



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas.

Escuela de Derecho.

**“ANÁLISIS EN RELACIÓN DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO DEL
SUJETO PASIVO EN EL DELITO DE FEMICIDIO”**

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

Autora:

Claudia Isabel Calderón Maldonado

Directora:

Doctora Julia Elena Vázquez Moreno

Cuenca, Ecuador.

2019

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi directora de tesis la Doctora Julia Elena Vázquez, por ayudarme durante la realización de este trabajo de Titulación por su apoyo y paciencia, al igual que a la Doctora

Silvana Tapia Tapia, por su ayuda y conocimiento en la materia durante este proceso.

Agradezco a mis padres, por permitirme alcanzar mis estudios universitarios; sin ellos este camino no hubiese sido posible, y por ser mi ejemplo de perseverancia y esfuerzo constante.

Agradezco a Santiago por ser un apoyo durante la realización de este proyecto y su comprensión a lo largo del tiempo compartido.

A mis compañeros universitarios por ser parte fundamental de la vida universitaria, en especial a Diane Pesantez por trabajar conmigo pacientemente durante nuestro paso por el Consultorio Jurídico.

Finalmente, agradezco a aquellos abogados, jueces y fiscales que hicieron posible la finalización del trabajo de campo y que fueron un factor fundamental en la obtención de información sustancial para este trabajo.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo primordialmente a aquellas mujeres que fueron víctimas de la violencia extrema de género; cuyas vidas quedaron atrapadas en un acto violento como víctimas de *femicidio*.

A mi pequeño hermano Tomás, por ser mi motor de superación y ser el compañero más fiel de mi vida, a mis padres por el apoyo incondicional brindado durante estos años de educación universitaria y por el ejemplo de perseverancia que han inculcado en mí desde temprana edad, a mis abuelos tanto paternos como maternos por acompañarme en el diario vivir durante este camino y recibirme en su hogar como su propia hija.

RESUMEN

Este proyecto está destinado a determinar si el sujeto pasivo del delito de *femicidio* regulado por el Código Orgánico Integral Penal, desde la perspectiva de los partícipes del proceso penal tales como abogados en libre ejercicio, administradores de justicias y fiscales, tutela los bienes jurídicos de personas que por su identidad de género se consideran mujeres aun cuando cromosómicamente difieren de lo femenino.

El análisis parte desde un estudio del *femicidio* y los justificativos de su creación, para posteriormente analizar el género desde una perspectiva social; además, para entender mejor este estudio se investigaron casos nacionales como internacionales de *femicidio* tanto de mujeres por el hecho de serlo como por su condición de género, para finalmente concluir con un trabajo de campo por medio de entrevistas a los partícipes del proceso penal y determinar así sus percepciones sobre el *femicidio* y su sujeto pasivo.

ABSTRACT

This project intended to determine whether the passive subject of the crime of femicide regulated by the Comprehensive Organic Criminal Code, protects the legal rights of persons that consider themselves women because of their gender identity even when chromosomally they differ from the feminine. It considered the perspective of participants in the criminal process such as freelance lawyers, administrators of justice, and prosecutors. The analysis started from a study of femicide and the justifications for its creation. Subsequently, the gender was analyzed from a social perspective. For a better understanding of this study, national and international cases of femicide were investigated both in women due to the fact of being female as for their gender condition to finally conclude with fieldwork through interviews with the participants of the criminal process to determine their perceptions about femicide and its passive subject.




Translated by
Ing. Paúl Arpi

ÍNDICE DE CONTENIDOS

INTRODUCCION:.....	1
CAPÍTULO 1	2
DEFINICIÓN DE FEMICIDIO Y JUSTIFICATIVOS PARA LA CREACIÓN DE ESTE TIPO PENAL EN VIRTUD DEL GÉNERO.....	2
1.1 SURGIMIENTO DEL TIPO PENAL FEMICIDIO Y SUS JUSTIFICATIVOS HISTÓRICOS.	2
1.2 LOS HECHOS QUE LLEVAN A LA CREACIÓN DEL TIPO	6
1.3 DEFINICIONES DEL DELITO DE FEMICIDIO DE ACUERDO A LA DOCTRINA.....	8
1.3.1. Diferencias entre femicidio y feminicidio.	8
1.4. LAS CLASES DE FEMICIDIO.	11
1.5. VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL FEMICIDIO.	12
1.6. BREVE REFERENCIA A LA CONCEPTUALIZACIÓN DE VIOLENCIA EN LA NUEVA LEY ORGÁNICA INTEGRAL PARA LA PREVENCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LAS MUJERES.....	14
1.7. ADECUACIÓN NORMATIVA DE LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON LA CONVENCION SOBRE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW) Y LA CONVENCION BELÉM DO PARÁ..	18
1.8. BREVE REFERENCIA A SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.	20
1.8.1. Caso Penal Luis Miguel Castro Castro Versus Perú.....	21
1.8.2. Caso González Y Otras (Campo Algodonero) Versus el Estado de México.....	24
CAPÍTULO 2	27

2.CONSIDERACIONES DE LA FRASE “POR SU CONDICIÓN DE GÉNERO” DEL DELITO DE FEMICIDIO.....	27
2.1. ANÁLISIS HISTÓRICO SOBRE LA CREACIÓN DE CATEGORÍA DE GÉNERO.....	28
2.2 ¿QUÉ ES GÉNERO?	29
2.2.1 Consideraciones generales sobre la identidad de género.	33
2.2.2 Potestad selectiva del género.	34
2.2.3 Breve análisis de la performatividad de género.....	35
2.3 BREVE ANÁLISIS DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO NACIONAL DE GESTIÓN DE LA IDENTIDAD Y DATOS CIVILES.....	37
2.3.1 Referencia a casos de cambio de género en el país.	40
CAPITULO 3	47
3.LA CONDICIÓN DE GÉNERO DENTRO DEL DELITO DEL FEMICIDIO Y SU PROTECCIÓN: NO ÚNICAMENTE A PERSONAS QUE SEAN DEL SEXO FEMENINO SINO A OTROS.....	47
3.1 ANÁLISIS DEL ART. 141 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL: ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL TIPO.	47
3.1.1 Sujeto activo y verbo rector.....	49
3.1.2 La relación de poder; elemento necesario del tipo.	50
3.1.3 Sujeto pasivo del femicidio.....	52
3.1.4 Motivación del sujeto activo en el contexto de relaciones interpersonales.....	53
3.1.5 Análisis de casos nacionales e internacionales.	54
3.1.5.1 Análisis del proceso No. 2017-01808G.	55
1.1.5.2. Causa JUI No. 120634/15, Salta – Argentina.	64

3.2 RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO REALIZADO MEDIANTE ENTREVISTAS A LOS ACTORES DEL PROCESO PENAL EN RELACIÓN A LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL DELITO DE FEMICIDIO.....	80
3.2.1 Perfil de los entrevistados	80
3.2.2 Método de recolección de información.	80
3.2.3. Desarrollo de las entrevistas.	81
3.3. CRITERIO DE LOS ENTREVISTADOS.....	82
3.3.1 Sobre sexo y género.	82
3.3.2 Entendimiento acerca de identidad de género y estereotipos de género.	84
3.3.3 Resultado del trabajo de campo sobre las consideraciones de violencia de género y los sujetos más vulnerables frente a la violencia de género.....	86
3.3.4 El femicidio ante la perspectiva del entrevistado. El artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal.....	88
3.3.5 El bien jurídico protegido por el tipo.....	90
3.3.6 La “relación de poder” prevista por el tipo.	91
3.3.7 Necesidad del tipo penal femicidio en nuestro ordenamiento jurídico, de acuerdo al criterio de los sujetos del proceso penal.....	92
CONCLUSIONES.....	94
RECOMENDACIONES.	98

EL ENTENDIMIENTO DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL DELITO DE FEMICIDIO TIPIFICADO POR EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS ACTORES DEL PROCESO PENAL.

INTRODUCCION:

Si bien han existido una serie de reformas en el ámbito legal, hay que considerar que el Código Orgánico Integral Penal (2014), es uno de los más importantes realizados en el Ecuador, puesto que abarca dos cuerpos normativos que regían previamente, estos eran el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal. De su aprobación, entran en vigencia nuevas figuras legales, como el *femicidio*, mismos que no eran tenidos en consideración con anterioridad.

El *femicidio*¹ es aquel tipo penal que se crea en reconocimiento de la violencia de género y la visibilización de esta clase de violencia; siendo su resultado más extremo la muerte de la mujer, ya sea por el hecho de serlo o por su condición de género.

Si bien el tipo penal *femicidio* tomado como un delito autónomo resulta un gran avance para nuestra legislación, pues rompe aquellos paradigmas de un sistema penal patriarcal, y del todo antropocéntrico; provoca ciertas dudas en torno a su aplicación en virtud de la identidad de género, su conexión con los sujetos *transgénero*, aquellos seres que se identifican con lo femenino aun cuando su sexo cromosómico declare lo contrario.

Por tal motivo, y en relación con la nula aparición de casos de esta índole en el sistema judicial del Ecuador y la jurisprudencia inexistente en materia de casos de *femicidios* de *transgénero*, cabe analizar mediante una metodología cualitativa la información existente en relación al *femicidio*, al género y además este análisis se basa de igual forma en un trabajo de campo, mediante entrevistas realizadas a sujetos del proceso penal, en calidad de

¹ Palabra no está considerada en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, por lo que se emplea cursiva; pero a lo largo del proyecto se hará uso de la palabra tal como lo expone el Código Orgánico Integral Penal.

abogados, jueces y fiscales; en virtud de buscar conocer su concepción sobre el sujeto pasivo del delito al cual hemos hecho alusión.

CAPÍTULO 1

DEFINICIÓN DE *FEMICIDIO* Y JUSTIFICATIVOS PARA LA CREACIÓN DE ESTE TIPO PENAL EN VIRTUD DEL GÉNERO.

El *femicidio* compone un tipo penal relativamente nuevo en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que se penalizó a raíz de la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal en el año 2014. Es aquel delito por el que una persona da muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género y que se encuentra plasmado en el artículo 141 del mencionado cuerpo legal.

Para dicha tipificación se debieron analizar distintas realidades partiendo desde el contexto social, ya que para el Ecuador constituía una necesidad contener este tipo penal dentro de su normativa legal, teniendo en consideración el alto índice de asesinatos a mujeres motivados por una relación de poder por parte del autor sobre su víctima. Además, de la existencia de un contexto histórico en el que las mujeres de nuestro país se han visto forzadas a vivir, sumada a la discriminación marcada que existe por su género, y a las construcciones sociales en relación al género, que han marcado a su vez la relación existente entre el actor y la víctima.

1.1 Surgimiento del tipo penal *femicidio* y sus justificativos históricos.

El *femicidio* es un delito autónomo dentro de nuestro ordenamiento jurídico, además es un delito relativamente nuevo, puesto que pasó a formar parte del mismo en el año 2014 con la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal; posterior a un análisis exhaustivo de su

necesidad en circunscripciones como la nuestra, en las que la violencia de género y más comúnmente en el ámbito íntimo de relaciones asimétricas, es aún una realidad latente.

Para explicar el tipo con mayor veracidad, es menester su comprensión desde un análisis en relación a su trascendencia histórica, el entendimiento de su utilización y los justificativos que dieron paso a su creación. En nuestro código vigente, el delito se conoce bajo el siguiente concepto:

“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.” (Art.141, Código Orgánico Integral Penal)

El uso del término *femicidio* se remonta por primera vez de una manera formal al año 1976, utilizado por Diana Russell, en el Primer Tribunal Internacional de Crímenes Contra Las Mujeres que se realizó en Bruselas convocado por Simone de Beauvoir. Este término fue empleado con la finalidad de reconocer, visibilizar la desigualdad, discriminación y violencia existente en contra de las mujeres, que de manera extrema termina con la muerte.

Para Diana Russell (2006) el término sería aplicable a todas aquellas formas de asesinatos u homicidios sexistas, por tanto, a aquellos delitos cometidos por varones que encuentran la motivación de su crimen en un sentido de odio, superioridad o derecho sobre las mujeres, por deseos sádicos hacia ellas, desprecio, o por la suposición de ser dueños o propietarios de su víctima. Aunque se le atribuye la primera aplicación del término a la autora, según Russell el vocablo ha estado en uso desde hace más de dos siglos, su primer manejo en literatura se presenta en el año 1801, en la producción literaria *A Satirical View of London*, para denominar el asesinato de una mujer.

La feminista Diana Russell (2006) expresa que ha elegido el término *femicidio* para determinar a “*el asesinato de mujeres a manos de hombres debido a que son mujeres*”, y ha definido dicho nombre con el objetivo de que el mismo al ser llamado así sea reconocido con mayor facilidad.

En el año 1992, Diana Russell y Jill Radford definieron al delito como “*el asesinato misógino de mujeres cometido por hombres*”. Estas clasificaron las distintas formas de violencia de género existentes sobre las mujeres y manifestaron que la misma se podría tratar como un creciente terrorismo sexual. Tras dicha connotación, también indicaron que la meta de ejercer violencia deliberada o no por los hombres es preservar aquella *supremacía masculina*, es decir que estos al ejercer dicha violencia, “*buscan demostrar la subordinación, desigualdad, marginalidad y riesgo en la que se encuentran las mujeres por el simple hecho de ser mujeres.*” (Atencio, 2011)

Dentro de sus estudios, Russell también indica que la expresión es utilizada en la India haciendo mención a feministas hindúes del sudeste asiático, que hacen uso del término para manifestar el asesinato intencional de mujeres por parte de hombres o de mujeres por parte de mujeres por intereses de hombres. (Santander, 2013)

La autora Isabel Agatón Santander (2013) expresa que: “*el femicidio es el resultado del continuum de violencias que se ejercen en contra de mujeres, en el ámbito público o el privado, como una manifestación del poder y control que ejercen los hombres sobre la libertad, la intimidad, el cuerpo, el pensamiento y la vida de las mujeres, avalado culturalmente, consentido explícitamente hace un tiempo por el derecho y actualmente menospreciado y justificado en las decisiones judiciales*”

Existen autores como es el caso de Nayibe Paola Jiménez Rodríguez (2011) que afirman que el *femicidio* nace como una salida emergente de las mujeres frente a la violencia

ejercida en su contra. Jiménez además afirma que, el *femicidio* tiene origen en el marco de violencia extrema en contra del género femenino.

Así también tenemos el criterio de Julio Alejandro Aguayo Urgilés (2017) haciendo alusión a los apuntes de Rosa Linda Fregoso y Cynthia Bejarano, quien considera que el *femicidio* es el asesinato de mujeres por razones asociadas a su género, agregando que este tipo de delitos es la forma más extrema de violencia de género, ya que implica su extinción física por motivos de género, teniendo en cuenta que es la última de las agresiones psicológicas, físicas y sexuales, que no fueron detenidas en el momento preciso y que por lo general, son vistas como normales en los distintos contextos sociales. También, se debe entender como la violencia ejercida por los hombres contra las mujeres en su deseo de obtener poder, dominación o control.

Por otra parte, tenemos al autor Luis Oswaldo Trujillo Soto (2011) quien determina que el *femicidio* es la acción de dar muerte de una manera violenta a una mujer, situación que se produce en el contexto de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres; los hombres hacen uso de su poder de género en contra de las mujeres. El autor del delito, señala el doctrinario, puede valerse de distintas circunstancias para cometer el mismo. Entre ellas encontramos a la pretensión ineficaz de construir o reconstruir una relación de pareja o de intimidad con la mujer asesinada, mantenida en el momento en el que se perpetre el hecho o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral; como consecuencia de la constante violencia ejercida contra la mujer; como efecto de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo; en menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometimiento de actos de mutilación genital o de cualquier otro tipo de mutilación; por misoginia; o, finalmente, cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima.

1.2 Los Hechos que llevan a la Creación del Tipo

De acuerdo a una corriente de la teoría feminista, el vocablo *femicidio* fue empleado por primera vez como un resultado del uso del término *genericidio*, utilizado por Mary Anne Marren en su obra “*Gendercide: the implications of sex selection*” que fue publicada en el año de 1985, donde se establecía que como consecuencia de su edad reproductiva las mujeres eran más propensas a ser mutiladas o asesinadas por hombres. Por otra parte, tenemos a Marcela Lagarde (2006) quien utiliza la expresión por primera vez en castellano, para describir aquellos asesinatos sistemáticos de niñas y mujeres tanto en Ciudad Juárez (México) como en Guatemala.

Haciendo énfasis en uno de los justificativos más claros de la creación del delito de *femicidio*, encontramos el alto índice de asesinatos a mujeres ocurridos en Ciudad Juárez, uno de los lugares más conflictivos del mundo, ubicado en la frontera entre México y los Estados Unidos.

Ciudad Juárez es la cuna de un gran número de maquilas, por este motivo se necesita un alto índice de mano de obra con una característica particular, el bajo costo de la misma. La firma de distintos tratados modificó drásticamente la demografía de Ciudad Juárez, ya que distintas mujeres de alrededor de México, en especial del sur del país, emigraron en dirección al norte con el deseo de conseguir su primer empleo en las mencionadas maquilas, convirtiendo a la ciudad en una zona poblada en más de su 70% por mujeres, la mayoría pobres y lejos de sus familias, por lo tanto, gravemente desprotegidas.

Posteriormente, en el año 1993 se presentó un crecimiento notorio en cuanto a casos de asesinatos de mujeres, que presentaban un cuadro de golpes, violaciones u otros tipos de agresiones físicas que implicaban gran violencia.

Las autoridades por su parte en relación con estos casos, declararon de manera justificativa, que los asesinatos en serie de distintas mujeres en Ciudad Juárez se debían y

fundamentaban en razones conectadas a la propia víctima como: la utilización de minifaldas, o salidas de fiesta. Por lo tanto, eran mujeres fáciles o prostitutas. A la par, la respuesta de las autoridades a estos crímenes fue indiferente y hostil, solo un 20% de los homicidios fueron esclarecidos. En el año de 1998 tras el alto índice de crímenes, la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México hizo un llamado al Gobierno Federal a esclarecer los crímenes para ponerles un punto final. Por otra parte, en el 2002 la Comisión para prevenir y erradicar la Violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez, determinó la responsabilidad a causa de negligencia y omisión de más de 100 funcionarios de la Procuraduría General del Estado.

Con respecto al *feminicidio*, Paula Vallejo (2016) expone que es parte del bagaje teórico feminista, desarrollado por Carol Orlock en 1974 y utilizado por vez primera públicamente por Diana Russell (1976). Russell y Jane Caputti dieron a conocer el término por medio del artículo “*Speaking the Unspeakable*” en la revista MS en 1990. El aporte de las autoras fue visibilizar que los motivos por los que se asesinaba a personas por su raza, nacionalidad, religión, origen étnico u orientación sexual, eran los mismos por los que se asesinaba a mujeres. Entonces, enmarcaron al término “*femicide*” dentro de los crímenes de odio, siendo este el asesinato de mujeres cometido por hombres motivados por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad sobre la mujer. En 1992, Jill Radford determinó dentro de la obra “*Femicide: the Politics of Women Killing*”, que el *feminicidio* es el asesinato misógino de mujeres cometido por hombres. Vallejo (2016) también indica que “*en castellano feminicidio es una voz homóloga a homicidio de mujeres cometido por hombres*” (pág. 40), además plantea que se eligió el vocablo *feminicidio* para definir la agrupación de hechos de lesa humanidad que contienen los crímenes y desapariciones de mujeres.

Existen también quienes plantean que hay dos tipos de conceptualizaciones para el femicidio: las amplias y las restrictivas. Se consideran como amplias, aquellas concepciones que son de mayor interés en el campo antropológico y sociológico, se incluyen en la

conceptualización *femicidio* tanto a homicidios intencionales de mujeres que constituirían un delito, como a enfermedades que afectan de manera desproporcional a las mujeres y que no son tratadas o prevenidas en forma adecuada. Encontramos también dentro de este criterio, a aquellas muertes de mujeres producidas como un efecto dominó de la discriminación estructural, sea cual sea el ámbito en el que estas se produzcan; entre otras consideraciones, que como su nombre lo dice, son amplias. Por lo tanto, las ubica muy lejos de aquellos conceptos elaborados por el Derecho Penal porque que incluyen conductas que no son constitutivas de delito en estricto sentido.

Por otra parte, tenemos a aquellas conceptualizaciones restrictivas, son las que son usadas con mayor frecuencia, que conllevan homicidios como tal, no consideran aquellas muertes no intencionales de mujeres como resultado de factores ajenos a la conducta atípica como tal. Dentro de esta rama encontramos distintos criterios de diferentes autoras, hay aquellas que plantean que el *femicidio* únicamente sucede cuando la mujer muere como víctima de un homicidio íntimo cometido por su pareja, llamados *femicidios* íntimos. Existen otras autoras que indican que el *femicidio* conlleva todos aquellos delitos cometidos por un desconocido que comete la infracción en un contexto de ataque sexual. Y, por último, existen aquellas que consideran que se presenta por violencia hacia la mujer, en manos de terceras personas.

1.3 Definiciones del delito de *femicidio* de acuerdo a la doctrina.

1.3.1. Diferencias entre *femicidio* y *feminicidio*.

Previamente el *femicidio* era entendido bajo el concepto de un homicidio común, concepción que le daba el Código Penal que fue derogado tras la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, este tipo penal era recogido como: “*El homicidio cometido con intención de dar la muerte, pero sin ninguna de las circunstancias detalladas en el artículo siguiente, es homicidio simple y será reprimido con reclusión mayor de ocho a doce*

años.” (Art 449). Se entiende que aquel acto de dar muerte a una mujer por el hecho de serlo, no correspondía a una figura autónoma similar contenida en el código, como se prevé hoy.

Como bien he mencionado con anterioridad, el término *femicidio* proviene del vocablo inglés “*femicide*”, utilizado por Diane Russell (1976). Para Russell el uso del mismo visibiliza la muerte de mujeres por el hecho de serlo, conjuntamente con la característica de ser del género femenino, ya que el término homicidio, utilizado con anterioridad, resultaba de género neutro, era técnico y además en tanto, machista.

