

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**El alcance de la expresión “condición de género” en el tipo penal de
femicidio**

María Cristina Andrade Real

Jurisprudencia

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

Quito, 24 de noviembre 2023

© DERECHOS DE AUTOR

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

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

Nombres y apellidos: María Cristina Andrade Real

Código: 00212946

Cédula de identidad: 1725598336

Lugar y Fecha: Quito, 24 de noviembre 2023

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

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

UNPUBLISHED DOCUMENT

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

EL ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “CONDICIÓN DE GÉNERO” EN EL TIPO PENAL DE FEMICIDIO¹

THE SCOPE OF THE EXPRESSION “GENDER CONDITION” IN THE CRIMINAL TYPE OF FEMICIDE

María Cristina Andrade Real²

candrade@estud.usfq.edu.ec

RESUMEN

En Ecuador, el femicidio fue tipificado como delito en 2014, lo cual habilita al Estado llevar a cabo juicios y penalizaciones en casos de muerte de mujeres debido a su género. El presente estudio se ha realizado como un análisis del alcance que tiene la expresión “condición de género” en el tipo penal de femicidio debido a que existen desafíos en la aplicación de la ley. En efecto, mediante métodos mixtos de investigación se analizó la definición de “condición de género” y quiénes deben ser consideradas dentro de la categoría de mujeres. De esta forma, se reveló que permitir la inclusión de mujeres basada en su género en la definición legal abriría la posibilidad de incorporar a otros grupos que se identifican con el género femenino. Por tanto, es imperante el estudio de esta figura debido a que el femicidio representa la manifestación más extrema de violencia dirigida hacia la mujer.

PALABRAS CLAVES

Femicidio, condición de género, mujeres.

ABSTRACT

In Ecuador, femicide was classified as a crime in 2014, which enables the State to carry out trials and penalties in cases of death of women due to their gender. The present study has been carried out as an analysis of the scope of the expression “gender condition” in the criminal type of femicide because there are challenges in the application of the law. In fact, through mixed research methods, the definition of “gender condition” and who should be considered within the category of women was analyzed. In this way, it was revealed that allowing the inclusion of women based on their gender in the legal definition would open the possibility of incorporating other groups that identify with the female gender. Therefore, the study of this figure is imperative because femicide represents the most extreme manifestation of violence directed towards women.

KEY WORDS

Femicide, gender condition, women

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Juan Pablo Albán.

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

Fecha de lectura: 24 de noviembre 2023
Fecha de publicación: 24 de noviembre 2023

SUMARIO

1.INTRODUCCIÓN. - 2. ESTADO DEL ARTE. - 3. MARCO TEÓRICO. - 4. MARCO NORMATIVO. – 5. ANTECEDENTES. – 6. EL FEMICIDIO. – 6.1 ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL FEMICIDIO EN EL ECUADOR. – 7. LA "CONDICIÓN DE GÉNERO". – 7.1 LA EXPRESIÓN "CONDICIÓN DE GÉNERO" EN EL TIPO PENAL DE FEMICIDIO. – 8. DESAFÍOS DE LA EXPRESIÓN "CONDICIÓN DE GÉNERO" EN EL ECUADOR. – 8.1 EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO. – 8.2 EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. – 8.3 DIFICULTADES EN LA PRUEBA DE LA "CONDICIÓN DE GÉNERO". – 8.4 OBSTÁCULOS CULTURALES Y SOCIALES EN LA APLICACIÓN DE LA LEY. – 9. CONCLUSIONES.

1. Introducción

En lo que va del 2023 en el Ecuador, el número de víctimas de femicidios y otras muertes violentas de mujeres es de 468, de los cuales 441 han sido casos procesados y 81 de ellos han sido catalogados como femicidios.³ Esta información debería ser el punto de partida para la sensibilización y la toma de decisiones en el país.

El femicidio, como la expresión más extrema de violencia hacia las mujeres, refleja las desigualdades de poder entre los géneros. La evolución conceptual desde la propuesta inicial en 1976 que definía el femicidio como el asesinato motivado por placer, odio o posesión hacia las mujeres⁴ hasta su inclusión como delito en la legislación ecuatoriana en 2014 a través del Código Orgánico Integral Penal (COIP), destaca la importancia de adaptar la respuesta institucional a la complejidad de las relaciones de poder y discriminación de género para proteger los derechos de las mujeres.

³FemicidiosEC, Consejo de la Judicatura, 22 de octubre 2023, <https://www.funcionjudicial.gob.ec/femicidiosec>

⁴ Diana Russell, *Femicide: The politics of woman killing*. (Nueva York: Twayne/Gale Group, 1992).

En el Ecuador, el femicidio es un problema que afecta a toda la sociedad, debido a que es un delito que se comete contra la mujer por el hecho de serlo o por su condición de género⁵, el problema es entender cuál es el alcance de la expresión “condición de género” dentro del tipo penal, ya que no solo podría hacer referencia a las mujeres biológicas, sino que también plantea la posibilidad de proteger a otros grupos discriminados que se identifican como mujeres.

El tema de la expresión "condición de género" en el contexto legal ecuatoriano radica en la necesidad de comprender y superar los desafíos asociados con la identidad de género en el ámbito de los derechos humanos. En un contexto global donde la igualdad de género y la no discriminación son fundamentales, es esencial analizar cómo la legislación ecuatoriana aborda la identidad de género y cómo se enfrentan las complejidades en la práctica.

Dada la importancia de la identidad de género para la dignidad y autonomía individual, esta investigación busca contribuir a la discusión sobre la protección efectiva de los derechos humanos en casos de femicidio y discriminación de género en Ecuador. Al destacar los obstáculos culturales y sociales, así como las dificultades en la aplicación de la ley, se pretende proporcionar información que ayude a las futuras investigaciones a mejorar las políticas y prácticas legales relacionadas con la identidad de género y la igualdad de género en el país.

Para tal efecto, se propone una metodología integral. Se empleará un enfoque deductivo, comenzando con un análisis normativo general que se adentrará en aspectos específicos de la materia. Esta aproximación se complementará con un método mixto, combinando técnicas cualitativas y recursos cuantitativos. Además, se considerará una perspectiva histórica para comprender la evolución normativa, mientras que el enfoque explicativo se dirigirá a identificar las causales de las deficiencias en el sistema. Por último, se adoptará un enfoque dogmático al integrar las apreciaciones doctrinarias más relevantes, proporcionando así un análisis comprensivo y contextualizado.

2. Estado del Arte

En el presente apartado, se abordará una revisión a fondo del alcance de la expresión “condición de género” en el femicidio. Este análisis se centrará en una revisión de la literatura existente, focalizándose en la conceptualización del femicidio y la importancia del “género” dentro de él. De esta manera, se construirá una base sólida

⁵ Artículo 141, Código Integral Penal [COIP]. R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

compuesta por los principales aportes académicos que arrojan luz sobre la complejidad de este tema de estudio.

