

DERECHO PENAL CENTRAL



La tipificación del delito de femicidio en la legislación ecuatoriana

The legal classification of the crime of femicide in ecuadorian legislation

MARJORIE DAYANARA YANES SEVILLA

iD Investigadora independiente

RESUMEN

En países latinoamericanos como el Ecuador, la cultura patriarcal es la base de la normalización de la violencia de género, por ello la tipificación de normas en favor de las mujeres es el primer paso que dan los Estados para reconocer que la violencia en contra de las mujeres es estructural y de contexto social. El feminismo y la lucha social ha logrado visualizar la problemática, y ha obligado a los Estados a buscar mecanismos para visibilizar y concientizar sobre la brecha de discriminación, de desigualdad, pero fundamentalmente sobre la ola de violencia en contra de las mujeres. La inclusión de tipos penales no cambia patrones culturales como el patriarcado, sin embargo, este tipo penal debe usarse como una oportunidad para debatir la información y la formación de la sociedad ecuatoriana. Negar la existencia de la norma es negar la realidad latente de discriminación a las mujeres.

PALABRAS CLAVE: Femicidio, violencia, mujeres, género, cultura, patriarcado.

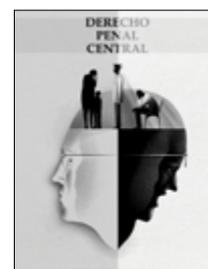
ABSTRACT

In Latin American countries like Ecuador patriarchal culture is the base for normalization of gender violence, thus the typification of norms in favor of women is the first step that the States take to recognize that violence against women is structural and social context. Feminism and social struggle have managed to visualize the problem, and they have forced States to seek for mechanisms to make visible and raise awareness about the gap of discrimination and inequality, but above all about the wave of violence against women.

The inclusion of criminal types does not change cultural patterns like the patriarchy, however, this criminal type should be used as an opportunity for debate, information and the formation of Ecuadorian society.

To deny the existence of the norm is to deny the latent reality of discrimination against women.

KEY WORDS: Femicide, violence, women, genre, culture, patriarchy.



Recibido: 30/03/2022
Aceptado: 15/04/2022

Mujeres de distintos países damos vida a la cultura democrática al denunciar la opresión de género y crear una conciencia crítica sobre la condición de las mujeres. Enfrentamos la falsa creencia sobre lo inevitable de la violencia, la sacamos del encierro y del silencio, del tabú y de la complicidad.

Marcela Lagarde

Introducción

Históricamente el Ecuador ha venido luchando en contra de la violencia de género aplicando medidas insatisfactorias. Cientos de mujeres muertas, sus familiares en pie de lucha, junto con organizaciones feministas pedían a gritos un tipo penal específico para sancionar

<https://doi.org/10.29166/dpc.v4i4.4330>

Licencia Creative commons atributiva No Comercial 4.0 Internacional

© 2022 Universidad Central del Ecuador

ISSN-e 2697-3359
ISSN-i 2697-3251
fjcps.rderechopenal@uce.edu.ec

estos atroces crímenes. La historia cambia en febrero del 2013 luego del asesinato de Karina del Pozo, joven de 20 años, quien fue asesinada por conocidos con los que había salido el día de los hechos. Este caso se vuelve el centro de atención para todos los medios de comunicación del país, por la brutalidad y la frialdad con la que se dio muerte a la joven; enfureciendo a la sociedad durante un tiempo clave pues ya se encontraba en camino la elaboración del Código Orgánico Integral Penal del 2014; teniendo como resultado que se incluyera en este, el artículo 141, relacionado con el delito de femicidio.

Por ello, es fundamental generar un debate alrededor de la tipificación del delito de femicidio en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, y es que hay quienes piensan que la creación de tipos específicos, no logra erradicar la violencia que hoy en día viven las mujeres; o asumen realidades distintas como las de países europeos en donde de alguna forma la violencia y la impunidad a estos ilícitos ya se ha visibilizado. Sin embargo, en los países latinoamericanos y en específico en el Ecuador, en donde la cultura patriarcal es la base de la normalización de la violencia de género, hay mucho por ahondar y por avanzar.

Hay que reconocer que la violencia de género es una situación de un contexto social, busca, en primer orden, alejarnos de la errada idea de que la violencia en contra de las mujeres solo sucede dentro del hogar, porque bajo esta idea solo se victimiza a la mujer y se la concibe como el elemento débil y sumiso sujeto de protección del Estado, lo que termina invisibilizando una situación de discriminación social latente.¹

La idea de eliminar todas las diferencias que sufren las mujeres en una sociedad injusta, es lo que ha dado paso al empoderamiento con tanta fuerza del feminismo, y es que de allí ha partido la constante lucha de las mujeres, para ser percibidas como iguales, para tener las mismas oportunidades, pero sobre todo para que el Estado se preocupe por la desventaja de la que han sido víctimas durante años.

El primer paso que han dado los Estados es incluir protección a favor de las mujeres en su legislación; esto debido al mensaje que da el derecho penal simbólico,² porque lo ha vuelto una medida de visibilización y concientización para sociedades que niegan, que justifican o que culpan a las mujeres por ser maltratadas, violadas o asesinadas.

Dentro del presente trabajo quiero hacer un abordaje de la importancia de la tipificación del delito de femicidio en la legislación ecuatoriana, desde dos puntos fundamentales, la necesidad social de la existencia del tipo penal, y la tipificación en el Código Orgánico Integral Penal.

