

La figura de Femicidio en relación al cambio de Sexo por Género en Ecuador¹

The figure of Femicide in relation to the change Sex by Gender in Ecuador

Erika Celi Vivanco²
Erika.celi@estud.usfq.edu.ec

RESUMEN

El reconocimiento legal de la identidad de género que permite el cambio del “sexo” por el de “género” en la Cédula de Identidad es considerada una importante reivindicación de derechos de las personas trans. Sin embargo, el sistema ecuatoriano particularmente binario, heteronormativo y cisnormativo no permite la correcta interpretación y aplicación de la norma, en relación al artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal que corresponde a femicidio; donde se establece dos supuestos [mujer-condición de género], en cuanto al sujeto pasivo de la conducta, para que este configure un acto punible por el derecho penal. Por ello, dicha regulación debe ser analizada a la luz de lo establecido en los Tratados Internacionales sin dejar a un lado la Constitución de la República del Ecuador, con el fin de demostrar la violencia institucional y los derechos vulnerados.

PALABRAS CLAVE

Sexo, Identidad de Género, Personas Trans, Femicidio, Violencia Institucional.

ABSTRACT

The legal recognition of gender identity that regulates the change from "sex" to "gender" in the Identity Card is considered an important claim for the rights of trans people. However, the particularly binary, heteronormative and cisnormative Ecuadorian system does not allow the correct interpretation and application of the law, specifically article 141 of the Código Orgánico Integral Penal that corresponds to femicide; where two assumptions [women- gender condition], are established regarding the taxable person of the conduct so that configures the punishable act as such. Therefore, the regulation must be analyzed in light of the provisions of the International Treaties without leaving aside the Constitution of the Republic of Ecuador, in order to demonstrate institutional violence and violated rights.

KEYWORDS

Sex, Gender Identity, Trans, Femicide, Institutional Violence

Fecha de lectura:

Fecha de publicación:

SUMARIO

1. Introducción.- 2. Antecedentes .- 2.1 Femicidio- Femicidio.- 2.2 Sujeto Activo.- 2.3 Sujeto Pasivo.- 2.4 Bien Jurídico.- 3. Cambio de Sexo por Género.- 3.1 Sexo y Género.- 3.2 Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans, Intersex.- 3.2.1 Mujer Trans.- 4. Violencia Institucional.- 4.1 Derechos Vulnerados.- 4.1.1 Derecho a la Vida.- 4.1.2 Derecho a la Igualdad ante la Ley y no Discriminación.- 4.1.3 Derecho a una Vida Libre de Violencia.- 4.1.4 Derecho a la Integridad Personal.- 4.1.5 Derecho al Honor y a la Honra.- 5. Conclusión y recomendaciones .-

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

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 los dispuesto en la Política. Así mismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

1. Introducción

El desarrollo del presente trabajo versa sobre la violencia extrema de género que se traduce en femicidio o feminicidio dependiendo de la legislación y del contexto en que este se desarrolle. Alda Facio explica en relación al feminicidio, que el punto de partida del mismo surge gracias a las relaciones de poder con el fin de dominar y controlar. De esta manera se construyó un sistema de pensamiento, de trabajo y de gobierno centrados en la superioridad, “es así como nació el Patriarcado”³. Una vez establecida tal superioridad, se crea una forma de ver y sentir el mundo dicotómica y por consiguiente jerárquica en la que se reconoce solo dos sexos [opuestos] que con el tiempo se convirtió en una características del patriarcado. “[F]ue tanto el poder sobre las jardineras, y tanto el desprecio de los jinetes [...] que la violencia contra ellas fue incrementado al punto que los asesinatos de las jardineras se volvieron cotidianos.”⁴

El análisis se desprende del alcance en cuanto al sujeto activo y sujeto pasivo de la conducta del artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal⁵ (en adelante, COIP) en el cual se menciona dos supuestos para la configuración del delito como tal, “dar la muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género.”⁶ Es decir, el sexo de la mujer como hecho biológico, cisgénero⁷ y, por su condición de género que corresponde a la vivencia interna de cada persona⁸. De esta manera, el sexo es determinado por la biología de una persona, y el género por la autopercepción interna. El sexo biológico comúnmente llamado como “sexo asignado al nacer” se relaciona directamente con el género y por ende con la identidad de género, los cuales a simple vista nos llevan a un mismo concepto, corresponden entre sí pero su contexto difiere. Es conveniente destacar que el “sexo” se define en base a las características físicas, anatómicas y fisiológicas de las personas, [macho- hembra] la cual se reconoce a partir de los rasgos corporales,

³ Ver, Alda Facio, *La Parábola del Origen del Femicidio*, (JASS, Asociadas por lo Justo, 2003), 2.

⁴ Ver, *Id.*, 4.

⁵ “Femicidio.- La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.” Artículo 141, Código Orgánico Integral Penal [COIP]. R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, última modificación 05 de Febrero de 2018.

⁶ Artículo 141, COIP.

⁷ “Es la concordancia de la identidad de género de la persona con el sexo asignado al nacer. El prefijo ‘cis’ es antónimo del prefijo ‘trans’”. Oficio No. DIR/023/2017 Universidad Veracruzana, [por medio del cual se presenta ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, un *Amicus Curiae*, con respecto a la solicitud de Opinión Consultiva presentada en fecha 18 de mayo de 2017, respecto al ‘Derecho del Nombre y los Derechos Patrimoniales de las personas LGBTI’ en Costa Rica]”, 01 de febrero de 2017.

⁸ Ver, Juan Carlos Araujo, *La violencia por prejuicio hacia las personas con orientación o identidad de género- sexo diverso en el sistema jurídico- legal venezolano*, (Maracaibo: Club Forense, 2017.), 51.

específicamente genitales⁹. Por otro lado, “género” se refiere a una construcción social en base a la femineidad o masculinidad que varía según las circunstancias, no teniendo relación con las características anatómicas.¹⁰ La Identidad de género según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) menciona que “[...] es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género.”¹¹ Por otra parte, los Principios de Yogyakarta lo define como: “Vivencia interna [...] que puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento [que podría involucrar la modificación de la apariencia o función corporal].”¹² Es decir, la manera en la que una persona se percibe en base a las funciones sociales. En cuanto a la expresión de género, es la externalización que hace la persona, a través de su vestimenta, conducta, interacción social, etcétera; en base a su identidad de género la cual no influye su orientación sexual.¹³ Por último, la orientación sexual se define como: “es la atracción tanto sexual como emocional de un individuo.”¹⁴

Teniendo esto como punto de partida, es importante destacar la problemática social y jurídica actual hacia la protección de los derechos de las personas trans, pertenecientes al grupo de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (en adelante, LGBTI) traducida en violencia institucional por la falta de interpretación y aplicación de dicho artículo por el propio sistema binario y patriarcal. A pesar de la implementación normas para la inclusión de los derechos de las personas trans como la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (en adelante, LOGIDC) que permite desde el año 2016 el cambio de “sexo” por el de “género” en la Cédula de Identidad, reconociendo el libre desarrollo de la personalidad de cada individuo sin distinción alguna; de cierta manera se hacen efectivos sus derechos a la intimidad y vida privada pero esto no soluciona la correcta interpretación y aplicación de la norma en cuanto a la violencia de género con resultado de muerte.

Es así, como las relaciones desiguales, la discriminación y la vulneración de derechos que a lo largo de los años el cuerpo femenino o feminizado ha sufrido, que brota

⁹ *Id.*

¹⁰ Dante Negro, “Orientación sexual, identidad y expresión de género en el Sistema Interamericano”, *Revista PUCP derecho y sociedad*, (2017), 28, 156.

¹¹ Opinión Consultiva de la Corte IDH. Opinión Consultiva, Corte IDH, OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica, párr. 32.

¹² Principios de Yogyakarta, 26 de Marzo de 2007, Geneva.