Esta expresión ha ido cambiando a lo largo de su manejo, Margarita Bejarano (2014) citando a las autoras como Campbell y Runyan (1998), que incluyeron bajo este concepto acciones u omisiones que aun sin constituir un delito o al no poder ser imputadas a una persona, se entienden como femicidio: “.....muertes tales como las ocasionadas a causa de la desnutrición selectiva por razones de género, al aborto inseguro, a la trata de mujeres, al tráfico de drogas, a la falta de acceso al sistema sanitario por razones de género y más.” (pág. 22)

Tenemos también a Marcela Lagarde (1996), quien introdujo el concepto por primera vez al español, haciendo uso así de la palabra *feminicidio* no *femicidio* como se enuncia en nuestro ordenamiento. La autora incluye en su contenido la carga de responsabilidad del Estado al no resolver estos casos, dando lugar a la impunidad, a causa de una misoginia institucionalizada. El aporte de Lagarde da paso a un nuevo estudio dentro del habla hispana.

El término *feminicidio* agrega al concepto que abarcaba el *femicidio* una carga de colectividad, pues abarca no solo a casos particulares, es decir a aquellos que suceden en un ámbito íntimo o de familia, sino que involucra a situaciones que no dependen de la individualidad, es decir que, nacen nuevas atmósferas que confabulan distintos sujetos

sociales que también se consideran inmiscuidos en el acto violento. Dentro de esta categoría de colectividad que aporta el término *feminicidio*, nacen nuevos espacios y sujetos involucrados en el acto violento, por así decirlo, como sucede en distintos espacios como los de guerra, en los que estos asesinatos a mujeres quedan en segundo plano, por ser una parte vital de estos conflictos. Es decir, la situación no tiene la atención que debería tener, así también sucede en el narcotráfico: estados con altos índices de corrupción y vulneración a los derechos; pues si bien existe un problema general en esta clase de situaciones, en específico las mujeres son las más propensas a sufrir estas violencias en su contra pues, se consideran subordinadas y, por lo tanto, existe mayor vulnerabilidad. También aparecen otros factores a los cuales podemos atribuir estos crímenes, como son la pobreza, la edad, las clases sociales e inclusive la nacionalidad, que provocan que exista disparidad en las relaciones y que ocasionen así estos actos, que no son debidamente tratados por los Estados.

El concepto de *feminicidio* entonces aporta, la idea de una violencia sistemática y general en contra de las mujeres, que no solo involucra al infractor como único sujeto responsable, sino que al mismo tiempo atribuye cierto índice de responsabilidad al Estado, que se encuentra en la obligación de prevenir esta clase de crímenes pero que además en caso de suceder, deben ser correctamente investigados, hasta impedir la impunidad.

En el caso del término *femicidio*, como mencionan nuestras leyes, no existe esta dirección en la que se menciona al Estado, sino que se habla únicamente de los elementos del tipo. Así nuestra Ley Orgánica Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia de Género contra las Mujeres, por ejemplo, concibe al *femicidio* como: “*Acto por el cual una persona da muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, de conformidad con lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal.*” (Art.6)

Así mismo, encontramos al Código Orgánico Integral Penal que tipifica al delito bajo el siguiente concepto: “*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*” (Art.141). Es decir que nuestra legislación reconoce únicamente al *femicidio* como aquel acto en el que se da muerte a una mujer por el hecho de serlo o su condición de género, más no al concepto ingresado por Lagarde (1996), ya que no se reconoce ninguna carga de responsabilidad del Estado. Bajo este concepto, se denuncia la actitud de justificación que existe por el Estado a los perpetradores del delito, trasladando la culpa a las mujeres que son agredidas.

Por tanto, se puede diferenciar al *femicidio* del *feminicidio*, por aquella carga de responsabilidad que atribuyen ciertos autores al Estado en virtud de su obligación de prevenir este tipo de actos, en utilización del segundo término, del primero que únicamente hace inferencia a aquel acto por el que cualquier persona ya sea hombre o mujer, da muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género.

1.4. Las clases de *femicidio*.

Tras un análisis claro de lo que es el *femicidio*, podemos determinar sus clases. Así de acuerdo a los criterios de las autoras Jill Radford y Diana Russell (1992) indicados por la ensayista Jenny Pontón Cevallos (2009), existen tres clases o categorías de *femicidios*:

1. ***Íntimo***, se incluye dentro de esta categoría a todos aquellos *femicidios* en los que el sujeto pasivo de la infracción mantuvo algún tipo de relación de carácter familiar, íntimo, de convivencia, o afines a estas.
2. ***No Íntimo***, aquí generalmente se encuentran a aquellos que involucran un ataque sexual previo, es decir son asesinatos cometidos por personas con las que la víctima

no compartía relaciones familiares, de convivencia, íntimas o cualquiera parecida a las de este tipo.

3. **Por conexión**, hace alusión a las mujeres que, en calidad de niñas, parientes y otras mujeres intervinientes en evitar el desenlace fatal, quedaron atrapadas en la acción del infractor. Por lo tanto, son las mujeres que fueron asesinadas en la línea de tiro del agresor que buscaba matar a otra mujer, pero concluyó dando muerte a su defensora.

1.5. Violencia de género en el femicidio.

Antes de entrar a un análisis concreto de qué es la violencia de género debemos enfatizar en que, aun existiendo violencia contra varones por parte de mujeres, se debe tomar en consideración que hay grandes diferencias que no pueden ser ignoradas. Así, la violencia que proviene del hombre, por lo general, contiene un mayor grado de fuerza y así también tiene un objeto distinto; puesto que busca mayoritariamente la subordinación de su víctima y el reconocimiento de esa subordinación, por medio de esta violencia.

De ahí que hemos de entender, que la violencia de género parte de cuatro ejes fundamentales: primero, que es **un fenómeno estructural**; segundo que se toma como **una forma de controlar a la mujer**; tercero que representa de **manera continua una serie de conductas que se han venido considerando normales** y que además se dan de manera repetida en la colectividad; y, por último, **existe gran tolerancia hacia esta**. Estos puntos generan que la misma se incruste en el común accionar y funcionamiento de la sociedad, provocando la dominación sobre el género femenino a sumisión de los hombres, es decir una dominación patriarcal. La violencia no se presenta únicamente de manera directa, sino que la misma se muestra con formas más sutiles que inconscientemente son aceptadas en los distintos ámbitos sociales, ya que se tratan de conductas aprendidas durante la vida de las personas, y lo más grave dentro de sus círculos sociales.

De acuerdo al criterio de la autora Raquel Osborne (2009), hay una diferenciación que es necesaria de realizar entre las mujeres que sufren la violencia de manera directa, de aquellas que la sufren de forma indirecta. Además, reconocer la existencia de otra categoría de mujeres que sufren el “*efecto intimidatorio*” de conocer violencia ocasionada sobre otras mujeres de su entorno.

Como bien mencioné con anterioridad, hay otras autoras como María Nieves Rico (1996) que afirma que aun así existan violencias ejercidas contra los hombres, las violencias que padecen las mujeres en su contra, dependen indudablemente del sexo de la víctima, que de igual manera va a determinar el impacto que ocasione dicha violencia sobre la persona. En el caso de las mujeres, afirma Nieves (1996) acerca de las agresiones cometidas en su contra, poseen siempre algún indicador que sugiere que se trata de violencia de género clara. Asimismo, se debe tener en cuenta que en estos casos ha existido una marcada desigualdad en la distribución de poderes, además de una connotada suma de relaciones asimétricas entre mujeres y hombres, determinadas así dentro de nuestro ámbito social. Entonces, influye en la devaluación de lo que se conoce como femenino, construyendo los parámetros para la sumisión a lo masculino.

Por otro lado, encontramos los mecanismos de control que prevén organizaciones de carácter internacional conjuntamente con los diferentes Estados. Así es como se creó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, Convención de Belém do Pará (OEA, 1994), que especifica a la violencia contra las mujeres como “*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*” (art. 1).

1.6. Breve referencia a la conceptualización de violencia en la nueva Ley Orgánica Integral para la Prevención y Erradicación de la violencia de género contra las mujeres.

Cada Estado está en la obligación de ir creando normas que puedan cambiar el contexto social en relación a la violencia de género, más específicamente dentro de nuestra legislación, recientemente entró en vigencia la nueva Ley Orgánica Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia de Género contra las Mujeres, que define a la violencia de género contra las mujeres, en su artículo 6, de la siguiente forma: *“Cualquier acción o conducta basada en su género que cause o no muerte, daño y/o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial a las mujeres, tanto en el ámbito público como privado, que tiene su origen en las relaciones asimétricas de poder, con base en los roles de género”*. Señalando además en su artículo 9, que existen distintas clases de violencia de género que se podrían presentar, basándose en los actos u omisiones que pueden afectar a la integridad personal de las mujeres, fundados en parámetros que definen la integridad personal. Estas clases son las siguientes:

“Tipos de violencia.- Los tipos de violencia de género contra los sujetos de protección de esta Ley, según las dimensiones que componen la integridad personal y que afectan con el acto y omisión, sin perjuicio de lo establecido en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son:

- a) **Violencia Física.-** Todo acto u omisión que produzca o pudiese producir muerte, dolor, daño o sufrimiento físico, así como cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte la integridad física provocando o no lesiones, ya sean internas, externas o ambas, esto como resultado del uso de la fuerza física o de cualquier*

objeto que se utilice con la intencionalidad de causar daño, y de sus consecuencias, sin consideración al tiempo que se requiera para su recuperación.

b) La violencia psicológica.- *Cualquier acción, omisión o patrón de conducta dirigido a causar daño emocional, disminuir la autoestima, afectar la honra, provocar descrédito, menospreciar la dignidad personal, perturbar, degradar o controlar la conducta, el comportamiento, las creencias o las decisiones de una mujer, mediante la humillación, intimidación, aislamiento o cualquier otro acto que afecte la estabilidad psicológica y emocional del sujeto de protección de esta Ley. La violencia psicológica incluye el acoso u hostigamiento, toda conducta abusiva y especialmente los comportamientos, palabras, actos, gestos, escritos o mensajes electrónicos dirigidos a perseguir, intimidar, chantajear y vigilar al sujeto de protección de esta Ley, independientemente de su edad o condición y que pueda afectar su estabilidad emocional, dignidad, prestigio, integridad física o psíquica; o, que puedan tener repercusiones negativas respecto de su empleo, promoción, reconocimiento en el lugar de trabajo o fuera de él. Incluye también las amenazas, el anuncio verbal o con actos, que deriven en un daño físico, psicológico, sexual, laboral o patrimonial, con el fin de intimidar al sujeto de protección de esta Ley.*

c) Violencia Sexual.- *Toda acción que implique la vulneración o restricción del derecho a la integridad sexual y a decidir voluntariamente sobre su vida sexual y reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza e intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio, o de otras relaciones vinculares y de parentesco, exista o no convivencia, la transmisión intencional de infecciones de*

transmisión sexual (ITS), así como la prostitución forzada, la trata con fines de explotación sexual, el acoso sexual y otras prácticas análogas. También es violencia sexual la implicación de niñas y adolescentes en actividades sexuales con un adulto o con cualquier otra persona que se encuentre en situación de ventaja frente a ellos, sea por su edad, por razones de su mayor desarrollo físico o mental, por la relación de parentesco, afectiva o de confianza que lo une al niño o niña, por su ubicación de autoridad o poder. También constituyen formas de violencia sexual, entre otras, el abuso sexual, la explotación sexual y la utilización de la imagen de las niñas, niños y adolescentes en pornografía. Además, se encuentra dentro de este tipo de violencia, el embarazo infantil.

d) Violencia económica y patrimonial. - *Es toda acción u omisión que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos y patrimoniales de los sujetos de protección de esta Ley, incluidos aquellos de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes de las uniones de hecho, a través de:*

i) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;

ii) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;

iii) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o la privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias;

iv) La limitación o control de sus ingresos; y,

v) *La percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.*

e) **Violencia Simbólica.** - *Es toda conducta que, a través de la producción o reproducción de patrones estereotipados, mensajes, valores, símbolos, íconos, signos e imposiciones de género, sociales, económicas, políticas, culturales y de creencias religiosas que transmiten, reproducen y consolidan relaciones de dominación, exclusión, desigualdad y discriminación, naturalizando la subordinación de los sujetos de protección de esta Ley dentro de la sociedad.” (art.9)*

Por consiguiente, se puede inferir de este listado que determina nuestra ley, que la violencia de género se presenta en diversas formas que se encuentran arraigadas en la sociedad, lo que implica este reconocimiento tan extenso; siendo necesario para nuestro análisis agregar que el resultado más extremo de la violencia de género, justamente es el objeto de este estudio, es decir el *femicidio*, que la misma ley determina como: “*Acto por el cual una persona da muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, de conformidad con lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal.*” (art.6)

Asimismo, teniendo en cuenta estos tipos de violencia establecidos por la norma, se puede deducir que la víctima se ve presta a constantemente ser un objeto de toda clase de violencias, a causa de que la violencia de género si bien es identificable sucede en todos los contextos sociales, lo que provoca que las mujeres sean susceptibles de considerar la violencia como algo común en sus vidas, aceptando la misma y no denunciando los actos empleados en su contra.

1.7. Adecuación normativa de los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos en relación con la Convención sobre todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Belém do Pará.

En este punto es menester indicar en qué consisten las convenciones a las que haré alusión y en las que intentaré adecuar el objeto de mi análisis, primeramente, hablaré sobre la **CEDAW** conocida más comúnmente por sus siglas en inglés, pero que es un resultado de su nombre “Convención sobre todas las formas de Discriminación contra la Mujer”, la misma que fue adoptada el 18 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y su entrada en vigor en septiembre de 1981.

Esta Convención constituye un instrumento tanto nacional como internacional, es un indicador de la discriminación que existe en contra de las mujeres y, además un indicativo de los mecanismos para su erradicación. Dicha convención objetivamente busca hacer cumplir los Derechos Humanos de las mujeres, fue ratificada por nuestro país en octubre de 1981, comprometiéndose así el Ecuador a ejecutarla mediante una serie de mecanismos a nivel interno y dar cumplimiento a su finalidad: la de eliminar las violaciones a los Derechos Humanos contra las mujeres en el territorio ecuatoriano.

Tras su suscripción y ratificación nuestro país se encuentra obligado a consumir las obligaciones que la Convención contiene, encontrándose en la obligación fundamental de cumplir con el Artículo 2 de la misma. Para verificar su cumplimiento la Convención cuenta con el Comité CEDAW “Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer”.

Dentro de sus previsiones contiene 30 artículos que se encuentran divididos en 6 partes, establece, dentro de estos 3 ejes rectores: no discriminación, responsabilidad estatal, e igualdad de resultado. Conforme a esto, el instrumento determina derechos y

libertades que los diferentes gobiernos adheridos deben hacer cumplir. En sus artículos, también va a determinar directrices que ayudan a los diferentes Estados a crear políticas públicas y proyectos con la finalidad de erradicar la discriminación, así como, establece claramente qué actitudes constituyen discriminación, para que las mismas sean plenamente identificadas.

Así la Convención en su primer artículo determina: *“A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”* (Art.1 CEDAW)

Por otra parte, también objeto necesario de análisis la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida comúnmente como Convención Belém do Pará, determina distintos derechos que buscan proteger a las mujeres y evitar la violación de su derecho a vivir vidas libres de violencia en su contra. Además, explica qué es la violencia contra las mujeres y establece que se presenta de manera física, sexual y psicológica. Por consiguiente, se debe tomar en cuenta el concepto que nos brinda esta Convención sobre la violencia contra la mujer: *“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.”* (Art.1)

Como bien mencioné con anticipación, esta además de prever la violencia contra la mujer, indica las categorías de violencia existentes, haciendo referencia a la física, sexual y psicológica, que no solo suceden en un ámbito de familia, sino que la convención Belém

do Pará, agrega como espacios a la comunidad e inclusive hace mención al Estado, y a los agentes que operan en nombre de este.

“Se entenderá que 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, y

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

(Art.2)

En el caso del Ecuador, la convención fue ratificada el 15 de septiembre de 1995, es por eso que ha participado en el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Para (MESECVI), hasta el año 2017, el estado ecuatoriano había cumplido con sus obligaciones internacionales derivadas del Artículo 10 de la Convención y de los artículos 8 del Estatuto del MESECVI.

1.8. Breve referencia a sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En concordancia con el Art. 12 de la Convención Belém do Pará, la Corte Interamericana de Derechos Humanos goza de la competencia de recibir quejas o denuncias que indiquen violaciones del Art. 7 de la Convención por un Estado parte.

Para dicho efecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que el significado de violencia contra las mujeres que se encuentra en uso por la misma es aquel emitido por el Comité de la CEDAW, haciendo énfasis en que no todos los actos de violencia que sufren las mujeres constituyen necesariamente la violación de la Convención Belém do Pará. (Villanueva, 2013)

1.8.1. Caso Penal Luis Miguel Castro Castro Versus Perú

Los hechos suscitados dentro del Penal Luis Miguel Castro Castro ubicado en el Perú, habrían ocurrido partir del 6 de mayo de 1992 tras la puesta en ejecución de un supuesto “Operativo Mudanza 1”, este caso resultó en efecto del desnudo forzado y la inspección vaginal, que experimentaron las mujeres al ser los mayores blancos de violencia dentro de este tipo de conflictos armados. En este caso se enfatizó la situación de violencia que sufrieron especialmente seis mujeres, cuando fueron heridas y desnudadas, y después fueron vigiladas por hombres de manera constante. Todo ello configuró una infracción a su dignidad personal e igualmente un supuesto de violencia sexual. (Villanueva, 2013)

Además, se analizó detalladamente el caso de una de las mujeres a quien se le realizó una inspección vaginal de manera abrupta con la excusa de revisarla; dicha inspección fue hecha por varias personas encapuchadas en el Hospital de la Policía. La CIDH determinó que este acto se trataba de una violación sexual y que así también constituía una terrible forma de tortura.

La denuncia formal del caso fue presentada en mayo de 1992, a nombre del “Comité de Familiares de Presos Políticos y Prisioneros de Guerra”, se acusaba de genocidio al estado peruano, junto a la denuncia de una abogada llamada Mónica Fera, quien vivió los sucesos ocurridos dentro del penal. Existió una leve disputa entre el Comité y la abogada, que buscaban representar a la mayoría de víctimas; disputa que al final resultó innecesaria, puesto

que la Corte emitió una resolución sin hacer énfasis en la representación de las víctimas, sino que la dictó en torno a todas las víctimas y las situaciones a las que se vieron obligados a vivir.

Dentro del proceso hubo un reconocimiento parcial de la responsabilidad del Estado Peruano, bajo los siguientes fundamentos: **1.** El Estado reconoció que durante el 6 y 9 de mayo los hechos ocurridos eran de su responsabilidad, pero detalló que dentro del Estado existía un conflicto interno en el que constantemente existía una violación de derechos. **2.** El Estado rechazó haber vulnerado las garantías judiciales y la protección judicial de víctimas y familiares, puesto que sí existía un proceso judicial imparcial e independiente en ese momento. **3.** Así también el Estado peruano: *“Acepta la publicación de la sentencia que se emita en un diario de circulación nacional. Rechaza colocar una placa conmemorativa en el Penal Castro Castro, toda vez que “existe un monumento de recuerdo de todas las víctimas del conflicto armado” y dicha medida no favorecería la reconciliación, dado que aún se encuentran detenidos en dicho penal miembros del PCP-SL. En cuanto a reparaciones dinerarias, el Estado propone determinar los montos de acuerdo a políticas que se implementen, en consonancia con experiencias anteriores ante el sistema interamericano .”* (Caso Penal Castro Castro vrs. Perú, 2006)

La Corte ante dicha aceptación parcial de responsabilidad señaló lo siguiente: *”Reconoce que el Estado ha considerado como válidos los sucesos acaecidos entre el 6 y 9 de mayo de 1992, pero que subsiste la controversia sobre los hechos ocurridos con posterioridad a dicha fecha y que tienen relación directa con el caso en curso. b) A pesar que se puede deducir que el Estado admite la violación de los derechos a la vida y a la integridad personal, la Corte determinará las consecuencias jurídicas de los hechos que evaluará. c) La Corte indicará quienes son las víctimas de los hechos violatorios, de conformidad con lo alegado por las partes y las pruebas del caso. d) La Corte determinará las medidas de*

reparación correspondientes, tomando en cuenta lo expresado por el Estado. Sobre estas consideraciones, la Corte admite el reconocimiento parcial de responsabilidad del Estado en este caso.” (Caso Penal Castro Castro vrs. Perú, 2006)

Dentro de su resolución, la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizó un análisis del contexto histórico de los hechos producidos el 6 y 9 de mayo de 1992. Primero, determinó que el Perú vivió un conflicto interno entre los años 1980-2000, donde grupos armados no estatales estaban en contra del Estado, y que este con la finalidad de reprimir a estos grupos, violó sistemáticamente los derechos humanos, con mecanismos judiciales y extrajudiciales; también suscitaron desapariciones forzadas y graves actos de tortura, en los que estaban inmiscuidos agentes estatales. Entre los lugares en los que el denominado “Partido Comunista del Perú – Sendero Luminoso” (PCP-SL), reclutó a sus partidarios están también las cárceles, donde el partido aprovechó para instruir a sus seguidores. Así, dentro del Penal Miguel Castro Castro, que es una prisión de máxima seguridad dentro del Perú se practicaron, incluso, homenajes a Abimael Guzmán Reinoso, líder del partido.

Dentro del Penal entre los días 6 y 9 de mayo se llevó a cabo la denominada “Operativo Mudanza 1”, misma que se llevó a cabo bajo el gobierno dictatorial de Alberto Fujimori, la que de acuerdo a declaraciones procuraba “trasladar a las internas que se encontraban en el pabellón 1-A del Penal Miguel Castro Castro a la cárcel de máxima seguridad de mujeres conocida como Santa Mónica (Chorrillos, Lima)” (Caso Penal Castro Castro vrs. Perú, 2006).