1. Necesidad social de la tipificación del delito de femicidio

La sociedad ecuatoriana y en general la latinoamericana, es un tipo de sociedad en la que la violencia contra la mujer es percibida con total normalidad, y ello a consecuencia del tan

1 En España los primeros delitos de violencia de género que se tipificaron fueron los de violencia doméstica, los mismos que incluso tuvieron que desarrollar el bien jurídico de la paz familiar negando que la violencia de género es un aspecto de discriminación y opresión social. Patricia Laurenzo Copello, «Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?», en *Revista Estudios Penales y Criminológicos* n.º 35, 2015, p. 788. Recuperada el 05.06.2020 en file:///C:/Users/Usuario/Documents/APUNTES%20Y%20DOCUMENTOS%20FEMICIDIO/hacen%20falta%20tipos%20especificos%20para%20proteger%20a%20la%20mujer%20patricia%20laurenzo%20.pdf.

2 De alguna forma el potencial simbólico es un instrumento que ayuda a reconocer situaciones padecidas por las mujeres; porque causa un poder criminalizador y un rechazo social importante; por ello la importancia de su creación en la norma; el cuestionamiento puede ir más allá en su aplicación en donde el juzgador solo busca darle sentido plasmando una víctima y un victimario, dejando de lado la idea principal de lograr una reivindicación social que buscan las mujeres. Roberto Bergalli y Encarna Bodelón, «La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.º 9, 1992, p. 13. Recuperado el 05.06.2020 en file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaCuestionDeLasMujeresYElDerechoPenalSimbolico-142233.pdf.

arraigado patriarcado que según lo determina Herrera³ «es el dominio del varón (Valcárcel, 1991) en el que las mujeres son vistas como parte de sus bienes activos o propiedades»; una sociedad injusta que desconoce por completo los niveles de violencia contra la mujer, que siendo egoísta venda los ojos a las nuevas generaciones haciéndoles creer que la violencia en contra de estas, únicamente se encuentra en el aspecto físico y muchas veces ni aún en este; que las diferencias entre hombres y mujeres son abismales, que nosotros somos cosas y «ellos» son sujetos de derechos, pero sobre todo, una sociedad que ha infundado en los hombres un absurdo sentido de pertinencia sobre las mujeres, convencéndolos que son dueños de sus decisiones, de su futuro e incluso sus vidas.

En concordancia con lo anterior, el patriarcado desarrolla un sentido de predominio del hombre sobre la mujer, de marido sobre la esposa; y del hombre sobre los demás miembros, como hijos e hijas; siendo la violencia el medio idóneo para preservar ese rol asignado.⁴

El hombre patriarcal siempre asimila la violencia con masculinidad, por ello, al sentir desplazamiento de su rol responde con violencia y con agresividad a la mujer, porque socialmente no es aceptado el despojo de la figura dominante del mismo. La violencia le permite, desde todo punto de vista, afianzar su figura frente a la sociedad y no salir del paradigma impuesto.

En respuesta, nace el feminismo como una resistencia para eliminar esa ola de violencia y de discriminación sin razón, es la batalla frente a un sistema que obliga a las mujeres a ser femeninas para ser aceptadas, que se vuelve cómplice de la subordinación ante las masculinidades de los hombres; es la resistencia ante un sistema que nos culpa a diario si somos maltratadas, violadas o asesinadas. Para Nuria Varela el feminismo⁵ «es una teoría de la justicia que trabaja día a día para que los seres humanos sean lo que quieran ser y vivan como quieran vivir, sin un destino marcado por el sexo con que hayan nacido»; ya que históricamente y en nuestra actualidad las mujeres son obligadas a cumplir roles bajo estereotipos que la sociedad les exige.

El feminismo busca la igualdad analizando la perspectiva y la teoría de género, buscando entre ambos sexos un equilibrio que elimine los sexismos y pase a una aceptación de las diferencias entre sexos, es una nueva visión que cambia el paradigma porque la igualdad históricamente siempre se analizó desde el hombre como modelo del ser humano.⁶

Hoy en día las agresiones en contra de las mujeres se han vuelto una epidemia; según la encuesta de Violencia de Género realizada por el Inec en Ecuador⁷ «el 60,6% de las mujeres en Ecuador ha vivido algún tipo de violencia. La violencia contra la mujer no tiene mayores diferencias entre zonas urbanas y rurales: en la zona urbana el porcentaje es de 61,4% y en la rural 58,7%», dentro de estas estadísticas queda reflejado el altísimo nivel de violencia que tiene el Ecuador, y lo más doloroso son los índices de impunidad de la que los Estados son

3 Herrera Aguirre Ana Lucía, Romo María Paula & otros, *Los derechos de las mujeres en la mira*, Quito, Corporación Humana, 1.ª ed., 2014, p. 76

4 María Concepción Torres Díaz, «La perspectiva de género como criterio de interpretación jurisprudencial ante la valoración de la intencionalidad del agresor en un contexto patriarcal» en *Investigación y género, inseparables en el presente y futuro*, s/d, 2012, 2037. Recuperado el 08.05.2020 en file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Pages%20from%20Investigacion_Genero_12-1509-2188.pdf

5 Nuria Varela, *Feminismo para principiantes*, España, Ediciones bSA, 2005.

6 Roxana Arroyo Vargas, «Acceso a la justicia para las mujeres... el laberinto androcéntrico del derecho», en *Revista IIDH*, N.º 53, 2011, p. 40. Consultado el 15.06.2020 en file:///C:/Users/Usuario/Downloads/r26673.pdf.

