la mujer, lo que algunas autoras españolas han llamado “la incorporación del derecho penal sexuado”.¹¹³

Es decir, se trata de agravantes que se aplican cuando se da un supuesto de violencia contra las mujeres, cuando las agresiones están basadas en el género, como dicen las leyes de Brasil o, como dice la ley española, cuando son manifestaciones de una situación de desigualdad o de discriminación entre hombres y mujeres.¹¹⁴

Para conseguir su efectiva protección se precisan otros pasos sin los cuales no se alcanzará una tutela efectiva, a saber, una correcta tipificación de dichas conductas en base al principio de intervención mínima¹¹⁵ y al principio de proporcionalidad¹¹⁶, aun siendo criticados por considerar que tenemos un derecho sexuado; y la concienciación social de la igualdad real.¹¹⁷

El delito de *Femicidio* por el análisis realizado se encuentra justificado en nuestro país. Ramiro Avila Santamaría nos dice “...El asunto de género es un asunto de hombres, mujeres y de todas las identidades que se puedan imaginar. Reconociendo que las mujeres son las

¹¹²Pág. 214 Ob. Cit.

¹¹³http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_142.pdf. “El Derecho Penal frente a la violencia de género”. Patricia Laurenzo. Acceso: 04 de agosto de 2015

¹¹⁴ http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_142.pdf. “El Derecho Penal frente a la violencia de género”. Patricia Laurenzo. Acceso: 04 de agosto de 2015

¹¹⁵Art. 3 del COIP que dice que la intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas.

¹¹⁶Art. 76.6 de la Constitución de la República.

¹¹⁷<http://www.diariodecadiz.es/article/opinion/571253/derecho/sexuado.html>. Acceso: 04 de agosto de 2015

personas que sufren las peores formas de violencia que provoca el sistema patriarcal, no hay que negar que todos y todas somos víctimas...”¹¹⁸

En este trabajo sostengo que el delito de *Femicidio* es un tipo penal autónomo, porque los tipos penales autónomos son aquellos tipos penales que se encuentran en conexión criminológica con otro delito, pero representan una variante típica independiente y separada de cualquier otro delito. Todos los delitos especiales impropios son tipos autónomos.

Los tipos penales autónomos o independientes, son aquellos que tienen vida propia, sin depender de la presencia de otra figura típica. Traen además de elementos del básico otros nuevos que lo modifican.¹¹⁹

Los autores del Derecho Penal moderno han coincidido que sobre la base del Principio de la intervención mínima del derecho penal, se debe tipificar fundamentalmente las violaciones a los derechos humanos. Bajo este argumento, **el feminicidio** al tener una naturaleza específica, debe tipificarse de forma autónoma.¹²⁰

El tipo penal es, según Welzel, “...La descripción concreta de la conducta prohibida”¹²¹.

En materia de tipicidad y para comprender mejor lo que vengo sosteniendo de que estamos frente a un tipo penal autónomo me he de referir a la doctrina y terminología de Beling que es el autor del elemento formal del delito como es la tipicidad, para quien, citado por A.

¹¹⁸Pág. 164 Ob. Cit.

¹¹⁹<http://derechopublicomd.blogspot.com/2011/10/la-clasificacion-de-los-tipos-penales.html>. Acceso: 04 de Agosto de 2015

¹²⁰http://www.inmujer.df.gob.mx/wb/inmujeres/tipo_penal_autonomo. Acceso: 04 de agosto de 2015

¹²¹Hans Welzel, Derecho Penal Alemán, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976

Etcheberry¹²² señala, que en todo delito existe un esquema central, que se extrae por abstracción de los rasgos esenciales en la compleja descripción que la ley hace de los casos concretos en que se aplica la pena, y a eso le llama TIPO o DELITO TIPO. Pero además existe la FIGURA DELICTIVA o TIPO DE DELITO que es el conjunto completo de circunstancias que la ley señala para imponer la pena en cada caso.

La figura delictiva, dice E. Etcheberry, es una descripción compleja, que además de estar centrada en el tipo puede contener referencias de índole muy variada, tanto a la acción misma y sus circunstancias, como a la antijuricidad o a la culpabilidad.¹²³

El *Femicidio* como tipo penal en el Código Orgánico Integral Penal está ubicado dentro del Capítulo Segundo “Delitos contra los derechos de libertad” y en la Sección Primera bajo el epígrafe de “Delitos contra la inviolabilidad de la vida”¹²⁴. Esta ubicación me permitirá más adelante sostener el bien jurídico tutelado.

Por consiguiente con la doctrina y de acuerdo a la ubicación del delito de *Femicidio* en el Código Orgánico Integral Penal, el Delito Tipo sería el Homicidio y la figura delictiva o tipo de delito, el *Femicidio*.

La figura delictiva o tipo de delito tiene algunos elementos, pero en las descripciones legales de los delitos que hacen los códigos no siempre están presentes todos los que vamos a mencionar.

¹²²Pág. 150 Ob. Cit.

¹²³Pág. 150 Ob. Cit.

¹²⁴Art. 66.1 de la Constitución de la República

Son elementos del delito:¹²⁵

1) El verbo. Siendo el delito acción (conducta según el COIP)¹²⁶ es preciso que gramaticalmente sea expresado por aquella parte de la oración que denota la acción, estado o existencia, que es el verbo, o verbo rector y que no puede faltar en ningún delito.

2) El sujeto activo. Por lo general, para la ley el delincuente puede ser cualquier persona, lo que se expresa sucintamente con la fórmula “el que”. A veces es necesario que el sujeto activo, el que realiza la acción del verbo, reúna determinadas condiciones de sexo, nacionalidad, de ocupación, etc.

En el COIP el legislador utiliza la expresión “la persona”. Procesalmente se identifica como “persona procesada”.¹²⁷

3) El sujeto pasivo. Se determina así al titular del bien jurídico ofendido con el delito. Por lo general se denomina “otro” u “otra persona” pero ocasionalmente se exige determinados requisitos como: edad, sexo, calidad jurídica, etc.

En el COIP al sujeto pasivo se lo identifica procesalmente como “víctima”¹²⁸ y en los delitos como “otra” refiriéndose a la persona.

4) El objeto material. Se denomina así a aquello sobre lo cual recae físicamente la actividad del agente: en el homicidio, el cuerpo de la víctima, por ejemplo.

¹²⁵A. Etcheberry, Pág. 154 a 156, Ob. Cit.

¹²⁶En el Art. 22 del COIP se dice que son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables.

¹²⁷Art. 440 COIP

¹²⁸Art. 441 COIP

5) El objeto jurídico del delito. Se da este nombre al bien jurídico que el legislador se ha propuesto proteger mediante la relación de un determinado delito.

6) El resultado. En los delitos materiales, la ley debe mencionar también el resultado o consecuencia de la acción, que no está siempre expresado en el verbo mismo, aunque a veces así ocurre.

7) Las circunstancias. El texto legal raras veces se circunscribe a la sola acción o su resultado; por lo general señala un hecho ilícito, esto es un cuadro general de circunstancias o condiciones en el cual viene a insertarse la acción. Puede tratarse de circunstancias de tiempo, lugar, modalidades del delito, presupuestos, etc.

8) Elementos subjetivos y normativos. Los primeros pueden ser:

- a. Elementos de culpabilidad que hacen alusión al dolo,
- b. Elementos subjetivos de lo injusto propiamente dicho, y,
- c. Elementos alusivos al fin o móvil.

Los segundos pueden ser de dos clases:

- a) Los que siendo en sí normativos (valoración jurídica) desempeñan un papel descriptivo: “monedad de curso legal”, “cosa ajena”, y,
- b) Los que tienen un sentido valorativo: “sin derecho”, “arbitrariamente”, o una valoración cultural.

El *Femicidio* está regulado en el Artículo 141 que dice: “*La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.*”.

Es el asesinato de mujeres por el hecho de ser mujeres. *El Femicidio* es el resultado continuo de violencias contra las mujeres, incluye una amplia variedad de abusos verbales y físicos, tales como: violación, tortura, esclavitud sexual, mutilación genital, esterilización, maternidad forzada, negación de comida incluso. Siempre que estas formas de violencia terminen en muerte, se convierte en *Femicidios*.

Previo al análisis del delito de *Femicidio* en el Ecuador, creo indispensable referirme desde la doctrina a lo que es el delito y sobre todo cuales son los elementos del mismo.

Formalmente hablando, denominamos delito a todo aquello a lo cual aparece asociada una pena como consecuencia jurídica.¹²⁹ Es decir una hipótesis de hecho más una sanción para guardar armonía con lo establecido en el Art. 76.3 de la Constitución de la República que se refiere al principio de legalidad.

Jurídicamente me voy a referir a dos definiciones. Cuello Calón dice “...delito es la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena”¹³⁰; y, Ernest Beling, citado por Fontan

¹²⁹Derecho Penal, Alfredo Etcheberry, Editora Nacional Gabriela Mistral, Santiago, Chile, 1976

¹³⁰Derecho Penal, Eugenio Cuello Calón, Barcelona, Ed. Bosch

Balestra, quien señala “...una acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones objetivas de punibilidad...”.¹³¹

En la tradición penal ecuatoriana no ha existido un concepto de delito, sin embargo, el Código Penal (1938) en el Art. 1 decía que leyes penales –refiriéndose al delito- son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena.

En el Código Orgánico Integral Penal se dice que delito es la infracción penal sancionada con pena privativa de libertad mayor a treinta días.¹³² Lo cual nos lleva a recurrir al Art. 18 que define lo que debe entenderse por infracción penal, al señalar que es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código.

Entonces hablar de delito es hablar de infracción penal en el Ecuador. Por lo tanto de la mano con la doctrina¹³³ podemos decir que los elementos del delito son:

1. Elemento substancial: Acción o Conducta
2. Elemento formal: Tipicidad
3. Valoración Objetiva de la acción: Antijuricidad
4. Valoración subjetiva de la acción: Culpabilidad

¹³¹Derecho Penal, Carlos Fontan Balestra, Buenos Aires, Argentina

¹³²Art. 19 del COIP

¹³³A. Etcheberry, Pág. 125, Ob. Cit.