Pero conforme al material probatorio obtenido por la CIDH, ese no era el objetivo real del operativo. Mientras las internas pensaban que efectivamente estaban siendo forzadas a un proceso de mudanza de un penal a otro, los agentes gubernamentales habían planificado todo un ataque, el que buscaba atentar contra la vida e integridad de las prisioneras. *“Los actos de violencia fueron dirigidos contra dichos pabellones, ocupados en el momento de los hechos*

por internos acusados o sentenciados por delitos de terrorismo y traición a la patria. Asimismo, la Corte concluye que no existió un motín u otra situación que ameritara el uso legítimo de la fuerza por parte de los agentes del Estado.” (Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú , 2006)

Dentro de esta sentencia, la Corte se tomó por primera vez la atribución de dictar su resolución en virtud de la perspectiva de género, haciendo énfasis a lo que pronunció el Juez Antônio Cançado en su voto razonado del caso Penal de Castro y Castro: *"Prevé el artículo 12 expresamente sólo el derecho de petición a la Comisión Interamericana, pero al menos cuida de agregar que la Comisión considerará las peticiones "de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento" de la Comisión. Ocurre que, entre dichas normas para la consideración de peticiones, figura el artículo 51(1) de la Convención Americana, que prevé expresamente el envío por la Comisión de casos por ésta no solucionados a la Corte para su decisión. la Corte tiene, pues, jurisdicción sobre dichos casos, y puede y debe pronunciarse sobre alegadas violaciones de los derechos humanos de la mujer, - con el necesario análisis de género, como planteado en el presente caso, - bajo la Convención del Belém do Pará en tales circunstancias, dándole a esta última el debido effet utile'..."*

1.8.2. Caso González Y Otras (Campo Algodonero) Versus el Estado de México

Casos No. 12496, 12497, 12498.

En México, Ciudad Juárez, desde el año de 1993, se presentaron altos índices de violencia en contra de las mujeres, de maneras muy distintas. Durante el tiempo transcurrido hasta la actualidad se han dado más de 400 homicidios de mujeres y de niñas, en ese sector

específico de México, a causa de la violencia existente, constituyendo cifras alarmantes y de máxima preocupación para el Estado mexicano como para la comunidad Internacional.

Este caso fue resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 16 de noviembre de 2009, resolvió la desaparición y muerte de tres mujeres jóvenes que respondían a los nombres de Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monarrez. El nombre que tomó el caso: “Campo Algodonero”, se relaciona con el lugar donde fueron halladas sin vida las tres mujeres en el año 2001. Ante esto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denunció ante la Corte Interamericana la existencia de responsabilidad internacional del Estado mexicano, buscando que esta resolviera además de eso, la inobservancia de distintos derechos, como el derecho a la vida, a la integridad personal, a las garantías judiciales, de la niñez y protección judicial en relación con las obligaciones de respeto, garantía y no discriminación de los derechos humanos, además su débil actuación creando políticas públicas efectivas de protección de derechos de las mujeres, que debían observarse en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El caso hacía alusión a una serie de faltas cometidas por México en relación a este tipo de crímenes, la comisión manifestó que el Estado no previno de ninguna forma los delitos a pesar de conocer el patrón de violencia en esta zona tan delicada. Además, falló en brindar protección a las víctimas, inclusive falló en dar respuesta por parte de sus autoridades a la desaparición de las jóvenes, a pesar de que tenía gran índice de responsabilidad en no haber creado políticas para prevenir los crímenes. Todo ello a su vez produjo una deplorable investigación y averiguación efectiva de los asesinatos, y como si fuera poco las familias de las víctimas, no tuvieron el correcto acceso a la justicia lo que generó falta de reparación integral.

La Comisión haciendo atribución de sus facultades, además, solicitó a la Corte que le atribuyera responsabilidad internacional al Estado mexicano por faltar al artículo n.7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belém do Pará). A esto se agregaron los representantes de la defensa de quienes fueron víctimas de los crímenes, que alegaron no solo inobservancia del artículo 7, sino que así mismo acusaron al Estado de infringir los artículos 8 y 9 en concordancia con el Artículo 7 de la Convención Belém do Pará.

México reconoció responsabilidad de manera parcial, alegando que, entre las investigaciones realizadas, si bien era cierto las primeras de 2001-2003 presentaron inconsistencias, a partir de estas se corrigieron las fallas en la investigación. Pero el Estado se eximió de reconocer su responsabilidad de haber afectado a derechos tales como el de la vida, integridad personal, entre otros. Para esta exoneración alegó que, sí había tenido responsabilidad en cuanto a la actuación de sus autoridades, que habían menoscabado derechos de las familias de las víctimas como los de la honra, dignidad y libertad personal. El Estado, ante dicha alegación, solicitó a la Corte declararse incompetente para conocer la Convención Belém do Pará, esta petición fue desestimada por la Corte.

Por otra parte, la Corte Interamericana en su resolución señaló la poca data existente sobre la demografía femenina de Ciudad Juárez. Agregó que, al menos 264 mujeres fueron asesinadas en la ciudad hasta 2001, y hasta 2005 existió una cifra de 379; lo más preocupante de los asesinatos es que la mayoría presentaban violencia y abuso sexual; es decir, la mayoría de estos crímenes se motivaron, de acuerdo a los indicios que presentaban, discriminación contra la mujer. Agregó también, que el Estado mexicano normalizó la impunidad a causa de su indiferencia e ineficacia en cuanto a su investigación de dichos crímenes, lo que ocasionó una perpetua violencia contra la mujer, la Corte identificó que los delitos que presentaban violencia de índole sexual, tenían mayor impunidad.

En la resolución, además, se afirmó que uno de los efectos más claros de permitir la impunidad en este tipo de delitos que incurren en grandes índices de violencia, es el mensaje de tolerancia hacia la violencia contra la mujer. Es decir, esta se ve normalizada en el común actuar de los individuos, esta impunidad de acuerdo al criterio de la Corte, genera desconfianza por parte de las mujeres y sus familias, al sistema de justicia en este particular del Estado mexicano.

Así la CIDH, en su resolución analiza a la violencia que sufren las tres jóvenes, y para determinar si la misma es constitutiva de violencia de género, examina lo previsto por la Convención Americana y la Convención Belém do Pará, y vincula su estudio a 3 razones principales:

1. El reconocimiento del Estado, que, aun así, no se haya materializado frente a la Corte, sino frente al Comité que monitorea el cumplimiento de la CEDAW, de los homicidios de las mujeres en Ciudad Juárez, estuvieron y siguen estando influenciados por la cultura de discriminación contra la mujer que se encuentra enraizada en la sociedad.
2. Las convenciones alcanzadas por varios organismos internacionales de monitoreo de los Derechos Humanos, como CIDH (Comité que monitoreó cumplimiento de la CEDAW) y Amnistía Internacional, dijeron que el sentido de que muchos de los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez, son manifestaciones de violencia.
3. Las víctimas eran mujeres quienes “muy probablemente” sufrieron actos de violencia sexual de algún tipo antes de su muerte.

CAPÍTULO 2

2. CONSIDERACIONES DE LA FRASE “POR SU CONDICIÓN DE GÉNERO” DEL DELITO DE *FEMICIDIO*.

2.1. Análisis histórico sobre la creación de categoría de Género.

No existe determinación exacta de cuándo se impartió con el uso del vocablo género para hacer hincapié sobre aquel “conjunto de características diferenciadas que cada sociedad asigna a varones y mujeres» (Prieto, 2004), pero si se conoce que el término es utilizado mayormente por las ciencias sociales. De acuerdo con María Jesús Izquierdo (1994), dicho término es empleado inclusive por la Sociología, la Historia, la Geografía y la Antropología. Conforme las lecturas de esta autora, podemos determinar que el término género “remite a la clasificación”.

Acorde el discernimiento planteado por Izquierdo (1994), se puede determinar que los primeros en dar vida al término género fueron, John Money y Robert Jesse Stroller; el primero de ellos un especialista en endocrinología infantil y sexólogo de orientación conductista, implantó el vocablo en 1955; con la finalidad de dar a conocer que aquellos seres humanos que presentando cierto “estado de intersexualidad” (Fraisie, 2003), formaban una identidad sexual definida, que en muchos casos podía estar en contradicción con el sexo corporal. Por eso justamente, resulta una paradoja según Fraisse (2003) que haya sido un sexólogo el primero en usar la expresión para explicar particularmente la vida sexual de los hermafroditas. A John Money le resultaban “caras de una misma moneda” (Fraisie, 2003) el rol de género y la identidad de género; aspectos que posteriormente fueron entendidos de manera separada y que el uno paso a ser de “carácter social, designado a un modo de conducta prescrito y determinado socialmente” (Fraisie, 2003), mientras que la identidad de género se convirtió en aquella “dimensión psíquica asentada en el sexo biológico asignado” (Fraisie, 2003).

Por otra parte, entre los estudios de Izquierdo (1994) encontramos que “la distinción entre sexo y género tiene como objetivo diferenciar conceptualmente las características sexuales, limitaciones y capacidades que las mismas implican, y las características sociales,

psíquicas, históricas de las personas, para aquellas sociedades o aquellos momentos de la historia de una sociedad dada, en que los patrones de identidad, los modelos, las posiciones, y los estereotipos de lo que es/debe ser una persona, responden a una bimodalidad en función del sexo al que se pertenezca.”

2.2 ¿Qué es género?

Para entender de manera profunda al género, debemos tener en cuenta que se entiende por sexo. “Sexo”, tomando el concepto de la Real Academia de la Lengua (2018), se concibe como esa *“condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas”*, es decir es aquella composición biológica propia de cada ser humano. Mientras que, el “género” es muy distinto, pese a que mucha gente lo vincula con la condición biológica, este es un efecto de construcciones sociales, que se van dando forma conforme cada contexto social, y que los individuos lo van formando a medida que pasa su vida. Por eso, es que hay ciertas características a las que nos vemos ligados desde nuestro nacimiento, como por ejemplo nos conectan a ciertos colores desde niños como la mujer al rosado y el hombre al azul, estas no son más que tradiciones culturales, que a medida que pasa el tiempo van construyendo aquello llamado “género”.

De acuerdo a la Real Academia de la Lengua (2018), el género es aquel *“Grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico”*.

Así también, especifica qué se entiende por género femenino y por género masculino, al género femenino lo determina como: *“género que se manifiesta a través de determinada concordancia y que en pronombres y sustantivos que designan seres animados suelen denotar sexo femenino”*.

Y al masculino como *“género que se manifiesta a través de determinada concordancia y que en pronombres y en sustantivos que designan seres animados suele denotar sexo masculino”*.

Dentro de estas concepciones podemos determinar que inclusive la Real Academia induce a sugerir que el género está ligado al sexo cromosómico, en cuanto señala que es el grupo al que pertenecen los seres humanos “de cada sexo”. Pero además añade que, este sentido de pertenencia se vincula a un punto de vista sociocultural en lugar de biológico, por tanto y así es como damos paso a aquellos juicios de autoras que consideran que el género es un constructo social. Por eso hay quienes aluden que, al ser un constructo social, no resulta ser tan rígido como el sexo.

Para Judith Butler (2007) el género no es más que una creación cultural. Ella afirma además que no conforma un resultado obtenido del sexo de las personas y que, por ende, no resulta ser tan estricto como este; determina también, que aun cuando los sexos parecen binarios en su morfología y constitución, no existe razón alguna para considerar que los géneros serían únicamente dos. Butler (2007) plantea que esta creación social, se destruye a causa del libre albedrío y determinismo de cada persona. Además, indica que: *“el «cuerpo» se manifiesta como un medio pasivo sobre el cual se circunscriben los significados culturales o como el instrumento mediante el cual una voluntad apropiadora e interpretativa establece un significado cultural para sí misma. En ambos casos el cuerpo es un mero instrumento o medio con el cual se relaciona sólo externamente un conjunto de significados culturales. Pero el «cuerpo» es en sí una construcción, como lo son los múltiples «cuerpos» que conforman el campo de los sujetos con género”* (Butler, El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad, 2007)

Por otra parte, está el criterio de Simone de Beauvoir (2007), ella señala sobre el *“segundo sexo”*, indicando que uno llega a ser mujer, es decir no nace siéndolo; pero además

agrega que el género tiene un agente implícito, el cual de cierto modo se adopta o se adueña de ese género y que inclusive en principio, podría aceptar algún otro. Esta autora indica que definitivamente la persona siempre llega a ser mujer, pero por un imperativo cultural de así serlo; afirma también que, el imperativo no se encuentra vinculado al sexo como tal, es decir la persona no es mujer a causa de su sexo cromosómicamente femenino.

Entre las concepciones que se han brindado al género, tenemos a Geniéve Fraisse (2003) quien critica su uso. Ella indica que, el término género ha sido creado por feministas norteamericanas que no tenían otro mecanismo para manifestar sus pensamientos sobre los sexos. Además, agrega que el término género no podría de forma alguna substituir a expresiones como “diferencia de sexo” o “diferencia sexual”, añadiendo que, en lenguas como el castellano y el francés, se conciben otros términos, particularmente en el francés en el que se hace uso del vocablo “*genre*” que se maneja para exponer el género humano como tal, es decir a la especie.

Encontramos también críticas al uso del término ligado a la violencia, por parte de Lazáro Carreter (1995) que considera que efectivamente la violencia ligada al género debe ser debidamente perseguida, pero agrega que no comparte la idea de darle el nombre “*violencia de género*”, haciendo alusión a que esta clase de violencia que el autor subraya, implica superioridad de una parte sobre la otra.

Entre otras conceptualizaciones encontramos la de Marcela Lagarde (1996), quien indica que, en su libro “Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia”, en el que expresamente indica que: “*El género es más que una categoría, es una teoría amplia que abarca categorías, hipótesis interpretaciones e interpretaciones y conocimientos relativos al conjunto de fenómenos históricos construidos en torno al sexo. El género está presente en el mundo, en las sociedades, en los sujetos sociales, en sus relaciones, en la política y en la*

cultura. El género es la categoría correspondiente al orden sociocultural configurado sobre la base de la sexualidad: la sexualidad a su vez definida y significada históricamente por el orden genérico.”

Por otra parte, tenemos a Seyla Benhabib, quien afirma que: *“Por [género] entiendo la construcción diferencial de los seres humanos en tipos femeninos y masculinos. El género es una categoría relacional que busca explicar una construcción de un tipo de diferencia entre los seres humanos. Las teorías feministas, ya sean psicoanalíticas, posmodernas, liberales, o críticas coinciden con el supuesto de la constitución de diferencias de género es un proceso histórico y social, y en que el género no es un hecho natural. Aún más... es necesario cuestionar la oposición misma entre sexo y género. La diferencia sexual no es meramente un hecho anatómico, pues la construcción e interpretación de la diferencia anatómica es ella misma un proceso histórico y social. Que el varón y la hembra de la especie difieren es un hecho, es un hecho también pre-construido socialmente. La identidad sexual es un aspecto de la identidad de género. El sexo y el género no se relacionan entre sí como lo hacen la naturaleza y la cultura pues la sexualidad es una diferencia construida culturalmente”.*

Para Patricia García-Leiva (2005) el sexo es la división biológica hombre-mujer y género es lo reconocido como cultural o social. Ella dice también, que existen tres distintas corrientes teóricas que han intentado determinar el origen del género: el constructivismo social, la sociobiológica y la psicodinámica. De ellas, el constructivismo social es el más utilizado por diversas teóricas feministas que plantean que los orígenes de las diferencias de género se encuentran en un ámbito socio-cultural, por tanto, es una creación de cada cultura específica, propios de un tiempo y de un espacio; del lenguaje y también de la historia. Por su parte, la sociobiología, propone que su origen parte netamente de lo biológico, expone que el comportamiento de género se basa en distintas habilidades que son adoptadas a lo largo de la

evolución, por mujeres y hombres, con la finalidad de garantizar la reproducción de la especie. Y, por último, la psicodinámica, expresa que la fuente del género parte de un proceso primario de identificación, es decir, que el niño desea a su madre y se identifica con su padre, y viceversa sucede con las niñas.

2.2.1 Consideraciones generales sobre la identidad de género.

Como se ha venido mencionando, es necesario entender de una manera general la identidad de género para comprender el tema que se viene investigando. Entonces, considerando que el género propiamente es una construcción social, se puede inferir en que este puede ser elegido conforme se vaya cimentando la identidad propia de cada individuo, y su afinidad con uno y con otro género, independientemente de su condición sexual.

Es así que, Patricia García Leiva (2005) determina que desde el inicio de nuestras vidas somos subsumidos en dos grandes categorías: la de niños y la de niñas, respectivamente; y que si bien existen ciertas diferencias reproductivas que nacen de la división biológica, no sucede lo mismo con *“las diferencias actitudinales, normativas, conductuales o de roles.”* (pág. 73)

Puesto que esto nace de acuerdo a las asignaciones sociales a las que nos vemos expuestos, para García Leiva (2005), se entiende por identidad de género a esa auto clasificación de ser hombre o mujer que se construye en base a aquello que culturalmente es entendido por mujer y hombre. La autora además indica que, son aquellos pensamientos y sentimientos que tiene cada individuo en virtud de formar parte de una categoría de género. La creación del género en cada persona, sucede de manera personal, pero siempre se va a desarrollar conforme se vayan aprendiendo patrones, roles y diferentes conductas casi imperativas, en el ámbito social.

Por otra parte, Mayobre Rodríguez (2007), considera que la construcción de una identidad personal, constituye un proceso de total complicidad, en el que no solo intervienen

inclinaciones propias de cada individuo, sino que también *“la adquisición de diversas capacidades suscitadas en el proceso de socialización y educación”*. También, supone que un componente necesario es la determinación de género, formando un punto esencial sobre el que se funda la identidad de cada persona. Si bien esta autora reconoce que el sexo, estimado un factor biológico, previamente era considerado aquel carácter más importante al momento de diferenciar a mujeres de hombres, hoy en día se reconoce que las identidades de cada persona, son afines a distintos factores, como son los psicológicos, sociales, simbólicos, que no tienen vinculación alguna con la genética. Es por eso que la autora afirma que, *“los individuos no nacen hechos psicológicamente como hombres o mujeres, sino que la constitución de la masculinidad o de la feminidad es el resultado de un largo proceso, de una construcción, de una urdimbre que se va tejiendo en interacción con el medio familiar y social.”* (Rodríguez M. , 2007)

Esta autora, además, afirma que la creación de la identidad de género, es distinta entre niños y niñas, aseverando que las sociedades tienen distintas reglas para cada sexo cromosómico. Ella agrega que, las mujeres jerárquicamente no tienen la misma apreciación social, irregularidad que durante el proceso de obtención de la identidad de género se va asimilando, proceso que inicia desde el nacimiento con esta diferenciación jerárquica. Entonces, es así como cada persona se adapta a ciertas directrices de comportamiento, y su identidad a las expectativas sociales acerca de lo masculino o femenino.

2.2.2 Potestad selectiva del género.

La potestad selectiva del género es esa facultad que tenemos las personas de elegir el género con el cual nos sentimos identificado. Es decir, es la potestad de auto identificar el género, seguir las costumbres de uno u otro género; y acoplar nuestra vida a esa decisión. La Constitución de la República del Ecuador entre sus derechos fundamentales, en el artículo 66 reconoce: *“El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los*

derechos de los demás.” (art. 66) Considerando esto, el Ecuador se encuentra en la obligación de brindar los mecanismos necesarios para que este derecho fundamental, se pueda cumplir, considerando que la elección del género constituye parte indispensable de la personalidad de cada persona.

Es por uno de esos motivos, por los que tras la entrada en vigencia la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016) los ciudadanos ahora podemos garantizar el cumplimiento de nuestro derecho de desarrollar libremente nuestras personalidad, desvinculándonos de lo que la sociedad espera de nosotros, sino que es nuestro derecho decidir las costumbres que queremos llevar, aun cuando cromosómicamente nuestro sexo no se encuentre vinculado a nuestro género.

Lamas (2013) citando a Joan W. Scott, que indica que el término género hace alusión a la conexión de dos ideas, *“El género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos y el género, es una forma primaria de relaciones significantes de poder.”* (pág. 17) Por lo que conforme tal criterio, resulta importante la posibilidad de elegir el género, siendo este uno de los elementos más importantes en el ámbito de las relaciones sociales.

2.2.3 Breve análisis de la *performatividad* de género.

De acuerdo con Carlos Andrés Duque Acosta (2010) , los planteamientos de la *performatividad* de género de Judith Butler: *“están enmarcados en el paradigma filosófico, político y vital de la política deconstructiva antiesencialista”*. (pág. 86)

Como bien lo menciona Duque Acosta (2010), Judith Butler funda su teoría de la *performatividad* de género en una idea primordial de *“deconstrucción antiesencialista”*, conforme la síntesis de Duque Acosta (2010), *“Butler apunta a dismantelar tanto la concepción de sujeto/a universalista que sustenta la política liberal actual, como los*

procesos de esencialización, naturalización e identificación de las teorías de la política de la diferencia con relación al sector LGTBIQ.” (pág. 87)

En palabras exactas de Judith Butler (2009), la *performatividad* es considerada en concordancia con el género, de acuerdo a lo siguiente: *“Decir que el género es performativo significa decir que posee una determinada expresión y manifestación; ya que la “apariencia” del género a menudo se confunde con un signo de su verdad interna o inherente. El género está condicionado por normas obligatorias que lo hacen definirse en un sentido u otro (generalmente dentro de un marco binario) y por tanto la reproducción del género es siempre una negociación de poder. Finalmente, no hay género sin reproducción de normas que pongan en riesgo el cumplimiento o incumplimiento de esas normas, con lo cual se abre la posibilidad de una reelaboración de la realidad de género por medio de nuevas formas.”* (Butler, *Performatividad, precariedad y políticas sexuales.*, 2009)

También de los estudios de Butler (2009) podemos determinar que la *performatividad* se encuentra conectada a distintas formas en las que los individuos *“acaban siendo elegibles para el reconocimiento.”* Butler (*Performatividad, precariedad y políticas sexuales.*, 2009) en sus teorías sobre la *performatividad* afirma que: *“el reconocimiento completo no es totalmente posible, también pienso que hay diferentes formas de plantear la “reconocibilidad”. El deseo de reconocimiento nunca puede ser satisfecho del todo, eso es cierto. Sin embargo, ser un sujeto requiere en primer lugar cumplir con ciertas normas que gobiernan el reconocimiento, las que hacen a una persona ser reconocible. Y, por tanto, el no cumplimiento pone en cuestión la viabilidad de la propia vida, de las condiciones ontológicas de pervivencia que cada uno posee. Pensamos en los sujetos como el tipo de seres que piden reconocimiento ante la ley o ante la vida política, pero quizás el asunto más importante es cómo los términos de reconocimiento –y aquí podemos incluir una cantidad de*

normas sexuales y de género- condicionan por anticipado quién será considerado como sujeto y quién no”

Entre las consideraciones de Butler sobre su teoría de la *performatividad*, afirma que no se trata únicamente del discurso y ciertos actos específicos, sino que influye también la *“reproducción de normas”*. Esta teoría supone que las normas actúan antes de nosotros, inclusive antes de que se presente nuestra oportunidad de actuar; además Butler afirma que, el momento en el que actuamos simplemente recalcamos las normas que actuaron antes: *“qué es exactamente lo que las normas de género esperan de nosotros, y sin embargo nos encontramos movidos y orientados dentro de sus términos. Cuando a un niño “se le asigna” el género, recibe una demanda enigmática o deseo desde el mundo adulto. La indefensión primaria del niño es, en este caso, una profunda confusión o desorientación sobre qué es lo que ese género significa, o debería significar, así como una confusión sobre de quién es el deseo de desear pertenecer a un género. Si lo que “yo” quiero sólo se produce en relación con lo que se quiere de mí, entonces la idea de “mi propio” deseo es inapropiada. Yo estoy, en mi deseo, negociando lo que se ha querido de mí. Si nos situamos desde esta perspectiva, entonces la performatividad de género no asume necesariamente que siempre haya un sujeto actuando, o un cuerpo que repita sin parar una actitud. Se establece una compleja convergencia de normas sociales en la psique somática, así como un proceso de repetición que está estructurado por una compleja interactividad de obligación y deseo, y de deseo que es y no es el propio deseo”*.