¹³ *Ver*, Dante Negro, “Orientación sexual, identidad y expresión de género en el Sistema Interamericano”, *Revista PUCP derecho y sociedad*, (2017), 28, 157.

¹⁴ *Id.*

en la tipificación de normas para salvaguardar los derechos y los intereses de las mismas; sin dejar a un lado la Constitución de la República del Ecuador y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos hacia la protección, respeto y prevención de los mismos, que no son interpretados, aplicados y respetados en su totalidad. Por consiguiente, se tiene como resultado un problema de violencia institucional, minimizando la violencia de género principalmente por parte de las autoridades para investigar y sancionar a los responsables, ya que, al no reconocer la identidad de género [solamente el binarismo de hombre – mujer], se vulneran una serie de derechos fundamentales limitando el acceso a la justicia, así como el derecho a la vida, derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación, el derecho a una vida libre de violencia, el derecho a la integridad personal y finalmente el derecho al honor y la honra, que garantizan la correcta aplicación hacia una justicia integrativa y no selectiva.

Actualmente, el sistema ecuatoriano, no cuenta con ningún fallo respecto de una mujer trans que haya cambiado el sexo por género en la Cédula de Identidad, víctima de femicidio, a diferencia de países como Argentina y Colombia en Latinoamérica en los que si se contempla.

2. Antecedentes

El análisis del presente problema jurídico, se desprende de la diferenciación de ambos conceptos [femicidio-feminicidio] que tienen como base una misma realidad; la muerte de una persona por el hecho de ser mujer o por su condición de género. En cuanto se refiere al feminicidio o al femicidio hablamos en un primer momento de la vulneración del bien jurídico más valioso dentro de cualquier legislación, la vida.

En el año 2014, con la reforma del Código Penal surge el Código Orgánico Integral Penal, donde se tipifica al femicidio. El uso del término es alternativo de acuerdo con las legislaciones que rigen en determinados Estados, por ende, se presume que es lo mismo femicidio y feminicidio. Este criterio surge en relación a varios aspectos que son comunes, como por ejemplo, las causas o las consecuencias de la violencia provocada sobre las mujeres y en las personas que se identifican con el género femenino; pero al realizar un análisis mucho más exhaustivo, desprende que difieren y dificulta su aplicación.

2.1 Femicidio – Feminicidio

El feminicidio, es el conjunto de delitos que privan de la vida a las mujeres por su condición de ser mujer o por identificarse como tal, que se producen en un Estado

determinado sin que éste pueda ejercer los operativos de control para contrarrestarlos¹⁵. El término feminicidio fue usado por primera vez por las activistas Diana Russell y Jill Radford, para quienes el mismo no es otra cosa que: “el asesinato de mujeres en manos de hombres debido a que son mujeres.”¹⁶ Bajo esta perspectiva resulta fácil confundir al feminicidio con los crímenes de odio.¹⁷ Lo que ambas tienen en común es la subordinación por razones discriminatorias, mientras que el feminicidio necesariamente tiene como resultado la muerte. Continuando con el feminicidio, en un contexto más amplio, se conceptualiza como un fenómeno social y político, el cual no es reconocido legalmente por la norma, este resulta útil para definir las relaciones de poder que se desarrollan en el entorno patriarcal.¹⁸

El esfuerzo pionero por denunciar y llamar la atención sobre el asesinato misógino de mujeres a manos de hombres, planteándolo como un problema sistemático y universal al que se llamó “*femicide*”. En 1976, en el Tribunal Internacional de Crímenes contra Mujeres realizado en Bruselas, Russell plantea este concepto, sobre el que posteriormente siguió profundizando.¹⁹ Es así como se reconoce públicamente la problemática del femicidio debido al género. Por otra parte Marcela Lagarde dice que el feminicidio no cuenta con la perspectiva de género, en México se entiende como el homicidio en femenino.²⁰ Claudia Storini menciona que:

El femicidio es una voz homologa a homicidio y solo significa homicidio de mujeres, por eso para diferenciarlo [...] se usa la voz de feminicidio así se denomina al conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres [...] el feminicidio es el genocidio contra las mujeres. [...]²¹

La dificultad jurídica radica en que todos los criterios se orientan hacia el hecho de que el feminicidio se dirige a la falta de protección por parte del Estado con respecto a los derechos de las mujeres y de las personas que se identifican de género femenino;

¹⁵ Ver, Ramiro Ávila ed., *Código Orgánico Integral Penal hacia su mejor comprensión y aplicación*. (Quito: Corporación Editora Nacional, 2015), 124.

¹⁶ Diana Russel y Roberta Harmes, *Femicidio: Una Perspectiva Global*, (México: CEICH/UNAM, 2006), 8.

¹⁷ “La persona que cometa actos de violencia física o psicológica de odio, contra una o más personas y a su vez se vea clasificado por cualquiera de las siguientes razones, como su nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad, estado de salud o portar VIH, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. [...]” Artículo 177, COIP.

¹⁸ Pamela Aguirre y Ximena Ron, “El feminicidio: el discurso Jurídico latinoamericano”, *Revista Iuris* 16 (2008), 20-21.

¹⁹ Ana Carcedo y Camila Ordóñez, *Comisión de Transición hacia el Consejo de las Mujeres y la Igualdad de Género*, (Quito: Manthra Editores, 2011), 19.

²⁰ Ver, Marcela Lagarde de los Ríos, “Del femicidio al feminicidio”, *Desde el Jardín de Freud*, (Bogotá, 2006), 5.

²¹ Claudia Storini, ed., *Constitucionalismo y nuevos saberes Jurídicos*, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017), 418- 419.

mientras que el femicidio es la norma ya tipificada dentro del ordenamiento jurídico, que se convierte en un acto punible por el Derecho Penal, [*ius puniendi*]. Es decir, se tipifica femicidio como feminicidio cuando el Estado no presta las garantías necesarias para la seguridad de la vida de las mujeres tomando en cuenta la perspectiva de género.

Ecuador, adoptó el termino femicidio bajo el contexto de la norma ya tipificada dentro del ordenamiento jurídico gracias a los avances legislativos, donde la responsabilidad del Estado debe ser analizada frente a las obligaciones de carácter internacional tanto en materia de derechos humanos, así como en el derecho penal sobre la garantía al acceso de la justicia independientemente al sexo o género del individuo.

Si bien es cierto, la tipificación de la norma penal del femicidio es un gran avance para la violencia por razones de género, como se menciona anteriormente; no obstante, hay quienes opinan que es un exceso legislativo por lo que debería ser normado como agravante del homicidio o a su vez delito de odio. Tal es el caso de Zaffaroni, el que públicamente menciona que el discurso feminista no hace más que crear desigualdad. “El discurso feminista es antidiscriminatorio por excelencia”²² para el jurista, no hay avances en la igualdad de género al tipificar la norma, su propuesta se vio dirigida hacia la reforma del tipo penal. “lo que debió modificarse es el aspecto referido a la honra y al honor de los valores de la familia.”²³ Zaffaroni cree firmemente que el femicidio no es trascendental, tanto así que su tipificación es redundante para la legislación argentina²⁴.

Sin embargo, una vez tipificada la norma, la comisión del delito necesariamente implica la participación de dos sujetos, que se denomina sujeto activo y sujeto pasivo para que configure como tal.

2.2 Sujeto Activo²⁵

El sujeto activo es quien comete la acción antijurídica del delito. En el caso del femicidio, puede ser cualquier persona en razón de su género o identidad sexual, en vista que este tipo de infracción se puede llevar a cabo mediante la comprobación de la participación de la persona en el mismo delito, por ejemplo; el caso en el que una mujer

²² Discurso público de Eugenio Zaffaroni citando en Daniela Zaikoski, *Género y derecho penal: Tensiones al interior de sus discursos*. (Universidad Nacional de La Pampa. 2008), 127.