Diana Russell es la primera en definir al femicidio como el asesinato realizado por hombres a mujeres impulsado por sentimientos de desprecio, odio, placer o una percepción de propiedad sobre la mujer.⁶ Del mismo modo, Ana Carcedo abarca al femicidio como las muertes intencionales violentas de mujeres cometidas por hombres, en una posición de subordinación, recalcando como condición fundamental del delito que la víctima sea mujer y que el motivo del homicidio sea una dominación masculina sobre esta.⁷

En contraposición, Jules Falquet se opone a estas narrativas de género debido a que subrayan la vulnerabilidad de las mujeres y perpetúan la idea de que son frágiles, mientras los hombres son vistos como posibles depredadores sexuales y asesinos.⁸ En la misma línea, Jorge Buompadre concuerda diciendo que este delito no está vinculado al género, ya que los sujetos involucrados pueden ser de cualquier sexo, masculino o femenino. Por lo tanto, no se consideran delitos de género, sino conductas neutrales que pueden involucrar a personas de ambos sexos.⁹

Por otro lado, Lianet Goyas Cespedes, Silvia Patricia Zambrano Noles e Iris Cabanes Espino indican que en el femicidio la "condición de mujer" no puede ser considerada como sinónimo de la "condición de género", ya que esta última es más amplia, destacando que esta perspectiva no se limita únicamente al componente de la diferencia sexual. Su aplicación implica interpretaciones y argumentaciones específicas que deben ser realizadas en cada caso tanto por el fiscal como por el juez.¹⁰ Por su parte, Patsilí Toledo Vásquez menciona que en la actualidad existe una creciente preocupación sobre el debate de quiénes pueden ser considerados dentro de la categoría mujeres y como esto afecta a las personas transexuales, intersex y transgénero.¹¹

⁶ Diana Russell, *Femicide: The politics of woman killing*.

⁷ Ana Carcedo, Camila Ordoñez. *Femicidio en Ecuador*. (Quito: Comisión de transición de consejo de las mujeres y la igualdad de género, 2011), 34.

⁸ Jules Falquet, *Pax neoliberalia: Perspectivas feministas sobre la reorganización de la violencia contra las mujeres*. (Buenos aires: Madreselva, 2017)

⁹ Jorge Eduardo Buompadre. *Violencia de género, femicidio y derecho penal: los nuevos delitos de género*. (Córdoba: Alveroni Ediciones, 2014), 143.

¹⁰ Lianet Goyas Cespedes, Silvia Patricia Zambrano Noles, Iris Cabanes Espino. "Violencia contra la mujer y regulación jurídica del femicidio en Ecuador." *DIKE: Revista de investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica* (2018), 146.

¹¹ Patsilí Toledo Vásquez, *Femicidio* (México: Oficina en México del Alto Comisionado de Las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009), 36.

En consecuencia, estas líneas de pensamiento respaldarían que las leyes sobre la violencia contra las mujeres pasan por alto la violencia experimentada por otros grupos discriminados debido a su género, a menudo negándoles el reconocimiento de su identidad como mujeres mediante enfoques biológicos.¹²

3. Marco Teórico

Las opiniones expresadas en investigaciones de las últimas cuatro décadas sobre el femicidio van desde no reconocer la existencia de un específico problema de delitos cometido hacia las mujeres, argumentando que debería ser considerado como parte de los crímenes en general, hasta señalar a un patriarcado abstracto como la única explicación suficiente para estos casos.¹³ Por consiguiente, el siguiente apartado busca mostrar los 5 enfoques desde los cuales se puede analizar el femicidio: feminista, sociológico, criminológico, decolonial y derechos humanos.¹⁴

El primer enfoque, el feminista, explica el femicidio como resultado de una estructura social patriarcal que permite, respalda y perpetúa la dominación masculina sobre la femenina, es decir una dominación patriarcal. Propone una solución mediante la transformación de esta estructura de poder, buscando un reconocimiento equitativo del valor tanto de mujeres como de hombres.¹⁵

Continuando con el sociológico, destaca los motivos que convierten al femicidio en un fenómeno social en sí, este enfoque explica la violencia feminicida como una manifestación compleja de violencia estructural, en la que se entrelazan aspectos como género, etnia, clase social y orientación sexual, entre otros. Además, señala que esta forma de violencia se ve afectada por la impunidad y, en cierta medida, tolerada por el Estado.¹⁶

El criminológico en cambio “particulariza el feminicidio frente a otros tipos criminales”.¹⁷ La criminología desempeña un papel crucial en la comprensión de este tipo de delito debido a su enfoque metodológico. Se dedica a indagar sobre el cómo, cuándo

¹² *Ibidem*

¹³ Marlene Choque Aldana, “Una aproximación sociológica al feminicidio: situaciones y escalamientos en La Paz y El Alto”, *Revista Scielo: Temas Sociales* 47 (2020), 70.

¹⁴ Consuelo Corradi, Chaime Marcuello-Servós, Santiago Boira y Shalva Weil, “Theories of femicide and their significance for social research”, *Current Sociology* 64 (2016), 979. (traducción no oficial)

¹⁵ Carlos Tapia Jopia y David Iluffi Cuevas, “EL FEMICIDIO EN CHILE Y AMÉRICA LATINA: ENFOQUES Y APORTES DE LA PSICOLOGÍA SOCIAL”, *Logos: Revista de Lingüística, Filosofía y Literatura* 17 (2007), 93.

¹⁶ Alejandra Araiza Díaz, Flor Carina Vargas Martínez y Uriel Medécigo Daniel, “La tipificación del femicidio en México. Un diálogo entre argumentos sociológicos y jurídicos”, *Revista Interdisciplinaria de Estudios de Género: de El Colegio de México* 6 (2020), 10.

¹⁷ Marlene Choque Aldana, “Una aproximación sociológica al feminicidio: situaciones y escalamientos en La Paz y El Alto”, 70.

y dónde ocurrieron los eventos, examina la naturaleza del delito y los perfiles criminológicos. Profundiza en el análisis del comportamiento de ambas partes y, además, se presenta como una disciplina dispuesta a colaborar con otras ciencias penales con el propósito de contribuir a la administración de justicia.¹⁸

Por otro lado, sobre el enfoque decolonial, sitúa el crimen en la dominación colonial, argumenta la importancia de examinar el femicidio considerando la influencia del colonialismo y el capitalismo. Se propone reflexionar sobre estos fenómenos desde la imposición de un sistema moderno colonial de género, el cual ha establecido jerarquías en la vida de las mujeres y ha contribuido a que la mayoría de las víctimas sean mujeres racializadas.¹⁹

Finalmente, el de los derechos humanos, contempla el femicidio como una manifestación extrema de la violencia dirigida a las mujeres, debido a su condición de mujeres, y enfatiza que esto representa la violación más significativa de los derechos humanos femeninos, así como el delito más grave en términos de violencia contra ellas²⁰. La presente investigación se basará en el enfoque de los derechos humanos, pues como se evidenciará más adelante, se analizarán los derechos humanos en juego dentro de los desafíos de la expresión “condición de género” y se analiza el femicidio desde la perspectiva que es cometido hacia las mujeres por el hecho de ser mujeres.