2.3 Breve análisis de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

De acuerdo a las autoras Haydeé Birgin y Natalia Gherardi en su libro *“Reflexiones jurídicas desde la perspectiva de género”* (2012), explican que *“el análisis de las normas*

penales con enfoque de género nos revela cómo la mujer es tratada con arreglo al rol asignado que se moldea por medio de todas las pautas culturales”,

La Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, de acuerdo a su artículo primero tiene por objeto: *“garantizar el derecho a la identidad de las personas y normar y regular la gestión y el registro de los hechos y actos relativos al estado civil de las personas y su identificación.”* (Art.1) Por lo tanto, es deber de los funcionarios del Estado dar cumplimiento a esta ley, con la finalidad de que todos los individuos gocen de armonía entre su identidad y su convicción.

Esta Ley Orgánica relativamente nueva, afirma que existen actos modificatorios, relacionados a la identidad y estado civil de las personas, agregando que serán necesarios, ya sea un acto administrativo o una providencia judicial, conforme el artículo 76, que dice: *“las inscripciones y registros de los hechos y actos relativos al estado civil de las personas y de identidad determinados en esta Ley serán susceptibles de modificación...”*. El mismo artículo 76 reconoce un requisito para este cambio dependiendo del caso específico, *“la emisión de un acto administrativo o providencia judicial, según corresponda.”*

Agrega, además, que en el caso de tratarse de cambios esenciales como son el sexo y la filiación de las personas o en aquellos casos que no exista pruebas necesarias para resolver la modificación de manera administrativa, será necesaria la *“rectificación judicial”*.

Esta Ley abre las puertas a un nuevo reconocimiento, puesto que se provee un cambio paradigmático en lo que se entendía por sexo a lo que hoy se entiende por género. Dando a su vez paso a una nueva categorización de personas, entendida bajo el concepto de *trans*, concibiendo esto como transgénero o transexuales. Es decir, que se pasó de un sistema binario u heteronormativo, al reconocimiento legal de conceptos que difieren de este.

Es por eso que esta ley en el artículo 94 inciso tercero, manifiesta: *“...Voluntariamente, al cumplir la mayoría de edad y por una sola vez, la persona por*

autodeterminación podrá sustituir el campo sexo por el de género que puede ser: masculino o femenino. El acto se realizará en presencia de dos testigos que acrediten una autodeterminación contraria al sexo del solicitante y por al menos dos años, de acuerdo con los requisitos que para el efecto se determinen en esta Ley y su reglamento. Este cambio no afectará los datos del registro personal único de la persona relativos al sexo. De darse esta situación, el peticionario podrá solicitar el cambio en los nombres a causa de la sustitución del campo sexo por el de género.” Pero que podría tomarse como una vulneración de derechos desde ciertos puntos de vista, puesto que te permite elegir a los 18 años, cuando el derecho de identidad está contenido integralmente en la Constitución se entendería que debería ser garantizado desde el momento de nuestro nacimiento. Por lo que una persona que no se identificase con el sexo cromosómico que le fue asignado al momento de su creación, mal podría sentirse garantizado si su elección recién la podría realizar una vez alcanzada la mayoría de edad. Conforme el criterio de Johanna Egas (2017) existen “tres problemas que pueden ser claramente visibilizados. El primero es que exista una dualidad de cédulas. Por un lado, las unas para heterosexuales con la palabra “sexo” y la otra para personas sexualmente diversas con la palabra “género”. Este fenómeno potencia la discriminación en contra de las personas que tengan en su cédula el término género. Es decir, las personas sabrán que se trata de una persona que cambió su identidad; siendo esto algo íntimo y parte de la vida privada de una persona.

El segundo problema es que, para poder realizar el mencionado cambio, de sexo a género, se necesitan dos testigos que acrediten “una autodeterminación” contraria al sexo del solicitante, y de por lo menos dos años. Ante lo cual caben las preguntas: ¿podrá un tercero acreditar la autodeterminación de una persona?; ¿no es la autodeterminación, como la misma palabra lo indica, propia de una persona y consecuencia del derecho del libre desarrollo de la personalidad?; ¿por qué, entonces, un tercero tiene un decir en algo tan

íntimo de una persona?; ¿no sería suficiente con que la persona exprese su deseo de cambiar el sexo –que le fue asignado arbitrariamente al momento de nacer–por el género con el cual se siente verdaderamente identificada? Otro de los problemas que esta ley acarrea es que este cambio se puede hacer cuando una persona ha cumplido la mayoría de edad. Esto afecta directamente a niños trans, pues existen niños cuya identidad de género, desde una temprana edad, difiere del sexo biológico que se les fijó en función de sus genitales. Este tema será analizado en un apartado distinto ya que no se puede equiparar las necesidades de los adultos con las de los niños, niñas y adolescentes trans.” (Egas, 2017)

2.3.1 Referencia a casos de cambio de género en el país.

Conforme nuestra Constitución en su artículo 66 numeral 28, se garantiza el derecho a una identidad personal y colectiva, que implica *“tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.” (Art. 66 C.R.E)* Tomando en cuenta estos derechos constitucionales, las personas podemos hacer valer los mismos en virtud de cómo nos identifiquemos. Sin embargo, han existido vulneraciones del derecho de identidad personal por parte de miembros de la administración estatal, casos en los que ha sido menester que participe el órgano de administración de justicia, para garantizar su cumplimiento y que ha fijado ciertos parámetros sobre los que la administración pública debe actuar, una vez se presenten casos de esta índole.

El caso de Dayris Estrella Estévez Carrera.

Un caso emblemático en el tema de modificación de género, gracias a que su resolución judicial marca un precedente en el país pues reconoce el derecho a la identidad de género, a la igualdad y establece un imperativo al Registro Civil de inscribir casos similares,

es el de Dayris Estrella Estévez, también conocida como Estrellita. Nació en Yaruquí, zona rural de la Sierra ecuatoriana, bajo la identidad de Luis Estévez Carrera, quien presentó una solicitud ante el Registro Civil, Identificación y Cedulación para que este procediera con un cambio de sexo en su documento de identidad; interpuso una acción de protección asignada bajo el número de proceso 17309-2009-0696, en contra del Director General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en ese momento, el señor Fernando Navia. Aquí afirmaba que existía una vulneración a sus derechos de identidad de género, ante su petición de contar en el Registro Civil con una identificación acorde a su identidad de género.

Previo a la presentación de dicha acción, presentó una queja ante la Defensoría del Pueblo en ese momento a cargo del Doctor Claudio Mueckay, quien mediante resolución defensorial No. 24-DNJ-2008-LRA del 15 de enero de 2008, aceptó la queja y posteriormente reconoció que Dayris había sido “*objeto de violación de su derecho a la integridad personal*”. Ya que, imperativamente se le forzó a acogerse a una llamada “*doble conducta*”, puesto que físicamente era de sexo femenino, pero en su documento de identificación, se le hacía aparecer como perteneciente al sexo masculino, punto que generaba graves degradaciones y persistentes contextos desagradables en su vida. En dicha resolución defensorial No. 24-DNJ-2008-LRA además se agregaba que se vulneraba también su derecho a la identidad, pues: “*la ciudadana más allá de no sentirse identificada con el sexo biológico con el que nació se siente identificada con el sexo y género femenino por el que adoptado y por ello, se ha realizado intervenciones corporales, que permiten considerarla como mujer en los documentos de identificación; declara a su vez que se ha violentado su derecho al libre desarrollo de la personalidad, al no permitirle cambiar su nombre y su sexo en su documento de identidad, pues se le está limitando la posibilidad de auto determinarse según su propia*

elección y de lucir físicamente de acuerdo al género con el que se siete identificada”²; que llevó a la Defensoría del Pueblo a ordenar, al Director General de Registro Civil Identificación y Cedulación, que le otorgue a Dayris Estrella Estévez Carrera un documento de identificación acorde a de su identidad de género. Esta resolución que fue publicada en el registro Oficial No. 274 de 15 de febrero de 2008 y notificada al Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, institución que, a través de la Dirección Técnica de área, mediante resolución No. 2009-17-74- DRCN –I, de 17 de marzo de 2008, en la que ha resuelto: “Ordenar el cambio de nombres del inscrito Ronal Eduardo Estévez Carrera, que consta en el registro de nacimientos de Yaruquí, año 1972, tomo 1, página 70, acta 70, en el sentido de que por esta sola vez se cambie los nombres del inscrito, por los de Dayris Estrella, debiendo seguir el trámite judicial para el cambio de sexo.- Posteriormente, mediante oficio NO. 000921- 32475- CNDHIG.ACR, de 06 de febrero de 2009, la Lic. Rosario Utreras, conmina al señor Economista Fernando Navia, Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, adopte los mecanismos necesarios para que se cambie el sexo a la señorita Dayris Estrella Estévez, en su documento de identidad, y le solicita que en el plazo de ocho días informe sobre el cumplimiento del pedido.”

Resolución técnica a la cual no se dio cumplimiento alguno, emitiendo una segunda resolución defensorial No. 33, bajo los términos siguientes expuestos por el Director del Registro Civil, “*en la que reconoce: 1.- Que la negación del Registro Civil Identificación y Cedulación, de cambiar el sexo de la ciudadana Dayris Estrella Estévez Carrera, violenta sus derechos humanos, tal como se había mencionado en la resolución Defensorial No. 24-DNJ. 2008.LRA, 2.- que la violación de los derechos humanos de la ciudadana en mención, por parte del Registro Civil Identificación y Cedulación da lugar a que el estado ecuatoriano incumpla con sus obligaciones de respetar sus derechos humanos, que como organismo del*

²Defensoría del Pueblo. (2008). Resolución defensorial No. 24-DNJ-2008-LRA.

Estado le corresponde; 3.- Que el Registro Civil violenta el principio de PRO PERSONAE, y el de supremacía constitucional, al hacer prevalecer una norma legal anacrónica por sobre la Constitución y pretender continuar aplicándola en perjuicio de los derechos humanos de la ciudadana Dayris Estrella Estévez carrera, por lo que censura públicamente al registro Civil del Ecuador, en la persona de su representante legal por ser responsable de la violación de los derechos humanos de la ciudadana en mención.”

Estrella Estévez ante la negativa de la Dirección de Registro Civil, Identificación y Cedulación, presentó una acción de protección que, en primera instancia, fue resuelta por el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha, quien decidió de igual forma que no había lugar a la acción.

La ciudadana tras dicha resolución del Juez, presentó un recurso de apelación que fue conocido por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ésta al analizar el caso declaró que: *“el derecho a la identidad, como derivación de la dignidad humana y del derecho al desarrollo libre de la personalidad, en su estrecha relación con la autonomía, identifica a la persona como ser que se autodetermina, se autoposee, se autogobierna, es decir es dueña de sí y de sus actos.”* (Acción de Protección No. 365-09, 2009) . La Corte argumentó su resolución en relación con la identidad como un derecho humano de las personas, haciendo énfasis a lo que los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales,

La Corte dentro de sus argumentos expuso también que: *“La homosexualidad, la bisexualidad y la transexualidad deben considerarse como opciones legítimas y válidas como cualquiera, en la cual quien opta por las mismas, deben gozar de los mismos derechos y la misma protección a sus intereses jurídicos que los demás, en virtud del principio de igualdad”*. (Acción de Protección No. 365-09, 2009) . Así mismo la Corte conceptualizó dentro de sus directrices para resolver que, *“la identidad es una derivación de la Dignidad*

Humana, así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad y estimamos que la identidad sexual es parte del núcleo duro de esa misma dignidad, resulta ilegítimo que el Estado pretenda limitar dicho libre desarrollo bajo argumentos que evidencian claramente rasgos discriminatorios” (Acción de Protección No. 365-09, 2009)

Dentro de la sentencia se resolvió anular la decisión del Registro Civil, Identificación y Cedulación y aceptar la acción de protección de la actora, además se proveyó que se prosiguiera con el cambio de datos correspondiente en el Registro Civil, cambiando de sexo masculino a femenino. La sentencia resolvió más allá de lo solicitado por Estrella Estévez, ya que también decretó en calidad de acción afirmativa en virtud del Principio de Igualdad contemplado por la Constitución de la República, que reconoce en su artículo 11, lo siguiente: “... *Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.*” (Art.11 C.R.E).

Es así que la Corte declaró que el “*Estado ecuatoriano, a través del servicio público de salud, brinde las facilidades necesarias para que la legitimada activa pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual” (Acción de Protección No. 365-09, 2009).*

Además, dentro de la resolución emitida por la Corte se agregó en calidad de acciones afirmativas, para una eficaz garantía del Principio de Igualdad, tratamientos médicos para el pleno logro de la identidad de la accionante. Los jueces que conformaron el tribunal afirmaron que era necesario garantizar también los mecanismos médicos para que Dayris Estrella Estévez Carrera pudiera gozar de su derecho de identidad en plenitud, puesto que así se conformó el mecanismo de ejecución de tal derecho.

2.4 Breve análisis de la perspectiva de género dentro de la Ley Orgánica Integral para la Prevención y Erradicación de la violencia de género contra las mujeres.

Dentro de la nueva Ley Orgánica Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia de género contra las mujeres, se pueden encontrar distintas conceptualizaciones sobre el tema de análisis de este capítulo. El género, que en su artículo 6 esta normativa la registra como: *“una construcción social y cultural binaria, patriarcal y heteronormada que se basa en la diferencia biológica de los sexos y ha determinado lo que es masculino y femenino dentro de una sociedad, cultura y tiempo específicos. Como categoría de análisis, permite reconocer cuáles son las diferencias que la sociedad ha establecido para hombres y mujeres y el valor que se les ha otorgado; permite el reconocimiento de las causas y consecuencias de esta valoración diferenciada y desigual que produce y sustenta la relación de subordinación de las mujeres frente a los hombres.”*

Además, señala también acerca de la autodeterminación sexual y de género que es ese *“derecho a decidir y elegir de forma libre sobre su sexualidad y/u orientación sexual, así como sobre su identidad y expresiones de género.”* Dentro de la misma norma podemos encontrar la conceptualización de lo que debería entenderse por identidad de género, *“se refiere a la auto identificación de género innata, interna e individual de una persona, que puede o no corresponder con la fisiología de la persona o su sexo al nacer. Incluye, tanto el sentir personal del cuerpo, que puede implicar, si así lo decide, la modificación de la*

apariencia o función física por medios quirúrgicos, médicos u otros, así como otras expresiones de género que incluyen la vestimenta, la forma de hablar y los gestos". Era necesario que, para un correcto entendimiento del género, la ley nos indique además que se debería entender por estereotipos de género, indicando que son: *"Atributos y/o roles que, por construcción histórica, cultural y social, son asignados al género masculino y femenino."*

En su artículo 8 señala claramente los enfoques que se deben considerar para entender este cuerpo normativo, *"en la aplicación de la presente Ley, se considerarán los siguientes enfoques: a) Enfoque de género.- Permite visualizar y reconocer la existencia de relaciones de poder, jerárquicas, patriarcales, heteronormadas y desiguales entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género, que se constituyen en una de las causas principales de la violencia de género contra los sujetos de protección de esta Ley. Este enfoque debe orientar el diseño de las estrategias de intervención dirigidas al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres."*

De este artículo 8 literal "a" y del resto de los preceptos y conceptos contenidos por la Ley, se puede determinar que la finalidad de esta es examinar la realidad del contexto social, desde un punto de vista en el que se tenga en cuenta las diferencias marcadas entre los géneros existentes o los que se entienden reconocidos socialmente. El objetivo es visibilizar relaciones heterogéneas en correspondencia con el supuesto jerárquico creado en torno a un grupo de personas de carácter masculino sobre otras de carácter femenino, que dan inicio o motivo a la existencia de la llamada violencia de género que se busca erradicar. El enfoque de género al que hace alusión la norma es aquel análisis en virtud de una perspectiva de género, reconociendo las diferencias construidas por el género, estableciendo que existen individuos que son más propensos a vivir los efectos de las diferencias de poder, que nacen de las relaciones entre hombres y mujeres.

En conclusión y tras haber hecho un análisis de todos los puntos previos, la frase “POR SU CONDICIÓN DE GÉNERO”, empleada en el Código Orgánico Integral Penal dentro del Art. 141 que tipifica el *femicidio*, hace alusión a aquella condición construida socialmente, que nos caracteriza a cada persona, puesto que si bien es cierto se entiende como mujer a aquel ser que biológicamente posee cromosomas femeninos; también el constructo social ha determinado bajo qué parámetros de comportamiento deben actuar las mujeres. Y, al ser el género una construcción y no un absoluto como lo es esa condición biológica del sexo cromosómico, permite por tanto la identificación de las personas con este. Es decir que, pueden ocurrir casos en los que una persona del sexo cromosómico masculino se sienta identificado con aquello que se ha construido alrededor del género femenino, ya que al tratarse de una construcción puede variar y también puede variar nuestra identificación hacia estos. Por lo que se puede determinar que, el Código Orgánico Integral Penal desde un punto de vista del constructo social género, protegería a personas que, sin tener cromosomas femeninos, se identifican con lo que socialmente se llama género femenino o mujer, bajo parámetros construidos entorno al género.

CAPITULO 3

3. LA CONDICIÓN DE GÉNERO DENTRO DEL DELITO DEL FEMICIDIO Y SU PROTECCIÓN: NO ÚNICAMENTE A PERSONAS QUE SEAN DEL SEXO FEMENINO SINO A OTROS.

3.1 Análisis del Art. 141 del Código Orgánico Integral Penal: elementos objetivos y subjetivos del tipo.

De acuerdo al criterio de Francisco Muñoz Conde (1990) sobre los tipos penales en general, señala que *“el tipo, se formula en expresiones lingüísticas que, con mayor o menor acierto, intentan describir, con las debidas notas de abstracción y generalidad, la conducta prohibida.”*

Por su parte, Francesco Carrara (1988), determina que: *“la idea de delito, no es sino una idea de relación, es a saber, la relación de contradicción entre el hecho del hombre y la ley. Solo en esto consiste el ente jurídico, al que se le da el nombre de delito, u otro sinónimo. Es un ente jurídico que para existir tiene necesidad de ciertos elementos materiales y ciertos elementos morales, cuyo conjunto constituye su unidad. Pero lo que completa su ser es la contradicción de esos antecedentes con la ley jurídica.”* (págs. 25-6)

Es por esto que al analizar un delito; siempre existen ciertos elementos que se deben determinar, estos se dividen en elementos objetivos y subjetivos. Elementos objetivos del tipo penal, son todos esos elementos que sirven para exponer el delito, es decir son elementos puros de la tipicidad, describen la conducta exteriorizada. Estos están conformados por el verbo rector, sujeto activo, sujeto pasivo, elemento necesario (no presente en todos los tipos), bien jurídico protegido.

“Para Mir Pug los elementos objetivos o descriptivos en la formulación del tipo penal son aquellos que expresan una realidad naturalística aprehensible por los sentidos.” (Michel Higuera, 2008, pág. 24)

Así mismo el tipo penal está configurado por un elemento subjetivo que hace énfasis al dolo o la culpa que configuran la voluntad de actuar del sujeto activo.

Una vez que se subsume cierta conducta en el tipo penal, y se encuentran configurados todos estos elementos podemos decir que nos encontramos ante un injusto jurídico. En el caso del *femicidio*, para que se constituya la conducta prevista por el Código Orgánico Integral Penal, deben encontrarse constituidos todos los elementos en el hecho que se busca adecuar a la conducta prevista, inclusive un elemento necesario determinado por la norma, en este caso la relación de poder entre el victimario y la víctima.

Al encontrarnos ante el *femicidio*, se puede determinar que este tipo penal si tiene un sujeto pasivo calificado, en virtud de que el precepto señala que debe tratarse de una mujer por el hecho de serlo, haciendo referencia a mujeres por sus circunstancias cromosómicas femeninas y también se podría inferir en que el tipo penal apunta a decir que aplicaría para personas que por su condición de género se aprecian como mujeres, en virtud de su auto identificación y la apreciación de la sociedad sobre estas; claro que, la situación resulta más compleja en la práctica, en virtud de que en el Ecuador bajo el Código Orgánico Integral Penal, no se han presentado casos de muertes de mujeres transgénero que hasta la fecha hayan sido sentenciadas por femicidio, aun cuando el cambio de género se encuentra establecido en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016).

3.1.1 Sujeto activo y verbo rector.

Cuando hacemos referencia al sujeto activo del delito, podemos entenderlo como esa persona que comete el delito, definida también como criminal, delincuente, agente u actor.