²³ *Id.*

²⁴ *Id.*

²⁵ “El sujeto activo es el agente que ejecuta el acto delictivo y que debe en consecuencia, sufrir la pena correspondiente.” Ernesto Alban Gómez, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, (Quito: Ediciones legales S.A.), 115.

prive de la vida a otra, en el marco de una relación sentimental de personas del mismo sexo.

En el artículo 141 del COIP, en su primera línea menciona que “la persona que [...]” es decir que el tipo penal deja abierta la posibilidad en cuanto al sexo o la identidad de género del sujeto activo. El sujeto activo al ser comprobada su participación, es un sujeto activo no calificado o indeterminado. “El sujeto activo indeterminado es aquel que dentro de la oración gramatical llamada tipo realiza la conducta, pero no requiere ninguna característica o calificación, esta clase de sujetos caracteriza o da origen a los llamados tipo penales comunes”²⁶.

Ricardo Posada Maya, menciona sobre el sujeto activo común, “el que” o en nuestro caso “la persona que” [...].²⁷ Al dejar abierta la posibilidad sexo-genérica del sujeto pasivo y presumir que es el varón por el propio estereotipo social y patriarcal en el que nos vemos inmersos tanto hombres como mujeres, se deja a un lado el sentido de no discriminación. Cabe señalar que los estereotipos de género y los roles de la sociedad no solamente son impuestos por los varones, es por ello que, para efectos de determinar la autoría del delito no es necesario la remarcación del sexo o el género del sujeto activo.

2.3 Sujeto Pasivo²⁸

El sujeto pasivo en el presente elemento del tipo objetivo, recae en la categoría de sujeto pasivo calificado por la naturaleza del tipo penal del artículo 141 del COIP. El sujeto pasivo del delito es calificado debido a que da características especiales o específicas sobre el titular de la multiplicidad de bienes vulnerados; el presente análisis requiere que sea mujer o que por su condición de género se identifique como tal.

La redacción del artículo antes mencionado, al estipular “por su condición de género” abre la brecha en el que en primera instancia se debe identificar el bien jurídico protegido que ha sido vulnerado, y en segunda instancia, el contexto en el que el sujeto activo cometió el delito. Es decir, “por su condición de género” en le que podemos entenderlo como al conjunto de expresiones de género, haciendo que la persona sea

²⁶Harnol Vega, *El análisis gramatical del tipo penal*. (Barranquilla: Universidad Simón Bolívar, 2016), 59.

²⁷Ver, Ricardo Posada Maya, *Delitos contra la vida y la integridad personal I*, (Medellín: Grupo Editorial Ibáñez, 2014), 337.

²⁸ “El sujeto pasivo es el titular del bien [...] o conjunto de bienes jurídicos protegidos en cada caso concreto, por la norma jurídico – penal descrita por el legislador [...] debe señalarse que si bien es cierto existen ocasiones en que coinciden el sujeto pasivo del delito con la persona directamente perjudicada.” Filemón Torres, *Manual de Derecho Penal*, (Colombia: Ediciones Usta), S/N.

catalogada como “mujer”, dejando a un lado el sentido de la estructura cromosomática, así, el delito es incentivado por el rol del género dentro del estereotipo social, según la percepción del sujeto activo del delito con respecto al sujeto pasivo.

Por lo tanto, el sujeto pasivo del cometimiento del acto antijurídico tipificado en el artículo 141 del COIP puede ser cualquier persona, siempre y cuando esta se identifique y exprese como “mujer” en base a su construcción social o a su vez que por su sexo biológico sea predeterminado. Haciendo un análisis más detallado, el varón en razón de su sexo biológico como cisgénero²⁹, es el único que queda excluido dentro de la categoría de sujeto pasivo calificado del delito de femicidio.

Un ejemplo claro de ello es la legislación Argentina y Colombiana. Argentina a pesar de no tener tipificada la figura de femicidio como tal, sino como un agravante a la pena de homicidio³⁰, la legislación entiende e incorpora la violencia de género desde la perspectiva de la misma, donde queda tipificado como el homicidio de una mujer o de una persona de identidad femenina. Al definir el tipo penal, se establece la desigualdad estructural parte de la herencia cultural en el que los varones justifican la supremacía material. Es así como se incorpora la figura del femicidio incluyendo los cuerpos femeninos y feminizados -personas trans - como sujeto pasivo de la conducta.

Lo antes dicho, queda demostrado con el caso de Azul Montoro, una persona trans legal y socialmente reconocida, que fue asesinada en razón de género. La Corte Argentina alegó que a partir de dicha sentencia, muchas personas se van a sentir identificadas y verdaderamente resguardadas por el Estado, como la manera más efectiva de hacer válidos los derechos de las demás.³¹ “Una parte de la sociedad, tan marginada, hoy ha tenido una verdadera respuesta, por toda su lucha, ellas se lo merecen.”³²

Otro de los fallos históricos para la comunidad LGBTI, fue en Colombia donde se reconoce al sujeto pasivo de la conducta a una mujer trans, Anyela Ramos Claros. El delito fue cometido por Davison S., que fue condenado a 20 años de detención en un

²⁹ “Término que comprende a aquellas personas cuya identidad de género coincide con el sexo que fue asignado al nacer.” Carolina Neyra, *Reconocimiento de la Identidad Trans*, Modelo de las Naciones Unidas de la Universidad del Pacífico, 2019, 9.

³⁰ Ver, El 14 de noviembre del 2012, mediante reforma al Código Penal de Argentina Ley 26.791 y Decreto 2396/2012, [Incorporó el femicidio, como figura agravada del delito de homicidio contemplado en el artículo 80]. (BO 14/12/2012)

³¹ Ver, Expediente No. 6764069, Cámara en lo Criminal y Correccional de Novena Nominación Secretaría 17, 11 de septiembre de 2019, 96.

³² *Id.*

centro psiquiátrico, por femicidio agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas. El hecho ocurrió el 9 de febrero de 2017³³.

La Corte en sus alegatos finales mencionó que en torno al delito de feminicidio agravado, el sujeto pasivo de la conducta fue una transgénero mujer, el hecho se produjo precisamente por su condición, ya que el procesado reiteradas veces intento agredirla con un arma blanca a Luis Ángel Ramos Claros -mujer trans-.³⁴ Cabe mencionar que en cuanto a la condición de mujer que debía ser acreditada, el hermano de la occisa fue quien lo hizo, alegando que su reconocimiento era social gracias a su apariencia física.³⁵

En base a lo antes dicho, el femicidio busca la protección contra los ataques violentos en razón de género que reafirmen los estereotipos, el cual resulta injustificado afirmar que la norma solamente abarque a las mujeres en base a sus órganos sexuales, ya que bajo los principios constitucionales resulta inadmisibles dejar en situación de vulnerabilidad e indefensión a quienes han sido legalmente reconocidas como mujeres trans.

De ser el caso en el que el artículo 141 del COIP, solo mencione a la “mujer” en razón del “sexo asignado al nacer” evidentemente Ecuador tendría un gran vacío legal, en el que no sería un Estado garantiza sobre la protección de todos los individuos con relación al principio de igualdad y no discriminación.

2.4. Bien Jurídico ³⁶

El legislador consagra los derechos de las personas en la Constitución de la República, los cuales obtienen vigencia siempre que sean bienes jurídicos bajo la protección penal, asegurando la garantía de los mismos. Este es el caso de los delitos contra los derechos de libertad³⁷.

Considerando que el sujeto pasivo del delito de la conducta por interpretación propia del artículo 141 del COIP corresponde a una mujer en razón de su sexo o por su condición de género, la Fiscalía General del Estado menciona que este pertenece al bien

³³ Ver, Fiscalía General del Estado c. Davidson Stiven Erazo Sánchez, Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Garzón, 3 de diciembre de 2018.