4. Marco Normativo

El propósito de esta sección es destacar la línea legal más significativa en relación con el alcance de la expresión "condición de género" dentro del tipo penal de femicidio. En este contexto, se explorará la concepción normativa a nivel internacional que aborda la “condición de género” y también se presentará la legislación pertinente respecto al femicidio dentro del marco legal nacional. A continuación, se examinará la línea legal mencionada.

¹⁸ Marco Luis Fernández Leal, “La autonomía del delito femicidio desde la óptica de la criminología. Una mirada con esencia de mujer y perspectiva de género”, *Honoris Causa: Revista de Investigación y Desarrollo Científico* 13 (2021).

¹⁹ Carmen Cariño Trujillo, “Feminicidio, una reflexión desde la imbricación de opresiones”, *Iberoamérica Social: Revista-red de estudios sociales* 8 (2020), 13-14.

²⁰ Ana Elena Badilla, *Femicidio: más allá de la violación del derecho a la vida. Análisis de los derechos violados y las responsabilidades estatales en los casos de femicidio de Ciudad Juárez*, (San José Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008), 15.

El “género” en el contexto legal se encuentra protegido por las disposiciones establecidas en la Constitución del Ecuador.²¹ Este documento reconoce y respalda la protección de los derechos asociados a la identidad de género, implementando medidas sancionatorias frente a la ocurrencia de prácticas discriminatorias o que busquen menoscabar los derechos fundamentales vinculados a la identidad de género.²²

Desde el ámbito internacional se abordará la Recomendación general N.º 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, pues define al término género como las identidades, roles y características socialmente elaboradas para mujeres y hombres, así como el significado cultural y social que los seres humanos asignan a las distinciones biológicas.²³ Además, los Principios de Yogyakarta, que indica que la identidad de género es la experiencia personal que cada persona tiene respecto a su género, y esta experiencia puede ser diferente del sexo otorgado al nacer, que incluso involucra modificaciones a través de técnicas quirúrgicas o médicas.²⁴ Finalmente, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que proporciona una denominación fácilmente identificable que fusiona de manera práctica diversos debates clave sobre las categorías de expresión de género, identidad de género y orientación sexual.²⁵

Respecto al ámbito nacional, se empleará Código Orgánico Integral Penal, COIP,²⁶ mismo que tipifica el delito de femicidio hecho que faculta al Estado para evaluar, indagar y penalizar la muerte de las mujeres debido a su género.²⁷ Además, de señalar las circunstancias que agravan el crimen de femicidio, las cuales imponen la pena máxima de este delito.²⁸ Por último, el análisis penológico de la Fiscalía General del Ecuador donde se analiza minuciosamente los elementos del tipo penal de femicidio, y cuestiona

²¹ Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181 de 15 de febrero de 2018.

²² Artículo 11, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

²³ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Proyecto de Recomendación general N.º 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010.

²⁴ Principios de Yogyakarta, Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Comisión Internacional de Juristas (ICJ), 2007.

²⁵ Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes. Estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de asuntos jurídicos y Políticos. OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12, 23 abril 2012.

²⁶ Código Orgánico Integral Penal [COIP]. R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

²⁷ Artículo 141, COIP.

²⁸ Artículo 142, Código Integral Penal [COIP]. R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

el sujeto pasivo de este tipo, haciendo referencia a si deberían ser solo las mujeres así establecidas por su condición biológica o también por su condición de género.²⁹

5. Antecedentes

Para empezar, es importante mencionar uno de los casos más trascendentales en torno al femicidio, el caso “Campo Algodonero”. Este sucedió en México en la ciudad Juárez donde los cuerpos de Claudia Ivette González de 20 años, Esmeralda Herrera Monreal de 15 años y Laura Berenice Ramos de 17 años fueron encontradas en un campo algodonerero el 6 de noviembre de 2001. Claudia, Esmeralda y Laura desaparecieron en fechas diferentes cada una, posterior a este suceso, sus familiares presentaron respectivamente las denuncias, sin embargo, las autoridades no iniciaron mayores investigaciones. Lamentablemente cuando encontraron sus cuerpos, presentaban señales de agresión sexual, lo que llegó a concluir que antes de su muerte fueron privadas de su libertad y agredidas cruelmente. A pesar de que los familiares presentaron recursos, no se sancionó ni se investigó a los responsables.³⁰

En consecuencia de lo ocurrido, este caso llega a la Corte Interamericana de Derechos humanos, donde se otorgó responsabilidad internacional al Estado de México por la negligencia en las investigaciones del asesinato y desaparición de Laura, Claudia y Esmeralda. Es así, como la sentencia del 16 de noviembre de 2009 marca un hito significativo al ser la primera ocasión en que la Corte Interamericana de Derechos humanos utiliza una perspectiva en razón del género. Además, esta decisión es un referente simbólico en el acceso a la justicia para las mujeres en América Latina y en la defensa de sus derechos.³¹

Ahora bien, dado que, a partir de 2007, cada país en América Latina ha comenzado a clasificar, ya sea mediante el término femicidio o feminicidio este tipo penal, es esencial recordar al explorar este tema que hay múltiples enfoques legales para definir el femicidio. La adaptación de cada legislación a su contexto más próximo es precisamente lo que ocasiona una divergencia conceptual en este asunto.³² Esther Pineda en su libro *Morir por ser mujer: femicidio y feminicidio en América Latina*, indica el año de tipificación del delito de femicidio en los países de la región:

²⁹ Fiscalía General del Estado, *Femicidio, Análisis penológico 2014-2015*, (Quito: FGE, 2016).

³⁰ Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 16 de noviembre de 2009.

³¹ Santiago José Vázquez Camacho, El caso “Campo Algodonero” ante la Corte Interamericana De Derechos Humanos, *Anuario mexicano de derecho internacional II* (2011).

³² Andrea Gabriela Zuleta Sánchez, “Análisis del femicidio: tipificación y realidades en el Ecuador”, *ECOCIENCIA: revista científica* (2019), 14.

Costa Rica se convirtió en el primer país en tipificar el femicidio en el año 2007. Posteriormente otros países de la región latinoamericana comenzarían a tipificar el delito, entre estos Guatemala (2008), Chile (2010), El Salvador (2011), Argentina (2012), Nicaragua (2012), México (2012), Bolivia (2013), Panamá (2013), Perú (2013), Honduras (2013), República Dominicana (2014), Ecuador (2014), Venezuela (2014), Brasil (2015), Colombia (2015), Paraguay (2016) y Uruguay (2017).³³

En países como Argentina, la incorporación del asesinato de una mujer por motivos de género como un delito se concretó en diciembre de 2012, no con el nombre de femicidio sino como homicidio agravado. Durante ese mes, el Congreso de Argentina aprobó la Ley 26.791, la cual realizó cambios en su Código Penal.³⁴ Sin embargo, este país cuenta con una legislación que reconoce que las identidades de género no están vinculadas ni a los cuerpos ni a la genitalidad. Las leyes argentinas, reconocen la existencia de diversas formas de femineidades que merecen la misma protección bajo el ordenamiento jurídico.³⁵

A su vez, un suceso con gran impacto en América Latina y trascendental para determinar el alcance de la expresión “condición de género” en el tipo penal de femicidio sucedió en Argentina. En octubre de 2014 la dirigente travesti Amancay Diana Sacayán fue asesinada brutalmente con 13 apuñaladas en su casa por dos hombres, uno de ellos su pareja ocasional. El juez Gustavo Pierreti categorizó al inicio el delito como “Homicidio agravado por femicidio” dado que Diana Sacayán había logrado cambiar su documento de identidad, reconociéndola oficialmente como “mujer”. Este trágico incidente marcó la primera vez que se usó el protocolo para femicidios de escena del crimen en la muerte de una persona trans en Argentina.³⁶

Así, el fenómeno del femicidio constituye una dolorosa realidad que trasciende las simples estadísticas de homicidios. Este término, que ha evolucionado y adquirido relevancia en el ámbito académico y legal, denota la gravedad de la violencia de género que enfrentan las mujeres en diversas partes del mundo. De esta forma, examinar el femicidio no solo implica entender los actos mortales en sí, sino también desentrañar las complejas capas de discriminación, desigualdad y violencia sistémica que subyacen en estos trágicos eventos.