3.1.1.-Bien jurídico protegido

En todo tipo de delito existe un bien jurídico, esa es la razón de ser al tipificar una conducta penalmente relevante, pues lo que se quiere es proteger un derecho reconocido en la Constitución de la República o en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En doctrina y respecto al bien jurídico en el *Femicidio* se señala “...se está ante un tipo de homicidio especialmente agravado por la condición del sujeto pasivo y por su comisión en un contexto ambiental determinado, pero ello no quiere decir que estemos ante un delito pluriofensivo¹³⁴ que por tal circunstancia merezca una pena más severa...”¹³⁵

En el *Femicidio* el bien jurídico protegido es la VIDA o mejor dicho una VIDA LIBRE DE VIOLENCIA. Llego a esta conclusión porque el *Femicidio* está ubicado como indiqué anteriormente, en el capítulo que tiene como epígrafe “Delitos contra la inviolabilidad de la vida”.

3.2.- Tipo objetivo¹³⁶. La acción típica

De acuerdo a la Teoría del Delito los elementos del tipo objetivo son: acción, resultado, nexos causal entre la acción y el resultado producido.¹³⁷

¹³⁴En Derecho Penal, nos referimos a aquel delito que ataca a más de un bien jurídico protegible a la vez.

¹³⁵Jorge Eduardo Buompadre, Pág. 154, Ob. Cit.

¹³⁶Según la Teoría Finalista de la Acción.

¹³⁷Casos de Derecho Penal, Manual Práctico, Gladis Romero, Editorial Jurídico Andina, Buenos Aires, Argentina, 1990, Pág. 41

La acción típica sirve para designar un hecho de la vida real, no una simple descripción legal (matar a otro).¹³⁸

El dolo de acuerdo al COIP se lo encuentra en la tipicidad conforme lo prevén los Arts. 25 a 28. Por eso es que en el análisis del tipo penal de *Femicidio* nos referimos al elemento objetivo y al elemento subjetivo. La tipicidad según la Teoría Finalista de la Acción al tratarse del delito doloso está conformada por el tipo objetivo, que es la descripción objetiva de los hechos más el tipo subjetivo, que es el dolo, que implica el conocimiento del tipo objetivo más la voluntad de realizarlo.

Con arreglo al texto de la ley, el delito consiste en *dar muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género*. Se trata entonces de un tipo agravado de homicidio sin que eso le reste el carácter de tipo penal autónomo; cualificado por el género del autor, cuya perfección típica exige la concurrencia de las siguientes condiciones:¹³⁹

- A. Que el autor del homicidio sea un hombre,
- B. Que la víctima sea una mujer,
- C. Que el agresor haya matado a la víctima por ser mujer (perteneciente al género femenino), y,
- D. Que el homicidio-asesinato se haya perpetrado en un contexto de violencia de género.

El resultado (muerte) tiene que producirse en un contexto de género, esto es, en un ámbito específico en el que existe una situación de subordinación y sometimiento de la mujer por el varón, basada en una relación desigual de poder.

¹³⁸A. Etcheberry, Pág. 151 Ob. Cit.

¹³⁹J. E. Buompadre, Pág. 154 Ob. Cit.

3.3.- Sujetos del delito

Sujeto Pasivo o Víctima:

La víctima en este tipo de delitos constituyen las mujeres de todas las edades, es decir niñas, adolescentes, jóvenes y adultas.

Generalmente tiene un perfil determinado, sin embargo eso no es absoluto. El perfil de las víctimas constituye niñas, adolescentes, jóvenes, indígenas y mestizas, generalmente pobres, trabajadoras de maquilas, estudiantes. Muchas de ellas son jefas de familia, viudas y huérfanas de guerra.

Dentro del sujeto pasivo nos cuestionamos ¿Cuál es la situación de los transexuales?

Debemos entender por transexualidad aquella situación que define la convicción a través de la cual una persona se identifica con el sexo opuesto a su sexo biológico, por lo que desea un cuerpo conforme con su identidad y vivir para ser aceptado como una persona del sexo al que se siente pertenecer.

La situación de los transexuales ha sido controversial ya que se cuestiona si el asesinato a uno de ellos se considera como Femicidio. Según Farith Simon¹⁴⁰ en el “Seminario Internacional "Feminicidio/Femicidio: la lucha contra la impunidad”¹⁴¹ dijo, que se configura

¹⁴⁰Catedrático universitario, Universidad San Francisco, Quito, 2015

¹⁴¹Evento organizado por el GAD Municipal de Cuenca, junio de 2015

el *Femicidio* la muerte de un transexual cuando éste ha culminado sus trámites de cambio de sexo en su cédula de identidad en el Registro Civil.

Personalmente discrepo con tal pensamiento puesto que considero, que no es necesario culminar el procedimiento legal de cambio de sexo, esto es de masculino a femenino para que se configure la muerte de un transexual como *Femicidio*. Desde mi visión, basta con el hecho que ese ser humano se sienta como mujer y actúe como tal en la sociedad, para que se configure en *Femicidio* tal homicidio, ya que si se le está asesinando es porque se siente mujer, es decir se siente pertenecer al sexo femenino.

Sujeto Activo:

El sujeto activo es LA PERSONA que dé muerte a una mujer por el hecho de ser mujer. El sujeto activo debe ser analizado en el contexto de toda la figura del *Femicidio*, es decir con arreglo al Art. 142 del COIP que se refiere a las circunstancias agravantes, esto es en los numerales y 1 y 2, por lo que viene a ser y como analizamos anteriormente, un hombre.

Generalmente tal delito se da por un hombre, el cual asesina a una mujer por el hecho de ser mujer. El sujeto activo varón puede ser el cónyuge, conviviente, compañero de trabajo o estudio, cualquier hombre con el cual exista una relación de poder de por medio.

Me queda una duda con respecto al sujeto pasivo dada la redacción del artículo que tipifica el *Femicidio*, y por eso dejo planteada como inquietud, si es que puede también ser sujeto

activo una persona del género femenino, ya que puede matar a otra mujer por el hecho de ser tal, si es que estamos frente a una relación homosexual-lésbica.

Lorena Lewin¹⁴² citada por J.E. Buompadre¹⁴³ dice que, la doctrina ha hecho notar también las dificultades que se presentan cuando se analiza el fenómeno desde la perspectiva de la Ley No. 26.168 de Matrimonio Igualitario, normativa que ha reconocido en Argentina – como sabemos- la legalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo. Con arreglo al texto de la ley, el asesinato de la pareja en los matrimonios de homosexuales no conducirá a la mayor penalidad, sino que –a diferencia del homicidio en una pareja heterosexual- deberá recurrirse a los preceptos del homicidio simple del artículo 80, si fuere el caso. Con lo que queda en evidencia que el legislador ha brindado mayor protección legal a la mujer en una relación heterosexual que a esa misma mujer en una relación homosexual (mujer-mujer). A idéntica conclusión se deberá llegar ante una muerte de un hombre por parte de su pareja (hombre) en una relación homosexual.

Tipo subjetivo

Como señalamos en otro momento –acción típica- el tipo subjetivo de acuerdo a la Teoría Finalista de la Acción y por cuanto el legislador ecuatoriano ubica el dolo en la tipicidad tal cual lo hace el Finalismo, el tipo subjetivo está representado por el dolo y para que exista dolo se necesita el conocimiento del tipo objetivo, es decir que el autor conozca de la existencia del delito y que está sancionado en la ley penal, y además que medie la voluntad de realizarlo conociendo que esa conducta es contraria a derecho.

¹⁴²“La violencia de género y el pampenalismo en los actuales proyectos de reforma al Código Penal”, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, No. 9, septiembre de 2011, Buenos Aires, 2011

¹⁴³Pág. 162 Ob. Cit.

El análisis del tipo subjetivo, entendido como los elementos de la conciencia del autor que constituyen la infracción de la norma penal, comienza por el dolo y generalmente se extingue con él. En ocasiones, el tipo subjetivo puede exigir, junto al dolo, un especial elemento subjetivo del injusto.¹⁴⁴

El tipo penal de *Femicidio* es eminentemente doloso, **de dolo directo**. No resultan admisibles ni el dolo eventual ni las formas imprudentes¹⁴⁵. El delito no requiere de ningún elemento subjetivo especial distinto del dolo.

- Dolo directo o de primer grado en el cual la realización típica llevada a cabo es justamente la perseguida por el autor (predominio del elemento volitivo), lo que quiere decir que el autor dirige su intención directamente a la producción del resultado deseado.

- Dolo indirecto o de segundo grado, en el cual se produce un hecho típico indistintamente unido a la realización de un hecho principal directamente perseguido (predominio del elemento cognitivo), por lo que el resultado secundario es consecuencia necesaria de la acción principal.

- Dolo eventual o de tercer grado, por el cual el autor se representa como posible la producción de un resultado, que acepta, aunque piensa que en última instancia no ocurrirá.

¹⁴⁴Gladis Romero, Pág. 39 Ob. Cit.

¹⁴⁵En el COIP la culpa está regulada en el Art. 27 que dice que actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta, dice el legislador, es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código. Por lo tanto, no puede haber *Femicidio* por culpa, en el Ecuador.

3.5.- Consumación y tentativa

La consumación coincide con la muerte de la muerte. Se trata de un delito de resultado material. Consiguientemente admite la tentativa.

En el delito de resultado material, la tipificación exige que el acto humano produzca un resultado posterior o cambio exterior. Por lo tanto si el tipo penal de *Femicidio* se refiere a la muerte de una mujer, estamos frente a un delito de resultado.

Lo contrario al delito de resultado es el delito formal o de simple actividad, que de acuerdo a la tipicidad del delito, su ejecución exige un acto que incluye el resultado, como en el caso de la injuria.

En la ejecución del plan delictivo del autor se puede llegar a dos soluciones: que la acción del autor se concrete en el resultado buscado (delito consumado), o que tal acción no produzca el resultado deseado (delito tentado, frustrado o desistido). En este segundo caso, el resultado no se produce, bien porque el autor practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito, y sin embargo, éste no se produce por causas independientes de la voluntad del agente (frustración); bien porque el autor da principio a la ejecución del delito pero no practica todos los actos de ejecución que deberían producir el resultado, siempre que no sea por su propio desistimiento (tentativa).¹⁴⁶

La diferencia doctrinariamente hablando entre tentativa y desistimiento reside en que aun cuando en ninguno de los dos casos se produce el resultado, en la tentativa esa no producción

¹⁴⁶Gladis Romero, Pág. 83, Ob. Cit.

obedece a causas ajenas a su voluntad; y en el desistimiento el resultado no se produce porque el autor no quiere que se produzca, ya que su voluntad se dirige a evitar el resultado.

El Art. 39 del Código Orgánico Integral Penal regula la tentativa cuando señala que tentativa es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito.