³⁴ *Id.*

³⁵ *Id.*

³⁶ “El bien jurídico protegido por el delito determina los valores o bienes afectados por la conducta típica [...] corresponden a bienes e interés que dentro del sistema jurídico son considerados como valiosos [...]” Fiscalía General del Estado, *Femicidio Análisis Penológico*, 2015-2015, 24.

³⁷ Ver, Libro primero del Código Orgánico Integral Penal “Delitos contra la Inviolabilidad de la vida”

jurídico protegido por el femicidio es la vida de las mujeres³⁸. Lo cual no es correcto, ya que al tomar un contexto más amplio de la denominación penal en concordancia con el artículo 66 numeral 3 literal b³⁹ de la Constitución de la República y el artículo 3 de la Convención de Belén do Pará⁴⁰, existe una multiplicidad de bienes que se extienden más allá de la vida, en donde los bienes jurídicos protegidos como la integridad física, sexual, moral, psicológica e incluso patrimonial de las mujeres o de aquellas personas que se identifican como personas trans, por lo que existe la necesidad de investigar de juzgar y sancionar tales vulneraciones.

Esta multiplicidad de bienes jurídicos protegidos, se centra en que el ordenamiento jurídico indistintamente su procedencia que protege la facultad personalísima e intransferible del titular del bien jurídico, que se resumen en la vida del individuo. Ricardo Posada Maya, menciona que: “[...] se debe disponer libremente y con dignidad la existencia biológica o física, sin la intervención abusiva o consentida por parte de terceros.”⁴¹ Una vez dicho esto, resulta indispensable plantear una sencilla fórmula en la que abrevie la cadena de vulneración de derechos en el delito de femicidio: la afectación a la vida + la afectación a la igualdad material⁴² = femicidio.

Dentro de esta visión integradora de género en el que se tipifica al femicidio en Ecuador, prevalece el estereotipo social que coloca en situaciones de inferioridad a las mujeres y a las personas trans, por ende es fundamental que el Estado preste las garantías necesarias para equiparar el goce y ejercicio de los derechos en todas sus etapas, en el cual se tome las medidas necesarias con el fin de evitar el trato desigual y la discriminación que llevan a la afectación de la vida por razones de género, traduciendo esto en una doble vulneración del bien jurídico en un contexto más amplio; en la que por

³⁸ Ver, Fiscalía General del Estado, Femicidio Análisis Penológico 2014-2015, 25

³⁹ “Se reconoce y garantizará a las personas: 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte. 3. El derecho a la integridad personal, que incluye: b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.” Artículo 66 numeral 3 literal b, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre del 2008

⁴⁰ “Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en ámbito público como en el privado.” Artículo 3, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, Belem do Pará, 6 de Septiembre de 1994.

⁴¹ Ricardo Posada Maya, *Delitos contra la vida y la integridad personal I*, (Medellín: Grupo Editorial Ibáñez, 2014), 62.

⁴² “[...] El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor e los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.” Artículo 11 numeral 2, Constitución de la República del Ecuador, 2008. En concordancia con la Sentencia 362-16-SEP-CC, Caso 0813-13-EP, Corte Constitucional del Ecuador, 15 de Noviembre de 2016, párr. 1.

una parte es la violencia física ejercida con el fin de quitar la vida a la persona, y por otra los motivos que le llevaron a cometer tal delito.

3. Cambio de sexo por género

El reconocimiento legal de la identidad de género regulada en el artículo 94 de la LOGIDC⁴³ permite la sustitución “sexo” por “género”. Esta, al ser una nueva figura jurídica desencadena una serie de inconsistencias tales como el alcance y protección de la figura de femicidio. Si bien es cierto, el artículo 141 del COIP, menciona dos condicionales que versa en la importante distinción entre el sexo y género.

3.1 Sexo y Género

La principal necesidad de la comunidad LGBTI, es el reconocimiento y comprensión de los conceptos básicos para la buena interpretación y aplicación de las normas, es por ello que resulta fundamental el conocimiento de los conceptos de “sexo” y “género”. Las cuales ambas conducen a la afectación y vulneración derechos como el derecho a la vida privada e íntima, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros. En un primer plano, es claro que no debería existir diferenciación, discriminación o violencia en relación con el sexo y el género de la persona, toda vez que no gozan de distinción alguna, tal como lo establece la Constitución de la República en su artículo 11⁴⁴, al tratar de eliminar todas las formas de discriminación para llegar verdadera igualdad y paridad entre individuos, sin embargo es cuestionable pensar que las normas son suficientes para producir un cambio hacia la igualdad y no discriminación si la mentalidad de las autoridades y por ende de los operadores de justicia no va conforme las necesidades de la sociedad.

Por otra parte, el sexo se puede concebir como el hecho que las personas asignan socialmente en base a la percepción que otras personas tienen sobre sus genitales, es decir,

⁴³ “[...]Voluntariamente, al cumplir la mayoría de edad y por una sola vez, la persona por autodeterminación podrá sustituir el campo sexo por el de género que puede ser: masculino o femenino. El acto se realizará en presencia de dos testigos que acrediten una autodeterminación contraria al sexo del solicitante y por al menos dos años, de acuerdo con los requisitos que para el efecto se determinen en esta Ley y su reglamento. Este cambio no afectará los datos del registro personal único de la persona relativos al sexo. De darse esta situación, el peticionario podrá solicitar el cambio en los nombres a causa de la sustitución del campo sexo por el de género.” Artículo 92, Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles [LOGIDC], R.O. Suplemento 684 de 04 de febrero de 2016.

⁴⁴ “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género [...]” Artículo 11, Constitución de la República de Ecuador, 2008.

no es principalmente un hecho biológico innato.⁴⁵ Con respecto a lo mencionado, hay quienes apoyan esta línea de pensamiento abstracta de asignación sexual, como Daniela Salazar quien menciona: “la ley ha omitido considerar que a las personas se les asigna un ‘sexo’ al nacer en base a la percepción que de sus genitales que tienen terceros”⁴⁶, así, el sexo se determina bajo un discernimiento meramente visual en el que el individuo solamente puede ser hembra o macho en base a la implicación física de la persona al momento del nacimiento.

Además de sexo, el artículo 141 del COIP menciona dentro del tipo penal a la “condición de género” el cual hace alusión a los conceptos y sociales y culturales propia de una sociedad⁴⁷, de este se desprende el concepto de identidad de género; “Se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre, así como el significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.”⁴⁸ Conceptos previamente ya explicados. Entonces, es posible ser una persona de sexo masculino siendo su identidad de género femenino, expresado mayormente en la vestimenta, modales y roles dentro de la sociedad, haciendo de esto una práctica diaria que corresponde a su expresión de género. Hay quienes manifiestan que el género se revela por los roles, expectativas culturales e históricos, expresiones y comportamientos.⁴⁹

Bajo este contexto en países hispano hablantes, el género es:

La confusión que plantea el término en español, debido a que en este idioma el término se usa no sólo para clasificar el tipo o especie a la que pertenecen seres y cosas, sino también para designar la manera, modo o la forma de ser de algo”⁵⁰, es decir un estereotipo o fuente de especificación, mientras que “[...] ‘gender’, género en inglés, abarca a las dos formas, femenina y masculino [...]”, todo depende desde la perspectiva que una persona conceptualiza a la palabra género.⁵¹

Para efectos del elemento probatorio en cuando a la identidad de género y a la expresión de la misma es importante hacer una evaluación exhaustiva del entorno social de la víctima, un claro ejemplo de ello son los alegatos de la Corte en el caso de Anyela

⁴⁵ Ver, Corte IDH, “Violencia contra las personas Lesbianas, Gay, Bisexiales, Trans e Intersex en América” 2015, p, 18 obtenido en Modelo de las Naciones Unidas de la Universidad del Pacífico. “Debates reales, para líderes globales” Septiembre de 2019, 10.