Muñoz Conde (1990) indica que *“el delito como obra humana siempre tiene un autor, aquel que precisamente realiza la acción prohibida.”*. Además, agrega el jurista que *“normalmente en el tipo se alude a dicho sujeto con expresiones impersonales como “el que” o “quien”.*” (Conde, 1990) Hay que tener en cuenta al momento de analizar un delito que, existen también tipos delictivos, en los que se plantean algunas cualidades para ser sujeto activo del delito, a estos delitos Muñoz Conde (1990) los llama delitos especiales, añade que *“sujeto activo en estos delitos solo puede serlo aquella persona que, además de realizar la acción típica, tenga las cualidades exigidas en el tipo.”*

En el caso del *femicidio*, la expresión utilizada por los legisladores al momento de crear el tipo fue impersonal, ya que manifiesta que cometerá la acción una persona sin especificación alguna, indicando expresamente lo siguiente: *“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.”(Art.141 C.O.I.P), es decir que tomando el criterio de Muñoz Conde (1990), hablaríamos de “la que”, sin calificación alguna del sujeto activo del delito.*

Por lo que se entendería que, en el *femicidio*, el sujeto activo o la persona que comete el delito; resulta ser una persona no calificada, por tanto, la conducta responde al actuar de cualquier sujeto ya sea este hombre o mujer, en su relación de poder con una mujer, que sería en este caso el sujeto pasivo; dándole deliberadamente muerte en respuesta a relaciones asimétricas de poder. El tipo delictivo no plantea cualidades acerca del actor de la conducta, en conclusión, no se trata de un sujeto activo calificado, aún cuando el femicidio suele suceder en contexto de pareja, podría inferirse en que inclusive en relaciones interpersonales entre dos mujeres, podrían estar constituidas relaciones jerárquicamente desiguales, en las que una de los dos involucrados ejerciere dominación o poder sobre el otro.

En cuanto al verbo rector del delito de *femicidio*, está claro que el tipo penal se refiere al hecho de dar muerte a otro, es decir como prevé la Real Academia de la Lengua Española (2019) acerca de la muerte: “Cesación o término de la vida” y en cuanto al verbo dar determina que: “*Hacer, practicar, ejecutar una acción.*” Por tanto, podemos determinar que el tipo prevé la conducta de ejecutar una acción que provoque la cesación de la vida de otro.

3.1.2 La relación de poder; elemento necesario del tipo.

El delito de *femicidio* entre sus elementos, contiene uno que es considerado necesario; en este caso es la relación de poder establecida entre el victimario y su víctima, que en todos los casos como mencione con anterioridad es calificado, ya que siempre debe tratarse de una mujer, ya sea por su condición de género o su condición cromosómica.

En base a esto la autora Ana Carcedo (2011), ha planteado sobre las relaciones de poder en las que se encuentran inmiscuidas las mujeres, que: *“Estas relaciones desiguales de poder estructuran jerárquicamente las sociedades en un orden patriarcal en el que los hombres y lo simbólicamente masculino ocupa los escaños superiores y privilegiados. Este sistema es el causante de esta violencia; además de generarla, la anima, la tolera, la disculpa, la naturaliza, la invisibiliza y la justifica.”* (pág. 24)

Conforme el criterio de la autora podría entenderse a las relaciones de poder como aquel *“control que los hombres ejercen, en función de ese orden patriarcal, sobre las mujeres, sus vidas, sus cuerpos, sus tiempos, sus decisiones, con el propósito de mantenerlas en un lugar inferior socialmente asignado.”* (Carcedo, 2011, pág. 12) También indica que los mecanismos de violencia empleados en contra de las mujeres no son más que una forma de ejercer aquel control que los hombres desean conservar y que se ha sistematizado a lo largo de la historia, la autora también establece que: *“los hombres agresores a título personal ejercen violencia contra mujeres conocidas y desconocidas para beneficio propio o grupal.”* (Carcedo, 2011, pág. 13)

Carcedo (2011) determina que existen categorías dentro de la sociedad que agrandan aquellos *“desbalances de poder en contra de las mujeres”* y que estas se dividen en cuatro grandes categorías:

1. Impunidad
2. Revictimización
3. despojo material
4. depredación simbólica.

Impunidad refiriéndose a que tanto la agresión como agresores se mantienen impunes, esto infiere a que el Estado sea un cómplice de quienes cometen el delito en contra de las mujeres, puesto que no se emplean los mecanismos correctos para evitar la impunidad de agresiones en contra de estas.

Re victimización, hace énfasis en la circunstancia de mantener a las mujeres que han sido sujetos de agresiones en su contra, como víctimas desamparadas e impotentes, práctica que se genera mediante distintos medios.

Despojo material que se emplea a la población femenina, limita el ejercicio pleno de sus derechos de libertad, aspira a que las mujeres acepten la subordinación hacia lo masculino, con la esperanza de su propia subsistencia o de otros que dependen de estas como sus hijos.

Y, por último, la depredación simbólica de las mujeres que va desde pequeñas costumbres arraigadas en la sociedad hasta la explotación sexual femenina, estas costumbres ubican a la mujer como objeto, que justamente limita su decisión sobre ellas mismas.

Si bien Carcedo (2011) manifiesta la existencia de estas cuatro categorías señala, que existen millares de mecanismos a los que las mujeres se ven propensas todos los días y que generan relaciones de poder asimétricas de manera personal e institucional, que imposibilitan la visualización real de un problema social en contra de las mujeres.

3.1.3 Sujeto pasivo del femicidio.

El sujeto pasivo de un tipo penal, es aquella persona física o moral, que es víctima u ofendido del actuar del sujeto activo, además es el titular del bien jurídico que se busca tutelar o del bien jurídico que está siendo puesto en riesgo.

En el caso del *femicidio*, el artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal, señala que: *“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.”

El sujeto pasivo en este tipo delictivo, es un sujeto calificado en virtud de que, la norma específicamente señala que únicamente nos encontraremos ante el tipo, cumpliendo entre otros elementos con el hecho de que se trate de la muerte de una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género.

Es justamente en este particular donde nacen ciertas interrogantes; motivo de este estudio, puesto que, el sujeto pasivo empleado por el tipo hace alusión a la condición de género de la persona ofendida, lo que genera duda en torno a si es posible que en su esfera de protección incluya a personas que cromosómicamente no sean mujeres pero que se identifiquen por su género con lo femenino, además que, si en conexión con la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles que permite el cambio de género, podría determinarse que existen personas que tras la elección de su género pueden ajustarse bajo la protección del tipo, al determinarse mujeres. Es así que, es necesario analizarlo desde el punto de vista subjetivo de distintos partícipes del proceso penal, ya que la lingüística empleada por este tipo penal resulta ser poco clara al momento de expresar a quien verdaderamente est dirigida la protección brindada por este delito, por lo que en puntos más adelante, encontraremos un breve estudio de campo sobre la concepción y entendimiento de los sujetos del proceso penal acerca de este particular.

Cabe indicar que en otros países tales como Colombia y Argentina, ya existen condenas por *femicidios* de mujeres transgénero, que serán sujeto de análisis más adelante.

3.1.4 Motivación del sujeto activo en el contexto de relaciones interpersonales.

Dentro de este enunciado lo que se busca determinar es el actuar ex ante de la conducta femicida, es decir los motivos que conducen al victimario a cometer dicha acción de dar muerte.

En el caso del *femicidio* es claro que existe algún tipo de característica jerárquica de poder, en la relación de las partes; puesto que el victimario toma provecho de esta, para dar muerte a la mujer. Conforme el criterio de Patricia Lorenzo Copello (2012) “*muchas muertes violentas de mujeres están motivadas por el odio, el desprecio o el sentimiento de posesión que hacia ellas experimentan los hombres en el contexto de la sociedad patriarcal*” (pág. 120)

El *femicidio*, al hacer énfasis en el hecho de dar muerte a una mujer, debe ser tenido en cuenta como tal; no como un hecho neutral sino que verdaderamente, se trata de una infracción al bien jurídico vida de una mujer, por tanto se debe inferir en que el sujeto pasivo del delito es calificado en virtud “*consecuencia de la posición de discriminación estructural que la sociedad patriarcal atribuye a los roles femeninos.*” (pág. 121)

Se debe tomar al *femicidio* como el acto por el que una persona da muerte de manera pre determinada a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, en el contexto de relaciones asimétricas, buscando mediante el acto de dar muerte, mantener el control y sometimiento de la mujer, en virtud de que por lo general, la relación en la que intervienen un hombre y una mujer, esta última es quien debe seguir las órdenes y someterse, por motivos de una realidad patriarcal arraigada durante siglos, considerando toda conducta alejada de esta, amenazante para el hombre que ejerce el poder; constituyéndose en tal inminente la amenaza, que el hombre se ve obligado a ejercer fuerza sobre su jerárquico inferior provocándole la muerte, con la finalidad de mantener aquel sometimiento.

3.1.5 Análisis de casos nacionales e internacionales.

En la actualidad bajo la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, en el Ecuador no se han presentado casos de *femicidios* de una persona transgénero o que se considere de género mujer; aun cuando sus condiciones cromosómicas indiquen lo contrario. Sin embargo, con frecuencia se presentan nuevos casos extremos de violencia de género, que terminan en *femicidio*, por lo que me permito analizar un caso en específico suscitado en la ciudad de Cuenca, Ecuador.

Para este análisis he determinado necesario, agregar un caso suscitado en la Argentina, de una mujer transgénero; que, a pesar de su condición cromosómica, tuvo costumbres de mujer, los homicidas la reconocían como mujer y en su DNI esta constaba como mujer, por tanto, aplica a el análisis de este proyecto.

3.1.5.1 Análisis del proceso No. 2017-01808G.

En esta ciudad de Cuenca, se llevó a cabo el proceso penal signado bajo el número 2017-01808G, por el Femicidio tipificado y sancionado en el Art. 141 del Código Orgánico Integral Penal que prevé *“Femicidio.- 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” (Art.141 C.O.I.P)*, de la señora C.P.S.

En este se llamó a juicio al señor C.A.F. a responder como presunto autor director de la conducta tipificada por el Art. 141 del Código Orgánico Integral Penal, mismo que fue llamado por la Jueza Doctora Sonia Marlene Cárdenas Campoverde.

La audiencia de juicio se realizó en fecha 01 de diciembre del año 2017, ante el Tribunal de Garantías Penales del Azuay, conformado por Carmita Campoverde Campoverde, Jueza de sustanciación, y por los jueces Guido Naranjo Cuesta y Pedro Ordoñez Santacruz.

A la audiencia se presentaron: en representación de la Fiscalía, la doctora Paola Molina Martínez, a cargo de la Acusación Particular, el Doctor Juan Carlos Salazar Icaza y, la

defensa técnica del presunto autor estuvo conformada por el Doctor Ítalo Palacios Álvarez y el Abogado Diego Palacios Moreno.

Por su parte la defensa técnica, una vez constituidos en audiencia, presentó incidente; exponiendo que: *“C.A.F.S. es un ciudadano que a criterio científico de psicólogos y psiquiatras es considerado INIMPUTABLE, con trastorno mental permanente y en ésta circunstancia es imposible continuar la audiencia para juzgar la conducta de CFS.”* (Proceso No. 2017-01808G, 2017)

A esto la Fiscalía respondió que: *“La defensa del procesado trata de dilatar la diligencia, no es creíble que de unos meses atrás el procesado CFS, haya perdido hasta el habla, si bien es obligación de los jueces respetar los derechos del procesado sin embargo en el momento oportuno Fiscalía solicitará los testigos para demostrar que actuó con conciencia y voluntad. Se debe contar con psiquiatras profesionales, si es posible escuchar el audio el audio; oficiar al Centro de Rehabilitación Social de Varones para los médicos del Centro informen sobre la condición del procesado, así como los videos de monitoreo en donde esté Carlos Flores Santander.”* (Proceso No. 2017-01808G, 2017)

Al no exponer prueba alguna que sustente situación de inimputabilidad del procesado, quedando dicha aseveración en un simple alegato, el Tribunal negó la solicitud de la defensa técnica y continuó con el normal desarrollo de la audiencia.

Por su parte, la acusación particular aludió en juicio a que C.A.F.S., conforme su conducta recayó en la hipótesis punitiva del art. 141, además de conformar los agravantes constitutivos del Art. 142 numerales 1 y 2, así como los previstos por el artículo 47 del Código Orgánico Integral Penal en sus numerales 1 y 7. La acusación particular hizo especial relevancia en manifestar que durante la audiencia el procesado se encontraba con capacidad mental íntegra y que en los momentos previos, durante y después de constituir la conducta

punitiva se encontraría en total capacidad mental, teniendo en cuenta que inclusive le fue posible deshacerse del cuerpo de C.P.S.

Aseveró la acusación particular que el ciudadano C.F habría cometido el delito el 28 de marzo del 2017, mismo que estaría acompañado de conductas previas que justamente habrían generado el posterior delito, indicó el acusador que C.P.S y C.F se conocieron en su sitio de trabajo, el Laboratorio “BIOGENET”, donde la occisa habría trabajado durante unos meses y que conforme el criterio de la víctima sobre el acusado, este sería una buena persona que además resultaba un tanto “*indefensa*” ante los ojos de la víctima; ante tal reacción de C.P, el procesado, expresó la acusación tuvo una reacción machista y totalmente errónea.

El día 14 de marzo de 2017, C.F habría enviado mensajes a C.P.S en los que le proponía entregarle dinero a cambio de que esta posara desnuda, propuesta que inmediatamente fue rechazada por la víctima, ante tal rechazo Carlos Flores le indicó que no le haría daño, que no tenga miedo pues simplemente se trata de una oferta, demostrando así que existió una maquinación previa de los hechos y que además se indujo en una relación de poder entre la víctima y el procesado. En el día en el que se lleva acabo el crimen C.P que laboraba en el MIPRO debía dirigirse a la Universidad de Loja, puesto que tenía la intención de iniciar nuevos estudios de Tercer Nivel, para lo cual antes de salir pidió a una amiga 5 dólares prestados que tampoco tenía, C.P habría salido de su lugar de trabajo y se encontró con el victimario quien le dijo que la llevaría al lugar al que pretendía ir pero en lugar de esto la llevó a su casa, lugar en donde ella no se podría defender y así podría asegurar el resultado de su conducta buscando satisfacer sus instintos y posteriormente con más de una decena de puñaladas acabó con la vida de C.P aumentando deliberadamente el dolor de la víctima a través de un ensañamiento, quedando así demostrado que C.F.S. adecuo su conducta a la hipótesis punitiva.

Por su parte, la defensa particular señaló que el procesado, es un sujeto inimputable como ya habría mencionado desde el principio; que la muerte de la víctima no constituye un femicidio en virtud de que no se conforman los elementos objetivos ni subjetivos del tipo, aseverando la inexistencia de una relación de poder, en vista de que C.P vivió una vida libre de violencia ejercida por el procesado, que tiene un trastorno mental permanente, no tiene conciencia ni voluntad y que siendo así sus actos no distinguen lo lícito de lo ilícito, la defensa señala expresamente lo siguiente: *“no es posible realizar el juicio de culpabilidad, no tiene la capacidad de comprender por lo que es imposible atribuirle responsabilidad es INIMPUTABLE, por lo el Tribunal confirmará su estado de inocencia y se disponga la medida de seguridad de internamiento, el Estado tiene la obligación de respetar los derechos del acusado.”* (Proceso No. 2017-01808G, 2017)

En el desarrollo de la audiencia, tanto Fiscalía como la acusación particular, dirigieron todas sus pruebas a demostrar lo que aseveraban en juicio, buscando que el Tribunal resolviera que el acusado señor C.F.S., sea declarado culpable, la prueba estuvo dirigida como indica la resolución del proceso: *“a dos exigencias procesales a través de las cuales se desacredita el derecho constitucional de inocencia que goza todo ciudadano y así lo determina la Declaración Universal de Derechos Humanos en el numeral 1 del Art. 11, consagrado en la Constitución de la República en el numeral 2 del Art. 76. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 457 del COIP la valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales.”* (Proceso No. 2017-01808G, 2017) Al igual que los abogados de la defensa técnica que buscaron demostrar que el procesado carecía de conciencia, aseveración que no pudo ser verdaderamente probada.

Por otra parte, la resolución emitida en el caso No.2017-01808G por el delito de femicidio que provocó la muerte de CPS, habla justamente de la violencia de género que padecen las mujeres en su contra en la sociedad; cabe indicar que, si bien este proyecto de investigación busca analizar el sujeto pasivo del delito de femicidio desde una perspectiva de género, involucrando a personas que evidentemente en su condición cromosómica no son mujeres; si lo son por su cambio de género, cambio que se permite por la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, es necesario analizar casos locales que resuelvan sobre el femicidio.

En cuanto a la resolución del Tribunal Penal en la ciudad de Cuenca, creo importante enfatizar en los siguientes puntos que fueron analizados por los Jueces al momento de resolver y que resultan importantes siempre que se esté frente a un femicidio:

1. El Tribunal determinó sobre el femicidio que: *“Frente al delito acusado muchos doctrinarios sostienen que el bien jurídico protegido no necesariamente es a la víctima llamada mujer, o la vida, salud, o la integridad física, sino que el tipo penal va más allá, pretende proteger, la familia y su orden como tal núcleo familiar-, entonces por la variedad de bienes jurídicos afectados con el femicidio nos permite afirmar que se trata de un delito pluriofensivo. “ (Proceso No. 2017-01808G, 2017)*
2. *“Violencia de género constituye un problema de grandes dimensiones”*, el Tribunal reconoce que aun existiendo visibilización del problema, sigue causando muertes. En el Ecuador es clara la existencia de discriminación generalizada hacia las mujeres; dentro del caso particular ante el que nos encontramos el entonces procesado CFS, dio muerte a su víctima de la manera más cruel, tomando provecho de su vulnerabilidad económica. El procesado hizo uso de la violencia motivándose de un sentido de posesión y control, no respondiendo la víctima ante sus pretensiones sexuales, le ocasionó la muerte.

3. El Tribunal enfatiza en el concepto de femicidio emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que afirma que casos como el presente son cometidos en contextos de discriminación y violencia; definiéndolo como *“homicidio de mujer por razones de género.”* El Tribunal agrega que: *“El abuso emocional, el acoso, son todas expresiones distintas de la opresión de las mujeres y no fenómenos inconexos. En el momento en que cualquiera de estas formas de violencia resulta en la muerte de la mujer, esta se convierte en FEMICIDIO. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) ocurre cuando el agresor intenta menoscabar los derechos y libertades de la mujer, atacándola cuando pierde la sensación de dominio sobre ella.”* (Proceso No. 2017-01808G, 2017)
4. Tanto Fiscalía como Acusación particular sostuvieron durante el juicio que se cumplieron los elementos normativos del tipo penal en el hecho mortuorio; mientras que la defensa del procesado manifestó que se trataría de un homicidio simple. El Tribunal determinó en relación al elemento: **relaciones de poder**, que *“entendida esta como manifestaciones de la necesidad del hombre de controlar a la mujer dentro de un sistema social patriarcal y que se expresan a través de cualquier tipo de violencia, sea en el ámbito laboral, familiar, social, o personal; el denominado “machismo” ha implicado identificar una supuesta “relación de superioridad y de sumisión” del hombre sobre la mujer”* (Proceso No. 2017-01808G, 2017). El Tribunal asevera que la relación de poder en el hecho se verificó, tras el análisis de los hechos y las pruebas que se practicaron a lo largo del proceso, destacando que los sujetos se conocieron en un ámbito laboral, y posteriormente surge una propuesta “indecorosa” por parte de CFS, quien le ofrece el préstamo de diez mil dólares a la víctima a cambio de verla desnuda; conociendo el procesado la desfavorable situación económica de la víctima, quien debía cubrir distintas deudas; generando presiones en CPS (víctima). Incluso dentro del proceso se pudo evidenciar que

existió un día entero semanas antes de la comisión del delito, en la que el procesado acosó a la víctima de manera insistente instigándola a aceptar su propuesta, infiriendo en que no le haría daño. El Tribunal, definió a la relación de poder a partir del momento en el que el procesado conoció sobre la situación económica de su víctima, ya que este se instituyó como persona de “poder económico” superior a CP. Intentó aprovecharse de la víctima solicitándole “favores sexuales”, mismos que fueron rechazados y que generaron en el victimario grandes sentimientos de odio hacia la víctima.

