

Ensayo científico

El femicidio, un delito de odio más que solo un delito contra la vida

The femicide, a crime of hate more than just a crime against life

Yudith López Soria

yudithlopezsoria@hotmail.com

Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil. Ecuador

RESUMEN

El Femicidio ha incursionado como un tipo penal nuevo en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano con la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal. Consiste en el hecho por el cual se da muerte a una mujer, por el hecho de serlo o por su condición de género, siendo este el móvil y el motivo del delito. Se emplearon para este estudio, métodos científicos propios de una metodología cualitativa, que conduce a analizar que, la aplicación práctica y judicial del Femicidio es incorrecta en la realidad ecuatoriana, demostrar tal aseveración, es lo que se aportará con este trabajo.

PALABRAS CLAVE: Femicidio; Delito contra la vida; Delito contra la igualdad; Odio al género femenino; Violencia extrema; Tipicidad penal; Errores técnicos.

ABSTRACT

Femicide has entered as a new criminal offense in the Ecuadorian criminal law with the entry into force of the Comprehensive Criminal Organic Code. It consists of the fact by which a woman is killed, by the fact of being a woman or by her gender condition, this being the motive and the motive of the crime. We used for this study, scientific methods of a qualitative methodology, which leads to analyze that, the practical and judicial application of Femicide is incorrect in the Ecuadorian reality, to demonstrate this assertion, is what will be contributed with this work.

KEYWORDS: Femicide; Crime against life; Crime against equality; Hate of the feminine gender; Extreme violence; Criminal typicity; Technical errors.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo que lleva por Tema “El Femicidio, un Delito de Odio, más que solo un Delito contra la Vida”, se origina tras la aparición en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, en lo adelante, COIP, con su entrada en vigor el 10 de agosto de 2014, del nuevo injusto penal para la realidad ecuatoriana, que se configura como Femicidio.

Tras la inclusión en la normativa penal, de este delito, acontece que, muestra Ecuador unos datos de casos de Femicidio que resultan preocupantes e incluso por el vertiginoso ascenso en su incidencia, podría decirse que hasta alarmantes, y esto ha provocado que la autora repare en esta realidad y decida investigar sobre la configuración legal del Femicidio, su estructura en base a sus elementos normativos, su interpretación, su aplicación, y de hecho, también los reales niveles de incidencia.

Se ha dicho que, el Femicidio es una consecuencia extrema de varios tipos de violencia contra la mujer, y se conoce que la palabra feminicidio o femicidio, es un neologismo creado a través de la traducción del vocablo inglés *femicide* y se refiere al asesinato de mujeres por razones de género.

Su origen etimológico tiene que ver con ser una palabra compuesta, por el prefijo femini, que proviene del latín *femīna*, mujer, y por el sufijo *cidio*, que significa matar, o acción de matar y proviene del latín *cidium*, de la raíz de *caedĕre* que precisamente quiere decir, “matar”, esto según el Diccionario de la Real Academia Española.

Para el Derecho, el Femicidio se trata de un homicidio agravado, donde la víctima siempre ha de ser una mujer y el móvil por el cual le matan, es precisamente, por el hecho de ser mujer o, dicho de otro modo, a causa su género femenino que deriva en odiar a las mujeres por ser mujeres, u odiarlas por su condición de género. El tipo penal presente en el COIP exige además que, obligatoriamente, el victimario, tiene un vínculo o una relación con la víctima, ya sea familiar, conyugal, laboral, etc, pero esta relación siempre será ejercida con poder y de forma violenta.

Es criterio de la autora que, la causa principal de la violencia contra la mujer se deriva del estado o sistema patriarcal en que se desenvuelve la sociedad, incluso en estos tiempos. Véase que la educación, religión, medios de comunicación etc., han diseñado y aun diseñan, una desigualdad entre sexo débil en el que enmarcan a las mujeres, y sexo fuerte, representado por los hombres, describiéndolo de modo indirecto, precisamente, como una relación de poder, que no es más que una relación de superioridad, en este caso que se analiza, superioridad a favor de los hombres y de subordinación por parte de las mujeres. (López, 2015). De ahí, que se derive la necesidad en los distintos ordenamientos jurídicos, de crear un tipo penal que proteja especialmente a las mujeres y que combata dogmas tan arcaicos, como la discriminación, el racismo, el odio de género, y con ello, combatir el actuar homicida, impulsado por el móvil o causa de este delito, que es odiar por alguna de estas razones a otros seres humanos, en este caso a las mujeres por razón de su género.