⁴⁶ Daniela Salazar. Ni sexo ni género en la cédula, *GK*, 18 de enero de 2016.

⁴⁷ Ver, Organización Mundial de la Salud. Temas de Salud, Género.

⁴⁸ Juan Carlos Araujo, *La violencia por prejuicio hacia las personas con orientación o identidad de género-sexo diverso en el sistema jurídico-legal venezolano*, (Maracaibo: Club Forense, 2017), 51

⁴⁹ Ver, Carlos J. Zelada, “Espíritu de Cuerpo”, *El Comercio Perú*, 17 de abril de 2017.

⁵⁰ Alda Facio, *Cuando el Género suena cambios trae*, (San José: ILANUD, 1992), 37.

⁵¹ *Id.*

Ramos Claros, donde la identificación de la víctima como mujer trans se hizo no solamente por la descripción física por el médico forense, sino también por el desenvolvimiento en sus relaciones personales y familiares.⁵²

Dicho esto, la identidad de género, la expresión de género y la orientación sexual son nociones que difieren la una de la otra que para identificar cada una se ha denominan las siglas LGBTI.

3.2 Lesbianas, Gays, Bisexuales, trans, Intersex

Las siglas LGBTI⁵³ son comúnmente utilizadas para describir la orientación sexual, identidad y expresión de género y diversidad corporal. Este término frecuentemente se utiliza con el fin de crear una distinción [no discriminatorio sino identificativo] del sistema común de roles pre destinados por el cromosoma X y cromosoma Y. Sin dejar a un lado las siglas LGBTI+ reconociendo a identidades *queer*.⁵⁴ El signo + reconoce a otras identidades que no se encuentran contempladas en las siglas LGBTI, como los asexuales, bisgénero, pansexuales, pangénero, entre otros⁵⁵.

3.2.1 Mujeres Trans

El prefijo trans es utilizado como paraguas que abarca y describe diferentes variantes de transición o reafirmación de identidad, que incluye a las personas transexuales, transgénero y travestis⁵⁶. No obstante, la ruptura de reglas sociales impuestas en cuanto a binarismo de hombre y mujer provocan malestar en la sociedad, donde las autoridades no se ven excluidas por ser parte de la misma colectividad, como mencione anteriormente, ha generado condiciones de vulnerabilidad estructural que tiene como resultado la impunidad bajo un contexto social, cultural y político.

Al estar inmerso en el ordenamiento, se acepta el reconocimiento legal de la identidad de género y la problemática tanto jurídica como social desembocando en la necesidad proveer herramientas eficaces por parte del Estado que deben ser debidamente institucionalizadas para poder llegar al fin deseado: la erradicación de la violencia con resultado de muerte debido al género.

⁵² Ver, Fiscalía General del Estado c. Davidson Stiven Erazo Sánchez, Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Garzón, 3 de diciembre de 2018.

⁵³ Siglas que designan a las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, trans e Intersex.

⁵⁴ “El término *queer* se refiere a las personas cuya identidad de género no está incluida o trasciende el binario hombre y mujer.” Corte IDH LGBTI Violencia, 2015.

⁵⁵ Ver, Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación, Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales, México, 2016.

⁵⁶ *Id.*

Por lo tanto, la lucha por la aceptación por parte del Estado sobre el derecho a la vida privada y por ende a la libre elección de la identidad de género independientemente la orientación sexual, tuvo sus inicios en el año 1980 en Bélgica, donde se planteó ante el Tribunal en materia de transexualidad, la rectificación del cambio de “sexo” al de “género”, el cual no tuvo éxito alguno, a pesar de haberse realizado el tratamiento hormonal y una operación de reasignación sexual, el alegato principal fue la injerencia del Estado en la vida privada de los ciudadanos, la cual no reconocían el estatus legal de las personas trans⁵⁷.

Otro de los casos relevantes es el de Christine Goodwin vs. Reino Unido en el año 2002, una mujer transexual también sometida al cambio de sexo por medio de varias intervenciones quirúrgicas⁵⁸. Goodwin en el transcurso de su vida luchó por el reconocimiento del cambio de sexo en su partida de nacimiento, cambio de nombre y sobre todo a la no discriminación e igualdad, empero, para efectos legales era considerada hombre a pesar de que la construcción en su ámbito tanto social como familiar era mujer, convirtiéndose en una práctica incómoda que la llevo a tener fuertes consecuencias psicológicas.

Sobre este caso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) resolvió que el Reino Unido fue responsable por la violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) sobre el derecho al respeto a la vida privada y familiar y a su vez la violación al derecho de casarse y fundar una familia contemplado en el artículo 12⁵⁹.

Este fue el punto de partida para que el ordenamiento jurídico de países como Australia, Nueva Zelanda, Canadá, entre otros; lleven a cabo una interpretación más amplia y moderna del artículo 8 del CEDH⁶⁰. Es así como el TEDH reconoció la existencia de la obligación por parte de los países miembros del Consejo de Europa el respeto a los derechos de las personas trans, de esta manera se vieron forzados a modificar

⁵⁷ Ver, Iván Manzano, “La Jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos sobre la orientación sexual e identidad de género”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 64 (2012), 69.

⁵⁸ Ver, Caso Christine Goodwin c. El Reino Unido. Aplicación n. 28957/95. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 11 de julio de 2002, párr. 90-101.

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ “Derecho al respeto a la vida privada y familiar: 1. Toda persona tiene derecho a al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia este prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional y la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.” Artículo 8, Convenio Europeo de Derechos Humanos, Roma, 21 de septiembre de 1970.

el registro civil, haciéndolos parte de un sistema de derechos y obligaciones, en el pleno goce de su identidad de género.

Es importante resaltar la violencia en todos sus ámbitos incluyendo la violencia institucional en la que las personas trans han vivido durante estos años, donde por una parte, se reconoce la identidad de género de individuo dentro de su entorno social más cercano como su familia [para aquellos que tienen aceptación], pero no se considera para efectos jurídicos tal reconocimiento, el cual debe ser integral sin lugar a duda, de tal manera que el sistema judicial y la sociedad comprenda todos los aspectos necesarios para el goce de una vida libre de violencia.

4.- Violencia Institucional

La responsabilidad institucional y legal del Estado en cuanto al alcance del tratamiento penal de la violación de los derechos de las personas trans, se ha visto viciada sobre la errónea interpretación y aplicación de la norma. El artículo 18 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (en adelante, LGAMVLV) la define como “(...) los actos u omisiones”⁶¹, es así como las propias instituciones donde la violencia de género que se ejerce dentro de las relaciones de poder con resultado en muerte, se ha normalizado en el debate político.

Encarna Bodelón explica que hoy en día la violencia de género no solo se ejerce entre hombre y mujer, si no extiende su frontera hacia varios tipos de compresión en cuanto a la construcción interna y social de cada individuo, en la que algunos casos la responsabilidad del Estado y sus autoridades puede ser indirectamente responsables en la variedad de formas de violencia.⁶² De tal manera que el ámbito judicial no puede ignorar la tasa de mortalidad de las personas trans⁶³, principalmente por los estereotipos sociales y culturales otra vez normalizando la violencia que ha sido expresada en un sin fin de maneras, un claro ejemplo sobre el abuso institucional fue en Argentina, donde el 83%

⁶¹“Violencia Institucional: Son los actos u omisiones de las y los servidores públicos de cualquier orden de gobierno que discriminen o tengan como fin dilatar, obstaculizar o impedir el goce y ejercicio de los derechos humanos de las mujeres así como su acceso de políticas públicas destinadas a prevenir, atender, investigar sancionar y erradicar los diferentes tipos de violencia.”Artículo 18, Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV), Diario Oficial de la Federación, 1 de febrero de 2007.

⁶² Ver, Encarna Bodelón, “Violencia institucional y violencia de género”, *Revista de Filosofía Jurídica*, (Universidad de Granada 2014), 132.