5. El Tribunal consideró pertinente determinar las fases de desarrollo del delito, es decir el *iter críminis*; el procesado pudo planear su actuación cerca de 15 días; en primera instancia el procesado se aprovechó de CP. quien lo consideraba una persona indefensa, amigable y libre de ocasionar peligro. El victimario tras las presiones infringidas a CP. proponiéndole el préstamo del dinero a cambio de verla desnuda, tomó control, inclusive tomó tal control que pudo embarcar a CP. en su vehículo, invitó a la víctima a su casa; conociendo que en esta estaría indefensa y no habría quien la auxilie, estaría vulnerable; ahí procedió a cometer la infracción de dar muerte tras su rechazo a realizarle los favores que solicitaba, ya que la víctima se negó rotundamente a desnudarse, muerte que se da justamente por su condición de ser mujer, ya que la víctima conforme sus heridas demuestran que buscó defenderse, que fue valiente ante su agresor pero que al final resultó en el escenario fatal.
6. El Tribunal, por lo tanto, determina que el femicidio es un “*es un tipo penal propio, que se diferencia del homicidio o asesinato, pues aquí están en juego intereses, pretensiones, rasgos de violencia de diferente tipo, de un hombre sobre una mujer, quien cree tener poder o autoridad, mando, potestad sobre su víctima, en la especie el procesado creía tener poder económico sobre Cristina y por lo tanto aspiraba a que ella esté lista y dispuesta o subordinada a sus aspiraciones. Muchos coinciden en considerar que los*

femicidios son un tipo particular de muertes violentas intencionales, que requieren ser enfrentadas tomando en cuenta su especificidad en términos de las circunstancias en las que ocurren, las particularidades de los perpetradores y sus víctimas, y de las relaciones que los une.” Además señala, que de acuerdo al criterio de Diana Russell se trataría de: *“Diana Russell establece que existen tres tipos de femicidio, y al que compete en el caso lo denomina “femicidio no íntimo” lo define como el cometido por hombres con quienes la víctima no tenía una relación de convivencia o intimidad con el autor y que frecuentemente involucran un ataque o acoso sexual previo, por lo que también es denominado femicidio sexual.*” (Proceso No. 2017-01808G, 2017)

7. Sobre la relación de poder el tribunal agrega que: *“Este Tribunal considera frente a la alegación de la defensa de que una relación de poder se la debe delimitar solo a situaciones de autonomía y sumisión de la víctima, y del grado de violencia física y psicológica que pueda ejercer el sujeto activo del delito frente a su víctima; toda vez que este Juez Pluripersonal partiendo de los hechos en relación con la perspectiva de género considera que la violencia puede marcarse en diferentes formas, o momentos, cómo se ha suscitado en el caso que nos ocupa.; ante este análisis tenemos el convencimiento que estamos frente a un delito de femicidio de esta manera damos respuesta a otra de las alegaciones de la defensa. Respecto de la exclusión de la culpabilidad de la persona procesada por considerar según la defensa que Carlos Alfonso Flores Santander, es una persona inimputable, es decir, que no se le puede declarar culpable pese a que el hecho que hoy se juzga sea injusto, porque padece de un trastorno mental.”* (Proceso No. 2017-01808G, 2017)
8. Conforme a la alegación de inimputabilidad del autor del delito, el Tribunal determinó que, de acuerdo a la valoración de la prueba y los informes periciales realizados por peritos especializados en la materia que debían determinar la existencia o no de trastornos

mentales en el procesado, señor CFS, y en virtud de los hechos acontecidos: *“consideran que al momento de la comisión del delito, Carlos Alfonso Flores Santander, estaba en capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión.”* (Proceso No. 2017-01808G, 2017)

9. El Tribunal finalmente resolvió: *“le declara autor directo y responsable a CAFS,, conforme así lo establece el literal a) del numeral 1 del Art. 42 del COIP, pues adecuó su conducta al tipo penal femicidio, tipificado y sancionado en el Art. 141 del COIP y por concurrir las agravantes constitutivas establecidas en los numerales 1 y 2 del Art. 142 del COIP haber pretendido establecer intimidad con la víctima- y'- exista o haya existido entre el sujeto 'activo y la víctima relaciones...compañerismo, o cualquier otro que implique confianza, se le impone la pena privativa de libertad de veinte y seis años, más por concurrir las agravantes generales establecidas en los numerales 1 y 7 del Art, 47 del COIP Ejecutar la infracción con alevosía- y cometer la infracción con ensañamiento en contra de la víctima aquello ocurrió conforme lo ya analizado- de conformidad con lo que establece el inciso final del Art. 44 del mismo cuerpo legal se aumenta la pena en un tercio, por lo que en definitiva se le impone la pena privativa de libertad de TREINTA Y CUATRO AÑOS Y OCHO MESES pena que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur-Turi y deberá imputarse el tiempo que haya permanecido detenido por ésta causa, De conformidad con lo establecido en el numeral 14 del Art. 70 del COIP se le impone al sentenciado la multa de un mil trescientos treinta y tres salarios básicos unificados del trabajador en general en la cuantificación de la multa el Tribunal también consideró la concurrencia de las agravantes detalladas. La reparación integral a la víctima, acorde a lo dispuesto en los preceptos constitucionales contenidos en los Arts. 11.3.4, 75 y 78, que garantizan la tutela judicial efectiva de los derechos de las víctimas, que incluye no sólo el*

conocimiento de la verdad de los hechos, la pena privativa de libertad a imponerse al infractor sino también una reparación económica, que haga posible restituir de alguna manera los daños ocasionados por la comisión de la infracción, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 628 del COIP, se dispone que el sentenciado Carlos Alfonso Flores Santander, pague a la madre de la víctima SCSP, por concepto de indemnización, la suma de Ciento Veinte mil dólares de los Estados Unidos de Norte América, esta cantidad los Jueces lo imponen en consideración a la edad de la víctima, y tanto más considerando que debe ser un monto real y que pueda hacerse efectivo. Conforme lo dispone el Art. 56 del COIP se dispone la interdicción del reo por el tiempo que dure la condena. Se declara con lugar la acusación particular. Con costas, las que se fijan conforme lo determina el numeral 1 del Art. 629 del COIP, monto que será cancelado luego de la liquidación que será practicada por quien corresponda. Ejecutoriada esta sentencia el secretario del Tribunal remita copias certificadas de la misma al Director del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi, para fines de ejecución de la pena; al Juez de coactivas para el cobro de la multa; y, a la sala de Sorteos de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, a fin de que se sortee un juez de Garantías Penitenciarias para que ejerza las competencias que le confieren los artículos 667 del COIP y 230 del Código Orgánico de la Función Judicial.-“ (Proceso No. 2017-01808G, 2017)

1.1.5.2. Causa JUI No. 120634/15, Salta – Argentina.

En el caso de la Argentina, se ha presentado particularmente sentencia condenatoria por la Sala III del Tribunal de Juicio, conformada por las juezas: Carolina Sanguedolce en calidad de presidenta del Tribunal, Ada Guillermina Zunino y Silvia Bustos Rallé; tal resolución declara a dos individuos que responden a los nombres de Carlos Plaza y Juan José del Valle, como coautores material y penalmente responsables del delito de homicidio

agravado por el concurso premeditado de dos o más **personas criminis causa y por violencia de género**, en perjuicio de Gimena Álvarez, mujer con cambio de documento realizado en octubre del 2013, mediante resolución D.G No. 1708/13 conforme la Ley 26.743 de Identidad de Género de Argentina.

Esta audiencia se llevó a cabo en el mes de julio del 2016, en esta se determinó que se les atribuía a los señores Carlos Plaza, alias “Chorti”, “Eze” y Juan José del Valle alias “Combo”, el delito de Homicidio de Gimena Álvarez, que habría ocurrido en fecha 24 de diciembre de 2014, a las 6:30 de la mañana. Los señores habrían estado bebiendo en la plazoleta “Héctor Campóra” en la ciudad de Salta. “Eze” habría solicitado a un menor que se encontraba en el lugar que busque a Gimena y que la invite al canal cerca del lugar, esta habría estado durmiendo al otro lado de la calle, sentada en un umbral. Habrían llegado al canal Eze, Combo, el menor y Gimena y habrían continuado tomando, posteriormente Plaza y Del Valle, habrían mantenido relaciones sexuales con la víctima y la habrían agredido con un palo y un hierro, la habrían despojado de sus pertenencias y la lanzaron al canal, en este lugar habría quedado gravemente herida siendo rescatada por la policía y bomberos a las 8h00, habiendo sido transferida a un centro de Salud, habría fallecido a las 23h50 del mismo día tras una intervención quirúrgica de cráneo, como consecuencia del traumatismo encéfalo craneano grave, post operatorio de craneotomía, hematoma subdural y trauma cerrado de tórax grave, según se determinó en la autopsia.

En el proceso, el señor Carlos Plaza, hizo uso de su derecho constitucional, acogiéndose al derecho al silencio; absteniéndose de presentar declaración sobre los hechos. Por su parte, el señor Juan José del Valle, declaró que: *“esa noche estaba bebiendo en la plaza junto con Codesal, Eze, el menor y la chica; cree que, para tener relaciones, ahí se pusieron a tomar, el finado (refiriéndose a la chica), empezó a ponerse violenta, él tuvo miedo por la droga que había consumido y se volvió a la plaza donde habrían estado antes, después “Eze” habló con*

el muchacho, que estaba en la plaza al que no conoce y se volvieron al canal, al menor no lo volvió a ver. Después él se sentó en la plaza con Codesal y los otros siguió tomando, se durmió y recién se despierta con el ruido de la sirena de los bomberos, fue a mirar al canal y vio cuando sacaban a la chica, se separó de los compañeros que se fueron a la iglesia a buscar ropa y bañarse y él se fue a San Antonio a comprar droga. Al día siguiente por la tarde regresó a la plaza, apareció Eze y le preguntó si sabía que pasó con la chica, porque era el lugar donde habían estado y este le dijo desconocer lo sucedido; contó que intentaba “desempeñar” un teléfono celular, él sabía de su procedencia, dos días después fue detenido e imputado por el hecho. A Gimena era la segunda vez que la veía por el lugar de los hechos.” (Causa JUI No. 120634/15, 2016)

“De la prueba producida de este proceso, quedó demostrado que el hecho, es decir la muerte de Gimena Álvarez y la responsabilidad de los acusados señores Carlos Plaza y Juan José del Valle, conclusión abarcada tras una valoración ecuánime y objetiva de la prueba, a la luz de la sana crítica racional y la libre convicción, que deja el juzgador en libertad para admitir la prueba que estime útil, a fin de esclarecer la verdad, apreciándola de acuerdo a la lógica, la psicología y la experiencia común.”

En la autopsia realizada por el Dr. Alejandro Terrazas, se determinan lesiones externas e internas, entre las determinadas en el examen externo: presentando craneotomía por hematoma subdural izquierdo, sin hueso temporal del lado izquierdo, excoriaciones con el borde libre de las uñas en brazo y antebrazo izquierdo lado interno, en región anterior del tórax y sub clavicular derecha y hombro derecho, excoriación y hematoma por contusión y fricción que se extiende desde el omóplato derecho, excoriación en rodilla derecha. En el examen interno se determina: En cráneo, falta de hueso temporal izquierdo en región fronto-temporal izquierda con hematoma, cerebelo con hematoma intra-cerebrales e infra-cereboloso, hemotórax derecho con fractura de 4to y 5to grado costilla arco costal posterior

a 7cm. De la columna vertebral, con efracción de pleura parietal, contusión en pared torácico del mismo lado con hematoma, hematoma en columna dorsal, contusión pulmonar de casi todo el pulmón derecho. El óbito se produce por TEC grave post operatorio de craneotomía (hematoma subdural) y trauma cerrado de tórax grave a las 23h50. (Causa JUI No. 120634/15, 2016, pág. 5)

Conforme la autopsia fue de suma importancia, la declaración del menor M.A.M que indicó: *que llegó a la 1 o 2 de la mañana a la placita frente del local 24 hrs, donde limpia vidrios, también estaban los muchachos a los que identifica como “Eze”, “Combo”, “Porteño”, Pablo, estaba la víctima que también va a tomar ahí, los molesta a los changos. Como a las 6 de la mañana “Eze” le pide que bisque a Gimena, así lo hace y ella lo sigue, van para el lado del canal debajo de una mora, ellos estaban ebrios, Gimena también, tomaban alcohol con jugo, “Combo” tenía una botellita en el bolsillo del pantalón, van los cuatro, (el menor, Gimena, Eze y Combo”. Ella los toca, se manoseaban, se bajaron el pantalón, Combo también y hacen “cosas”, “el amor” debajo de la morera, “Eze” agarro un palo y le pegó por todas partes, en la cara en las piernas, Combo sacó un hierro debajo del puente y le pego, la golpeaban por todo el cuerpo, el miraba nada más, les dijo que dejaran ya de pegarle, le quitaron un bolso que ella tenía, le sacaron la plata y el celular, después ella se sentó en el borde del canal y “Eze” la empujó, cayó abajo y no se movía, se fueron los tres de nuevo a la plaza, no sabe que hicieron con el bolso, lo tenía “Combo” ni con la plata, a él le dieron \$100. Que “Eze” y “Combo” ya conocían a Gimena, le robaban, le hacían bajar debajo del puente, ella los buscaba para tomar, pasaban cosas íntimas, hacían el amor con ella. Señala, en la muñeca que le provee el profesional en la entrevista del circuito cerrado, el lugar del cuerpo donde dice que “Combo” le da un golpe desde atrás de la cabeza y “Eze” una patada en la espalda y dos veces repite que “Eze” la empuja para abajo.” (Causa JUI No. 120634/15, 2016)*

Esta versión, se amplió ante el Tribunal, aclaró lo siguiente: *“Que a “Eze” también lo conoce como “Chorti”, que no le contó a nadie de su familia lo que vio esa noche, recién lo dijo a la brigada cuando lo llevaron el día 31 de diciembre junto a su tío con el r. Pereyra (Defensor de Incapaces) y vino a declarar a la ciudad Judicial. Manifestó nuevamente que fueron al lugar debajo de la mora, ella se manoseaba con “Eze” tuvieron una relación, Gimena quería que haga algo con ella, pero el no quiso, el miraba, “Eze” le sacó la plata y después la empujó. Contestó que “Eze” le pegó con el palo, le sacaron la plata del bolso, el celular lo fue a vender “Eze” al restaurante, a él le dieron \$100, contó que en una oportunidad fue defendido por “Eze” porque no le daban propina los que salen del boliche, que no recuerda bien que hizo después, no hizo nada con Gimena, la manoseaba el otro, él no quería. Después vuelve a la plaza con Eze, dice que este le pegaba con el hierro, no recuerda si lo tiran, le pego con el hierro y con el palo, Eze le pega una patada, ella estaba re-ida, tomada, que trató de pedir ayuda, “ella era una persona como yo”. No recuerda ahora si había otra persona, a preguntas responde que, si estaba “Combo”, es un chango gordito, él también estaba ahí, se unió a ellos, se quedó en ese momento, le sacó la cartera, él también estaba, que no se acuerda que hizo “Combo” ni como vestía “Eze”.*” (Causa JUI No. 120634/15, 2016, pág. 7)

El Tribunal reveló que el testimonio del menor resultaba de total relevancia para el caso, en virtud de que el mismo ubica a los dos acusados en el lugar de los hechos, al momento que sucedieron; además, de identificar expresamente que conducta tiene cada uno en cuanto a la víctima, en tanto que, señala los golpes que estos habrían infringido en Gimena, resultan coincidentes con los golpes que se constatan en la autopsia, entre estos el golpe el menor indica que existe un golpe detrás de la cabeza y en la espalda, mismos que coinciden con las lesiones de la occisa el momento de la autopsia; circunstancia que al estar en el cuerpo de la víctima no tenía por qué conocerlas el menor.

Relato que además, se vio acreditado tras las filmaciones de las cámaras de seguridad de la zona que determinaron, en horario correcto lo que el menor declara, a las 6:06 se ve que el menor llega a la plaza donde se encontraban tomando varias personas, se nota que se comunica con uno de ellos y luego cruza la calle; a las 6:10 constante en la filmación dos personas del grupo se levantan y se dirigen al canal, posteriormente pasa el menor con la chica en dirección al canal, después de 30 minutos se visualiza como un sujeto regresa desde el canal a la plaza y se vuelve a integrar al grupo, y un minuto treinta después, vuelve a la plaza el menor acompañado de un tipo más alto. Y, además, el menor al exponer su segunda declaración dice que no recuerda la actuación de “Combo” Juan José del Valle, en toda la declaración habla en plural refiriéndose a “ellos”, y cuando le preguntan por Del Valle, dice que él también se habría unido, le habría sacado la cartera a la chica y que habría acompañado durante todos los hechos. El Tribunal también reconoce que, aun cuando las declaraciones del menor tanto la del 31 de diciembre del 2014 como la del 12 de febrero del 2015, son contradictorias en cuanto al “Combo”, ambas deben ser analizadas en conjunto, teniendo en cuenta que al momento del juicio habría transcurrido más de un año y medio del hecho, el menor al momento del juicio tendría 15 años, que además consume sustancias y que se encontraba detenido por infringir la ley de estupefacientes.

En tanto que, según las determinaciones del Tribunal, Del Valle habría intentado desvincularse del suceso, declarando que habría estado otro sujeto, hecho que no puede ser respaldado por el acusado, y declara también que si fue con el menor, “Eze” y la chica al canal; tras haber bebido cree haber tenido relaciones con la chica y que esta se puso violenta, declaración que además señala que tras la molestia de esta el habría regresado a la plaza, y que diez minutos después habría vuelto al mismo lugar “Eze” y habría hablado con el otro sujeto desconocido y se habrían regresado al canal, y que finalmente no supo que sucedió con la chica. En sus fundamentos de la resolución el Tribunal tras analizar esta declaración

contrarrestan totalmente la declaración de Juan José del Valle, puesto que no concuerda con la del menor, que está acreditada por el examen médico legal en la autopsia, así como por los videos de las cámaras de vigilancia. Determina el Tribunal entre los fundamentos, que resulta ilógico creer que el personal policial como habría alegado la defensa del señor Plaza, hubiese podido manipular la evidencia de las filmaciones imputándoles un delito que no les correspondiese, porque justamente las cámaras de video vigilancia están expuestas en la vía pública para el cuidado de los ciudadanos, que además hubiese sido necesario que el menor coincidiera con su versión con las imágenes.

El testimonio del menor es determinante en tanto que sus afirmaciones no solo coinciden con las cámaras de vigilancia, sino que igualmente coinciden con lo determinado en la autopsia, en cuanto a los golpes que habría recibido Gimena Álvarez por los acusados. Haciendo referencia a la Jurisprudencia el Tribunal acredita lo declarado por el menor, en tanto que la Jurisprudencia determina que “los testigos no se suman, sino se pesan.” (Causa JUI No. 120634/15, 2016)

Es así que el Tribunal concluye en que:

1. No cabe duda alguna de que es la actuación de los acusados lo que finalmente provoca la muerte de Gimena Álvarez, y que tal actuación debe recibir reproche penal.
2. Ambos acudieron a la realización del ilícito en calidad de co-autores, ejecutando conjuntamente la acción típica, contribuyendo cada uno al resultado final muerte de la chica, estando además en la misma “*convergencia intencional*” (Causa JUI No. 120634/15, 2016, pág. 11), en lo que prevé el Código Penal de la Nación Argentina en su artículo 45.

3. Señalan también que el homicidio, *“exige que en la consumación de la acción exista dolo directo caracterizado en la representación del resultado y en la voluntad de su realización, extremos que se verifican en el ánimo de los acusados, no solo con los golpes que describe el testigo, si no más aun, después de la golpiza, Plaza la empuja al canal donde queda tirada.”*
4. Quedando acreditado el hecho tras el análisis de las pruebas, cabe calificar jurídicamente la conducta; tratándose esta de lo previsto por el artículo 80 del Código Penal de la Nación Argentina en su inciso 11 que define: *“a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediar violencia de género”*
5. Gimena Álvarez, habría obtenido D.N.I de mujer, conforme lo previsto por la Ley de Identidad de Género 26.743/12, misma que establece que toda persona tiene derecho a ser tratada de acuerdo a su identidad, en particular ser identificada de ese modo.
6. *“Define a la identidad de género el artículo 2 de la mencionada norma, como la vivencia interna e individual de género, tal como la persona lo sienta, lo cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento. En el presente caso así le ocurría a Gimena, era tratada como mujer desde hacía varios años por su entorno familiar y amistades, en su comparecencia al plenario la hermana Sra. María Elena Álvarez, manifestó que era alegre “pizpireta” graciosa, vivió un tiempo en Italia y volvió para cambiarse el documento, allá tenía novio, vivía con él y pensaba volver a Italia después de las fiestas, no ejercía la prostitución, no lo necesitaba, porque tenía un buen pasar, su mamá le daba los gustos. Siempre fue aceptada por su condición en su familia, respetada y criada con mucho amor.”* (Causa JUI No. 120634/15, 2016, págs. 12-13)
7. El Tribunal entre sus puntos definió que: La víctima era definida como mujer, que además, se comportaba y actuaba como tal en su vida, haciendo alusión a que el

menor durante toda su declaración se refiere a “ella” percibiéndola como una mujer, Del Valle aun así apenas la conocía, se refiere a ella diciendo que la habría visto dos veces y además el menor de edad señala que era habitual la conducta de llamarla al canal para tener relaciones sexuales con “ella”, y aun cuando “Combo” niega haber estado durante los hechos se refiere a la víctima por su nombre como mujer, se refiere a ella con sexo femenino.

8. Entre sus fundamentos agregan que: *“Gimena Álvarez se sentía mujer, vestía y comportaba como tal, había optado por el cambio de género y obtuvo documentación en octubre del 2013, mediante resolución D.G No. 1708/13, conforme da cuenta con la partida de nacimiento que rola de fjs. 69 del expediente, alcanzando su condición legal de mujer, esa era su identidad, su verdad personal. La identidad de una persona está compuesta por una parte inmutable como son las huellas dactilares o el genoma humano, y otra parte mutable, dinámica como lo es el fluido de la personalidad constituida por las características de cada persona. Cada ser humano se percibe a sí mismo como hombre o mujer, o de una manera menos convencional poniendo un límite al paradigma que durante siglos dominó en la distinción de la sexualidad (varón-mujer) optando por la libertad y la igualdad en el reconocimiento de la diversidad y el pluralismo.”* (Causa JUI No. 120634/15, 2016, pág. 13)
9. El Tribunal agregó que ley de identidad de género en Argentina, es una garantía que busca evitar discriminaciones de cualquier tipo a grupos históricamente marginados, si bien biológicamente respondemos a un sexo, el género constituye a una construcción social, esto es algo autorreferencial; es el plan de vida que cada persona elige. El género constituye una auto elección que debe ser reconocida justamente así, como una construcción subjetiva propia de cada persona.

10. Por todo lo expuesto, La Sala determinó: *“ante la muerte violenta de Gimena estamos en presencia de la muerte de una mujer, por lo que corresponde encuadrar el hecho en la descripción del 11 del artículo 80 del Código Penal (femicidio).”* (Causa JUI No. 120634/15, 2016, pág. 14)
11. Agrega la Sala: que el Estado Argentino está obligado a actuar con debida diligencia en casos de violencia de género, en virtud del artículo 7 literal b de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, del artículo 4 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, y en Recomendación General No. 19 del Comité Internacional Para la Erradicación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), al igual que la Convención Belem Do Pará, en la que en su artículo 9 establece que el Estado *“tiene la obligación de tener especialmente en cuenta, factores de vulnerabilidad descripción que debe entenderse como la orientación sexual y la identidad de género.”* (Causa JUI No. 120634/15, 2016, pág. 15) Estudiando bajo esta perspectiva el modo en el que Gimena perdió la vida, teniéndose en cuenta que previo a su muerte y las agresiones brutales que recibió, compartió relaciones sexuales con por lo menos uno de los acusados, conforme declaraciones, estando alcoholizada como determinaron las autoridades que la rescataron , conforme el informe que adjuntaron al proceso, aprovechándose de esta situación sus homicidas, la denigraron y la arrojaron posterior a los golpes al canal, todo esto demuestran al grado de violencia de género al que estuvo sometida, evidenciando así un total estado de vulnerabilidad y sometimiento frente a los acusados.
12. Entre las alegaciones de los acusados, se planteó que la agresión se debió a un robo, pero la Sala determinó que tal hecho no pudo ser probado, en vista de que el móvil nunca pudo ser encontrado y entre las declaraciones de su hermana, la víctima no

habría tenido celular consigo pues habría sufrido un robo previo. Más bien el Tribunal determinó que la trataron con tal desprecio por el hecho de ser mujer, porque la mandaron a llamar por el menor para tener relaciones sexuales por lo menos con uno de los procesados, para después golpearla y arrojarla al canal. Además, el robo del supuesto bolso cilíndrico de la víctima no se pudo probar, porque en las cámaras de vigilancia, cuando la víctima camina hacia el canal no se aprecia bolso alguno, el momento en el que se encontró su cuerpo habría estado únicamente con su casaca. Por dichas aseveraciones, la Sala rechaza el agravante contenido en el inciso 7 del Artículo 80 del Código Penal de la Nación Argentina.