7 INEC, *Encuesta sobre relaciones familiares y violencia de género*, Quito, 2012. Recuperado el 10.06.2020 en http://www.inec.gob.ec/inec/index.php?option=com_content&view=article&id=490%3A6-de-cada-10-mujeres-sufren-violencia-de-genero-en-ecuador&catid=68%3ABoletines&Itemid=51&lang=es.

responsables por no tomar medidas necesarias para combatir este tipo de vulneración a los derechos humanos.

La respuesta del Estado ha sido incluir en su legislación los delitos en contra de las mujeres, y específicamente el delito de femicidio, sin embargo, el remedio a estas constantes violaciones no es enfrentarlas al poder penal; un claro ejemplo de ello es lo que ha sucedido en otros países, «Tener el femicidio tipificado no ha garantizado en otros países el fin de la impunidad para los casos de violencia machista; Guatemala y México son ejemplos. Tampoco ha garantizado la reducción del número de casos»⁸ con seguridad lo mismo sucedió en el Ecuador, el femicidio se consideró como conducta penalmente relevante en agosto del 2014 cuando el COIP entro en vigencia, y desde la fecha no se han parado el cometimiento de delitos en contra de las mujeres, ni se ha combatido la impunidad por completo. El problema se centra en que la sociedad sigue pensando que no es parte del problema de discriminación y minimización de la mujer, sino que los casos «aislados» a los que atiende la norma corresponden a hombres desviados que matan a las mujeres, pero que no es el común del actuar social, invisibilizando aún más el problema.

La inclusión del tipo penal «femicidio debe usarse como una oportunidad para el debate, la información y la formación de la sociedad ecuatoriana, los medios de comunicación y los operadores de justicia. El castigo penal no cambia patrones culturales que, como el machismo, se encuentran tan arraigados»⁹ empero, este es el primer paso al cumplimiento de una obligación que tiene el Estado ecuatoriano al ser firmante de tratados internacionales que buscan combatir la violencia en contra de la mujer.

En el Ecuador era necesario tipificar el delito de femicidio, porque las mujeres sobreviven en una sociedad machista y estereotipada; una sociedad que violenta a las mujeres por creerlas débiles, inferiores y por el hecho de serlo; un medio en el «que nacer y ser mujer u hombre, es una condición que marca una diferencia y también marca la vida, las aspiraciones, la libertad, los sueños, las oportunidades y los riesgos»;¹⁰ aquí se debió tipificar el femicidio porque este es el camino que todo Estado debe tomar para reconocer la fuerte brecha entre hombres y mujeres, y para que las mujeres empiecen a ser visibilizadas y reconocidas como sujetos de derechos.

México, es un ejemplo claro de la poca preocupación que mostró el Estado ante la violencia en contra de las mujeres; el caso Campo Algodonero solo pone en evidencia, que al Estado mexicano no le parecía raro encontrar cadáveres de mujeres cercenados, con cortes en los senos o con frases como puta o perra, cuerpos que hablan por sí solos, que demuestran humillación, vejación y dolor;¹¹ no se necesita una ciudad Juárez en el Ecuador, ¿no basta con mujeres muertas con sinnúmeros de puñaladas, con niñas y adolescentes muertas después de ser violadas; no basta con cadáveres de mujeres escondidos en cisternas o abandonados en medio de la nada?

Por ello, es errado indicar que formar un derecho penal sexuado¹² o dar una respuesta jurídica adecuada a la violencia de género es un favoritismo para con las mujeres, o peor aún que

8 Ana Lucía Herrera Aguirre, Romo María Paula & otros, *op. cit.*, p. 51

9 *Ibid.*, p. 82.

10 Ramiro Ávila Santamaria & otros, *El género en el derecho. Ensayos Críticos*, 1.ª ed., Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 20.

11 Patricia Laurenzo Copello, «Apuntes sobre el femicidio», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 8, 2012, p. 124. Recuperada el 16.06.2020 en file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Documento(5).pdf.

12 El derecho penal sexuado es un modelo en el que los ordenamientos jurídicos, en donde se tipifican normas específicas en contra del maltrato intrafamiliar, y también prevén cualificaciones cuando la víctima es de género femenino y el agresor del género masculino. Carolina Villacampa Estiarte, «La violencia de género: aproximación fenomenológica, conceptual a

ello busca formar una figura de la mujer dominante sobre el hombre. El Estado debe evidenciar que no existen privilegios para quien nunca los tuvo; la base de crear un Estado sin discriminación es sacar a la luz todas las problemáticas de desigualdad y trabajar en ellas.

No obstante, los cambios legislativos no pueden combatir por sí solos las creencias sociales, el femicidio no se ha tipificado para que por sí solo cambie el patrón cultural patriarcal; la norma siempre deberá acompañarse de políticas públicas integrales, de educación, de estadísticas y valoraciones de la norma, medios que con el paso del tiempo permitan identificar si surte o no efecto su aplicación.