³³ Esther Pineda. *Morir por ser mujer: femicidio y feminicidio en América Latina*. (Buenos Aires: Prometeo Libros, 2021), 31.

³⁴ Esther pineda, “El Femicidio En Argentina (2014-2017): Un Análisis Desde La Criminología Cautelar”, *UNSAAC: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* (2019), 8.

³⁵ Gabriel Andrés Sagen, “Femicidio, Travesticidio o Transfemicidio”, *Revista pensamiento penal* (2019), 43-47.

³⁶ Diana Maffía y Alba Rueda, “El concepto de travesticidio/transfemicidio y su inscripción en el pedido de justicia por Diana Sacayán”, *Miradas feministas sobre los derechos* (2019), 169.

6. El femicidio

El femicidio representa la manifestación más extrema y visible de la violencia dirigida hacia la mujer. La existencia de innumerables mujeres, alrededor de todo el mundo, sin importar su edad, se ve truncada debido a la violencia que surge de las desigualdades de poder entre los géneros.³⁷ En el año de 1976, en Bruselas, Diana Russel introdujo por primera vez el término "femicidio" durante su participación en el Tribunal Internacional sobre Crímenes contra las Mujeres,³⁸ y su significado fue "el asesinato de mujeres cometido por hombres por el hecho de ser mujeres".³⁹ Años más tarde, en 1990 Russell decide ampliar el concepto de femicidio y lo describe como el asesinato motivado por placer, odio o sentido de pertenencia hacia las mujeres cometido por hombres.⁴⁰

Cuando se habla de este tipo penal se hace referencia al homicidio de mujeres por motivos basados en el género, este representa la manifestación más radical de la violencia de género, que se caracteriza como la violencia ejercida por hombres sobre mujeres con la intención de alcanzar el poder, dominio o control sobre ellas.⁴¹ Por tanto, el femicidio conlleva la muerte de mujeres en un contexto determinado de género. No se clasifica como femicidio un acto de violencia simplemente por ser perpetrado contra una mujer, independientemente de su identidad; debe estar motivado por cuestiones de género para ser considerado como tal.⁴²

En otra perspectiva, el femicidio también es cualquier fallecimiento resultante de la subyugación de las mujeres, es decir, que conlleva tanto asesinatos como suicidios motivados en violencia o circunstancias discriminatorias, como también acciones u omisiones que, surgidas en las mismas causas, culminan en la pérdida de la vida de una mujer.⁴³ Sin embargo, en la actualidad las definiciones más comunes del término "femicidio" se limitan a las muertes violentas de mujeres que son directamente resultado de crímenes como homicidios o actos criminales. Estas definiciones excluyen los fallecimientos que ocurren como resultado de leyes o prácticas discriminatorias.⁴⁴

³⁷ Ana Carcedo, Camila Ordoñez. *Femicidio en Ecuador*, 30.

³⁸ Centro de Atención Legal en Derechos Humanos, *Asesinatos de mujeres: expresión del femicidio en Guatemala*, (Guatemala, 2005).

³⁹ Diana Russell, Roberta Harmes, *Feminicidio: una perspectiva global*, (México: UNAM, 2006), 76.

⁴⁰ Diana Russell, *Femicide: The politics of woman killing*.

⁴¹ Ana Carcedo, Montserrat Sagot, *Femicidio en Costa Rica 1990-1999*, (San José: Consejo Directivo de Violencia Intrafamiliar del Sector Salud, 2002).

⁴² Jorge Eduardo Buompadre. *Violencia de género, femicidio y derecho penal: los nuevos delitos de género*, 126.

⁴³ Ana Carcedo, *No olvidamos ni aceptamos: femicidio en Centroamérica, 2000-2006*. (San José, C.R.: CEFEMINA, 2010)

⁴⁴ Patsilí Toledo Vásquez, *Feminicidio*, 28.

El femicidio se puede categorizar en distintas formas o tipos, como íntimo, por conexión, sexual, no íntimo, sexual sistémico, familiar, por trata, por ocupaciones estigmatizadas, racista, entre otros.⁴⁵ En esta investigación se abordará únicamente tres tipos, los femicidios íntimos, no íntimos y por conexión⁴⁶, abordando así las categorías más comúnmente mencionadas.

El femicidio íntimo se trata del homicidio perpetrado por hombres con el cual la víctima mantenía o mantuvo una relación cercana, ya sea como esposo, exesposo, pareja, expareja o amante. También se contempla el escenario en el cual un amigo mata a una mujer, ya sea conocida o amiga, debido a que ella se negó a establecer una relación íntima con él.⁴⁷ Por tanto, son aquellos realizados por hombres que tuvieron o tenían una relación de noviazgo, convivencia, familiar, o íntima o con la víctima.⁴⁸

Los femicidios no íntimos son los asesinatos perpetrados por un hombre desconocido, sin ningún vínculo previo con la víctima. Se trata de una violencia sexual que termina en la muerte de una mujer a manos de un extraño.⁴⁹ Este tipo involucra un ataque sexual hacia la víctima, realizado por un hombre con quien la víctima no tenía cercanía, no convivía, no era familiar o a fin a ella⁵⁰.

En la tercera categoría, los femicidios por conexión engloban a mujeres que perdieron la vida al encontrarse en la trayectoria de un hombre que intentaba matar a otra mujer. Este grupo abarca a familiares, niñas u otras mujeres en general que trataron de hacer una intervención o que se vieron involucradas sin intención en la acción del criminal⁵¹. Es conocido como el asesinato de una mujer “en la línea de fuego”, frecuentemente, se trata de hijas que estaban presentes durante la agresión hacia sus madres, de mujeres que intentaron proteger a sus hijas o de vecinas y amigas que se involucraron para respaldar a una mujer maltratada.⁵²

El progreso y cambio en la comprensión del femicidio han destacado una seria transgresión de los derechos de las mujeres, marcando una diferencia significativa con respecto al simple homicidio. A medida que este fenómeno ha evolucionado a lo largo del tiempo, desde su reconocimiento en las legislaciones, se revela no solo como un problema

⁴⁵ Fiscalía General del Estado, *Femicidio, Análisis penológico 2014-2015*, 10

⁴⁶ Ana Carcedo, Camila Ordoñez. *Femicidio en Ecuador*, 79.