13. En su resolución la Sala III, condeno a los acusados Juan José del Valle y Carlos Plaza, a pena de PRISION PERPETUA, por resultar coautores materiales y penalmente responsables del delito de HOMICIDIO CALIFICADO, en los términos de los artículos del Código Penal de la Nación Argentina: 45, 80 inciso 11, 12, 19, 29 inciso 3, 40 y 41. Además, la Sala III, recomienda la realización de un tratamiento psicológico a los condenados, para control de adicciones.

Como queda demostrado conforme el caso particular de Gimena Álvarez en Salta Argentina, el femicidio de una mujer con cambio de género fue condenada conforme la hipótesis de este trabajo; es decir que, la Sala III del Tribunal resolvió su muerte como un homicidio por género, considerando que la víctima era una persona que habría llevado su vida y sus costumbres como una mujer y que habría sido referida por sus familiares, amistades y la sociedad como una mujer, en tanto más que los acusados y testigo cuando hablan de Gimena durante sus declaraciones dentro del caso, hacen referencia a ella o a la chica, siempre refiriéndose como una mujer, es así que en este punto se comprueba que la condición de género de una mujer transgénero, es tomada desde su propia concepción e identificación subjetiva y la construcción que esta tuvo de sí misma a lo largo de su vida,

Gimena se auto identificaba como una mujer, por lo tanto su muerte fue reconocida como la muerte de una mujer por motivos de violencia de género.

3.2 Breve referencia del femicidio en el Ecuador en comparación con otras jurisdicciones.

“La tipificación del feminicidio/femicidio y otras figuras penales género-específicas o no neutras ha sido principalmente justificada, desde la perspectiva jurídica, a través el derecho internacional de los derechos humanos” (Toledo, 2016)

En comparación con otras legislaciones de la región, el Ecuador se encuentra bastante avanzado en el sentido de que contiene dentro de su ordenamiento jurídico un tipo penal autónomo destinado a la protección del bien jurídico vida de la mujer, y es justamente el *femicidio*, contenido en el Art. 141 del Código Orgánico Integral Penal, y sus agravantes en el artículo 142.

En el caso concreto de la Argentina, en el Código Penal de la Nación Argentina, en su Art. 80 se manifiesta que: *“impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare.; se reconoce desde el 2012 la figura “femicidio”, similar a la concebida por el Ecuador, pero no es tomada como una figura autónoma dentro del ordenamiento, sino que es tomada como un agravante del homicidio común, dentro de este artículo que contempla los homicidios calificados, en su inciso primero expresaba lo siguiente: “A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia.”*(Art.52 Código Penal de la Nación Argentina), en diciembre del 2012 entro en vigencia de la Ley. No. 26.791 que brindó una reforma penal en el ámbito de delitos de

género en la legislación argentina, agregó un onceavo al artículo 80 de la Ley No. 26.791, expresa lo siguiente: *“a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”*, además agrego también al Art. 80 in fine, la siguiente frase: *“Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima.”*

Cabe rescatar de la legislación argentina que bajo varios incisos del Art. 80 del código penal de la nación argentina, podemos subsumir los diferentes casos de femicidio es así, que en el inciso 4, que expresa que: *“Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.”* ‘podríamos entender que cuando se hablar de dar muerte por odio de género, identidad de género o su expresión, estaríamos claramente ante un tipo de femicidio si el odio sería en contra de la mujer. Además,

Por otra parte, el ordenamiento jurídico peruano, al igual que el ecuatoriano plasma en su Código Penal, un delito autónomo en el caso del femicidio, pero que no cumple con la concepción característica brindada por autoras como Russell, además que el vocablo utilizado no es femicidio sino que esta legislación utiliza el término feminicidio.

Este tipo penal en el Perú ha generado debate, de acuerdo con el estudio de Diana Erika Pérez Ruiz (2014), existen quienes consideran que la figura penal no es necesaria, de acuerdo a dos planteamientos: primero, consideran que la muerte de una mujer como efecto de una sistemática violencia de género debería ser tomada como uno de los tipos penales que ya estaban determinados en el Código penal y segundo, hay quienes aluden a que el feminicidio en el Código como una figura nueva, vulnera aquel principio de mínima intervención penal, como también el de culpabilidad, subsidiariedad y última ratio. La autora también plantea que existen quienes están a favor del tipo, fundamentalmente porque que *“en*

la actualidad se hace necesario combatir la violencia sistemática contra las mujeres, que se evidencia como una realidad preocupante, tanto a nivel nacional como internacional, que contemporáneamente se traduce en un evidente problema de derechos humanos.” (Pérez Ruiz, 2014)

El Código Penal Peruano, modificado por la ley 30068 con fecha 18 de julio de 2013 tipifica expresamente lo siguiente: “*Artículo 108°-B.- Femicidio: Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:*

- 1. Violencia familiar;*
- 2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual;*
- 3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente;*
- 4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.*

La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

- 1. Si la víctima era menor de edad;*
- 2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación;*
- 3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente;*
- 4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación;*
- 5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad;*
- 6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas;*

7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108. La pena será de cadena perpetua cuando concurran dos o más circunstancias.”

En este sentido la legislación colombiana también prevé al feminicidio, vocablo distinto al nuestro pero que busca proteger de igual forma la vida de una mujer, mediante la entrada en vigencia de la Ley 1761 de julio del 2015, que tuvo por objeto específico tipificar el feminicidio como un delito autónomo, con la finalidad de “*garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana, en orden a garantizar el acceso de las mujeres a una vida libre de violencias que favorezca su desarrollo integral y su bienestar, de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación*” (Art. 1 Ley 1761), por lo que con su vigencia modificó la Ley 599 en la que se agregó el siguiente artículo:

“Artículo 104 A. Feminicidio: Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.

a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.

- b) Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.*
- c) Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.*
- d) Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.*
- e) Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.*
- f) Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella.” (Art. 104 A C. Penal Colombia)*

Conforme el artículo podemos notar que al igual que el Perú, en Colombia se tipifica el feminicidio como un artículo autónomo; que comprende casi la misma protección que la Ley Ecuatoriana, pero con mayor especificación, ya que el tipo ecuatoriano enuncia el delito de manera general y crea agravantes de manera específica; mientras que en el caso de otras legislaciones tales como la peruana y la colombiana, se habla específicamente de cada caso en el que podría suscitarse el actuar delictivo.

Por otra parte, tenemos la Ley 20480, o también conocida como Ley de Femicidio en Chile, que entró en vigencia 14 de diciembre de 2010, misma que cambió la ley preexistente sobre violencia familiar, Ley. 20066, que estableció que:

“En caso de que un cónyuge o conviviente cometa alguno de los delitos establecidos en los párrafos 5 y 6 de este Título en contra de aquél con quien hace vida común, se podrá poner término al proceso a requerimiento del ofendido, a menos que el juez, por motivos fundados, no acepte.” (Art.369 C. Penal Chile)

3.2 Resultados del trabajo de campo realizado mediante entrevistas a los actores del proceso penal en relación a la identidad de género en el delito de femicidio.

3.2.1 Perfil de los entrevistados

Las personas entrevistadas fueron elegidas de acuerdo a sus conocimientos o su vinculación con el Derecho Penal, ya sea por su preparación académica o su vinculación profesional con la materia como tal, es así que se buscó que pudieran aportar con respuestas y conocimientos relevantes para esta investigación. Entre los entrevistados constan: jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio.

3.2.2 Método de recolección de información.

En el desarrollo de este punto, se realizaron 20 entrevistas a distintas personas que cumplían con el perfil de entrevistado y que pudieron aportar con conocimientos importantes para el trabajo de investigación. Para las entrevistas se contó con una entrevistadora, misma que realiza la investigación y con un entrevistado, siendo la persona que aportó con la información requerida para el trabajo.

Para la realización de las entrevistas, se contó con preguntas pre diseñadas de manera abierta, todos los entrevistados respondieron a las mismas preguntas, las cuales fueron

desarrolladas en torno al contenido de los dos capítulos previos, es decir en relación al femicidio y al género.

Las preguntas realizadas fueron las siguientes, en este mismo orden:

1. ¿Cuál es su criterio sobre el género? ¿Considera usted que sexo y género son lo mismo? Si, justificar. No, indicar brevemente las diferencias.
2. ¿Qué entiende por identidad de género y estereotipos de género?
3. Indique brevemente que considera Usted por violencia de género.
4. ¿Quiénes considera Usted que son sujetos más propensos a sufrir violencia de género y por qué?
5. ¿Qué considera Usted por femicidio?
6. ¿Su criterio sobre el bien jurídico que protege el femicidio?
7. ¿Quién es el sujeto pasivo del femicidio desde su entendimiento?
8. El Art. 141 del COIP, establece lo siguiente: *“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”* ¿Qué considera usted luego de escuchar el artículo, el femicidio protege únicamente a personas del sexo cromosómico femenino, si, no? Justificar su respuesta.
9. ¿Qué entiende por “relación de poder” prevista por el tipo?
10. ¿Cuál es su opinión sobre la necesidad del tipo penal femicidio en nuestro ordenamiento

3.2.3. Desarrollo de las entrevistas.

El proceso de entrevistas se llevó a cabo en el período de dos meses, para estas se determinó con anterioridad un consentimiento informado que fue suscrito por las personas

entrevistadas el día de su entrevista; en el que concedían y demostraban estar de acuerdo con ser grabados y mantenidos en anonimidad.

Durante este proceso, cabe aclarar que fue difícil acordar citas con las personas que aportaron su ayuda, en virtud de su corto tiempo libre, es por ello que cada entrevista duró un tiempo máximo de 15-20 minutos, y las preguntas como se pudo notar del punto anterior fueron bastante breves; con la finalidad de obtener la mayor cantidad de información en la brevedad posible.

Las entrevistas fueron realizadas a conocedores del tema entre estos abogados en libre ejercicio, jueces y fiscales, en el caso de los jueces hubo aquellos que estuvieron abiertos a ser entrevistados y otros que no resultaron tan abiertos.

En virtud de la información obtenida por medio de las entrevistas, se logró evidenciar ciertos puntos a los cuales quiero hacer alusión. En relación al género, se constató que no todos conocen sobre el mismo, pero si se pudo evidenciar que hay aquellos que lo conciben como un constructo social que se relaciona con el sexo, pero que es totalmente diferente al mismo, ya que no se podrían tomar como lo mismo, todos los entrevistados coincidieron en que el sexo es una condición biológica propia de cada ser humano.

3.3. Criterio de los entrevistados.

3.3.1 Sobre sexo y género.

Para comprender con precisión el objeto de este estudio que es determinar el entendimiento de jueces, abogados y fiscales acerca del sujeto pasivo del delito de femicidio, vi la necesidad de establecer en primer lugar su comprensión sobre sexo y género. En relación a estas consideraciones, los distintos entrevistados presentaron varios criterios, en su mayoría coincidieron que fundamentalmente sexo y género no son lo mismo, entre las

respuestas a la pregunta de si género y sexo son lo mismo, encontramos los siguientes criterios:

*“No, porque el sexo es el tema biológico en el momento en que nacemos dependiendo de los genitales, pene hombre y vagina mujer; mientras que el género está relacionado con una construcción social que determina los roles que desempeña ese hombre y esa mujer. “*³

*“No, la ley ha establecido la diferencia, y eso es el fundamento entre género y el sexo, sexo es aquella condición cromosómica con la que uno nace. El género en cambio hace referencia a situación que uno puede tener de identificación hacia una autodeterminación, es la inclinación propia de cada hombre y mujer.”*⁴

*“No, porque el sexo es una condición cromosómica de una persona hombre o mujer y por otra parte el género es más una identificación que tiene una persona, aquella que tiene una persona frente a uno de los sexos o frente a uno de los tipos de género que se presentan.”*⁵

*“Son distintos, el género es una preconcepción que asigna roles distintos a hombres y mujeres; es decir, es una construcción social y el sexo es una categoría biológica que determina si una persona es hombre o mujer.”*⁶

Estos criterios demuestran que en vinculación con el tipo penal femicidio establecido en el Art. 141 del Código Orgánico Integral Penal; los partícipes del proceso penal entienden que sexo y género son dos condiciones distintas de cada ser humano, las respuestas más considerables brindadas por los sujetos del proceso penal, enfatizan en que el sexo es una condición biológica y anatómica; además de ser cromosómica, como se había sostenido en

³ Entrevistado 1. (2018). comunicación personal, Cuenca-Ecuador.

⁴ Entrevistado 2. (2018). Comunicación Personal, Cuenca-Ecuador.

⁵ Entrevistado 3. (2018). Comunicación personal, Cuenca-Ecuador.

⁶ Entrevistado 6. (2018). Comunicación personal, Cuenca –Ecuador.

acápites anteriores de este trabajo; mientras que el género conforma aquel constructo social que va a indicar dentro de una sociedad que roles deben cumplir los hombres o las mujeres, entre los entrevistados hubieron aquellos que de igual forma indicaron que:

“No, el sexo hace relación a un tema que nos diferencia en un aspecto sexual, entre hombre y mujer, los genitales, órganos sexuales. El género se refiere a construcciones sociales, que nos vinculan con una identidad y que se edifican a través de la afirmación de una diferencia.”⁷

Esta consideración que diferencia sexo de género, va a generar que el tipo penal sea analizado justamente desde ese punto, en virtud de que al hablar de la “mujer por el hecho de serlo” entenderíamos literalmente que es aquella mujer por su condición biológica y cromosómica femenina y por otra parte al hablar de “su condición de género” podríamos entender de igual forma que se trataría de aquellas personas que aun cuando no constituyan biológicamente una mujer, se identifiquen con el rol construido para la mujer en la sociedad, es decir, con los que se ha entendido a lo largo de cada cultura por mujer.

3.3.2 Entendimiento acerca de identidad de género y estereotipos de género.

A lo largo de las entrevistas, se pudo notar un claro entendimiento de los partícipes sobre que es identidad de género, entre los criterios de estos, encontramos lo siguiente:

“Identificación que tiene una persona con respecto a uno de los géneros.”⁸

⁷ Entrevistado 4. (2018). Comunicación personal, Cuenca – Ecuador.

⁸ Entrevistado 3. (2018). Comunicación personal, Cuenca-Ecuador.

“La identidad de género es el concepto que una persona tiene de sí misma, aquella identificación de lo que es.”⁹

“Se entiende a la identidad de género como el sexo con el que se identifica una persona y por lo tanto, se define como tal.”¹⁰

Estos criterios estuvieron altamente vinculados a lo que los entrevistados concebían por género, entendiendo a cabalidad que cada persona se identifica con el género, que no es más que un constructo social, que va a inferir en los roles de hombre y mujer en la sociedad.

Por otra parte, el criterio acerca de estereotipos de género, no fue claro en cuanto a que la mayoría de las personas entrevistadas conocía a claridad el concepto; lo que denota que no existe un entendimiento generalizado de este concepto, tras analizar el concepto encontré que el más acertado es el brindado por las Naciones Unidas, que determina que un estereotipo de género es: *“es una opinión o un prejuicio generalizado acerca de atributos o características que hombres y mujeres poseen o deberían poseer o de las funciones sociales que ambos desempeñan o deberían desempeñar. Un estereotipo de género es nocivo cuando limita la capacidad de hombres y mujeres para desarrollar sus facultades personales, realizar una carrera profesional y tomar decisiones acerca de sus vidas y sus proyectos vitales. Los estereotipos nocivos pueden ser hostiles o negativos (por ejemplo, las mujeres son irracionales) o aparentemente benignos (por ejemplo, las mujeres son protectoras).”* (Unidas, 2019)

⁹ Entrevistado 6. (2018). Comunicación personal, Cuenca –Ecuador.

¹⁰ Entrevistado 7. (2018). Comunicación personal, Cuenca_Ecuador.

3.3.3 Resultado del trabajo de campo sobre las consideraciones de violencia de género y los sujetos más vulnerables frente a la violencia de género.

Cabe indicar que al ser el femicidio un delito tipificado, que responde como una solución ante los altos índices de violencia, siendo este un resultado de la violencia más extrema al género mujer, era importante determinar que entendían los partícipes del proceso penal sobre la violencia de género.

En este punto, la mayoría de los entrevistados brindaron criterios similares, entre estos pudimos encontrar lo siguientes:

“Toda conducta que va a ir en desmedro del derecho de una persona, la violencia puede ser física, psicológica o sexual, cuando cualquiera de los tipos de violencia tiene un tinte de destrucción a una persona por su condición de género, frente a un discrimen hacia su género, estamos ante violencia de género que repito puede tener cualquiera de las tres variables: física, psicológica y sexual.”¹¹

“Sería un ataque a integridad ya sea sexual, física o psicológica de una persona por ser de uno u otro género, nace como concepto atendiendo a la violencia a la cual ha sido objeto la mujer más que el hombre, sin embargo, se entendería que hablamos de violencia género como todo ataque a la integridad de pertenecer o identificarse con uno u otro género.”¹²

“Se entiende como género a un constructo social, la violencia es aquello que se ha ido aceptando relacionando con el tema de las mujeres, si existe violencia de género contra el hombre pero en menor escala; mientras que la violencia hacia las mujeres se ha sistematizado en relación al rol que la sociedad ha asignado a la mujer, si esta se aparta a tal rol, se genera

¹¹ Entrevistado 2. (2018). Comunicación Personal, Cuenca-Ecuador.

¹² Entrevistado 8. (2018). Comunicación Personal, Cuenca-Ecuador.

violencia puede ser física o psicológica, muchas veces las mujeres aceptamos puesto que esta normalizado que se juegue con el término mujer.”¹³

“Violencia hacia la identificación que tiene una persona frente al género.”¹⁴

Como se puede revelar tras leer los distintos criterios, la mayoría de los entrevistados, han señalado que la violencia de género es aquella que está motivada en la identificación que tiene otra persona con uno u otro género, si bien es cierto; y como han señalado algunos entrevistados la violencia hacía el hombre también es palpable, no cumple con las mismas motivaciones que la que esta ejercida en contra de mujeres. La mujer se entiende agredida una vez que se aleje del rol que la sociedad a construido para ella; además, esta violencia se encuentra sistematizada dentro de las distintas sociedades, por lo que es menester que el Derecho Penal, cree mecanismos que eviten el abuso de derechos propios de la mujer.

En este punto, ya habiendo entendido el concepto de la violencia de género para los partícipes del derecho penal, se debe entender desde su perspectiva, quienes son los sujetos más vulnerables a vivir violencia de género en su contra; al igual que en los criterios del concepto de la violencia de género, todos los entrevistados coincidieron en que el sujeto más propenso de violencia de género es la mujer, justamente por formar parte e identificarse con el género mujer. En virtud de que la mujer está sujeta a cierto rol que ha concebido la sociedad para ella, por lo que toda conducta alejada a dicho rol, provoca que se genere violencia en su contra.

Entre los partícipes, se dieron criterios como estos:

“Las mujeres, estadísticamente se ha comprobado que son más propensas”¹⁵

¹³ Entrevistado 1. (2018). comunicación personal, Cuenca-Ecuador

¹⁴ Entrevistado 3. (2018). Comunicación personal, Cuenca-Ecuador.

¹⁵ Entrevistado 3. (2018). Comunicación personal, Cuenca-Ecuador.

“Las mujeres por la construcción social que le otorga la sociedad a la mujer; también podría entenderse que los niños son propensos a ser víctimas secundarias de esta violencia en contra de la mujer.”¹⁶

“Las mujeres, a través de aspectos culturales e históricos en una familia patriarcal como la nuestra se transmiten a través de generaciones actividades propias de la mujer y otras propias del hombre, se establece también que debe existir un dominio por parte del pater familia, o padre de familia, lo que muchas veces genera vulneración a derechos.”¹⁷

Como se puede notar de los criterios brevemente expuestos, los sujetos entrevistados, entienden que las mujeres son las más vulnerables a sufrir violencia de género, en pro de un rol constituido por la sociedad, con la finalidad de que la mujer lo cumpla, cualquier alejamiento de este va a generar el empleo de violencia en su contra justamente con el objetivo de prevenir dicho alejamiento; además que al ser un sistema patriarcal, la mujer está sometida a la dominación del hombre por medio de esta clase de violencia, ya sea psicológica, físico o inclusive sexual.

3.3.4 El femicidio ante la perspectiva del entrevistado. El artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal.

Entre las preguntas con mayor relevancia de la entrevista realizada a cada persona se encuentra, la que plantea qué entiende la persona por femicidio y también la octava pregunta, que es un análisis que realiza el entrevistado sobre el sujeto pasivo del tipo penal tras escucharlo textualmente, haciendo alusión a si verdaderamente tras leer el contexto textual del tipo, quien entendería verdaderamente que es el sujeto pasivo del delito del femicidio en nuestro ordenamiento jurídico.

¹⁶ Entrevistado 1. (2018). Comunicación personal, Cuenca-Ecuador.

¹⁷ Entrevistado 4. (2018). Comunicación personal, Cuenca-Ecuador.

Dentro de los criterios sobre que entienden por femicidio, encontramos que todos los partícipes, especificaban que se trata del acto de dar muerte, entre estos:

“Muerte de una mujer por parte de un hombre por el hecho de ser mujer.”¹⁸

“Muerte de una mujer por el hecho de ser tal o por su condición de género, sometida a una situación de violencia frente a una relación de poder manifestada en cualquier tipo de violencia, Art.141 COIP lo tipifica como tal.”¹⁹

“Dar muerte a una mujer por serlo o por su condición de género manifestado en algún relación de poder.”²⁰

“Tipo penal por el cual, debido a relaciones de poder, se dé como consecuencia la muerte de una persona por el hecho de ser mujer o su condición de género.”²¹

“Delito de género, relacionado a la violencia de género, en el que un hombre da muerte a una mujer, porque piensa que puede disponer sobre la vida de la mujer, con un sentido de superioridad y la objetiviza.”²²

Tras exponer los criterios, se puede notar con claridad que entienden al femicidio como el actuar delictivo de dar muerte a una mujer, ya sea por su condición de género o por serlo, algunos relacionan este crimen con la base de relaciones de poder o también lo relacionan con un sentido de superioridad o inclusive hay quien a primera vista señala que es un delito vinculado al género; todos los entrevistados lo relacionan con la muerte de una mujer.