El tipificar al delito de femicidio debe ser tomado como una iniciativa del Estado para reducir la impunidad a estos crímenes, que si bien se conoce que además de reformas normativas se requiere medidas fácticas; no se debe dejar de lado que las conductas consideradas graves atentados a los derechos humanos son conductas en las que es imprescindible la tipificación expresa en el derecho interno.¹³

Alda Facio en la parábola del origen del femicidio, precisa que nombrar como femicidio al asesinato de las jardineras ayuda a eliminar todo argumento que insiste en mantener a la violencia de género en la esfera privada, o que tiende a culpar a las víctimas por la violencia ejercida en contra de ellas; en sí permite que sea catalogado como un problema social, que debe ser combatido creando condiciones de igualdad entre los jinetes y las jardineras,¹⁴ con lo anterior se reafirma que la norma debe existir como punto de partida para el reconocimiento de este como problema social.

La tipificación del delito de femicidio no es el único paso a tomar para continuar con la lucha para la erradicación de la violencia de género, una política criminal basada en respuestas punitivas no va a sacar a las mujeres por completo del lastre en el que las ha ubicado durante años la sociedad, sin embargo, es un mecanismo para enviar un mensaje claro a la sociedad, para evidenciar que las mujeres mueren por el machismo y que hay la necesidad incuestionable de crear políticas públicas que ayuden a desterrar el condicionamiento cultural que ha dejado el patriarcado.¹⁵

Por otra parte, y en sentido opuesto, sostiene Patricia Laurenzo, que la intervención del derecho penal en la violencia en contra de la mujer, es un retroceso de lo que logró el feminismo liberador, porque generalizó el discurso de las mujeres como seres débiles e incapaces necesitadas de protección del Estado; con lo que se mira al agresor como un problema, pero no concientiza a la sociedad acerca de la desigualdad.¹⁶

Dentro de este marco, si bien puede mirarse al Estado como la figura que oprime las decisiones de las mujeres, porque al haber formado en el patriarcado a las mujeres, estas pasan

los modelos de abordaje normativo» en Carolina Villacampa Estirarte (coord.), *Violencia de Género y sistema de justicia penal*, 1.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 76.

Laurenzo Copello, Patricia, «La violencia de género en el derecho penal: un ejemplo de paternalismo punitivo», en Patricia Laurenzo Copello y otras, coordinadoras, *Género, violencia y Derecho*, 1.ª ed. Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 335.

13 Toledo Vásquez Patsilí, *femicidio / feminicidio*, Argentina, s/d, Ediciones Didot, 2014, p. 159.

14 En la parábola del origen del femicidio, Alda Facio hace una metáfora a un mundo habitado por dos sexos, los jinetes y las jardineras, que es una expresión para referirse al hombre y la mujer, aquí se cuenta como el hombre y la mujer desde sus inicios se fueron formando en condiciones desiguales, y como nace la figura de los hipermanes. Facio Alda, «La parábola del origen del femicidio», en *Asociados por lo Justo*, s/d, 2013, p. 5.

15 Cesano José Daniel y Arocena Gustavo, *El delito de femicidio, aspectos político criminales y análisis dogmático jurídico*, 1.ª ed., Buenos Aires, B y F, 2013, p. 85.

16 Copello Patricia Laurenzo. «¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?», en *Revista Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 35, 2015, p. 798. Recuperada el 05.06.2020 en file:///C:/Users/Usuario/Documents/APUNTES%20Y%20DOCUMENTOS%20FEMICIDIO/hacen%20falta%20tipos%20especificos%20para%20proteger%20a%20la%20mujer%20patricia%20laurenzo%20.pdf.

de tener un padre sobre ellas, un marido sobre ellas, para luego tener al Estado sobre ellas. Es lógico que el derecho penal no está cercano de la reivindicación, así como tampoco una política estatal paternalista punitiva, porque la solución no es la intervención del Estado sobre la vida y decisión de las mujeres, ello sería negar el recorrido y la independencia de la que bien nos ha dotado el feminismo.

Es fundamental desterrar la idea de que el Estado debe sobreproteger a las mujeres, incluso en contra de su voluntad, o de que este debe crear un cerco punitivo en contra del agresor y desplegar todo el poder penal, incluso en actos de escasa gravedad, porque ello cataloga a la mujer en la figura de la debilidad y victimización perpetua; y además vuelve a generalizar a la violencia doméstica como la violencia de género. La idea es que la política pública busque por todos los medios la igualdad,¹⁷ para evitar las relaciones de poder o la discriminación que al final terminan causando el femicidio; pero si aún este sucede el Estado debe tener medios de investigación y sanción óptimos para las implicaciones de matar a una mujer por ser mujer.

Entre los mecanismos que más resultados arrojan son las políticas públicas de empoderamiento de la mujer, en los Estados Unidos, el *empowerment* que no es más que darle medios a la mujer para lograr una autonomía absoluta, que le permita superar desde los primeros episodios de violencia y alejarse de su agresor; lo mismo podría intentarse en países latinoamericanos en donde la violencia de género se ejerce por lo general por dependencia económica.

El Estado tiene el deber de dotar de medios para que la mujer pueda separarse de su agresor o aun cuando se negaré, al menos tenga los elementos necesarios para sentirse en igualdad de condiciones; ello sumado a las normas que sancionan la violencia contra la mujer y en específico el femicidio son los medios más óptimos para combatir este ilícito.

2. Tipificación del delito de femicidio en el Código Orgánico Integral Penal

La violencia de género y la discriminación hacia las mujeres no ha sido un tema aislado, por esta razón es que tratados y convenios internacionales han puesto atención sobre esta realidad que se vive alrededor del mundo, y han encomendado a los Estados que tomen medidas y políticas públicas que no solamente erradiquen la violencia en contra de las mujeres, sino que además busquen medios efectivos para lograr la igualdad de las mujeres en todos los ámbitos.