⁶³ Ver, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos Ecuador.

de mujeres trans indican que oficiales de la policía fueron los primeros causantes de graves hechos de discriminación y violencia.⁶⁴

En palabras de Marcela Lagarde el feminicidio es consecuencia del silencio, la omisión, la negligencia y la colusión por parte de las autoridades encargadas de prevenir y a su vez erradicar estos crímenes, por ende cuando configura el femicidio, es el Estado quien debe prestar las garantías y crear seguridad para sus vidas, más aún cuando las autoridades no cumplen a cabalidad sus funciones.⁶⁵

Ante esto, la Convención de Belém do Pará incluyó en su capítulo III, “Deberes de los Estados”, de esta manera la violencia institucional, no solo recoge los actos y omisiones sino también la reparación de la víctima traducido en la correcta interpretación del femicidio hacia las personas trans en cuanto al fondo y la forma del tipo penal para la indemnización en la memoria de la víctima, en concordancia con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), así como los derechos establecidos en la Declaración Americana a pesar de ello, la omisión de la responsabilidad estatal se deriva en una multiplicidad de derechos vulnerados.

4.1 Derechos vulnerados

4.1.1 Derecho a la Vida

El derecho a la vida sin duda desencadena una serie de derechos y obligaciones, valga la redundancia, que obliga al ente jurisdiccional a tener en cuenta los diversos organismos internacionales hacia la protección de las personas trans. “Hemos ya advertido que este es el derecho más importante, porque es el supuesto, la base y la finalidad de todos los demás derechos, sin excepción, perder la vida es quedar privado de todos los derechos que solo tenerla hace posible disfrutar.”⁶⁶ En palabras de Figueroa García-Huidobro, el derecho a la vida va más allá de la obligación de no hacer, de no matar, en la que distingue tres obligaciones hacia la misma; la obligación primaria de respetar, la obligación secundaria de proteger, y la obligación terciaria de satisfacer o cumplir.⁶⁷

⁶⁴ Ver, Primera Encuesta sobre Población Trans 2012: Travestis, Transexuales, Transgéneros y hombres Trans. Informe Técnico de la Prueba Piloto Municipio de La Matanza, 18 al 29 de junio 2012.

(El mismo año se promulgó la Ley de Identidad de Género, lo que hizo que los abusos por parte de la policía disminuyan. Ver, ATTA y Fundación Huésped)

⁶⁵ Ver, Marcela Lagarde y de los Ríos, *¿A qué llamamos Feminicidio? Primer Informe Sustantivo de actividades 14 de abril 2004 al 14 de abril de 2005*, Comisión Especial para Conocer y dar seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Feminicidios en la República Mexicana y Procuración de Justicia Vinculada, 1- 4.

⁶⁶ Rodolfo Figueroa García-Huidobro, “Concepto de Derecho a la Vida”, *Revista Ius Et Praxis* 14 (2015), 268.

⁶⁷ *Id.*, 296.

La primera obligación se refiere al Estado y sus agentes, en una obligación de carácter negativo, el abstenerse de lesionar un derecho. La segunda de ellas, igualmente sobre la protección por parte del Estado que es quien debe adoptar medidas concretas para impedir que terceros priven al titular del derecho, se enmarca como una obligación de carácter positivo; y finalmente la obligación tercera, consiste en que el Estado debe realizar acciones concretas para lograr el goce efectivo y pleno de los derechos, siendo esta también una obligación positiva⁶⁸.

Entonces, el derecho a la vida es un atributo personalísimo en el cual el Estado tiene la obligación de prevenir, respetar y proteger, de tal manera que este no puede ser suspendido arbitrariamente de forma alguna, este al ser considerado como el derecho fundamental de máxima jerarquía en el Derecho Internacional Público y Privado, este genera obligaciones vinculantes para todos los Estados sin excepción⁶⁹, en concordancia con las siguientes normas; artículo 3 de la Declaración de los Derechos Humanos, artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 4 de la CADH y el artículo 8 del Convenio Europeo, lo antes mencionado hacen referencia a la protección del binarismo hombre y mujer donde emerge el concepto de la identidad de género, sin dejar en indefensión a ningún individuo.

No obstante, el artículo 3 de la Declaración para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer en 1967 y el artículo 4 de la Convención Belem Do Pará se refieren específicamente a la protección de la vida hacia las mujeres en razón de su género, por lo que el derecho a la vida debe respetarse como un verdadero principio independientemente el ordenamiento jurídico, sin distinción alguna sobre el sexo o el género de los individuos, [¿para efectos jurídicos es necesaria tal distinción ?]⁷⁰ la cual constituye la obligación de no matar ni violentar la vida ajena, por lo tanto el derecho a la vida es un derecho fundamental inherente a la dignidad de la persona siendo esta parte integral del ser.

4.1.2 Derecho a la Igualdad ante la Ley y no Discriminación

El artículo 11 de la Constitución de la República, menciona que ejercicio de los derechos se rige por lo siguientes principios: [...] inciso segundo: “todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser

⁶⁸Ver, *Id.*

⁶⁹ Ver, Defensoría del Pueblo Ecuador, Derecho a la Vida, 2018

⁷⁰ Ver, Lucy Garrido, “Quién quiere género cuando puede tener sexo”, *Centro de Investigaciones y Estudios de Género (CIEG)* de la Universidad Nacional Autónoma de México, 27 (2003).

discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género”⁷¹. De la misma manera en el artículo 393, del semejante cuerpo normativo dispone: “El Estado garantizara la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación [...]”⁷²

Artículos 1,2 y 7 de la DUDH establecen el derecho a la igualdad, el artículo 1.1 y 24 de la CADH se pronuncia respecto a la no discriminación e igualdad ante la ley y el artículo 14 del CEPDHLF garantiza el goce de los derechos y libertades legalmente reconocidos, así como los Convenios de Carácter internacional como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer de 1979, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965 y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 1982, coinciden que la discriminación se motiva en base a la distinción y exclusión basada razones particulares.

Tanto el ordenamiento jurídico ecuatoriano como el derecho internacional prohíben expresamente políticas, actitudes y prácticas que constituyen discriminación especialmente en razón del sexo y el género de la persona, siendo esta reconocida como una norma *ius cogens*⁷³.

Si bien es cierto, históricamente la discriminación y la denigración del rol de las mujeres y las personas trans ha sido invisible y normalizada, incluso los derechos como ciudadanas fueron reconocidos años después que el de los hombres en relación al cromosoma Y, y sucesivamente hasta lograr que el rol de género sea tomado en cuenta en nuestra legislación, lo que ha implicado fuertes debates tanto jurídicos como sociológicos sobre el impacto de la tipificación del femicidio y el reconocimiento de la identidad de género. Sobre esto, hay quienes argumentan que al estar tipificado, constituye una relación de discriminación hacia las mujeres o de quienes en base su propia construcción social aparados en la protección estatal de la vida privada de los individuos se consideran como tal. Es por ello que es imprescindible reconocer los conceptos entre

⁷¹ Artículo 11, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁷² *Id.*, Artículo 393.

⁷³ *Ver*, Atala Riffo y Niñas c. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia 24 de febrero de 2012, párr.79.

discriminación⁷⁴ y distinción⁷⁵ ya que comúnmente gracias a nuestro lenguaje coloquial estos se ven distorsionados en su verdadero significado, tanto de forma como de fondo.

El derecho fundamental del que se desprende la igualdad ante la ley, establece que todos los seres humanos son iguales ante la ley, sin privilegios ni prerrogativas, por lo que a breves rasgos se puede evidenciar que la tipificación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano de la figura del femicidio en razón del género constituye una protección especial hacia la mujer, dejando a un lado el sentido del varón.