¹⁸ Entrevistado 1. (2018). Comunicación personal, Cuenca-Ecuador.

¹⁹ Entrevistado 2. (2018). Comunicación Personal, Cuenca-Ecuador.

²⁰ Entrevistado 3. (2018). Comunicación Personal, Cuenca-Ecuador.

²¹ Entrevistado 7. (2018). Comunicación Personal, Cuenca-Ecuador.

²² Entrevistado 8. (2018). Comunicación Personal, Cuenca-Ecuador.

3.3.5 El bien jurídico protegido por el tipo.

Ambrosio Michel (2008) citando a Muñoz Conde señala que, “*el bien jurídico protegido no es más que “el interés al que la Ley penal pretende proteger.”*” (pág. 24)

Resulta importante, determinar el criterio de los entrevistados sobre el bien jurídico que protege el delito de *femicidio*, entre los criterios aportados encontramos los siguientes:

*“Vida de la mujer.”*²³

*“La vida de la mujer en su condición de género.”*²⁴

*“Considero que se trata de un delito pluriofensivo, no solo protege el bien jurídico vida, protege varios bienes jurídicos, como proteger paz y armonía de relaciones interpersonales, protege la condición de género de la mujer, tutela al género como tal.”*²⁵

*“La vida de la mujer que se encuentra bajo relación de poder.”*²⁶

Conforme los criterios obtenidos, podemos notar que la mayoría de entrevistados consensuan en que el bien jurídico tutelado es la vida de la mujer, pero resulta interesante el criterio aportado por uno de los entrevistados en el que colige que se trata de un delito pluriofensivo, haciendo alusión a que agrede más de un bien jurídico; por lo que no solamente busca proteger a la vida, sino que además está estrechamente vinculado a la protección del género femenino como tal, condición que permitiría concluir en que, de ser así, el tipo penal protegería a quien por su condición de género se identifique como mujer, en tutela del bien jurídico género de la mujer.

²³ Entrevistado 3. (2018). Comunicación Personal, Cuenca-Ecuador.

²⁴ Entrevistado 4. (2018). Comunicación Personal, Cuenca-Ecuador.

²⁵ Entrevistado 2. (2018). Comunicación Personal, Cuenca-Ecuador.

²⁶ Entrevistado 7. (2018). Comunicación Personal, Cuenca-Ecuador.

De acuerdo al razonamiento de Ana Yeli Pérez Garrido y Sergio Méndez Silva (2011), *“el feminicidio es un delito pluriofensivo ya que afecta diversos bienes jurídicos; no sólo atenta contra la vida de las mujeres, sino que se vulneran otros derechos como la dignidad, la libertad, la seguridad y sobre todo la igualdad y la no discriminación pues la naturaleza de esta conducta es motivada por el género de las víctimas.”*

3.3.6 La “relación de poder” prevista por el tipo.

Para un correcto análisis del tipo penal, es menester entender, que comprenden los partícipes del proceso penal, acerca de la relación de poder que se encuentra prevista en el artículo que determina el femicidio, por lo que entre las preguntas fue necesario agregar una que hiciera referencia a este tema.

“Relación de poder se ejerce bajo el concepto de dominio, quien lo ejerce respecto de otro, crea una relación asimétrica, que obliga a hacer cosas que atenta contra la dignidad del otro.”²⁷

“Supone no simplemente sometimiento prolongado de una mujer o de una persona frente a otra, supone el hecho de que en un momento dado bien sean instantes o bien sean a lo largo del tiempo un individuo se siente en la posibilidad de disponer respecto a otro, en términos genéricos.”²⁸

“Son las prácticas de la sociedad en varias esferas, por las cuales un grupo domina a otro, controla y priva de derechos.”²⁹

²⁷ Entrevistado 1. (2018). Comunicación Personal, Cuenca-Ecuador.

²⁸ Entrevistado 2. (2018). Comunicación Personal, Cuenca-Ecuador.

²⁹ Entrevistado 10. (2018). Comunicación Personal, Cuenca-Ecuador.

“La relación de poder es la imposición de la voluntad de una persona o un grupo de personas sobre otra, donde existe subordinación de la víctima.”³⁰

Se puede deducir en que los sujetos del proceso penal entienden el concepto de una relación de poder, hay quienes indican que la relación de poder no debe tratarse únicamente de un sometimiento permanente, sino que puede variar y presentarse inclusive en instantes en los que una persona se encuentra en una situación de superioridad sobre la otra, y toma provecho de esa situación.

3.3.7 Necesidad del tipo penal *femicidio* en nuestro ordenamiento jurídico, de acuerdo al criterio de los sujetos del proceso penal.

De acuerdo al artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal, el principio de mínima intervención penal hace alusión a *“la intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales.”* (Art. 3)

Conforme el principio de mínima intervención penal, el Derecho Penal goza de una característica de *ultima ratio*, que va ligada a la condición de que el Derecho Penal debe intervenir únicamente en la protección de bienes jurídicos más importantes, por tanto, debe ser empleado en casos de máxima gravedad, por este motivo era importante determinar si los partícipes del proceso penal, consideraban que el femicidio, era necesario y si no infringía el principio de mínima intervención penal.

“Al ser un delito pluriofensivo pues no solo protege la vida, protege al bien jurídico a la violencia de género per sé, es un delito necesario en nuestra legislación.”³¹

³⁰ Entrevistado 11. (2018). Comunicación Personal, Cuenca-Ecuador.

³¹ Entrevistado 2. (2018). Comunicación Personal, Cuenca-Ecuador.

“Frente a constantes casos en la sociedad, se vio la necesidad de establecer un tipo específico, por lo que mientras esa realidad no cambie, es necesario que siga constando en un tipo penal autónomo diferenciado del asesinato.”³²

“Es necesaria la presencia del femicidio, puesto que las víctimas del femicidio son víctimas especiales que merecen que se las trae acorde precisamente con los estándares de las Naciones Unidas, en el abordaje de todas las variables encaminadas a prevención y erradicación de la violencia contra ellas con la finalidad de transformar patrones racionales, estereotipos, etc.”³³

Del resultado de las entrevistas se puede entender que todos los entrevistados conciben al tipo penal, como un necesario dentro del ordenamiento jurídico en concordancia con la realidad latente del Ecuador y sus todavía altos índices de violencia de género.

³² Entrevistado 4. (2018). Comunicación Personal, Cuenca-Ecuador.

³³ Entrevistada 6. Comunicación Personal, Cuenca-Ecuador.

CONCLUSIONES.

Tras realizar este trabajo de investigación, se han podido alcanzar varias conclusiones; las mismas que aportan mayor claridad al entendimiento del tipo penal *femicidio* en relación a la identidad de género, además del aporte brindado por parte de los partícipes del Derecho Penal, en cuanto a su entendimiento sobre el tipo penal:

1. **El femicidio como una respuesta emergente a la realidad social del Ecuador.**

La primera conclusión a la que se ha podido llegar tras realizar este estudio es que, el *femicidio* aparece como una respuesta emergente a la realidad violenta a la cual están expuestas mujeres día a día, no solo en nuestro país, sino en todo el mundo; este tipo penal es un mecanismo para alcanzar la igualdad de protección por parte del Estado a las mujeres. No se puede hablar del mismo grado de violencia en contra de los hombres, puesto que la ejercida en contra de las mujeres abarca una finalidad de sometimiento y control, que además va cargada de terribles formas de tortura tanto físicas y sexuales como también psicológicas.

2. **Violencia de género a causa de desigualdad y discriminación.**

Segundo, la violencia de género es una realidad proveniente de la desigualdad y discriminación cultural hacia las mujeres en el contexto social actual y lo ha sido históricamente, es por ello que el Estado se encuentra en la obligación de prevenir la vulneración de los derechos de las mujeres, concibiéndolas como un grupo históricamente vulnerado, creando mecanismos legales que las protejan de infractores que consideran a la mujer en una situación jerárquicamente inferior, es por ello que se crean figuras jurídicas como el *femicidio*.

3. **La necesidad del tipo penal femicidio en la legislación ecuatoriana.**

El tipo penal *femicidio* previsto por el artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal, es complementemente necesario en nuestro ordenamiento jurídico, en virtud de la

realidad latente del país, que aún se encuentra regido a un sistema patriarcal, esta conclusión se alcanza tras el análisis doctrinario realizado, además del trabajo de campo realizado gracias al criterio de jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio, el 99% de los entrevistados arguyó que es una figura necesaria en el Ecuador.

4. Distinción entre sexo y género.

Cuarto, cabe indicar que, tras un estudio exhaustivo de sexo y género, definitivamente los términos no abarcan el mismo significado, pero se encuentran íntimamente relacionados; en virtud de las construcciones sociales entorno a cada sexo reconocido; por tanto, deberían entenderse dentro de cualquier legislación que haga referencia a sexo y género, como dos elementos distintos de cada ser humano.

5. El cambio de género en la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles.

Es importante también, reconocer que la legislación ecuatoriana por medio de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles en su artículo 94 inciso 3 ha previsto el cambio de género; en virtud del cual una persona puede auto determinar su género, garantizando su derecho constitucional de identidad previsto en distintos preceptos constitucionales, por lo que este derecho debe ser garantizado en conjunto, lo que infiere a que una persona que haya cambiado su género por ajustarse más a otro que no fue acreditado el momento de su nacimiento, debe estar protegido de manera generalizada por todo el ordenamiento jurídico, por lo tanto también por el Derecho Penal, creando figuras jurídicas relacionadas a la condición de género, como es el caso específico del tipo *femicidio*.

6. Autodeterminación de las personas frente al tipo penal.

La autodeterminación de una persona, será la que ajuste los hechos dentro de la esfera de protección de un el tipo penal específico, en el caso de personas que se identifican con lo femenino y que durante su vida llevaron a cabo costumbres propias del género femenino, nos permitirá definir si verdaderamente esa persona puede ajustarse dentro de la esfera de protección del tipo penal *femicidio* o no. En conformidad con los casos analizados, es importante tomar en consideración que para analizar un *femicidio* ya sea de una persona cromosómicamente femenina o que por su condición de género se considere mujer, se debe tener en cuenta como la persona se concebía así misma y cuáles eran sus costumbres a lo largo de su vida.

7. Criterio de los entrevistados respecto a la esfera de protección del tipo penal.

Tras el análisis, se determinó que previo a la entrevista realizada a cada persona que aprobó ayudar en este proyecto, ninguno de los entrevistados había analizado el *femicidio* desde una perspectiva de género, considerando la posibilidad de que el tipo penal ajusta su protección a personas que conforme su identidad de género son mujeres, pero que cromosómicamente no lo son. Punto que, una vez que se puso en consideración de estos sujetos, la mayoría consensuó en que el tipo penal sí aplica a personas que por una condición de género son mujeres.

8. La necesidad de regulación del tipo penal, desde la perspectiva de los partícipes del proceso penal.

Posterior al trabajo de campo, se pudo determinar que los partícipes del proceso penal, consideran que la figura del *femicidio*, constituye una figura autónoma necesaria dentro de la legislación penal vigente, en consideración de la realidad patriarcal del Ecuador.

9. La importancia del análisis de la relación de poder en casos de femicidio.

La relación de poder, entre el sujeto pasivo y el actor; es determinante en el caso de *femicidios*, sobre todo en el caso de personas transgénero, puesto que la víctima debe ser concebida como una mujer ante su victimario para que se constituya en el acto de dar muerte por su condición de género, con la finalidad de mantener el sometimiento y control sobre el sujeto pasivo.

10. El delito de femicidio como un delito pluriofensivo.

La necesidad del tipo penal femicidio, debe tenerse en cuenta desde la perspectiva de que el tipo constituye un delito pluriofensivo, es decir no solo protege la vida de la mujer, sino que además protege otros bienes jurídicos de importancia como son el género y el derecho de libre desarrollo de la personalidad.

11. El uso del término género en el artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal.

Se puede deducir del estudio, que la utilización del término “condición de género” dentro del artículo que prevé el femicidio en nuestro ordenamiento jurídico no resulta problemático, sino que resulta necesario en consideración de personas que cromosómicamente difieren de lo femenino pero que por su potestad selectiva del género se identifican y llevan costumbres femeninas. El tipo penal debe entenderse de manera literal, lo que infiere a que se debe entender que dentro de su esfera protege a mujeres por el hecho de serlo desde una perspectiva cromosómica y de igual forma a aquellas que por su condición de género lo son.

RECOMENDACIONES.

1. Partiendo de lo estudiado, la primera recomendación que considero importante es que se instruya en el ámbito académico a partícipes del proceso penal desde una perspectiva de género; para que una vez que se susciten casos de violencia de género, específicamente de *femicidios* de personas que por su condición de género se consideren mujeres, puedan actuar en mayor beneficio de los derechos de estos grupos que históricamente han sido perjudicados; si bien en el Ecuador bajo la regulación actual aún no se ha presentado ningún caso de esta índole, es probable que suceda puesto que la legislación penal actual es relativamente nueva, pero justamente ante esta especie, tomando en cuenta el análisis realizado y la perspectiva antropocéntrica del Derecho Penal, resultaría complicado que quienes participan del proceso penal puedan aplicar este tipo penal específico en mayor beneficio de personas que se auto identifican como mujeres.
2. Es importante que el Ecuador, aun cuando haya adoptado ciertas medidas para la prevención y erradicación de la violencia de género, cree un sistema institucionalizado, que esté listo para atender de manera pertinente los casos de violencia de género de toda clase, en virtud de que no únicamente las mujeres por una condición cromosómica femenina son propensas a sufrir violencia en su contra.
3. El Estado es el mayor responsable de la protección de sus ciudadanos, por lo que considero necesario, que por medio de la educación se generen conocimientos acerca de lo perjudiciales que son las relaciones de poder inequitativas que ocurren entre mujeres y hombres, imposibilitando una vida digna a las mujeres; buscando de esta forma prevenir y erradicar la creación de esta clase de relaciones que generan violencia de género basadas en la desigualdad de la relación.

4. Considero que el Estado al momento de elegir administradores de justicia, debería de manera imperativa, incluir dentro de sus parámetros de selección, un parámetro vinculado a la perspectiva de género, para garantizar así la administración de justicia con este enfoque, con la finalidad de garantizar derechos.
5. El Estado ecuatoriano tiene la obligación de incluir la perspectiva de género, al ámbito de las ciencias sociales y ciencias jurídicas, es decir que por medio de sus funcionarios tiene la obligación de incluir la perspectiva tanto de género como de derechos humanos en las prácticas institucionales como también en el hacer de sus funcionarios.
6. Considero también que el Ecuador debe tratar con mayor profundidad el tema del cambio de género en vinculación con el derecho de libre desarrollo de la personalidad de manera académica, pues si bien ha sido previsto dentro del ordenamiento jurídico, la realidad actual es que los ciudadanos conocen muy poco sobre el mismo, lo que puede generar graves actos de discriminación en contra de quienes han elegido cambiar su género. Generando así menos vulneraciones a estos derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

- Acción de Protección No. 365-09, 365-09 (Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha. 25 de septiembre de 2009).
- Aguayo Urgilés, J. (2017). *Femicidio y Violencia de Género*. Guayaquil: Biblioteca Jurídica.
- Ana Yeli Pérez Garrido, S. M. (23 de mayo de 2011). *Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos*. Obtenido de Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos: <http://cmdpdh.org/2011/05/la-necesidad-politica-de-tipificar-el-feminicidio/>
- Atencio, G. (Marzo de 2011). *Femicidio.net*. Obtenido de <http://femicidio.net/articulo/feminicidio-femicidio-un-paradigma-para-el-an%C3%A1lisis-de-la-violencia-de-g%C3%A9nero-0>
- Batra, E., Julián, I., Birulés, F., Molas, M. D., Bornay, E., Rius, R., . . . Jufresa, M. (1994). *Pensar las diferencias*. Barcelona: Universitat de Barcelona, Seminario Interdisciplinar Mujeres y Sociedad.
- Bejarano Celaya, M. (2014). El femicidio es sólo la punta del iceberg. *REGIÓN Y SOCIEDAD.*, 13-44.
- Birgin, H., & Gherardi, N. (2012). *Reflexiones jurídicas desde la perspectiva de género*. México: Editorial Fontamara.
- Butler, J. (2007). *El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona : Ediciones Paidós Ibéricas, S.A.
- Butler, J. (2009). Performatividad, precariedad y políticas sexuales. *Revista de Antropología Iberoamericana*, 321-336.
- Carcedo, A. (2011). *Femicidio en el Ecuador*. Quito: COMISIÓN DE TRANSICIÓN HACIA EL CONSEJO DE LAS MUJERES Y LA IGUALDAD DE GENERO.
- Carrara, F. (1988). *Programa de Derecho Criminal. Parte General*. Bogotá: Editorial Temis.
- Carreter, F. L. (1995). Vísperas Navideñas, El nuevo dardo en la palabra. *Revista Literaria Katharsis*.
- Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2006).
- Caso Penal Castro Castro vrs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2006).
- Causa JUI No. 120634/15, Causa JUI No. 120634/15 (Sala III del Tribunal de Juicio de Salta, Argentina 3 de Agosto de 2016).
- Conde, F. M. (1990). *Teoría General del Delito* . Bogotá: Editorial Temis.

- Copello, P. L. (2012). Apuntes sobre el Femicidio*. *REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA*, 119-143.
- Duque Acosta, C. (2010). Judith Butler: performatividad de género. 27-34.
- Egas, J. (2017). Reconocimiento legal de la identidad de género de los trans: análisis de las regulaciones al cambio del campo sexo por el de "género" en la cédula de identidad en el Ecuador. *USFQ Law Review*, 67-85.
- Española, R. A. (28 de enero de 2019). *Real Academia de la Lengua Española*. Obtenido de <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=Q0MaZUb>
- Ferri, E., & Pérez, I. (1887). *Los nuevos horizontes del Derecho y del procedimiento penal*. Madrid: Centro Editorial Góngora.
- Fraisse, G. (2003). *Del sexo al género: los equívocos de un concepto*. Madrid: Ediciones Cátedra.
- García-Leiva, P. (Julio de 2005). Identidad de género: modelos explicativos. *Escritos de Psicología: Departamento de Psicología Área de Psicología Social*, 71-81.
- Lagarde y De los Ríos, M. (1996). *GÉNERO Y FEMINISMO: DESARROLLO HUMANO Y DEMOCRACIA*. España: Horas y Horas.
- Lamas, M. (2013). *El género. La construcción cultural de la diferencia social*. . México: Programa Universitario de Estudios de Género, UNAM.
- Lengua, R. A. (11 de septiembre de 2018). *Real Academia de la Lengua*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=J49ADOi>
- Michel Higuera, A. (2008). *Defraudación fiscal*. México D.F: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Mujeres, I. N. (2014). *Instituto Nacional de las Mujeres*. Obtenido de <https://www.inamu.go.cr/belemdopara>
- Mujeres, O. C. (s.f.). *Observatorio Ciudadano de los Derechos de las Mujeres*. Obtenido de https://catedraunescodh.unam.mx//catedra/mujeres3/CEDAW2/index269d.html?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=3
- Nieves Rico, M. (1996). *Violencia de género: un problema de derechos humanos*. Naciones Unidas: Cepal.
- Organización de los Estados Americanos. (2017). *Ecuador, Informe país, Tercera Ronda*. Ciudad de Panamá: Mecanismo de Seguimiento de Convención Belém do Pará.
- Osborne, R. (2009). *Apuntes sobre la violencia de género*. BELLATERRA.
- Panamá, S. d. (Noviembre de 2010). *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Obtenido de https://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo_web.pdf

- Pérez Ruiz, D. E. (2014). *FEMINICIDIO O FEMICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO*. Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Pontón Cevallos, J. (2009). Femicidio en el Ecuador: realidad latente e ignorada. *Ciudad Segura*, 4-9.
- Prieto, P. B. (2004). *La violencia contra las mujeres: prevención y detección, cómo promover desde los servicios sanitarios relaciones autónomas, solidarias y gozosas*. Madrid: Ediciones Díaz de Santos.
- Proceso No. 2017-01808G, 2017-01808G (Tribunal de Garantías Penales del Azuay 01 de diciembre de 2017).
- Rodríguez, M. (2007). La formación de la identidad de género una mirada desde la filosofía. *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer* .
- Rodríguez, N. P. (2011). Femicidio-Feminicidio: Una salida emergente de las mujeres frente a la violencia ejercida en contra de ellas. . *Revista LOGOS Ciencia&Tecnología*, 127-148.
- Sainz, I. C. (2000). *Derecho Penal: Parte General* . Bilbao: Universidad de Deusto.
- Santander, I. A. (2013). *Justicia de género: un asunto necesario*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Toledo, P. (2016). Femicidio. *Sistema Penal & violencia, Revista Eletrônica da Faculdade de Direito*, 72-97.
- Trujillo Soto, L. (2011). *El Femicidio: género, diversidad, violencia intrafamiliar casos prácticos*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Tubert, S. (2003). *Del sexo al género. Los equívocos de un concepto*. . Madrid: Cátedra. Universitat de València. Instituto de la Mujer.
- Unidas, N. (11 de enero de 2019). *Naciones Unidas*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/issues/women/wrgs/pages/genderstereotypes.aspx>
- Vallejo, P. (2016). FEMICIDIO: SOBRE LA DISPARIDAD ENTRE LOS SEXOS. *Estrategias -Psicoanálisis y Salud Mental*, 39-42.

LEYES

- Código Orgánico Integral Penal. (2014). Registro Oficial Suplemento, No. 180, 10 de febrero del 2014.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre del 2008.

- Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles. (2016). Registro Oficial Suplemento No. 684 del 04 de febrero del 2016.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. (1981). Registro Oficial No. 108 del 27 de Octubre de 1981
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer "Convención de Belém Do Pará". (1995). Registro Oficial Suplemento No. del 15 de septiembre de 1995