Dentro de estos instrumentos y los que ha firmado y ratificado el Estado ecuatoriano, se encuentra a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, firmada por el Ecuador el mismo año y ratificada en el año 1977, la misma que en su artículo número 1, establece la obligación de los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidos por la Convención y garantizar un libre y pleno ejercicio de toda persona, sin discriminación alguna por raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.¹⁸

Así también la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Convención Belem do Pará de 1994, misma que fue firmada por el Estado ecuatoriano en el año 1995, y ha encomendado a los Estados en su art. 7 a condenar todo tipo de violencia contra la mujer, buscando prevenir, sancionar, y erradicar todo tipo de violencia, mediante acciones como velar que las autoridades y funcionarios, personal y

17 Copello Laurenzo Patricia, «La violencia de género en el derecho penal: un ejemplo de paternalismo punitivo»..., *op. cit.*, p. 335.

18 Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, artículo 1.

agentes de instituciones no ejerzan violencia en contra de la mujer, actuar con la debida diligencia en los casos en los que haya que investigar o sancionar violencia contra la mujer. Incluir en su legislación interna, normas penales, civiles o administrativas que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, siempre se deberá lograr que el agresor no hostigue, amenace, intimide, dañe o ponga en peligro la vida de la mujer, asimismo los Estados deben poner en vigencia procedimientos legales justos y eficaces para las mujeres víctimas de violencia; establecer mecanismos judiciales y administrativos para que la mujer pueda ser reparada del daño causado, y finalmente encomiendan adoptar disposiciones legislativas o de otra naturaleza que sean necesarias para efectivizar la Convención.¹⁹

En igual forma lo establecido por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, la misma que fue firmada por el Ecuador en el año 1999, y específicamente en su artículo 2 encomienda a los Estados parte a condenar la discriminación a la mujer, a velar por el principio de igualdad entre el hombre y la mujer; a adoptar medidas adecuadas legislativas o las que sean necesarias para garantizar los derechos de la mujer, incluso de generar protección jurídica en favor de la mujer, y velar porque la discriminación se erradique dentro de las instituciones públicas y privadas; incluso crear medidas legislativas y derogar leyes o normativas que discriminen a las mujeres.²⁰

Tal y como se mencionó en líneas anteriores el Ecuador firma y ratifica tratados internacionales que conminan al Estado a buscar medios y formas para combatir la discriminación a las mujeres, con lo que se obliga no solamente a implantar nuevas políticas publicas que ayuden a erradicar la violencia en contra de las mujeres, sino además, establecer medios idóneos para combatir la discriminación a estas.

El Estado ecuatoriano en el año 1994 crea las Comisarías de la Mujer y la Familia, sin embargo el funcionamiento de estas no estaba bien estructurado por lo que se denotaba la necesidad de crear una ley específica que norme su funcionamiento y sus competencias, con lo que ya en 1995 y luego de un arduo trabajo y lucha de la Dirección de la Mujer y la Comisión de la Mujer, el Niño y la Familia, más miembros del Congreso y organizaciones de mujeres se aprueba la ley contra la violencia a la mujer (ley 103), siendo el primer paso que da el Ecuador en el reconocimiento para la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer; ya en el año 1997 cambia la Dirección Nacional de la Mujer por el Consejo Nacional de las Mujeres CONAMU, ente encargado de dirigir políticas públicas de género, que traten de encaminar su trabajo con medidas en las que se garantice la igualdad de oportunidades; ya con la Constitución del 2008 se crea el Consejo Nacional para la Igualdad de Género como órgano encargado de velar por los derechos que consagraba la Constitución.

Así mismo y entre otras de las medidas se realizan reformas al antiguo Código Penal ecuatoriano, sin embargo y a pesar de ese reconocimiento a medias tintas de lo que es la violencia en contra de la mujer, el Estado se fue dando cuenta que la violencia no había cesado y que las medidas tomadas no eran suficientes, porque la violencia en contra de la mujer se la había encasillado a la esfera íntima o doméstica, cuando en realidad era un problema de proporción mayor, porque la sociedad ecuatoriana esta enraizada al patriarcado y esto ha normalizado la discriminación, la violencia y ha categorizado a las mujeres como víctimas provocadoras.

19 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Convención Belem do Pará de 1994, artículo 7.

20 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, del 3 de septiembre de 1981, artículo 2.

En tal sentido, entra en debate la posibilidad por primera vez en la historia del Ecuador de crear un tipo penal específico para sancionar a quien, de muerte a las mujeres, por razones de género, y finalmente y después de dos debates en la Asamblea se decide que dentro del Código Orgánico Integral Penal se iba a incluir la conducta penalmente relevante de femicidio.

Uno de los temas más debatidos con la entrada en vigencia del COIP, fue y sigue siendo el delito de femicidio, «femicidio es la palabra que mejor describe los asesinatos de mujeres por parte de los hombres, motivados por el desprecio, el odio, el placer o el sentido de propiedad sobre ella»²¹ ya que si bien era socialmente necesaria su tipificación, lo que ahora entra en análisis es la tipificación según como consta dentro del COIP y como los legisladores decidieron que este tipo debía estar normado.