3.5.1- Penalidad

De acuerdo al Código Orgánico Integral Penal, si el delito se ha consumado será sancionado con la pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Si estamos frente a la tentativa, el Art. 39 del Código Orgánico Integral Penal dice que la pena aplicable será de uno a dos tercios de la que le correspondería si el delito se habría consumado.

Habría que analizar si la mayor penalidad prevista para la hipótesis de *Femicidio* no resulta violatoria del principio de inocencia, ya que si lo que fundamenta el incremento de la pena es la variable de género (que presupone un contexto de dominio y poder de un sujeto –el hombre- respecto de otro –la mujer-), entonces da toda la sensación de que la carga de la prueba de la inexistencia de tal contexto de género debe quedar en cabeza del agresor, con lo cual estaríamos admitiendo –si la interpretación es correcta- que el inc. 11 del art. 80 establece una presunción iuris tantum “contra reo”, ya que los motivos que el legislador tuvo

en cuenta para aumentar la penalidad (contexto de género) podrían no concurrir en todos los casos.¹⁴⁷

Si bien el análisis es con respecto a la legislación argentina no es menos cierto que el mismo es aplicable al *Femicidio* en Ecuador, porque la penalidad es alta, esto es de 22 a 26 años cuando no concurren las circunstancias del Art. 142 del COIP que agravan la pena a imponerse y que viene a ser la máxima establecida en el tipo, esto es 26 años de pena privativa de libertad. Pero además si se compara con la pena del homicidio (Art. 144 COIP)¹⁴⁸ la pena del *Femicidio* resulta muy diferenciada y coincide con la del asesinato (Art. 140 COIP); de ahí que el legislador tuvo que haber considerado para establecer la cantidad de pena a imponerse el contexto de género y sobre todo que es la muerte de una mujer atendiendo por supuesto al principio de lesividad.¹⁴⁹

También conocido como Principio de Exclusiva Protección de bienes jurídicos, exige que el derecho penal sólo regule aquellas conductas humanas que sean socialmente relevantes. Esto significa que de todos los bienes jurídicos objetos de protección por parte del Derecho, serán bienes jurídico-penales, mismos que deberán cumplir con tres requisitos fundamentales: ser merecedor de protección, ser necesitado de protección; y, ser capaz de protección.¹⁵⁰

El principio de lesividad está en relación directa con el de la intervención mínima del estado, que implica que solo los bienes jurídicos trascendentales se protegen penalmente y estos bienes deben estar en la Constitución de la República; y, el principio de lesividad,

¹⁴⁷Elena Larrauri en “Igualdad y violencia de género”, citada por J.E. Buompadre, Pág. 163, Ob. Cit.

¹⁴⁸La pena es de 10 a 13 años.

¹⁴⁹Ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual, colectivo.

¹⁵⁰ <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/09/17/derecho-penal-y-constitucion>. Acceso: 05 de agosto de 2015

mediante el cual solo los conflictos más graves e imprescindibles serán tipos penales y el daño que produce el delito debe ser real, verificable y evaluable. Lo cual se armoniza con lo que el legislador ha establecido como conductas penalmente relevantes en el COIP, en el Art. 22 que dice, que son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados **lesivos, descriptibles y demostrables**.

3.5.2.- Circunstancias agravantes

Las circunstancias agravantes a las que se refiere el Código Orgánico Integral Penal respecto al *Femicidio* son circunstancias constitutivas y modificatorias de la infracción. No se debe confundir con las previstas en el Art. 47 del COIP, que son genéricas y muy bien pueden aplicarse para el *Femicidio Agravado*, con lo que estaríamos frente a la regla del Art. 44, Inc. 3 del COIP y por lo tanto la pena sería la máxima prevista en el tipo penal (26 años) aumentada en un tercio.

Artículo 142.- Circunstancias agravantes del *Femicidio*.- Cuando concurren una o más de las siguientes circunstancias se impondrá el máximo de la pena prevista en el artículo anterior:

1. Haber pretendido establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.
2. Exista o haya existido entre el sujeto activo y la víctima relaciones familiares, conyugales, convivencia, intimidad, noviazgo, amistad, compañerismo, laborales, escolares o cualquier otra que implique confianza, subordinación o superioridad.

3. Si el delito se comete en presencia de hijas, hijos o cualquier otro familiar de la víctima.

4. El cuerpo de la víctima sea expuesto o arrojado en un lugar público.

Para que se aplique la pena del artículo que estamos comentando es preciso que concurra una o más de esas circunstancias.

En las dos primeras circunstancias el legislador se refiere al vínculo que debe haber entre la víctima y el sujeto activo con ellos se evidencia la relación de poder que es un elemento del tipo penal.

En las dos restantes circunstancias la agravación se da por la perversidad esto es actuar una maldad muy grande que hace un daño intencionadamente, pues no solo que se afecta a la persona-mujer-víctima sino al entorno familiar y la afrenta que causa la exposición del cadáver al público.

Podría decir que también en estas dos circunstancias se produce un ensañamiento, entendido éste como una circunstancia agravante que consiste en aumentar deliberadamente el mal del delito.

Para concluir el análisis del tipo penal de *Femicidio* en el Ecuador, desde la Fiscalía General del Estado se dice que la tipificación del *femicidio*¹⁵¹, es un avance contra la violencia de género y que en el mes de diciembre de 2014 –entrado en vigencia el COIP- Ecuador

¹⁵¹La Fiscalía General del Estado dice que el *femicidio* es el resultado de una violencia reiterada que muchas veces ocurre cuando la mujer intenta separarse del agresor y terminar con el ciclo de la violencia. **Revista citada.**

registró la primera sentencia por *femicidio*, en la provincia de Chimborazo y hasta febrero del 2015 se investigaban 21 denuncias bajo ese tipo penal.¹⁵²

“La mañana del 12 de agosto del 2014, Miguel O. no fue a trabajar y mandó a su hija a comprar pan para quedarse a solas con su esposa, Alexandra Ortiz. Ese momento aprovechó para asesinarla con un arma corto punzante. Según el testimonio de la hija, en ocasiones anteriores al día del asesinato, ella tuvo que intervenir para que su padre no hiriera a su madre con armas blancas. Además, el relato de familiares y amigos es que se habían separado por la violencia extrema del victimario, pero que volvieron a intentar la relación bajo la promesa de Miguel que cambiaría. Esas fueron las principales pruebas de la Fiscalía para acusarlo por *femicidio*. De esta manera se consiguió la primera sentencia por este delito en el país.”¹⁵³

¹⁵²Revista Fiscalía Ciudadana, No. 35, 2015, Quito, Ecuador

¹⁵³Revista Fiscalía Ciudadana, No. 34, 2015, Quito, Ecuador

CAPITULO IV

4.1.- Análisis caso práctico

4.1.1.- Los hechos

Resolución No. 1134-2012 (sala penal CNJ)

Juicio No. 396-2011

Actor/Agraviado: Andrea Estefanía Trujillo Echeverría

Procesado: Franklin Raúl Molina Minda

Del parte signado con el No. 2010-4307-PJ-CP-12 elevado al jefe de la Policía Judicial de Imbabura se ha llegado a conocer que el día 24 de agosto del 2010, a eso de las 07h45, la policía se ha trasladado a la comunidad de Naranjito, donde han tomado contacto con el personal de bomberos 911 al mando del cabo Edison Toabada, quien ha manifestado que en dicho lugar han realizado el hallazgo de un cadáver de sexo femenino, de tez trigueña, de 25 a 30 años de edad, en posición de cúbito lateral izquierdo, que posteriormente ha sido identificado como Andrea Estefanía Trujillo Echeverría, conviviente del ciudadano Franklin Raúl Molina Minda, contra quien se ha dictado auto de llamamiento a juicio por existir graves y fundadas presunciones de su autoría en el delito de asesinato. El imputado interpuso recurso de casación en contra de la sentencia emitida por la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte de Justicia de Imbabura, el 26 de abril del 2011, a las 11h11, en la cual se le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, por considerarle culpable en calidad de autor, del delito de asesinato, tipificado y sancionado por el Art. 450.1.4.5.8 del Código Penal.

4.2.- Análisis de la Sala

La Corte Nacional de Justicia en la sentencia realizada por los jueces de la Sala de lo Penal realiza el siguiente análisis:

Respecto a la parte pertinente de la fundamentación del recurso y las vulneraciones legales invocadas por el recurrente:

La Sala establece la siguiente razón de su decisión, y explica los siguientes términos:

- Alevosía: esto es, el ocultamiento que realiza el sujeto activo de la infracción de sus intenciones delictivas o de la ejecución misma del acto, para asegurar que éste se consume; así, no existe alevosía tan solo en el hecho de que el infractor se oculte moral o físicamente, sino que esta circunstancia también existiera en todo caso en el que se busque asegurar la realización del delito, mediante la ausencia de peligro, ante la posibilidad de que el ofendido se defienda.
- Ensañamiento: aplicado a la figura del asesinato, se vincula con el acto del asesino, quien, sin necesidad de seguir agrediendo a la víctima para conseguir su objetivo, lo hace por el simple hecho de gozar con el dolor causado.
- Imposibilidad de defenderse: esta causal ya no requiere del engaño del sujeto pasivo de la infracción, sino de la utilización de medios ciertos para este último, que le hayan privado de la posibilidad de defenderse ante el ataque de su agresor, por el accionar propio de éste.

Respecto a la fundamentación del recurso y las vulneraciones legales invocadas por el recurrente encontramos lo siguiente en la sentencia:

La Sala establece la siguiente razón de su decisión: Resulta inaceptable que se intente hacer pasar la supuesta infidelidad como una ofensa a la honra de un hombre, para justificar el **asesinato de una mujer (femicidio)** por cuestiones vinculadas estrictamente al género. Considerar una circunstancia de excusa, para este tipo de actos sería ayudar en parte, a la impunidad de estos hechos criminales, violando la obligación que tiene el estado de sancionar la violencia y proveyendo una salida legal para todos los hombres que todavía ejercen actos físicos agraviantes contra las mujeres, al escudarse en divergencias de familia, en las que han existido agresiones, para justificar el maltrato constante que soportamos sus esposas o convivientes inter alia, y que, no en pocos casos, puede terminar en femicidio.