Bajo este argumento resulta sencillo tener una respuesta acerca de la vulneración al principio de igualdad y no discriminación, pero si bien es cierto el análisis es mucho más profundo, la Corte IDH considera que en base a la interpretación de los principios relevantes, su respuesta será planteada para precisar las obligaciones estatales en relación con los derechos de las personas LGBTI en el marco de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos a toda persona bajo su jurisdicción. Esto básicamente conllevará a la determinación y respeto de los principios y obligaciones concretas de los Estados en materia de derecho a la igualdad y a la no discriminación⁷⁶.

Es por ello que al alegar que existe una distinción en materia legal, haciendo referencia al Principio Constitucional de igualdad ante la ley, igualmente consagrado en el artículo 11 de la Constitución de la República, no incurre en discriminación de las personas por la naturaleza de los conceptos previamente mencionados, por el contrario, las propias exigencias de la sociedad han obligado la restauración y transición de justicia, no con la finalidad de vulnerar uno de los principios rectores de nuestro ordenamiento, sino con el de crear mecanismos efectivos de la aplicación de justicia, con el fin de tutelar el bienestar de todas las personas.

⁷⁴ “Relación asimétrica entre personas”. Carlos Preda ed. Diccionario de Justicia. Barcelona: Anthropos, 2017. En concordancia con, la CEDAW, menciona que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo o género.” Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer, [CEDAW] Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

⁷⁵ El significado de distinción, también cuenta con cierta complejidad, por su parte también la Real Academia de la Lengua Española hace referencia al significado como “diferencia por la cual una cosa no es otra, o no es semejante a otra” Real Academia Española. Significado de Distinción. Otro concepto de distinción; distinción puede significar: “con que se explica la diferencia entre dos cosas que pueden confundirse”. Definiciones. Definición de distinción.

⁷⁶ Ver, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva sobre no discriminación a pareja del mismo sexo, 24 de Noviembre de 2017.

Es fundamental hacer énfasis en la problemática social, cultural y educacional de violencia extrema que se vive en razón de género, sobre esto las Naciones Unidas se pronunció;

Para lograr una igualdad sustantiva es preciso tener en cuenta tanto las desigualdades históricas como las circunstancias de las mujeres en un determinado contexto. Por consiguiente, el Estado puede verse obligado a adoptar medidas positivas para paliar las desventajas y las necesidades específicas de las mujeres⁷⁷.

Con frecuencia la desigualdad y discriminación normativa y social hacia las personas trans se proyecta en la vulneración de otros derechos que en un principio se basan en la percepción sobre la orientación sexual, identidad de género o expresión de género, sin contar con aquellas legislaciones donde es penalizado todo acto contrario al binarismo de hombre y mujer dentro de la heterogeneidad.

4.1.3 Derecho a una vida libre de violencia

El contexto socio jurídico pretende garantizar el fortalecimiento de la justicia para eliminar prácticas socialmente consuetudinarias en base a la desigualdad de género para una vida libre de violencia, sin embargo la conceptualización de la violencia institucional no permite la defensa de los derechos que se requieren para el ejercicio y goce de la misma.

A pesar de la violencia institucional ejercida, el Estado ecuatoriano en la Constitución de la República reconoce y garantiza a las personas una vida libre de violencia⁷⁸, bajo este indicio resulta sencilla la aplicación de la norma, sin embargo el contexto de la violencia de género esta no se limita simplemente a la violencia física.

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en Viena la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, comprendida en su artículo 1⁷⁹, la presente descripción de violencia contra la mujer también abarca el concepto de género, que normalmente se produce en el seno familiar el cual se basa en una estructura asimétrica que por “naturaleza” se deriva de el espacio doméstico privado desencadenando una clara violencia psicóloga en situaciones de inferioridad.

⁷⁷ Leilani Farha, “Committee on the elimination of discrimination against women”, en *Los derechos de la mujer son derechos humanos*, 2014.

⁷⁸ Ver, Artículo 66. [...] 3. El derecho a la integridad personal, que incluye [...] b) Una vida libre de violencia, en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia [...]. Artículo 66, Constitución de la Republica del Ecuador, 2008.

⁷⁹ “Cualquier acto basado en la pertenencia al sexo femenino que causa o es susceptible de causar [...] daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, e incluye amenazas de tales actos y la restricción o privación arbitraria de la libertad tanto en la vida publica como privada”. Artículo 1, Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.

Esto quiere decir que una de las principales razones por la cual la violencia se desencadena es por la ruptura de los estereotipos que el colectivo impone en la que, “se asienta sobre la división de los seres humanos en dos categorías inamovibles: los que mandan y quienes obedecen”⁸⁰. Con respecto a ello la Convención de Belem do Pará en su artículo 6 establece:

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros A) el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación. B) el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.⁸¹

Dicho esto, la Convención Belem do Pará amplía la posibilidad de inclusión de la mujer en todo el contexto de la palabra, sin distinción alguna, puesto que la finalidad es la protección integral de la vida libre de violencia tanto en el ámbito judicial como personal, es importante resaltar que la Convención resalta la importancia del Estado en cuanto a la protección y prevención de los espacios libres de violencia.

4.1.4 Derecho a la Integridad Personal

Este derecho humano fundamental tiene su origen con el derecho a la vida y el libre desarrollo de la misma que se divide en tres pilares rectores, siendo estos la integridad física, psíquica y moral⁸². La primera conlleva la salud, el cuidado y la preservación del cuerpo, la segunda de ellas se refiere a las habilidades motrices, emocionales, intelectuales y psicológicas y la tercera al derecho de cada persona a desarrollar su vida conforme a sus ideales y convicciones⁸³.

El reconocimiento del derecho en el ámbito nacional e internacional implica una obligación de no hacer, es decir nadie puede ser agredido físicamente ni ser víctima de daños que impidan el libre goce de su estabilidad psicológica, física y moral.

En un primer plano, el derecho se encuentra consagrado en el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg en 1945, en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículo 4 de los Convenios de Ginebra 1949 [protocolo II], artículo 7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles, artículo 4 de la Convención de Belem do

⁸⁰ Marta Torres Falcón, “Violencia contra las mujeres y derechos humanos: aspectos teóricos y jurídicos”, en: *Violencia contra las mujeres en contextos urbanos y rurales*, ed. De Marta Torres Falcón (México: Colegio de México, 2004), 311.

⁸¹ Artículo 6. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 1994.

⁸² Ver: José Miguel Guzmán, “*El derecho a la Integridad Personal. Centro de Salud Mental y Derechos Humanos*” (2007),1.

⁸³ *Id.*

Pará y en el artículo 5 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos “Pacto San José de Costa Rica” en 1968.

Bajo el contexto de la visión de género, en palabras de Rafael Rodríguez; “la discriminación que sufren las personas LGBTI resulta también altamente lesiva del derecho a la integridad psíquica de estas personas [...]”⁸⁴. Lo antes mencionado muestra que las violaciones de los derechos humanos se basan en prejuicios socioculturales, que al hacer un examen sobre la valoración del bien jurídico vulnerado, en un primer plano es el derecho a la vida, este no solo debe observarse en cuanto a la afectación de la víctima, si no también en su entorno, como la multiplicidad de derechos que se afectan con el acto delictivo. Es decir, la integridad personal es un atributo interno de la persona que actúa bajo sus propios principios y que se mantiene firme ante sus ideales, que en este caso rompe con el ideal de género binario.

4.1.5 Derecho al honor y la honra

El reconocimiento de las personas trans en el marco jurídico en todas sus etapas que conlleva el derecho al honor y a la honra representado en derechos ciudadanos. La Constitución de la República en el artículo 66 numeral 18 protege la imagen y la voz de la persona⁸⁵ como paraguas de estos derechos. Si bien es cierto, el honor es el principal valor que una persona puede poseer dentro de una casta social⁸⁶ cuando este derecho es vulnerado el Estado es quien debe salvaguardar el honor de la persona, teniendo como obligación principal la reparación o indemnización del bien jurídico afectado, que en el caso de las personas trans sería la correcta aplicación de la norma penal, que desemboca en la problemática de interpretación del art. 141 del COIP, cuando se habla de género como reconocimiento de la construcción social e interna de cada persona, pero no se hacen efectivos los derechos en la aplicación de la misma, afectando el honor de la persona trans.