En inicios *femicide* fue un término utilizado en Estados Unidos, por Diana E. H. Russell y Jill Radford para definir la matanza misógina evitable de mujeres por parte de hombres; ya luego a manera de traducción al español Marcela Lagarde, termina por definir como femicidio al sinnúmero de vulneraciones de derechos humanos que sufren las mujeres, comprendidos dentro de estos los crímenes y las desapariciones. La idea principal por la que se crea este tipo penal es para visibilizar que este es el resultado de una suma de conductas de violencia desmedida en contra de las mujeres, y de una desigualdad histórica entre la mujer y el varón, frente a la cual el Estado y la sociedad han callado.²²

El artículo 141 del COIP determina «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»;²³ la tipificación puede resultar ambigua más aun cuando para muchos este delito debió subsumirse en el delito de homicidio o asesinato únicamente con el agregado de un agravante más que contenga los elementos del tipo; como sucede en el Código Penal colombiano, por ejemplo, que precisamente incluyó al femicidio dentro de su artículo 103 de homicidio, y en su numeral 11 especifica «Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer».²⁴

Si bien parece mucho más simple y acertada la redacción y la ubicación que se ha hecho en el Código Penal colombiano, no es menos cierto que esta tipificación puede resultar una encrucijada, ya que tipificar al delito de femicidio dentro de uno de homicidio es prácticamente dejarlo en la impunidad; que si bien²⁵ «la muerte de una mujer no constituye un delito más grave, hablando específicamente de la muerte como un asesinato común, es necesario que dentro de la tipificación del delito del femicidio como tal se hayan hecho constar otros elementos fundamentales que configure al delito de femicidio, con el afán de asegurar una correcta aplicación de la ley»; y es esa la diferencia fundamental entre un delito común de homicidio o asesinato y el femicidio, que tiene un trasfondo de violencia doméstica y de género; y eso es lo que el legislador trato de plasmar normando elementos específicos como la relación de poder y la manifestación de violencia.

21 María Paula Romo, *El Código Integral Penal y la agenda de los derechos de las mujeres*, 3, recuperado el 10.06.2020 en file:///C:/Users/dyanes/Desktop/LIBROS%20GENERO%20DRA%20PAULA/La%20agenda%20de%20las%20mujeres%20en%20el%20co%20IP%20(María%20Paula%20Romo)%20EDITADO.pdf

22 Cesano José Daniel y Arocena Gustavo, *El delito de Femicidio, aspectos político criminales y análisis dogmático jurídico*, 1.ª ed., Buenos Aires, B y F, 2013, pp. 85 y 86

23 Código Orgánico Integral Penal publicado en el Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero del 2014, artículo 130.

24 Código Penal Colombiano publicado en el Diario Oficial 44.097 del 24 de julio del 2000, artículo 103.

25 Chávez Mariela, *Causas y consecuencias de la tipificación del delito de femicidio en la legislación penal ecuatoriana*, tesis previa la obtención del título de Abogado, Quito, Universidad Central del Ecuador, 2014, p. 69.

El ejemplo de lo sucedido en Colombia es interesante, porque tipificar al femicidio tal y como se lo hizo solo invisibilizó la violencia de género con la que viven las mujeres colombianas, y peor aún nunca logró cesar la violencia en contra de estas; como resultado y ya para el año 2016, la ley 1773 crea un artículo autónomo 116^a para sancionar las agresiones con ácido, agente químico o sustancias similares, que es considerada una de las agresiones típicas de género,²⁶ con lo que no solo se evidenció que el tipo de femicidio como agravante del homicidio no causó el impacto social necesario para lograr conciencia acerca del problema, sino que además que la violencia de género, violencia doméstica y la discriminación a la mujer fue una realidad que el Estado colombiano no tomó en serio.

El delito de femicidio debió ser considerado un delito autónomo sin duda alguna, pues esta es una manera de eliminar los años de invisibilización a las mujeres pasando a considerarlas sujetos de derechos, para Ana Carcedo «no pueden ser tratados como iguales a quienes la sociedad coloca en posiciones desiguales, porque este trato formalmente igualitario aumentaría la desigualdad»,²⁷ es por ello que este delito no debió ser incluido bajo ningún concepto como un agravante del homicidio o del asesinato, pues no se puede pretender igualdad ante la ley y sanciones iguales cuando es innegable la desigualdad social en la que se encuentran las mujeres.

Dentro de las especificaciones que se hace constar en el artículo 141 del COIP (femicidio) para que se configure el ilícito, se alude a la relación de poder que no es más que una relación o contacto desigual, «Dentro de un contexto de relaciones desiguales de poder entre géneros, los hombres agresores, ejercen violencia contra las mujeres, conocidas y desconocidas, para beneficio propio o grupal, ejecutando mandatos estructurales de control y dominio sobre las mujeres»,²⁸ para lo cual resultaría lógico establecer por ejemplo la relación desigual del marido hacia la mujer, del novio a la novia, del profesor a la alumna, del empleador a la empleada, etc.

Lo que no sucede con la especificación en cambio de la manifestación en cualquier tipo de violencia, ya que en este sentido la norma se vuelve muy amplia y subjetiva, lo que de alguna forma podría irse en contra de la seguridad jurídica, pues no todos los asesinatos de mujeres son con violencia por situación de género y por tanto femicidios; en esta parte la norma deja a discrecionalidad del juzgador el establecer si existió cualquier tipo de violencia, y por tanto puede resultar violatoria de derechos del agresor.