⁴⁷ Alba Carosio, “FEMINICIDIO: MORIR POR SER MUJERES”, *Revista Sujeto, Subjetividad y Cultura* 6 (2013), 4.

⁴⁸ Ana Carcedo, Montserrat Sagot, *Femicidio en Costa Rica 1990-1999*.

⁴⁹ Fiscalía General del Estado, *Femicidio, Análisis penológico 2014-2015*, 10.

⁵⁰ *Ibidem* 46.

⁵¹ *Ibidem* 45.

⁵² Ana Carcedo, *No olvidamos ni aceptamos: femicidio en Centroamérica, 2000-2006*, 33.

de violencia mortal contra las mujeres, sino también como un problema de discriminación y desigualdad. Examinar el camino recorrido por el femicidio en Ecuador permite comprender mejor los desafíos actuales y trazar un camino hacia un futuro donde la protección de los derechos de las mujeres sea una prioridad fundamental.

5.1 Origen y evolución del femicidio en el Ecuador.

En los últimos años, se han implementado cambios sustanciales en la legislación penal de Ecuador en lo que respecta a salvaguardar los derechos de las mujeres. El primer hito importante en Ecuador con relación a la lucha del movimiento de mujeres tuvo lugar en 1995 con la publicación de la Ley contra la violencia a la mujer y la familia. Esta ley se estableció con la finalidad de resguardar la integridad psicológica, física y la libertad sexual de las mujeres y sus familias.⁵³ Después, continúa el avance con la aprobación de un Código de Salud nuevo en 2006 que buscaba precautelar los derechos reproductivos y sexuales de la mujer.⁵⁴

En 2014 la Asamblea Nacional discute y aprueba un nuevo código, el Código Orgánico Integral Penal⁵⁵. Este nuevo código reemplaza al Código de Procedimiento Penal, al Código Penal y a las leyes especiales sobre asuntos penales, y otras normativas con el propósito principal de consolidar todas estas leyes en un solo cuerpo normativo.⁵⁶ Con esto el COIP unifica y moderniza la legislación penal en Ecuador, respondiendo a las demandas y requerimientos de la sociedad ecuatoriana actual.

Es así como históricamente gracias a esto, el femicidio es tipificado como delito en la legislación ecuatoriana por primera vez en febrero del 2014, lo cual habilita al Estado llevar a cabo investigaciones, juicios y penalizaciones en casos de muerte de mujeres debido a su género.⁵⁷ La incorporación de este delito dentro de las leyes penales ecuatorianas es sin duda alguna una respuesta a una problemática que creció en magnitud en el país. Sin embargo, a pesar de la existencia evidente de delitos que afectaban directamente a las mujeres, la legislatura si tardó en incluir esta figura en la lista de delitos.⁵⁸

⁵³ Leonor Fernández, *La Respuesta Judicial del Femicidio en Ecuador. Análisis de sentencias judiciales de muertes ocurridas en el 2015* (Quito: CEDHU, 2017), 24.

⁵⁴ Jenny Pontón Cevallos, "Femicidio en el Ecuador: realidad latente e ignorada". *Boletín Ciudad Segura No. 31* (2009).

⁵⁵ Código Orgánico Integral Penal [COIP], 2014.

⁵⁶ Fiscalía General del Estado, *Femicidio, Análisis penológico 2014-2015*, 23.

⁵⁷ Esther Pineda. *Morir por ser mujer: femicidio y feminicidio en América Latina*, 74.

⁵⁸ Lianet Goyas Cespedes, Silvia Patricia Zambrano Noles, Iris Cabanes Espino. "Violencia contra la mujer y regulación jurídica del femicidio en Ecuador", 144.

Esta figura se incorpora en el artículo 141 dentro del segundo capítulo del COIP, específicamente en la sección primera de los delitos contra la inviolabilidad de la vida, que aborda sobre los delitos que atentan contra los derechos de libertad. Seguido a este, se encuentra el artículo 142 en el mismo código⁵⁹, que señala las circunstancias que agravan el crimen de femicidio, en caso de que se dé tales circunstancias, se debe aplicar la pena máxima establecida en el artículo mencionado anteriormente, es decir, 26 años de privación de libertad.⁶⁰

El artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal tipifica al femicidio como: “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.”⁶¹ Un correcto análisis del delito incluye revisar el sujeto activo, sujeto pasivo y el núcleo de la conducta.

Para empezar, cuando se habla del núcleo de la conducta o acción típica se hace referencia a la acción u omisión realizada por el sujeto activo en este contexto, siendo esta la parte central que conformará el núcleo de la conducta o delito⁶². En el tipo penal de femicidio el artículo menciona la acción típica cuando dice: “dé muerte”, la acción prohibida en este delito es la conducta que da como resultado la muerte, que sería matar.

Sobre el sujeto activo del delito se habla de la persona que puede ser autor inmediato y directo del ilícito, quien lleva a cabo el delito.⁶³ En el caso del delito de femicidio, la expresión "la persona que" establecería de manera evidente que el autor del delito es un individuo no calificado e indefinido, pero su conducta debe originarse a partir de una relación de poder.⁶⁴

Finalmente, el sujeto pasivo del delito es aquel que ostenta la protección del bien jurídico protegido que muchas veces llega a tener varias cualidades establecidas.⁶⁵ El artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal refiere textualmente como sujeto pasivo a “una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género”, esto posibilitaría la inclusión de mujeres como potenciales víctimas no solo basándose en su condición

⁵⁹ Artículo 142, COIP.

⁶⁰ Andrea Gabriela Zuleta Sánchez, “Análisis del femicidio: tipificación y realidades en el Ecuador”, 8.

⁶¹ Artículo 141, COIP.

⁶² Fiscalía General del Estado, *Femicidio, Análisis penológico 2014-2015*, 32.

⁶³ María Magdalena Ossandón Widow, "El sujeto activo en los delitos." *Revista de Derecho Valparaíso* (2007), 159.

⁶⁴ Fiscalía General del Estado, *Femicidio, Análisis penológico 2014-2015*, 26.

⁶⁵ Lianet Goyas Cespedes, Silvia Patricia Zambrano Noles, Iris Cabanes Espino. "Violencia contra la mujer y regulación jurídica del femicidio en Ecuador", 145.

biológica, sino también reconociendo a aquellas que se identifican como mujeres debido a su género.⁶⁶

Es esencial tener en cuenta que el término "género" se refiere al papel socialmente atribuido, diferenciándose así del concepto de "sexo", que tiene un fundamento biológico. Mientras que el sexo se determina biológicamente como masculino o femenino al nacer, el género se construye a lo largo de la cultura, historia y la sociedad, implicando que nacemos con un sexo asignado, pero nos convertimos en varones o mujeres a lo largo de nuestras vidas.⁶⁷

Adentrarse en la discusión sobre la condición de género implica sumergirse en un análisis crítico de las complejas intersecciones entre la identidad, la cultura y las estructuras sociales. La condición de género no se limita a una mera categorización biológica, sino que se teje intrincadamente con normas, roles y expectativas que moldean las experiencias individuales y colectivas. Desde las desigualdades históricas hasta los movimientos contemporáneos por la igualdad, explorar la condición de género implica destapar capas de poder, discriminación y resistencia.