Habrán quienes se cuestionen sobre la importancia de la afirmación del derecho al honor y honra una vez ya fallecida la persona⁸⁷, sin embargo, se afirma que el honor no

⁸⁴ Rafael Rodríguez Campos, “Corte IDH: Los derechos de las personas trans en el contexto americano” *La Ley: El Ángulo Legal de la Noticia*, (2008).

⁸⁵ “El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.” Artículo 66 numeral 18, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁸⁶ Ver, Susi Bonilla y Randy Torres, *El derecho al honor y buen nombre contemplados en la Constitución de la República, su incidencia en el derecho a la imagen y sus connotaciones en el ámbito civil*. (Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil. 2014-1015), 34.

⁸⁷ “La muerte implica el fin de la personalidad, el legislador [...] a previsto que, más allá del límite temporal de existencia de su titular, quepa la tutela post mortem de ciertos derechos extra patrimoniales (...) (su fama, prestigio, buen nombre, reputación y estimación personal y social) lo que se traduce en lo que la doctrina

es solo del individuo si no de la familia también, “el honor se entendía como un valor individual, o sea como una virtud, el honor era la posición que poseía una persona y su familia”⁸⁸. Por otra parte Jaime Ramírez entiende a la honra como “ponderación o criterio que los demás tiene de uno”⁸⁹ Es así, como se refiere a un concepto subjetivo interno por una parte y también a un concepto objetivo externo. El derecho al honor y la honra, no es solo considerado como un límite a las libertades, sino un derecho fundamental inherente a todos los seres humanos.

En cuanto a la normativa internacional el artículo 12 de la DUDH , dicta la protección hacia la honra o reputación de las personas, así como el artículo 17.1 del PIDCP, en concordancia con el artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y artículo 11.2 de la CADH.

En otras palabras, el hacer una justicia integrativa y práctica en cuanto al juzgamiento del sujeto pasivo del femicidio, hace efectiva la titularidad del derecho al cambio de “sexo” por el de “género” en la Cédula de Identidad cuya finalidad precisamente es el reconocimiento de dicha identidad, ya que al ser reconocido, valga la redundancia, como parte del sistema punitivo ecuatoriano este debe ser integral, desde el comienzo de la existencia de la persona hasta el fin de la misma.

5. Conclusión y recomendaciones

La iniciativa de incluir en el ordenamiento jurídico ecuatoriano el delito de femicidio en el que por una parte, reconoce la inclusión de género femenino en el Código Orgánico Integral Penal, trae consigo tanto derechos como obligaciones por parte del ente Estatal y por ende del sistema judicial, por consiguiente, quienes aplican la justicia son parte del mismo régimen patriarcal y binario que realza la presencia de la heteronormatividad y la cisonormatividad.

Ecuador en la práctica emplea solamente la palabra “sexo” basada en la percepción de los órganos sexuales y reproductivos, más no el contexto de “género”; por ende es evidente que existe una clara tendencia a deshumanizar a las personas trans, haciendo de la ley ciertamente discriminatoria para aquellos que salen de lo “normal”.

jurídica viene denominando [...] ‘la protección de la personalidad pretérita’”. Pilar Gutiérrez Santiago, *Dignidad y Reputación de las personas fallecidas: La tutela civil de la memoria de los difuntos*. (2017), 467.

⁸⁸ SEED P., *To Love, Honor, and Obey in Colonial México. Conflicts over Marriage Cholee, 1574-1821*, USA, Ed. Stanford, Stanford University Press. (2008).

⁸⁹ Jaime Ramírez Plazas, “Honor, Honra y Reputación”, *Revista Jurídica Piélagus*, Universidad SurColombia, (2003), 72

Primero, es necesario resaltar la importancia del valor hacia el derecho a la vida, puesto que es fundamental dentro de los derechos por el comienzo y el fin de la misma, este no pertenece a ningún ámbito privilegiado, sino a todos los seres humanos, por tanto es inadmisibles hablar de la persona como ser viviente sin derechos y viceversa, estableciendo así la igualdad y paridad entre todas las personas.

Segundo, con respecto a el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación, la redacción de la norma es clara, sin embargo el órgano judicial no reconoce la identidad de género, como supuesto para la aplicación del artículo 141 del COIP, dejando a un lado la naturaleza del ser humano en la que todos sin distinción alguna gozamos de los mismos derechos, así como el derecho a ser diferente bajo la protección de la denominación de género auto percibido que se relaciona directamente con la identidad.

Tercero, el derecho a una vida libre de violencia. Las relaciones basadas en la desigualdad y asimetrías de poder se generan en base a la propia estructura sociocultural y por ende jurídica, donde la violencia por razones de género se hace latente frente a la falocracia sistemática. El procedimiento ecuatoriano todavía no domina un régimen igualitario, en el cual las personas trans se sientan libres de expresar su vivencia interna sin temor a la violencia de género en cualquiera de sus expresiones.

Cuarto, el derecho a la integridad personal, que tiene su origen en el respeto a la vida, en el que la infracción al derecho conlleva varias connotaciones que van desde tratos denigrantes hasta torturas que pueden causar la muerte. Así como lo menciona Rodríguez, las personas trans resultan altamente afectadas psicológicamente, y esto es debido a la falta de seguridad social y jurídica que provoca vulnerabilidad ante los maltratos de cualquier índole por razones de género, tal característica deberá ser tomada en cuenta para el elemento configurativo de “las relaciones de poder” del artículo 141 del COIP.

Finalmente, el derecho al honor y la honra hace posible la autonomía del individuo para desarrollar su vida conforme los rasgos que lo identifican tanto endógenos como exógenos del mismo. Al vulnerar este derecho el sistema judicial cae en contradicción puesto que por una parte reconoce el derecho a la identidad de género frente al cambio de “sexo” por el de “género” contemplado en el artículo 94 de la LOGIDC, pero por otra al hacer el juzgamiento del acto delictivo cometido, este no reconoce tal cambio afectando directamente a la dignidad humana que se le otorgó al individuo al momento del reconocimiento. Como claro ejemplo de ello es el Caso ecuatoriano de Natasha Ruby

Arévalo Carvajal⁹⁰, mujer trans legalmente reconocida, en la que el Parte Policial del levantamiento del cuerpo menciona: sexo masculino y género femenino, conjuntamente con el nombre de su nacimiento más no el de su reconocimiento. En la fase de indagación previa del proceso menciona que el sujeto activo del delito será juzgado por homicidio [artículo 144 COIP] más no por femicidio a pesar de haber cumplido con todos los supuestos para la configuración del artículo 141 del COIP, hasta el momento no hay sentencia alguna.

Respecto a la tipificación de femicidio, a pesar de ser clara, es necesario que se amplíe la norma para una concordancia sexo-genérica, esto con el fin de establecer una mejor adecuación social y jurídica de la persona de tal manera que no exista incertidumbre en cuanto a la aplicación e interpretación del tipo penal, de esta manera el género auto percibido de la persona trans sea reconocido en todas las etapas del proceso judicial haciendo efectivo así el pleno ejercicio del derecho a la identidad de género, a la dignidad humana y al derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Como mencione anteriormente, hasta el momento Ecuador no cuenta con ningún fallo en el que una persona trans legalmente reconocida por el artículo 94 de la LOGIDC, que haya sido víctima de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia que de cómo resultado la muerte, sea sentenciado el sujeto activo del delito de femicidio, por lo que la lucha sigue en pie.

⁹⁰ Ver, Causa No. 17283-2019-01463 Unidad Judicial Penal con Competencia en Infracciones Flagrantes con sede en la Parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, [sin sentencia].