La razón de la decisión de la sala respecto a este extracto establece lo siguiente: El Estado tiene la obligación de sancionar la violencia contra las mujeres, para asegurar la protección jurídica de los derechos, establecidos en la Constitución de la República y los convenios internacionales de derechos humanos; por lo tanto el juzgamiento de estos actos exige del juzgador la utilización de una perspectiva de género, con base de la cual pueda analizar cuál es la posición de cada uno de ellos dentro de la sociedad en que se le presenta el caso para su resolución. Solo en ese momento, el órgano jurisdiccional de instancia podrá determinar si la causa del homicidio o asesinato se produjo por un hecho aislado o una cadena sucesiva temporal de hechos que logran constituir en un verdadero caso de violencia doméstica.

La Sala además respecto a la circunstancia de la excusa lo siguiente: La excusa se presenta cuando un acto, que reúnen las características de ser culpable, punible, típico y antijurídico, resulta atenuado en su sanción, por la existencia de una circunstancia que elimina en parte la antijuricidad del mismo, pues el comportamiento exigible al sujeto activo de la infracción queda atenuado, ante lo que el legislador considera como un actuar escasamente aceptable, cuestión que no hace el acto deje de ser responsable. La circunstancia de excusa se presenta cuando el sujeto activo del delito se ve impulsado a actuar en virtud de una de las condiciones: maltratos de obra graves de parte del sujeto pasivo de la infracción o por fuertes ataques a la “honra o dignidad”, inferidos por el mismo sujeto al momento del acto.

Finalmente la Sala hace la diferencia entre ataque al honor y a la honra: El honor implica la aceptación personal, en cuanto a su aceptación subjetiva (lo que uno siente como su propio honor) o en su acepción social, como elemento que entra en juego en las relaciones ético sociales; por lo tanto, puede ser vulnerado por fuertes ataques verbales hechos en contra de determinado sujeto, sin necesidad de que estos se hagan públicos. La honra es el equivalente a la reputación, el prestigio, la opinión que tienen de nosotros. El derecho a la honra se asocia más al concepto de imagen; por lo que, para que se considere violada la honra de una persona, es necesario que el agravio trascienda de la persona a la que se dirige, llegando a afectar la imagen que del agraviado se tiene.

De la sentencia del Caso Molina Minda es interesante rescatar el hecho que es la primera vez que los jueces en el Ecuador hablan de *Femicidio*, y señalan que este caso es un evidente *femicidio* pese a que en esa época aún no estaba tipificado como tipo penal.

Los jueces hacen un interesante análisis en la sentencia ya que en primer lugar analizan las circunstancias agravantes del asesinato, delito por el cual se estaba juzgando al procesado, estableciendo que existió alevosía, ensañamiento e imposibilidad de defenderse, dichas circunstancias agravantes fueron probadas en el juicio pues alejó a la hoy occisa de cualquier tipo de ayuda que pudiese ella pedir a otras personas. Existió enseñamiento pues el procesado realizó heridas ante mortem innecesarias para conseguir el objetivo que buscaba es decir, matarla, pues además de asfixiarla le provocó un sin número de lesiones que el perito dio a conocer en la audiencia; y también se dio imposibilidad de defenderse por parte de la occisa pues el agresor le agredió de tal manera que redujo al mínimo las posibilidades de ella para defenderse.

Por otro lado analizaron además la justificación que daba el abogado del procesado, ya que manifestaba que tal hecho se dio por la infidelidad de su ex esposa (occisa), y utilizó dicha circunstancia como excusa ante su actuar. Los jueces de la Sala establecieron que la infidelidad no es una excusa para provocar la muerte de una mujer, y descartaron completamente la idea de tomar como excusa para tal fatal acto; mencionan además que si aceptaran como excusa estaría ayudando a la impunidad de tales hechos. Además sostienen que la infidelidad, o la causa que busquen los hombres para maltratar o ejerce cualquier tipo de violencia sobre una mujer no es justificativo de ninguna forma, ya que de ningún modo resulta aceptable las agresiones hacia una mujer ya que muchas veces tales agresiones terminan con la muerte de ella, es decir se configura la figura delictiva del Femicidio; en esta parte de la sentencia es cuando ellos hablan por primera vez del Femicidio y lo explican como *la muerte a una mujer ocasionada por un hombre por razones de género*, señalando expresamente que es la definición doctrinaria pues en nuestra legislación aún no se tipificaba.

En esta sentencia además es interesante la parte en la cual los jueces mencionan que *el Estado tiene la obligación de sancionar la violencia en contra de las mujeres, para asegurar la protección jurídica de los derechos establecidos en la Constitución.* Efectivamente el Estado Ecuatoriano al declararse como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia y al haber firmado la Convención de Belém do Pará, tiene la obligación de sancionar la violencia contra las mujeres, es un deber del Estado crear normas que sancionan la violencia de género y que además protejan, precautelen y eviten la violencia contra nosotras las mujeres.

Por otro lado los miembros de esta sala definen la circunstancia de excusa como atenuante para la reducción de la pena, el abogado del procesado mencionó que debería tomarse como excusa el hecho de que tal infidelidad de su mujer le produjo un grave ataque a su honra. La sala definió y diferencia la honra del honor y llegó a la conclusión que tal ataque a la honra como sostenía no se produjo pues dice: (...) *para que se considere violada la honra de una persona, es necesario que el agravio trascienda de la persona a la que se dirige, llegando a afectar la imagen que del agraviado se tiene (...) lo cual en el presente caso no se produjo y por tanto tampoco sería el ataque a la honra un atenuante a la pena.*

4.2.- Conclusiones

Para concluir con este trabajo me permitiré realizar las siguientes conclusiones:

Origen y Evolución:

El término *Femicidio* nace con Russel en el siglo XX, sin embargo más tarde con Lagarde se habla de *Feminicidio* y no *Femicidio*, puesto que sostiene que está mal hecha la traducción.

Los dos términos tanto *Femicidio* como *Feminicidio* no existen en la versión digital del Diccionario de la Lengua Española, sin embargo a través de una consulta realizada a los miembros de la Real Academia de la Lengua -consulta que se adjunta- se desprende que tanto morfológicamente como etimológicamente el término correcto en el castellano es *FEMINICIDIO*, pues viene del latín *femina* = mujer, y *cidio* = de *Femicide* en inglés que es la muerte de una mujer por razón de su sexo; y por tanto el término *Femicidio* que se ha utilizado en nuestra legislación resulta incorrecto.

Conceptualización del Femicidio:

El *Femicidio* como señala nuestra legislación consiste en el hecho de dar muerte a una mujer por el hecho de ser tal, es decir por ser mujer, por pertenecer al género femenino. En cambio el *Feminicidio* se refiere ciertamente al hecho de dar muerte a una mujer por ser tal pero le añade un elemento característico que consiste en la omisión por parte del estado que favorece a la impunidad, es un crimen de Estado.

Uxoricidio, Conyugicidio y Femicidio:

Antiguamente en nuestra legislación existía el tipo penal del Conyugicidio¹⁵⁴ que consistía en el hecho de dar muerte a su esposa por parte del cónyuge. Tipo penal que fue suprimido, existe diferencia entre el Uxoricidio-Conyugicidio y el Femicidio pues en el Uxoricidio consistía únicamente en el asesinato de la esposa por su esposo, es decir el sujeto activo del delito debía ser únicamente el marido y no podía ser otro hombre; como no había la posibilidad tampoco que se dé por el conviviente en casos de unión de hecho. En el tipo penal del *Femicidio* en cambio el sujeto activo puede ser cualquier persona, generalmente es un hombre sin embargo el código habla de cualquier persona, abriendo la posibilidad que incluso pueda ser una mujer.

Razón de la creación del Femicidio:

Los índices de violencia contra la mujer en nuestra provincia y en nuestro país en general son altísimos, esa es la razón por la cual se ha visto la necesidad de proteger de mejor manera los derechos de las mujeres y prevenir y sancionar a través de reformas a la ley la violencia que se produce en las mujeres en cualquier ámbito.

Caso Molina Minda:

En el Ecuador el primer caso de *Femicidio* es en Chimborazo, posteriormente se dio en otras provincias como Guayas, entre otras.

¹⁵⁴Ver: Capítulo II

El caso Molina Minda es un caso de gran importancia pues es la primera vez que se habla de *Femicidio* en nuestro país aunque en la época no estaba tipificado como tipo penal.

Femicidio una NECESIDAD:

La creación de un tipo penal autónomo como es el *Femicidio* es una NECESIDAD, no es un exceso legislativo, ya que los índices a nivel nacional e incluso a nivel internacional de la violencia que sufrimos las mujeres y que comienza con agresiones y puede culminar con la muerte son altísimos, lo cual justifica que es una necesidad el hecho de haberlo tipificado como tipo penal autónomo.

No es un exceso legislativo ya que con el tipo penal del asesinato no se está protegiendo la vida de las mujeres, se protege el derecho a la vida del ser humano en general. El *Femicidio* protege el derecho a la vida de las mujeres y sanciona la muerte de las mujeres por el hecho de ser mujeres; esto no significa que toda muerte de una mujer se configure en Femicidio, puesto que la muerte debe darse por razones de género, por ejemplo si en un asalto de un banco el ladrón mata indistintamente hombres y mujeres, a éste se le acusará de asesinato no de *Femicidio*.

CRITERIOS DE JURISTAS ECUATORIANOS

¿El femicidio es una necesidad o un exceso legislativo?

María Paula Romo¹⁵⁵

“No creo que la creación del tipo penal "femicidio" sea ni una necesidad ni un exceso legislativo; pues ni evita los crímenes contra las mujeres (no creo en la facultad de advertencia o prevención del derecho penal) ni tampoco creo que es un exceso. Es parte de una corriente que trata de visibilizar crímenes contra las mujeres que tienen motivación en la cultura: en la normalización del control de los cuerpos y las vidas de las mujeres que llega a su momento extremo cuando se mata a una mujer por asuntos relacionados a esas creencias o prácticas culturales. La tipificación del femicidio nos ayuda a debatir el tema, a llevar estadísticas más exactas y a cuestionar de esta manera las creencias de una cultura machista y patriarcal y a enfrentar estos mismos rasgos en los operadores de la justicia.”

Ramiro Ávila Santamaria¹⁵⁶

“Tipificar el femicidio, desde el punto de vista estrictamente penal y constitucional, no es necesario. El femicidio puede ser punible aun sin necesidad de tipificarlo. Podría haber sido un homicidio calificado. Sin embargo, desde la perspectiva de política criminal, creo que podría ser importante por el efecto simbólico. Permite capacitar, permite generar conciencia, permite luchar contra la discriminación de género. Desde esta perspectiva no es un exceso

¹⁵⁵ Docente universitaria, Ex-Asambleísta, Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi

¹⁵⁶ Catedrático universitario, Escritor

legislativo. Lo que hay que tener claro, desde las luchas de género y desde el feminismo, es que esta es una estrategia que, por si sola, no funciona sino que tiene que estar acompañado de otras estrategias. Si alguien cree que el femicidio eliminara por si solo la violencia de género, es iluso. No se lo va a lograr.”