7. La "Condición de Género"

El Comité para la Eliminación de la Discriminación menciona que la palabra "género" hace referencia a "las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas."⁶⁸

De otra parte, la identidad de género es la experiencia personal e interna del género, según la percepción individual de cada ser humano, la cual podría coincidir o no con el sexo otorgado al nacer.⁶⁹ Es un término abarcador que permite la autoidentificación y se relaciona con la experiencia personal que una persona tiene respecto a su género.⁷⁰ Incluye también la vivencia individual del propio cuerpo, que en algunos casos podría implicar la modificación en la función corporal o en la apariencia mediante medios quirúrgicos, médicos u otros, siempre y cuando sean elecciones voluntarias. También

⁶⁶ Fiscalía General del Estado, *Femicidio, Análisis penológico 2014-2015*, 31.

⁶⁷ Regina Soares Jurkewicz, *Relaciones de Género*, (Brasil: CESEP, 1996).

⁶⁸ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, párr. 5.

⁶⁹ Principios de Yogyakarta, 7.

⁷⁰ Directrices sobre protección internacional No. 9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967, ACNUR, HCR/IP/12/09, 23 de octubre 2012, párr. 8

abarca otras manifestaciones de género, como los modales, el estilo de vestir y el modo de hablar.⁷¹

Varios Estados actualmente cuentan con leyes y constituciones que garantizan la igualdad y la no discriminación. Se han producido avances significativos para asegurar que los seres humanos, indiferentemente de su orientación sexual o identidad de género, vivan con el mismo respeto y dignidad que les corresponde por derecho.⁷²

Parte de estos avances buscan adentrarse en la comprensión del alcance de la expresión "condición de género" en el contexto del tipo penal de femicidio que lleva a una exploración esencial de las complejidades jurídicas y sociales que rodean esta categoría delictiva. En este sentido, el femicidio, como acto extremo de violencia basada en el género, plantea interrogantes fundamentales sobre cómo interpretar y aplicar el concepto de "condición de género" en la legislación.

7.1 La expresión "condición de género" en el tipo penal de femicidio

El sujeto pasivo en el tipo penal de femicidio en Ecuador es "la mujer...o por su condición de género".⁷³ Y por género se refiere al sexo socialmente definido, que está construido histórico, cultural y socialmente por la decisión interna de cada persona, la cual podría no pertenecer a su sexo de origen; género no es sinónimo de sexo.⁷⁴

Permitir la inclusión de mujeres en la definición legal del femicidio basada en su género abriría la posibilidad de incorporar a otros grupos discriminados, a quienes generalmente se les niega el reconocimiento de su identidad femenina mediante criterios biologicistas.⁷⁵ Este caso se aplica especialmente a las personas transgénero, transexuales o intersexuales, quienes podrían ser identificadas como víctimas de femicidio.

Desde este punto de vista, la violencia contra las mujeres se considera como una manifestación de la violencia de género, pero son distintas, no son sinónimos. La violencia de género, también conocida como violencia motivada por razones de género basada en el género, teóricamente abarca un concepto más amplio que la violencia dirigida exclusivamente hacia las mujeres, ya que engloba también la violencia dirigida hacia otros individuos por su condición de género, no limitándose únicamente a

⁷¹ Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes, párr. 18

⁷² Principios de Yogyakarta, 6.

⁷³ Artículo 141, COIP.

⁷⁴ Regina SoaresJurkewicz, *Relaciones de Género*.

⁷⁵ Fiscalía General del Estado, *Femicidio, Análisis penológico 2014-2015*, 31.

mujeres.⁷⁶ De todas maneras, aunque se logre una diferenciación apropiada entre la violencia contra las mujeres y la violencia de género, esto no resuelve completamente la controversia sobre quiénes deben ser considerados dentro de la categoría de mujeres y cómo esto afecta a las personas transexuales, intersexuales y transgénero.⁷⁷

Sin embargo, como se ha indicado previamente, la consideración del género como motivo del femicidio es una construcción social y cultural que trasciende las diferencias biológicas. La interpretación de la normativa legal debe tener en cuenta este enfoque; la categoría de mujer no es idéntica a la condición de género, ya que es más abarcadora y su aplicación implica razonamientos e interpretaciones específicas por parte del fiscal y el juez. Esto es necesario para obtener una comprensión clara de la perspectiva de género, que va más allá de la mera diferencia sexual.⁷⁸

En esta perspectiva, se sostiene que las leyes sobre la violencia contra las mujeres, en este caso el femicidio, tienden a ocultar lo que enfrentan otros grupos discriminados debido a su condición de género. Ya que, con frecuencia, se les niega el reconocimiento de su identidad como mujeres basándose en enfoques biologicistas.⁷⁹

Por consiguiente, es posible identificar que existen desafíos vinculados a la expresión “condición de género” en el contexto ecuatoriano, lo cual sumerge a un análisis crítico de las complejidades legales y sociales que rodean la lucha contra la violencia de género. En Ecuador, como en muchas partes del mundo, la noción de "condición de género" se presenta como un concepto clave en la legislación que va desde la interpretación jurídica hasta la implementación de políticas efectivas. En este escenario, explorar los obstáculos asociados con esta expresión comprende entender las barreras que impiden una aplicación justa y eficaz en la protección de los derechos.

8. Desafíos de la expresión "Condición de Género" en el Ecuador

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que todas las personas “nacen libres e iguales en dignidad y derechos”⁸⁰. Por tanto, los derechos humanos son universales, complementarios, indivisibles e interdependientes. Es así, que dentro de los desafíos de la expresión “condición de género” se encuentran algunos derechos humanos en juego, los cuales se expondrán y analizarán a continuación. Tal

⁷⁶ Patsilí Toledo, “Femicidio”, *Sistema Penal & Violência: Revista Eletrônica da Faculdade de Direito* (2016), 86.

⁷⁷ Patsilí Toledo Vásquez, *Feminicidio*, 36.

⁷⁸ Lianet Goyas Cespedes, Silvia Patricia Zambrano Noles, Iris Cabanes Espino. "Violencia contra la mujer y regulación jurídica del femicidio en Ecuador", 145-146.

⁷⁹ Patsilí Toledo Vásquez, *Feminicidio*, 34.