Por otro lado, la tipificación del delito de femicidio en el COIP, descarta la posibilidad de que este se configure sin el elemento subjetivo, es decir, sin el elemento volitivo y cognitivo que comprende el dolo, porque el femicidio también puede comprender muertes de mujeres, por desnutrición selectiva, suicidios a causas de discriminación, muertes por falta de atención médica en abortos o embarazos²⁹ en donde el Estado sería el responsable directo; pero como es lógico el estado Ecuatoriano no busca ponerse en una encrucijada, mas aún cuando el aborto en la clandestinidad es una de las causas de muerte de mujeres que va en aumento; a lo que el Ecuador no ha sabido como responder porque insiste en criminalizar el aborto.

26 Daniel Posada Patiño, «Ley 1773 de 6 de enero de 2016, por medio de la cual se crea el artículo 116A, se modifican los artículos 68A, 104, 113, 359, y 374 de la Ley 599 de 2000 y se modifica el artículo 351 de la Ley 906 de 2004» en *Nuevo Foro Penal*, n.º 86, 2016, p. 240.

27 Carcedo Ana, *Femicidio en el Ecuador*, Quito, s/d, Comisión de Transición Hacia el Consejo de las Mujeres y la Igualdad de Género, p. 75 recuperado el 11.06.22 en <http://scm.oas.org/pdfs/2012/c1m03334A-2.pdf>.

28 *Ibid.*, p. 24, consultado el 11.06.2020

29 Toledo Vásquez Patsilí, *femicidio / feminicidio*, Argentina: s/d, Ediciones Didot, 2014,112.

Hay que comprender que el problema no está en que el Estado responda penalmente ante los femicidios, el problema es que quien sanciona o quien investiga estos femicidios tiene un criterio sesgado y sin ningún tipo de formación en violencia de género, entonces mientras el discurso social sea patriarcal, las mujeres seguirán atrapadas en el escalafón inferior al de los hombres, incluso el derecho va a seguir normando en razón de los intereses de los hombres, porque este es un patrón cultural histórico.

Por ello, es común encontrar operadores judiciales que aún cuando creen que son sensibles ante la violencia de género se atreven a preguntar a las mujeres si iban solas, o si habían ingerido alcohol, porque el sistema les mantiene en reproche, la conducta de las mujeres siempre es desaprobada si no cumple el rol que el patriarcado ha heredado; como indica Alda Facio, se necesita crear un derecho de la mujer como una rama específica, que desde el principio permita enfocarnos en las mujeres, y evidenciar las desigualdades; que promulgue las relaciones horizontales y que ello incluso termine empoderando a la mujer; pero lo más importante, es que termine formando a jueces, juezas, fiscales, y todos los y las operadoras de justicia con perspectiva de género; que les permita comprender que a una mujer no la matan por celos la matan por ser mujer.³⁰

Lo anterior porque el desconocimiento de los operadores de justicia sobre temas de género, está volviendo cómplices a la justicia y al Estado de la impunidad de los delitos cometidos en contra de las mujeres; sin duda alguna la tipificación de este delito aún resulta compleja en su aplicación, por ello, el Estado y los operadores de justicia son los responsables directos de buscar medios que les permitan administrar justicia desde una perspectiva de género; negar la existencia de la norma es negar la realidad latente de discriminación a las mujeres.

Conclusiones

A manera de conclusión puedo establecer que la sociedad ecuatoriana es un tipo de sociedad que se ha desarrollado durante años con patrones machistas muy arraigados, en donde los hombres han creado un errado sentido de pertinencia y cosificación sobre las mujeres; generando un nivel de violencia desmedido en contra de estas; es por ello que en el Ecuador debía tipificarse el delito de femicidio, el Estado no podía seguir siendo cómplice de la impunidad de tantas muertes a mujeres por razón de odio, discriminación, y violencia.

El delito de Femicidio es el primer paso que ha dado el Estado, en reconocimiento a la enorme brecha de desigualdad existente entre hombres y mujeres, es la primera respuesta de preocupación y de lucha para la erradicación de todo tipo de violencia que pueda desencadenar en la muerte de una mujer. No obstante, no quiero mostrar que la solución a la violencia y muerte en contra de las mujeres es únicamente el derecho penal, pues como lo expuse el derecho penal no cambia patrones culturales como el patriarcado; sin embargo, es un medio idóneo para sacar de la esfera privada a la violencia en contra de las mujeres y para mandar un mensaje claro a la sociedad que permita visibilizar y reconocer que la situación de discriminación hacia las mujeres es un problema social.

Como se puede inferir la tipificación de esta conducta penalmente relevante puede ser percibida como una obligación adquirida por el Ecuador al ser firmante de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la Convención Belem do Pará de 1994, y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer de 1979; pero esta norma no puede combatir por sí sola la violencia de género estructurada que existe en el Ecuador, siempre debe estar acompañado

30 Alda Facio, «Con los lentes de género se ve otra justicia», en *El otro derecho*, n.º 28, 2002, pp. 100 y 101.

por políticas públicas, y mecanismos en favor de la igualdad y de la sensibilización social; sin dejar de lado la evidente necesidad de preparación en materia de género de los administradores de justicia que son los encargados de la aplicación normativa.