BIBLIOGRAFIA

- Arocena Gustavo- Cesano José, “El delito de Femicidio”, Buenos Aires, Argentina, Euros Editores, 2013
- Bonilla Camino Martha, “Machonas y Mandarinas, Construcción de identidades de género en la Amazonía Ecuatoriana”, Quito, Ecuador, Abya-Yala, 2002
- Buompadre Jorge Eduardo, “Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal, Los nuevos delitos de género”, Córdoba, Argentina, Alveroni Ediciones, 2013
- Cuello Calón Eugenio, “Derecho Penal”, Barcelona, España, Ed. Bosch, 1985
- Dávila Andrade César, “Boletín y elegía de las mitas”, Quito, Ecuador, Colección Media Luna, Casa de la Cultura Ecuatoriana “Benjamín Carrión”, 2003
- Dupret Marie-Astrid, “La violencia intrafamiliar contra niños, niñas y adolescentes ¿Cómo intervenir y cómo prevenir?”, Quito, Ecuador, Abya-Yala, 2012
- Etcheberry Alfredo, “Derecho Penal, Santiago, Chile, Editora Nacional Gabriela Mistral, 1976
- Fontan Balestra Carlos, “Derecho Penal”, Buenos Aires, Argentina, 1985
- Mariño Fernando, “Feminicidio, el fin de la impunidad”, Valencia, España, Tirant lo Blanch, Artes Gráficas, 2013
- Icaza Jorge, “Huasipungo”, Bogotá, Colombia, Editorial Oveja Negra, 1985
- Juárez Ramirez Clara, “Aunque la casa se queme que no salga humo, Experiencias y atención de la violencia de pareja en México”, Quito, Ecuador, Abya-Yala, 2012
- Reyes Peña Patricia, “Rutas de Impunidad, el Femicidio íntimo en Guayaquil”, Gráficas MAR-LOZ, 2013

- Romero Gladis, “Casos de Derecho Penal, Manual Práctico”, Buenos Aires, Argentina, Editorial Jurídico Andina, 1990

LEXIGRAFIA

- Constitución de la República del Ecuador, 2008
- Código Orgánico Integral Penal, 2014
- Código Penal, 1938
- La Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, 1995

REVISTAS

- “Cuenca en cifras 2014”, Boletín estadístico del Consejo de Seguridad Ciudadana de Cuenca, Cuenca, Ecuador
- “Ratio Dicdendi Obiter Dicta”, Sentencias 2012-2013, Corte Nacional de Justicia, Quito, Ecuador
- “Umbral”, Revista de Derecho Constitucional, Género y Diversidades, NO. 2, junio-diciembre 2012, Quito, Ecuador
- “Los delitos en Ecuador, una mirada desde las cifras”, Fiscalía General del Estado, Quito, Ecuador, 2014
- “Novedades Jurídicas”, Año XII, Número 109, Julio 2015, Quito, Ecuador
- “Fiscalía Ciudadana”, No. 34, Fiscalía General del Estado, 2015, Quito, Ecuador
- “Fiscalía Ciudadana”, No. 35, Fiscalía General del Estado, 2015, Quito, Ecuador

BIBLIOGRAFÍA ELECTRÓNICA

- <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>. Acceso: 22 de julio de 2015
- <https://proyectocuerpodemujerpeligro demuerte.wordpress.com/documentos/diana-russell-autora-del-termino-feminicidio/>.
- https://es.wikipedia.org/wiki/Violencia_contra_la_mujer.
- https://es.wikipedia.org/wiki/Marcela_Lagarde.
- https://viennaplus20.files.wordpress.com/2013/07/declaracion_viena20_sco.pdf.
- <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/47>
- <http://definicion.de/crimen/>.
- <http://www.definicionabc.com/derecho/crimen.php>.
- <http://www.mujaresenred.net/spip.php?article1600>
- <http://genero.ues.edu.sv/index.php/reportajes/70-poder>
- <http://www.feminicidio.net/articulo/tipos-de-feminicidio-o-las-variantes-de-violencia-extrema-patriarcal>
- <http://www.psicologia-online.com/movil/colaboradores/paola/violencia/>.
- <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>.
- <http://www.psicologia-online.com/movil/colaboradores/paola/violencia/>.
- <http://www.psicologia-online.com/movil/colaboradores/paola/violencia/>.
- http://www.inec.gob.ec/sitio_violencia/presentacion.pdf
- www.un.org/womenwatch/daw/
- <http://oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>.
- <http://lema.rae.es/drae/?val=uxoricidio>

- <http://200.24.220.94/handle/33000/2025>.
- <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/familia/pdf/15-189s.pdf>.
- http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_142.pdf.
- <http://www.diariodecadiz.es/article/opinion/571253/derecho/sexuado.html>.
- <http://derechopublicomd.blogspot.com/2011/10/la-clasificacion-de-los-tipos-penales.html>.
- http://www.inmujer.df.gob.mx/wb/inmujeres/tipo_penal_autonomo.
- <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/09/17/derecho-penal-y-constitucion>

25/MAY/2011

100 0911 30

M M

196 paja shlos

UN GD falo 166

UN GD falo 167

UN GD falo 167

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO PENAL

19

RECURSO CASACION

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL
JUICIO No: 0396-Y
AÑO: 2011

1134-2012

JUICIO N°:

RESOLUCIÓN N°:

PROCESADO: MOLINA MINDA FRANKLIN RAUL

AGRAVIADO: ECHEVERRIA JANET NARCISA

MOTIVO: ASESINATO

FECHA AUTOCABEZA: 2 - SEPTIEMBRE - 2010

LUGAR ORIGEN: SALA PENAL CORTE PROV. IMBABURA

FECHA RECEPCIÓN: 25-05-2011 FECHA RESOLUCIÓN:

FECHA DEVOLUCIÓN:

JUEZA PONENTE: DRA. GLADYS TERAN SIERRA 0117

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.- Quito, 27 de agosto de 2012. Las 14h30.

VISTOS: El Consejo de la Judicatura de Transición, posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales, el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por lo expuesto, avocamos conocimiento de la presente causa que, por sorteo le corresponde a la Doctora Gladys Terán Sierra como Jueza Ponente, y a los Doctores Johnny Ayluardo Salcedo y Merck Benavides Benalcázar, como jueces integrantes de este Tribunal.

Franklin Raúl Molina Minda, interpone recurso de casación en contra de la sentencia emitida por la Sala de lo Penal y Transito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, el 26 de abril del 2011, a las 11h11, en la cual se le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, por considerarle culpable en calidad de autor, del delito de asesinato, tipificado y sancionado por el artículo 450.1.4.5.8 del Código Penal.

Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

1. COMPETENCIA.

Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal es competente para resolver los recursos de casación y revisión, conforme lo disponen los artículos 184.1 y 76.7.k de la Constitución de la República, artículos 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, en el presente caso, artículo 349 Código de Procedimiento Penal.

El recurso de casación, ha sido tramitado conforme las normas procesales de los artículos 352 y 354 Código de Procedimiento Penal, asimismo se ha aplicado lo que dispone el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador.

2. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y ACTUACIONES PROCESALES.

Del parte signado con el No. 2010-4307-PJ-CP-12, elevado al Jefe de la Policía Judicial de Imbabura, se ha llegado a conocer que el día 24 de agosto del 2010, a eso de las 07h45, la policía se ha trasladado a la comunidad de Naranjito, donde han tomado contacto con el personal de bomberos 911, al mando del cabo Edison Toabada, quien ha manifestado que en dicho lugar han realizado el hallazgo de un cadáver de sexo femenino, de tez trigueña, de 25 a 30 años de edad, en posición de cúbito lateral izquierdo, que posteriormente ha sido identificada como Andrea Estefanía Trujillo Echeverría, conviviente del ciudadano Franklin Raúl Molina Minda.

Luego de las investigaciones practicadas, y una vez concluida la etapa de instrucción fiscal, se ha llevado a efecto la audiencia preparatoria de juicio y de formulación del dictamen, el 14 de diciembre del 2010; y por haberse acogido el dictamen acusatorio del fiscal de la causa, con fecha 16 de diciembre del 2010, se ha dictado auto de llamamiento a juicio, en contra de Franklin Raúl Molina Minda, por existir

graves y fundadas presunciones de su autoría en el delito de asesinato, tipificado en el artículo 450.1 del Código Penal.

El Tribunal Primero de Garantías Penales de Imbabura, a quien por sorteo le ha correspondido sustanciar la etapa de juicio del procesado, para declarar la culpabilidad del mismo, lo ha hecho en base a los siguientes actos probatorios:

- Testimonio de la acusadora particular Janet Narcisa Echeverría, madre de la ahora occisa, Andrea Estefanía Trujillo Echeverría, quien ha indicado que el 23 de agosto del 2010, han quedado con su hija en ir al Centro de Salud, pero que ella nunca ha aparecido, por lo que ha intentado localizarle, sin éxito, razón por la cual le ha reportado como desaparecida, en el número de teléfono 101. Después ha llegado a su conocimiento que al Hospital San Vicente de Paúl, de la ciudad de Ibarra, ha llegado un cadáver, al cual ha reconocido como su hija. La deponente ha manifestado que por este hecho ha sido detenido el conviviente de su hija, quien ha confesado el hecho.
- Testimonio de perito médico legista, doctor Livio Darío Salgado Tirado, quien ha practicado la autopsia de la ahora occisa Andrea Estefanía Trujillo Echeverría; ha manifestado, que el cadáver ha presentado escoriaciones en el cuello, tórax, pelvis, extremidades inferiores y en los tobillos; equimosis en el cuello, región umbilical del abdomen; cuerpo del estómago y del intestino delgado equimótico postraumático; compresión de yugulares y carótidas primitivas, con infiltrado de sangre; y, hemorragia en el cerebro y estomago, por lo que ha determinado que las causas de muerte son asfixia por ahorcamiento y trauma abdominal.
- Testimonio de la doctora María del Carmen Morales Enríquez, quien ha realizado un examen psicológico a la hija de la occisa, del

que ha podido concluir que la niña no hablaba mucho y que tenía temor y miedo, habiéndole además manifestado que ha presenciado la muerte de su madre; además, indica que la menor le ha dicho que "el papito malo le había ahorcado a la mamita".