⁸⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos 217 (III) A, Paris, 10 de diciembre de 1948.

como, la identidad de género que es fundamental para la humanidad y dignidad de cada individuo, y no debería ser la causa de abuso o discriminación.⁸¹

8.1 El derecho a la identidad de género

El derecho a la identidad, incluyendo la identidad de género y sexual, se destaca como un derecho autónomo cuyo contenido se nutre tanto de las normas del derecho internacional como de los aspectos culturales inherentes a la legislación interna de los Estados. En este sentido, contribuye a configurar la singularidad y especificidad de cada individuo con derechos que lo distinguen y lo hacen identificable.⁸²

La identidad de género está intrínsecamente vinculada al principio de libertad y a la capacidad de cada individuo para autodeterminarse, eligiendo de manera libre las opiniones y circunstancias que dan sentido a su existir, de acuerdo con sus propias convicciones.⁸³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que la identidad de género es un componente esencial y fundamental de la identidad personal. Por consiguiente, el reconocimiento estatal de esta identidad resulta crucial para asegurar la plena realización de los derechos humanos de las personas transgénero, abarcando la protección contra el maltrato, la tortura, la violencia, así como el acceso a la educación, salud, vivienda, empleo, seguridad social y libertad de expresión.⁸⁴

Según la CIDH, la discriminación por expresión de género o identidad de género se refiere a cualquier diferenciación, exclusión, limitación o preferencia dirigida a una persona con el efecto o la intención de anular o disminuir el disfrute, ejercicio o reconocimiento de los derechos y libertades en condiciones de igualdad.⁸⁵ Esta protección legal podría comprender el derecho de aquellos que, al ser víctimas de ataques o asesinatos en un contexto de violencia de género, encuentran amparo en las disposiciones penales destinadas a sancionar tales crímenes. Por lo tanto, podría ser pertinente referirse a femicidio, travesticidio o transfemicidio, dependiendo del contexto del homicidio y de la identidad de género que la persona tenía antes de fallecer.⁸⁶

⁸¹ Principios de Yogyakarta, 6.

⁸² Opinión “sobre el alcance del derecho a la identidad”, resolución CJI/doc. 276/07 rev. 1, OEA, Comité Jurídico Interamericano, 10 de agosto de 2007, párr. 15.

⁸³ Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a parejas del mismo sexo, Opinión Consultiva OC-24/17 Solicitada por La República De Costa Rica, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 24 de noviembre de 2017, párr. 93.

⁸⁴ Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*, (Nueva York y Ginebra, 2016), pág. 94

⁸⁵ Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes, párr. 27.

⁸⁶ Gabriel Andrés Sagen, "Femicidio, travesticidio o transfemicidio", 19.

Además de la identidad de género, en el tejido de los derechos humanos, la igualdad y la no discriminación también emerge como un pilar esencial, promoviendo la idea de que cada individuo, independientemente de sus características inherentes, merece un trato justo y sin prejuicios. Abordar el derecho a la igualdad y no discriminación nos lleva al núcleo mismo de los principios fundamentales que sustentan sociedades justas y equitativas.

8.2 El derecho a la igualdad y no discriminación

Según la doctrina internacional más destacada, se reconoce que el principio de igualdad y no discriminación constituye la piedra angular del sistema global para la protección de los derechos humanos. Este principio, que atraviesa diversas áreas, está establecido en diversos aparatos internacionales que abordan los derechos humanos.⁸⁷

La esencia del principio de igualdad y no discriminación es crucial en la protección de los derechos humanos, ya sea en el ámbito del derecho internacional como en el nacional. En consecuencia, los Estados están obligados a evitar la incorporación de normativas discriminatorias en su marco legal, a suprimir aquellas que existan y sean discriminatorias, y a combatir activamente prácticas discriminatorias.⁸⁸

La ausencia de discriminación, en conjunto con la protección equitativa de la ley para todas las personas y la igualdad ante la ley, conforman un principio fundamental y amplio vinculado con la salvaguardia de los derechos humanos. El componente de igualdad está intrínsecamente vinculado a la no discriminación y resulta difícil separar ambos elementos.⁸⁹ En esta línea, cuando la Corte Interamericana de Derechos abarca la noción de “igualdad” dice que:

Se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos.⁹⁰

Aunque los criterios de discriminación en los instrumentos internacionales parecen abarcar una amplia gama, una lectura directa revela que no incluyen

⁸⁷ Gabriel Andrés Sagen, “Femicidio, travesticidio o transfemicidio”, 21.

⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 14 Igualdad y no Discriminación*, (Chile: Fundación Diálogo Jurisprudencial Iberoamericano, 2021), 6-7.

⁸⁹ Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, Corte IDH, 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18

⁹⁰ Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84, Corte IDH, 19 de enero de 1984. Serie A No. 4

expresamente algunas formas de discriminación preocupantes en años recientes, como la basada en la identidad de género. A pesar de esta omisión, la doctrina internacional ha interpretado de manera general que la enumeración de actos discriminatorios en los tratados es meramente ejemplificativa. Esto se debe a que la mayoría de estos tratados incluyen una cláusula abierta que prohíbe “cualquier otra forma de discriminación”.⁹¹

En el caso de Ecuador, el principio de igualdad está consagrado en la Constitución y prohíbe la discriminación por cualquier condición, ya sea “personal o colectiva, temporal o permanente”⁹². Esto proporcionaría protección para los derechos fundamentales, ya que no se requiere demostrar la razón detrás de una diferencia de trato ni correlacionarla con una categoría específica. Simplemente, indicar la discriminación y demostrar su ilegitimidad es suficiente para obtener que el Estado genere protección.⁹³ Sin embargo, en la realidad muchas veces esto no es suficiente.

La identificación y demostración de la motivación de género detrás de un acto criminal implica una complejidad intrínseca que va más allá de las pruebas convencionales. En este contexto, las barreras para establecer la "condición de género" como elemento crucial en un caso legal pueden derivar de limitaciones normativas, estereotipos arraigados, y la falta de comprensión integral de las dinámicas de poder que subyacen en la violencia de género. Explorar estas dificultades se convierte en un paso necesario para mejorar la aplicación de la ley y garantizar igualdad.

8.3 Dificultades en la prueba de la "condición de género"

Los elementos normativos que incluye el artículo 141 del COIP son la condición de ser mujer, las relaciones de poder evidenciadas en cualquier forma de violencia y la condición de género. Sobre las relaciones de poder en cualquier forma de violencia, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer establece categorías específicas de la violencia, destacando que esta surge de las desigualdades en las relaciones entre hombres y mujeres, y de un ejercicio abusivo del poder.⁹⁴

Aunque la legislación penal clasifica todos los femicidios como homicidios, no todos los homicidios de mujeres pueden ser categorizados como femicidios. A pesar de

⁹¹ Gabriel Andrés Sagen, “Femicidio, travesticidio o transfemicidio”, 21.

⁹² Artículo 11, Constitución de la República del Ecuador, 20 de octubre de 2008.

⁹³ Defensoría del Pueblo de Ecuador. *El derecho a la igualdad y no discriminación de las personas en movilidad humana, soporte teórico*. (Quito: ACNUR, 2019), 45.