Finamente, tal y como se ha tipificado el delito de femicidio en el COIP, aborda adecuadamente la relación de poder que busca evidenciar las relaciones desiguales entre el hombre y la mujer; lamentablemente cuando hace referencia a la manifestación de cualquier tipo de violencia es tan amplio que puede confundirse que todo asesinato de mujeres es un femicidio lo que puede resultar una inseguridad jurídica; tampoco se ha previsto que el delito pueda cometerse sin el elemento subjetivo del dolo, lo que complica que el Estado pierda responsabilidad por otros tipos de femicidios como son los que se dan por desnutrición selectiva, por suicidios a causa de discriminación, por abortos o falta de atención médica en embarazos.

El camino que queda por recorrer en el reconocimiento de los derechos de las mujeres es amplio, pero desconocer la existencia de una norma desde todo punto de vista necesaria implica un retroceso a la lucha que todos los días nos reivindica como mujeres.

Referencias

- Facio Alda, «Con los lentes de género se ve otra justicia», en *El otro Derecho*, n.º 28, 2002.
- Arroyo Vargas Roxana, «Acceso a la justicia para las mujeres... el laberinto androcéntrico del derecho», en *Revista IIDH*, n.º 53, 2011. Consultado el 15.06.2020 en file:///C:/Users/Usuario/Downloads/r26673.pdf.
- Ávila Santamaría Ramiro y otros, *El género en el derecho. Ensayos Críticos*, 1.ª ed., Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Bergalli Roberto y Encarna Bodelón, «La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.º 9, 1992. Recuperado el 05.06.2020 en file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaCuestionDeLasMujeresYELderechoPenalSimbolico-142233.pdf.
- Carcedo Ana, *Femicidio en el Ecuador*, Quito, s/d, Comisión de Transición Hacia el Consejo de las Mujeres y la Igualdad de Género. Recuperado el 11.06.22 en <http://scm.oas.org/pdfs/2012/CIM03334A-2.pdf>.
- Cesano José Daniel y Gustavo Arocena, *El delito de femicidio, aspectos político criminales y análisis dogmático jurídico*, 1.ª ed., Buenos Aires, B y F, 2013.
- Chávez Mariela, *Causas y consecuencias de la tipificación del delito de femicidio en la legislación penal ecuatoriana*, tesis previo la obtención de título de Abogado, Quito, Universidad Central del Ecuador, 2014.
- Facio Alda, «La Parábola del origen del femicidio», en *Asociados por lo Justo*, s/d, 2013.
- Herrera Aguirre Ana Lucia, Romo Maria Paula y otros, *Los derechos de las mujeres en la mira*, 1.ª ed., Quito, Corporación Humana, 2014.
- INEC, *Encuesta sobre relaciones familiares y violencia de género*, Quito, 2012. Recuperado el 10.06.2020 en http://www.inec.gob.ec/inec/index.php?option=com_content&view=article&id=490%3A6-decada-10-mujeres-sufren-violencia-de-genero-en-ecuador&catid=68%3Aboletines&Itemid=51&lang=es.
- Laurenzo Copello Patricia. «¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?» en *Revista Estudios penales y Criminológicos* n.º 35, 2015. Recuperada el 05.06.2020 en file:///C:/Users/Usuario/Documents/APUNTES%20Y%20DOCUMENTOS%20FEMICIDIO/hacen%20falta%20tipos%20especificos%20para%20proteger%20a%20la%20mujer%20patricia%20laurenzo%20.pdf.
- Laurenzo Copello Patricia, «Apuntes sobre el Femicidio», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 8, 2012. Recuperada el 16.06.2020 en file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Documento(5).pdf.
- Laurenzo Copello Patricia, «La violencia de género en el derecho penal: un ejemplo de paternalismo punitivo», en Patricia Laurenzo Copello y otras, coordinadoras, *Género, violencia y Derecho*, 1.ª ed.,

Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

Posada Patiño Daniel, «Ley 1773 de 6 de enero de 2016, por medio de la cual se crea el artículo 116A, se modifican los artículos 68A, 104, 113, 359, y 374 de la Ley 599 de 2000 y se modifica el artículo 351 de la Ley 906 de 2004» en *Nuevo Foro Penal*, n.º 86, 2016.

Romo María Paula, *El Código Integral Penal y la agenda de los derechos de las mujeres*. Recuperado el 10.06.2020 en file:///C:/Users/dyanes/Desktop/LIBROS%20GENERO%20DRA%20PAULA/La%20agenda%20de%20las%20mujeres%20en%20el%20co%20IP%20(María%20Paula%20Romo)%20EDITADO.pdf

Toledo Vásquez Patsilí, *femicidio / feminicidio*, Argentina, s/d, Ediciones Didot, 2014.

Torres Díaz María Concepción, «La perspectiva de género como criterio de interpretación jurisprudencial ante la valoración de la intencionalidad del agresor en un contexto patriarcal», en *Investigación y Género, inseparables en el presente y futuro*, s/d, 2012. Recuperado el 08.05.2020 en file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Pages%20from%20Investigacion_Genero_12-1509-2188.pdf.

Varela Nuria, *feminismo para principiantes*, España, Ediciones BSA, 2005.

Villacampa Estiarte Carolina, «La violencia de Género: Aproximación Fenomenológica, conceptual y a los modelos de Abordaje Normativo», en Carolina Villacampa Estiarte (coord.), *Violencia de Género y sistema de justicia penal*, 1.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

Códigos normativos y tratados internacionales

Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero del 2014.

Código Penal Colombiano, publicado en el Diario Oficial 44.097 del 24 de julio del 2000, artículo 103.

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer
Convención Belem do Pará de 1994

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, del 3 de septiembre de 1981.