- Testimonios de los policías Lauro Vicente Morales Hernández y Manuel Oswaldo Garzón Chalán, quienes han realizado el parte de levantamiento del cadáver de Andrea Estefanía Trujillo Echeverría; además, se han entrevistado con Ronny Andrés Yépez Lara, quien les ha comentado, que el 23 de agosto del 2010, trasladó a un pasajero con una maleta, en la comunidad de Naranjito, lugar en donde la maleta ha sido abandonada.
- Testimonio de Jorge Humberto Rodríguez Portillo, quien ha manifestado que era arrendador de la occisa y el procesado, pero que ha tenido que terminar la relación contractual de arrendamiento, ya que los convivientes peleaban demasiado. Ha añadido, que el 24 de agosto del 2010, se ha encontrado con el procesado, quien le ha contado que a su conviviente la han violado tres sujetos de tez morena, para posteriormente matarla.
- Testimonio de Ronny Andrés Yépez Lara, quien ha indicado que el 23 de agosto del 2010, un sujeto ha parado su taxi para pedirle una carrera hasta el sector de Naranjito, que al llevarle hasta este lugar, ha dejado abandonada una maleta que llevaba consigo; que después se ha enterado por la prensa del hallazgo de un cadáver en el mismo sitio donde llevó a quien ahora reconoce como el procesado, por lo que se ha acercado a la policía a declarar lo que conocía sobre el hecho; que en el lugar también ha reconocido la maleta que ha dejado abandonada el procesado.
- Testimonio del procesado Franklin Raúl Molina Minda, quien ha indicado que su esposa le ha engañado varias veces con otros hombres, por lo que han tenido varios problemas conyugales, llegando a separarse, al haberla encontrado desnuda con otro

hombre; sin embargo, han vuelto a convivir por su hija. Ha añadido que el 22 de agosto del 2010, ha tenido una gran pelea con su conviviente, ya que la misma le ha confesado otra infidelidad, por lo que se han golpeado e insultado, pero que han parado de pelear porque su hija se ha despertado; que la ahora occisa se ha puesto a ver la televisión, y 40 minutos después, al irle a buscar, le ha encontrado muerta. El procesado ha declarado, que el 23 de agosto del 2010, le ha pedido a un taxista que le haga una carrera hasta el sector de Naranjito, en donde ha dejado abandonada una maleta; además, ha indicado que le ha perdonado todas las infidelidades a su conviviente, por el gran amor que le tenía, cuestión por la cual, luego de su muerte, se ha intentado suicidar.

3. ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACION DEL RECURSO

3.1. DEL RECURRENTE FRANKLIN RAÚL MOLINA MINDA

En la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso de casación, el abogado del recurrente, doctor Paúl Vásquez, ha manifestado los siguientes argumentos para cimentar su procedencia:

Que no ha concurrido ninguna de las circunstancias agravantes constitutivas del tipo penal, en las cuales se ha basado la Corte Provincial de Imbabura, para establecer la existencia del asesinato, que no se ha probado la alevosía, al ser la muerte de Andrea Estefanía Trujillo Echeverría producto de una pelea entre cónyuges; y, que no se ha pretendido aumentar el dolor de la víctima, pues lo que se ha dado es una pelea corporal, por una infidelidad que ha cometido la hoy occisa.

Que no se ha tomado en cuenta la circunstancia atenuante del artículo 25 del Código Penal, que se refiere a los fuertes ataques contra

la honra del procesado, inferidos por su conviviente en el mismo acto, basados en las infidelidades que la misma ha confesado haber cometido.

Que en el caso concreto se debería haber aplicado el artículo 455 del Código Penal, que se refiere al homicidio culposo por heridas o golpes a la víctima,

3.2. DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

La delegada de la Fiscalía General del Estado, doctora Paulina Garcés, al contestar la fundamentación del recurso de casación, ha manifestado, que en el caso concreto, no existió un error de derecho, que los argumentos del recurrente solo tienden a que el Tribunal de Casación vuelva a valorar la prueba, utilizando el artículo 25 del Código Penal; que, a su parecer, no concuerda con la estructura de un Estado constitucional de derechos y justicia, y se contrapone a la disposición contenida en el artículo 448 del Código Penal, que califica de voluntarios al homicidio, las heridas y los golpes, mientras no se pruebe lo contrario; ha añadido, que se encontraba probado el delito de asesinato, pues en el hecho delictivo que ahora se juzga, ha existido alevosía y ensañamiento, así como también imposibilidad de la víctima para defenderse, pues el golpe que le ha propinado en el estómago el procesado, a la ahora occisa, es un medio suficiente para lograr ese cometido.

La delegada de la Fiscalía General del Estado también ha manifestado, que el procesado se ha comportado de forma cínica, ya que después de cuatro años de convivencia, ha perpetrado este delito de la forma más cruel posible, intentando escudarse en un artículo del ordenamiento jurídico que no concuerda con el modelo actual del Estado, pues inclusive podría catalogarse como violencia de género, a lo que se

debe añadir, el hecho de que el procesado inclusive acudió al velorio de su conviviente, para llorar su muerte.

Por lo anteriormente expuesto, la delegada de la Fiscalía General del Estado, considera que este Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, debe declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por Franklin Raúl Molina Minda.

4. ANALISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA.

4.1. Del recurso de casación

La casación es uno de los recursos procesales, mediante el cual el ordenamiento jurídico busca proteger el derecho de impugnación que tiene todo ciudadano en contra de las decisiones que los administradores de justicia dictan en los procesos jurisdiccionales, derecho que no solo forma parte de las garantías del debido proceso constantes en la Constitución de la República, en su artículo 76.7.m)¹, sino que además ha sido recogido por instrumentos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, la que en su artículo 8.2.h), manifiesta que toda persona inculpada de un delito tiene *"derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal"*.

*"El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley (...) cuyo fin es dejar sin valor las sentencias que conculcan el derecho objetivo (...) "*²; en el caso ecuatoriano, dichos motivos están consagrados en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, y en virtud del principio de

¹ "...7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

...m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos."

² Tolosa Villabona, Luis Armando. Teoría y Técnica de la Casación. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, Colombia. Año 2005. Pág. 39.

taxatividad que rige a este recurso, ninguna circunstancia que se aleje de dichas causales puede provocar la casación del fallo impugnado.

Al encontrarse plasmado en nuestro ordenamiento jurídico el principio de doble instancia, en virtud del cual dos judicaturas analizan con potestades plenas, "(...) íntegramente el proceso, por lo que su resolución se refiere abiertamente a cualquier error encontrado en él (...)">³, no le corresponde a este órgano jurisdiccional una nueva valoración de la prueba, quedando limitado este recurso, a la revisión de los errores de derecho que se presenten exclusivamente en la sentencia impugnada, entendiendo a estos como las faltas que cometen los juzgadores de instancia, al determinar la norma aplicable al caso concreto, o al establecer su sentido y alcance; así como también, el análisis de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica por parte del juzgador de instancia.

Finalmente, es necesario recalcar que la pieza procesal que se analiza en este recurso es la sentencia de último nivel que emite el tribunal de instancia siendo por lo tanto prohibido para el Tribunal de Casación, el análisis *in integrum* del proceso, y la valoración de la prueba constante en el mismo, lo que torna improcedente la aceptación de cualquier petición de las partes en tal sentido.

4.2. De la fundamentación del recurso y las vulneraciones legales invocadas por el recurrente.

4.2.1 La primera alegación del recurrente, se ha dado en el sentido de que no han existido las circunstancias agravantes constitutivas del tipo

³ Cueva Carrión, Luis. La Casación en Materia Penal. Ediciones Cueva Carrión. Quito, Ecuador. Año 2007. Pág. 100.

penal de asesinato, por lo que es el primer análisis que le corresponde realizar a este Tribunal de Casación:

4.2.1.1 La primera circunstancia constitutiva del tipo penal, que se ha considerado para el encuadramiento de la conducta del procesado al delito de asesinato, es la contenida en el artículo 450.1 del Código Penal, que se refiere a la alevosía, esto es, al ocultamiento que realiza el sujeto activo de la infracción de sus intenciones delictivas o de la ejecución misma del acto, para asegurar que éste se consume; así, no existe alevosía tan solo en el hecho de que el infractor se oculte moral⁴ o físicamente⁵, sino que esta circunstancia también existirá en todo caso en el que se busque *"(...) el aseguramiento de la ejecución del hecho, mediante la ausencia de riesgo ante una posible defensa del ofendido (...) "*⁶, lo cual ha ocurrido en el caso concreto, en el que el agresor alejó a la ahora occisa, Andrea Estefanía Trujillo Echeverría, de cualquier tipo de ayuda que ésta pudiera pedir de otras personas, al esperar que los dos, víctima e infractor, se encontraran solos en su vivienda, inclusive mandando a dormir a la hija que tenían en común, para que no existiera peligro alguno en la ejecución del acto delictivo, evidenciando claramente que la violencia ejercida sobre su víctima, es una manifestación del poder que ejercía sobre ella, adaptando así su conducta, a la causal primera del artículo 450 del Código Penal.

4.2.1.2 La segunda causal, que ha configurado el delito de asesinato, es la que consta en el artículo 450.4 del Código Penal, esto es, el ensañamiento, que viene de la palabra ensañarse, que a su vez implica

⁴ Cfr. Quiceno Álvarez, Fernando. Diccionario Conceptual de Derecho Penal. Editorial Jurídica Bolivariana. Bogotá, Colombia. Año 2004. Pág. 36. Hay ocultamiento moral cuando *"...el sujeto se gana la confianza de la víctima, o la sorprende de espaldas, o la saluda y una vez que ha vencido su desconfianza, le da muerte..."*.