⁹⁴ Lianet Goyas Cespedes, Silvia Patricia Zambrano Noles, Iris Cabanes Espino. "Violencia contra la mujer y regulación jurídica del femicidio en Ecuador", 145.

que la muerte de una mujer pudo haber sido por causas violentas, como el resultado de un accidente automovilístico, el motivo detrás del suceso puede no tener vínculo intrínsecamente a su condición como mujer ni haber sido impulsado por cuestiones de género.⁹⁵

La violencia mencionada en el código penal debe reflejar las dinámicas de poder entre el perpetrador y la víctima, constituyendo cualquier forma de violencia perjudicial para la mujer. Esto se conoce como violencia de género, haciendo referencia a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. Esto posibilita incluir entre las posibles víctimas no solo a las mujeres definidas biológicamente, sino también a aquellas que se identifican como mujeres por su condición de género.⁹⁶

Es imperativo que las investigaciones policiales en casos de posibles femicidios integren una perspectiva de género, logrando así dos metas esenciales:

a. Analizar las conexiones que existen entre la VCM y la violación de otros derechos humanos, incluyendo la vulneración de los principios de igualdad de género y de no discriminación. La meta es identificar en la ejecución de esta conducta punible los elementos de dolo específico basados en razones de género como la misoginia, el odio o el desprecio por la condición de mujer de la víctima.

b. Plantear posibles hipótesis del caso, basadas en los hallazgos preliminares, que identifiquen la discriminación, el odio por la condición de la mujer, o a las "razones de género" como los posibles móviles que explican dichas muertes.⁹⁷

Parte de las dificultades en la prueba de la "condición de género" tiene que ver también con los obstáculos culturales y sociales que existen en la aplicación de la ley, donde las normas arraigadas y las dinámicas sociales desempeñan un papel crucial en la implementación efectiva de la justicia. Estos obstáculos representan barreras significativas que desafían la equidad y la imparcialidad en el sistema legal.

8.4 Obstáculos culturales y sociales en la aplicación de la ley

Los estereotipos de género son los atributos, cualidades y características que se asignan a los seres humanos en función de su género. Estos atributos o cualidades se

⁹⁵ Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Oficina Regional de ONU Mujeres para las Américas y el Caribe, *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*, (Nueva York: ONU Mujeres, 2014), 35.

⁹⁶ Fiscalía General del Estado, *Femicidio, Análisis penológico 2014-2015*, 30-31.

⁹⁷ Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Oficina Regional de ONU Mujeres para las Américas y el Caribe, *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*, 36.

adjudican a cada sexo en base a las identidades y roles que tradicionalmente se les han asignado socialmente tanto a mujeres como a hombres.⁹⁸

Esto demuestra que la violencia de género se origina en ciertos modelos de comportamiento influenciados por los estereotipos de género existentes. Dado que representa un problema significativo como se evidencia en los alarmantes índices que conllevan consecuencias lamentables, especialmente el feminicidio, es crucial que se implementen acciones urgentes para erradicar el arraigado concepto de estereotipos de género. Estos estereotipos influyen significativamente en los actos de violencia dirigidos hacia la mujer.⁹⁹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos destaca que los estereotipos de género son preconcepciones sobre atributos y roles tradicionalmente asignados a hombres y mujeres, y señala que estos estereotipos contribuyen a la subordinación de la mujer, siendo causantes y resultados de la violencia de género. Además, subraya que su presencia en prácticas y políticas, especialmente en el lenguaje de las autoridades estatales, agrava estas condiciones.¹⁰⁰

En concordancia, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en adelante “el Comité”, sostiene que la violencia basada en el género contra las mujeres representa uno de los instrumentos fundamentales, tanto social, político como económico, mediante los cuales la posición subordinada de las mujeres se perpetúa en relación con los hombres y los roles estereotipados asignados. Durante la trayectoria de su labor, el Comité ha enfatizado que este tipo de violencia constituye una seria barrera para lograr una igualdad real entre hombres y mujeres, así como para que las mujeres gocen plenamente de sus libertades fundamentales y derechos humanos, según lo establecido en la Convención.¹⁰¹

Por tanto, la estereotipación de género se vuelve perjudicial cuando resulta en la violación de las libertades fundamentales y los derechos humanos. El perjuicio se deriva de la aplicación de creencias estereotipadas que afectan negativamente el reconocimiento,

⁹⁸ Mila Amurrio, Ane Larrinaga, Elisa Usategui, Ana Del Valle, Los estereotipos de género en los/las jóvenes y adolescentes. *XVII Congreso de Estudios Vascos: Innovación para el progreso social sostenible* (2012), 228.

⁹⁹ Ingrit Raisa Guerra, Los estereotipos de género y su incidencia en la violencia contra la mujer, *Ciencia Latina: Revista Multidisciplinaria* (2022).

¹⁰⁰ Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 19 de noviembre de 2015.

¹⁰¹ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/35, 26 de julio de 17, párr. 10.

ejercicio o disfrute de las libertades y derechos de una persona. Este impacto es especialmente evidente en los procesos judiciales.¹⁰²

9. Conclusiones

El estudio que se realizó sobre el alcance de la expresión “condición de género” en el tipo penal de femicidio permitió llegar a las siguientes conclusiones:

La diversidad en la clasificación del femicidio en América Latina destaca la necesidad de adaptar las leyes a contextos particulares. Casos emblemáticos, como el asesinato de Diana Sacayán en Argentina, no solo revelan la urgencia de definir cuales protocolos deben usarse en el caso de personas trans, sino que también subrayan la necesidad de una comprensión más profunda y matizada de la identidad de género en la legislación regional.

Se evidenció que la problemática del femicidio surge como un capítulo oscuro de la violencia de género, manifestándose como la consecuencia más extrema y devastadora de las desigualdades arraigadas entre los géneros a nivel mundial. Este fenómeno, que no discrimina por edad ni contexto, requiere una atención urgente y medidas integrales para abordar las raíces profundas de la violencia que lo perpetua.

Ecuador, a través de su Código Orgánico Integral Penal en 2014, ha tomado pasos significativos al tipificar el femicidio, pero la inclusión de la “condición de género” en la legislación plantea desafíos en la aplicación efectiva de los derechos humanos. Así, la necesidad de proteger la identidad de género y garantizar la igualdad se convierte en un reto intrincado que exige una respuesta cuidadosa y adaptativa.

El reconocimiento de la "condición de género" como tal en la legislación, no solo registraría la diversidad de identidades de género, sino que también amplía la interpretación del femicidio para abarcar a personas que se identifican como mujeres. Este enfoque inclusivo refleja una evolución necesaria en la comprensión legal de la identidad de género y subraya la importancia de una legislación que refleje la diversidad de la sociedad.

La adopción de una perspectiva de género en las investigaciones de femicidios emerge como una herramienta esencial para entender las complejidades subyacentes, incluyendo las relaciones de poder y los estereotipos arraigados. Los desafíos culturales,

¹⁰² El papel del poder judicial en el tratamiento de los estereotipos en los casos de salud y derechos sexuales y reproductivos, Revisión de la jurisprudencia, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la estereotipación de género, 2017.

reflejados en estereotipos de género, actúan como catalizadores de la violencia y requieren intervenciones urgentes para dismantelar estas nociones limitantes.

Entonces, si bien en algunos casos se ha planteado la posibilidad de legislar para adoptar un nuevo tipo penal aún más específico. Se entiende que el legislador ecuatoriano ya tomo la prevención de abarcar ambas situaciones dentro del mismo tipo penal. Por tanto, el tipo penal de femicidio ecuatoriano es suficiente, no se necesita crear uno nuevo porque cuando el legislador decidió poner “por ser mujer o por su condición de género” la interpretación que se está dando es, ser mujer “por el sexo biológico o por su condición de género”.