⁵ Cfr. Quiceno Álvarez, Fernando. Óp. Cit. *Supra*. Pág. 36. Hay ocultamiento físico cuando *"...el sujeto espera emboscado el paso de su enemigo a quien quiere matar..."*

⁶ Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal, Parte Especial. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España. Año 2007. Pág. 51.

el “(...) *deleitarse en causar el mayor daño posible a quien ya no está en condiciones de defenderse(...)*”⁷; y, aplicado a la figura del asesinato, se vincula con el acto del asesino, quien sin necesidad de seguir agrediendo a la víctima para conseguir su objetivo, lo hace por el simple hecho de gozar con el dolor causado, cuestión que en el caso *sub judice*, se ha presentado de manera evidente, pues de la sentencia del juzgador de instancia, se desprende todas las heridas *ante mortem* sufridas por la ahora occisa, Andrea Estefanía Trujillo Echeverría, innecesarias para obtener el fatal objetivo del procesado; así, existiendo además de la principal causa de muerte (asfixia por ahorcamiento), otra más, como es el trauma abdominal que sufrió la víctima, y añadiéndole a esto las diferentes lesiones encontradas por el perito medico legista, en casi todo el cuerpo de la víctima; es innegable por tanto, la existencia de un exceso de violencia del procesado en contra de su pareja y sujeto pasivo del delito, que supera la fuerza con la que hubiera logrado su objetivo, constituyéndose el ensañamiento, en un adjetivo calificativo evidente del actuar del procesado, que torna aplicable la circunstancia constitutiva del tipo de asesinato, contenida en el artículo 450.4 *ibídem*.

4.2.1.3 En cuanto al artículo 450.5, del Código Adjetivo Penal, esto es, el haber imposibilitado a la víctima para defenderse, este Tribunal de Casación considera que dicha causal, en la especie, también ha existido, pues su presencia en el acto, ya no requiere del engaño al sujeto pasivo de la infracción, sino de la utilización de medios ciertos para este último, que le hayan privado de la posibilidad de defenderse ante el ataque de su agresor, por el accionar propio de éste; esta causal exige “(...) *una actividad previa a matar...exige que el ofensor, con el fin de matar sin riesgo alguno a la víctima, ponga a ésta en tal situación que la defensa*

⁷ Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. Año 1998. Pág. 409.

por parte de ella se reduzca a lo mínimo.⁸; es así, que de la sentencia del órgano jurisdiccional de instancia, se desprende que la víctima del delito ha presentado una equimosis⁹ en su abdomen, a causa de un golpe del agente vulnerante, que ha sido lo suficientemente fuerte para causarle una hemorragia estomacal, e inclusive la muerte, a lo que debemos añadir, que *"Todas las equimosis son pre mortem y aparecen en los primeros momentos al impacto (...) "*¹⁰, cuestión por la cual la víctima debió estar viva en el instante en que fue golpeada, revelando por lo mismo la precedencia del trauma abdominal al ahorcamiento; por otro lado, es de conocimiento general que detrás del estomago se encuentra ubicado el plexo solar, una densa red nerviosa que está conectada al sistema nervioso simpático, del cual depende el funcionamiento de los órganos que se encuentran en la región abdominal del cuerpo; el golpe provocado en esta área, propinado con la suficiente fuerza (como en el caso concreto en el que ha llegado a causar hasta la muerte), ocasiona, por lo menos, que la persona caiga desplomada y le falte el aire, cuestión que inhabilita cualquier posible defensa de una persona ante ataques posteriores de su agresor, mucho más tratándose de una mujer que anteriormente ya había sentido violencia ejercida por su pareja, razón suficiente para considerar que ha existido en el caso *sub judice* la circunstancia agravante constitutiva de asesinato, contenida en el artículo 450.5, del Código Penal.

4.2.1.4 Con respecto a la agravante contenida en el artículo 450.8 del Código Penal, este Tribunal de Casación, considera que no se ha presentado en el acto motivo de juzgamiento, ya que dicha agravante constitutiva no puede existir a menos de que se haya cometido un acto

⁸ Zavala Baquerizo, Jorge. Delitos Contra las Personas, Tomo II. Editorial Edino. Guayaquil, Ecuador. Año 1997. Pág. 104.

⁹ Cfr. Enciclopedia de Criminalística, Criminología e Investigación, Tomo II. Sigma Editores. Bogotá, Colombia. Año 2010. Pág. 563. La equimosis es *"...una contusión en la piel en forma de mancha, que se forma por la infiltración de sangre en la dermis como consecuencia de la ruptura de vasos sanguíneos...ocasionada por la acción del agente traumático..."*.

¹⁰ Enciclopedia de Criminalística, Criminología e Investigación, Tomo II. *Ibidem*. Pág. 563.

delictivo previo y el sujeto activo del asesinato haya intentado, con su propia infracción, "(...) impedir que el agente del delito anterior sea privado de su libertad (...)"¹¹; es decir, encubrir su conducta. Por lo antedicho, ante la inexistencia de esta motivación en el sujeto activo de la infracción, en el caso analizado, pues su actuar no se dio en defensa de la libertad de un tercero, sino con el fin de terminar con la vida de su cónyuge, es imposible que la circunstancia analizada pueda ser tomada en cuenta para afirmar la existencia del asesinato.

4.2.2 La segunda parte de la fundamentación del recurso que presentó el casacionista, se refiere a la existencia, en su actuar, de la circunstancia de excusa, contenida en el artículo 25 del Código Penal, por lo que se procede a realizar el siguiente análisis:

4.2.2.1 la excusa se presenta cuando un acto, reuniendo las características de ser culpable, punible, típico y antijurídico, resulta atenuado en su sanción, por la existencia de una circunstancia que elimina en parte la antijuridicidad del mismo, pues el comportamiento exigible al sujeto activo de la infracción queda atenuado, ante lo que el legislador considera como un actuar escasamente aceptable, cuestión que no hace que el acto deje de ser reprochable.

En el caso del artículo 25 del Código Penal, la circunstancia de excusa se presenta cuando el sujeto activo del delito se ve impulsado a actuar en virtud de una de dos circunstancias; maltratamientos de obra graves de parte del sujeto pasivo de la infracción, o por fuertes ataques a la "honra o dignidad" inferidos por el mismo sujeto; añadiéndole a esto, que dichos agravios deben ser realizado en el mismo acto en el cual se produce el delito en que se alega que ha existido esta excusa.

¹¹ Zavala Baquerizo, Jorge. Óp. Cit. *Supra*. Pág. 119.

4.2.2.2 En la especie, el recurrente, ha alegado que ha recibido un fuerte ataque a la "honra" por parte de su conviviente, al haberle manifestado ésta que le había engañado con otro hombre, cuestión que no se adapta a la circunstancia de excusa analizada, puesto que la ley protege la honra, y entre ésta y el honor hay aspectos que se vuelven necesarios analizar, para establecer el por qué la norma jurídica intenta excusar el ataque físico del agresor. El honor "...puede ser considerado...como una autovaloración, como el aprecio de la propia dignidad y el juicio que cada cual tiene de sí mismo en cuanto sujeto de relaciones ético sociales."¹²; por lo tanto, puede ser vulnerado por fuertes ataques verbales hechos en contra de determinado sujeto, sin necesidad de que estos se hagan públicos, cuestión que no ocurre con la honra, pues ésta es definida como la "Buena opinión y fama que la gente le otorga a alguien, en virtud de su reputación."¹³; por lo que, para que se considere violada la honra de una persona, es necesario que el agravio trascienda de la persona a la que se dirige, llegando a afectar la imagen que del agraviado se tiene, cuestión que no ha mediado en el caso concreto, ya que el acto que el procesado ha considerado como gravoso para su honra, no ha llegado a conocimiento de otras personas, en virtud de que la ahora occisa lo ha ejecutado cuando se encontraban solos en el hogar común que compartían, sin que dicha acción, en ese momento, haya sido comunicada a terceros.

4.2.2.3 Por último, no resulta aceptable, que en un Estado constitucional de derechos y justicia, en el que los derechos de las mujeres están garantizados por la Constitución de la República y los convenios internacionales de derechos humanos, normas que se vulneran al ejercer violencia en contra de una mujer, se intente hacer pasar la supuesta infidelidad como una ofensa a la honra de un hombre,

¹² Quiceno Álvarez, Fernando. Óp. Cit. *Supra*. Pág. 345.

¹³ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Vigésima Primera Edición. Editorial Brosnac S. L. Madrid, España. Año 1992. Pág. 791.

cuando de lo que se trata de un evidente femicidio, que la doctrina lo conceptualiza como la muerte de una mujer ocasionada por un hombre, por cuestiones de género, pero que en nuestra legislación, todavía no se tipifica, pero que ya consta descrito tanto en convenios, como en resoluciones de órganos administradores de justicia, a nivel internacional, de los cuales la República del Ecuador forma parte; este acto brutal de abuso de poder del sujeto activo del delito sobre su víctima, no puede ser pasado por alto por el Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, mucho más cuando se evidencia, que el procesado ya había ejercido actos de violencia contra su conviviente en ocasiones pasadas, de aquellos descritos en el artículo 1¹⁴ de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer (Convención de Belém do Para); y, siendo que las mujeres tienen el derecho a que se respete su *"...integridad física, psíquica y moral."*, según lo dispuesto por el artículo 4.b, de dicho convenio internacional, en correlación con el deber que tiene el Estado ecuatoriano de *"...prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer."*; acorde a lo dispuesto por el artículo 7.b, ibídem; por tanto, el considerar una circunstancia de excusa, para este tipo de actos sería ayudar, en parte, a la impunidad de este tipo de hechos criminales, violando la anteriormente expresada obligación del Estado, y proveyendo una salida legal para todos los hombres que todavía ejercen actos físicos agraviantes contra las mujeres, al escudarse en divergencias de familia, en las que han existido agresiones, para justificar el maltrato constante que soportan sus esposas o convivientes *inter alia*, y que, no en pocos casos, puede terminar en lo ocurrido en la especie.

El juzgamiento de estos actos, exige del juzgador la utilización de una perspectiva de género, en base de la cual pueda analizar cuál es la

¹⁴ Artículo 1.- Para los efectos de esta convención, debe entenderse por violencia contra la mujer, cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

posición de cada uno de ellos, dentro de la sociedad en la que se le presenta el caso para su resolución; pues solo en ese momento, el órgano jurisdiccional de instancia podrá determinar si la causa del homicidio o asesinato se produjo por un hecho aislado, o por una cadena sucesiva-temporal de hechos que se logran constituir en un verdadero caso de violencia doméstica, de aquellos varios que existen en nuestro entorno social, ante *"...las relaciones de desigualdad entre los géneros, basadas en el abuso de poder asignado a los hombre sobre las mujeres en el ámbito de las relaciones íntimas..."*¹⁵, en los cuales el homicidio o el asesinato, son tan solo el eslabón final de dicha cadena de violencia.

Si bien es cierto, que en la actualidad el equilibrio de poder dentro de la sociedad, por razones de género, ha ido avanzando debido a un cambio de mentalidad, *"(...) los avances en la toma de conciencia sobre la magnitud del problema no han sido suficientes para que los operadores jurídicos, reconozcan debidamente a la violencia de género como una vulneración de los derechos humanos de las mujeres (...)"*¹⁶; cuestión que provoca en la mayoría de los casos, que los juzgadores eviten el análisis del maltrato psicológico o físico al que pudo estar expuesta la víctima de un homicidio o asesinato por razones de violencia doméstica (parte de la violencia de género); omitiendo a su vez, el examen y aplicación de los instrumentos internacionales orientados a la protección de las mujeres contra estas circunstancias.

En el caso *sub judice*, si tomamos en consideración lo expresado en líneas anteriores, no resulta difícil para el juzgador de instancia el reducir un típico escenario de violencia de género, a un homicidio relacionado a infidelidades, e intentar utilizar el artículo 25 del Código Penal, como una

¹⁵ Facio, Alda; y, Fries, Lorena. Género y Derecho. Ediciones LOM. Santiago de Chile, Chile. Año 1999. Pág. 707.

¹⁶ Comisión Sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación de Argentina. Discriminación de Género en las Decisiones Judiciales. www.mpd.gov.ar. Buenos Aires, Argentina. Año 2010. Pág. 9.

circunstancia de excusa para excluir parcialmente la antijuridicidad del acto que se juzga, pues se deslindan del hecho ilícito, los elementos constitutivos de lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la doctrina jurídica clasifican como un típico caso de femicidio¹⁷, y que se presentan en la especie, pues se logra desprender claramente, de los hechos que han sido probados por el juzgador de instancia, mediante su propia valoración de la prueba, y a los que se remite este Tribunal de Casación para juzgar, que el asesinato de Andrea Estefanía Trujillo Echeverría, se dio por una clara visión que el procesado tenía de la nombrada, como si fuera un objeto de su propiedad, razón por la cual ha preferido terminar con la vida de su víctima, a verla en manos de otro hombre, circunstancia que le hubiese hecho perder el dominio que sobre ella ejercía.

Lo que el recurrente se intenta excluir con una circunstancia de excusa, como ya se ha dicho, es parte de la antijuridicidad, esto es, del juicio negativo de valor que recae sobre una conducta humana, lo que implica la aceptación de que la conducta que en un principio se considera prohibida, fue realizada con un justificativo, y en el caso concreto, no existe justificativo que el tribunal de instancia o este órgano jurisdiccional le pueda dar a la conducta del procesado, más aún cuando, como ya se ha mencionado, el Estado tiene la obligación de sancionar la violencia en contra de las mujeres, para establecer la protección jurídica de sus derechos, la cual, como establece el artículo 2.c¹⁸ de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la

¹⁷ Cfr. Caso González y otras ("Campo Algodonero") VS. México. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 16 de Noviembre del 2009. "(...) el asesinato de niñas y mujeres por el solo hecho de serlo en una sociedad que las subordina (...) "

Cfr. Comisión Sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación de Argentina. Óp. Cit. *Supra*. Pág. 12. "(...) asesinato cometido por un hombre hacia una mujer a quien considera de su propiedad o inferior a él por razones de género (...) "

¹⁸ Artículo 2.- Los Estados partes... se comprometen a:

... c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre, y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.

Mujer, se da entre otros, por parte de los tribunales nacionales competentes, órganos que no pueden ser los primeros en promover este tipo de discriminación, que "(,,,) se evidencia en las prácticas jurídicas a través de la falta de seriedad con que los operadores de la justicia penal emprenden las investigaciones sobre hechos de violencia de género; de los prejuicios y estereotipos a la luz de los cuales valoran las pruebas recolectadas (...)"¹⁹.

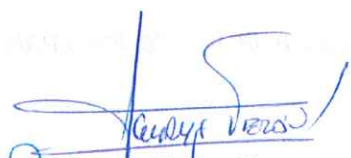
5.2.3 No se toma en cuenta la alegación del procesado respecto a la falta de aplicación del artículo 455 del Código Penal, pues el mismo exige la falta de intención en el procesado, tendiente a darle muerte a su víctima, lo que en el caso *sub judice*, no se ha presentado, pues es evidente, por la existencia del ensañamiento en contra de la víctima, que la finalidad buscada por el ahora recurrente era la de dar muerte a su conviviente, tanto así, que la causa principal de su muerte ha sido la asfixia por ahorcamiento, cuestión que de ninguna manera concuerda con la posibilidad de la existencia de un homicidio preterintencional.

5 RESOLUCIÓN.-

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, casa parcialmente la sentencia dictada por la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, el 26 de abril del 2011, en cuanto a la existencia de la circunstancia agravante constitutiva de infracción, contenida en el artículo 450.8 del Código Penal, dejando subsistente la pena impuesta al

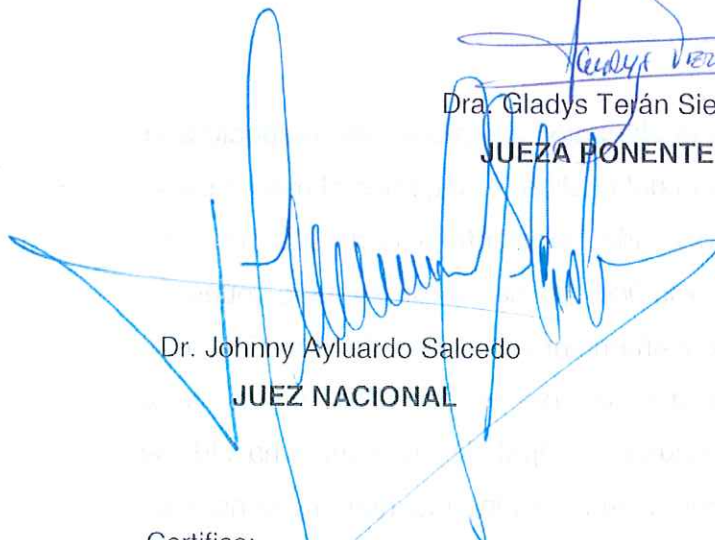
¹⁹ Comisión Sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación de Argentina. Óp. Cit. *Supra*. Pág. 141.

procesado por el juzgador *ad quem*. Devuélvase el proceso al tribunal que dictó el fallo recurrido, para la ejecución de la sentencia. **Notifíquese y Cúmplase.-**



Dra. Gladys Terán Sierra

JUEZA PONENTE



Dr. Johnny Ayluardo Salcedo

JUEZ NACIONAL



Dr. Merck Benavides Benalcázar

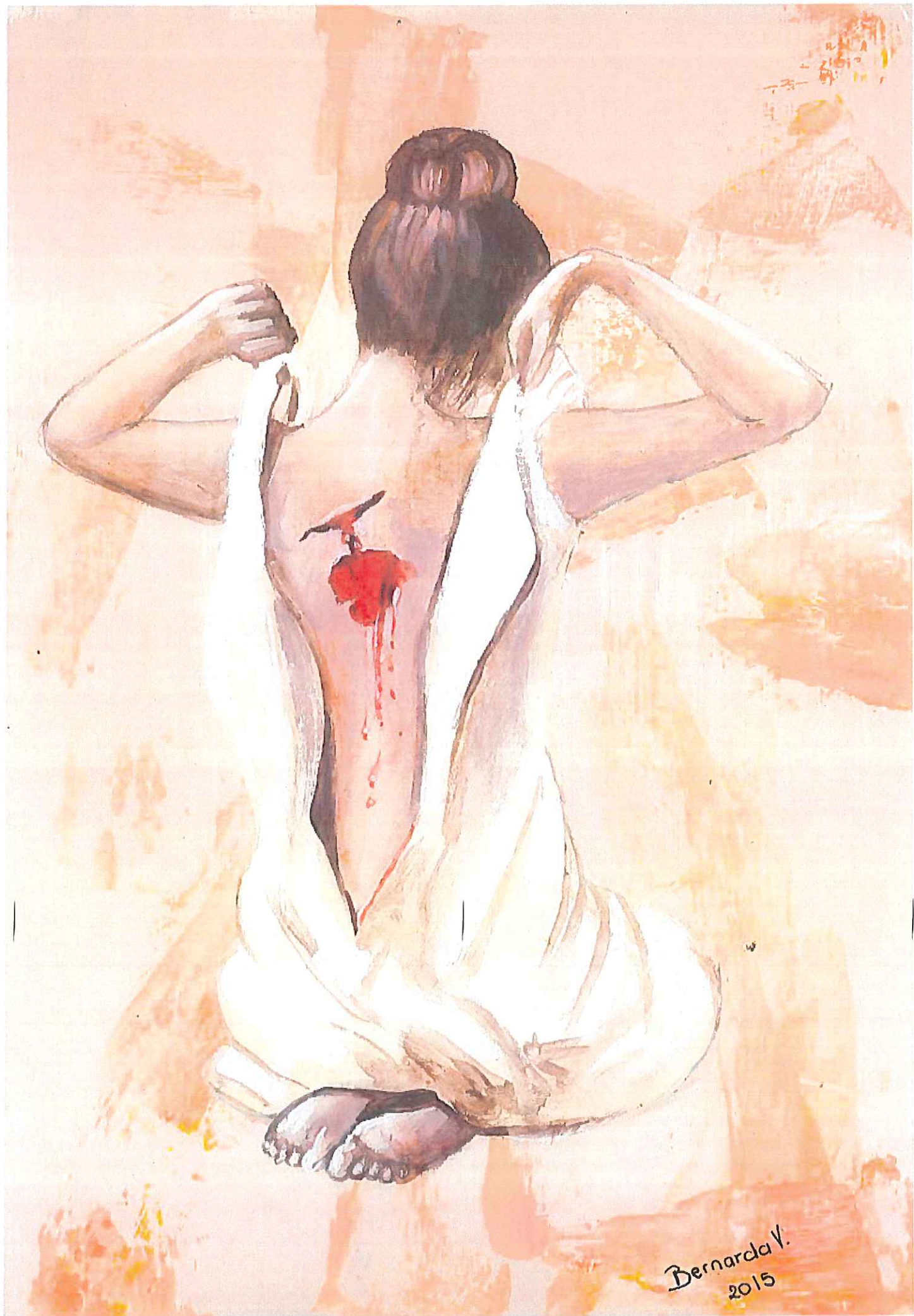
JUEZ NACIONAL

Certifico:



Dra. Martha Villaroel V.

SECRETARIA RELATORA (E)



Bernarda V.
2015