Sirva este planteamiento como argumento para la existencia del tipo penal de Femicidio también, para el ordenamiento jurídico-penal ecuatoriano, aunque es notable que en todas las legislaciones de la región, la presencia del Femicidio como tipo penal, se puede decir que es menor a 10 años.

Las normas internacionales sobre derechos humanos, la violencia y discriminación en contra de la mujer son varias, y felizmente cada vez crecen más. Se encuentra la Convención de Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Declaración y Programa de Acción de Viena; la Convención Interamericana de Belem do Pará; las corrientes socio culturales que incluyen el enfoque de género en las leyes y en la justicia, e igualmente las legislaciones de otros países de la región.

El delito de Femicidio que introdujo como figura delictiva novedosa, el COIP, está plasmado en el artículo 141 como parte de la familia de delitos que van contra la vida o la inviolabilidad

de la vida, en su capítulo segundo, sección primera, circunstancia que a la luz de la práctica procesal es preciso analizar.

Por lo tanto, el criterio que será motivo de análisis se refiere a la clasificación que ha realizado el legislador, al ubicarlo en la familia de delitos contra la vida, ante la interrogante de, si debería estar entre los delitos que se les conoce y agrupa como delitos contra la igualdad o también conocidos como delitos de odio, dado a su estrecha relación con las distintas formas de intolerancia que inciden en el menoscabo de la dignidad humana, la igualdad humana y de género, y hasta la propia violación del derecho fundamental a la vida, así como, si estaría siendo interpretado de modo correcto y en consecuencia, sería correcta su aplicación práctica en el Ecuador. He aquí la justificación principal para investigar este tema.

Por tanto, ante la interrogante: ¿Existe realmente altos índices de Femicidio en el Ecuador, o será que su aplicación defectuosa como tipo penal, y su errónea interpretación judicial, ha incrementado estos índices sin obedecer a la realidad fáctica, ni técnica?, se propone como objetivo, elaborar un documento de Análisis crítico-jurídico, que argumente por qué el delito de Femicidio debe ser considerado como un delito de odio y no solo como un delito contra la vida, conllevando a que su ubicación correcta en el COIP sea en la familia de los delitos contra la igualdad, argumentando con ello, también una correcta calificación legal y una efectiva aplicación práctica.

En este artículo, se emplea como metodología la cualitativa y como métodos de investigación los siguientes: Inductivo-deductivo, Analítico-sintético y, Revisión bibliográfica y como técnicas, se usan a la observación y la revisión de casos.

DESARROLLO

Como es bien conocido, se debe a la feminista sudafricana radicada en Estados Unidos, Diana Russell, 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 llamó *femicide* (Carcedo y Ordóñez 2010).

En 1976, en el Tribunal Internacional de Crímenes contra las Mujeres, realizado en Bruselas, Russell plantea este concepto, sobre el que posteriormente siguió profundizando. El primer estudio sobre estas muertes de mujeres, efectuadas en América Latina traduce al español este concepto como Femicidio, desde un posicionamiento político que permite confirmar la direccionalidad y la especificidad de esta forma de violencia.

En la actualidad, existen muchas leyes o códigos que tipifican el Femicidio en diferentes países, entre ellos se encuentran, por ejemplo: Chile que reforma del Código Penal (artículo 390) Ley No.20480 del 14 de diciembre de 2010, publicada el 18 de diciembre de 2010, vigente el día de su publicación (RO, 2010). Costa Rica sancionó la Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres Ley No.8589 del 25 de abril de 2007, publicada y vigente a partir del 30 de mayo de 2007 (RO, 2007). México, reformó el Código Penal Federal (artículo 325) Reforma de fecha 13 de junio de 2012, vigente a partir del 15 de junio de 2012 (RO,

2012). Perú reformó el Código Penal (artículo 107). Ley No.29819, publicada el 27 diciembre 2011.

Resulta que desde siempre existió violencia contra la mujer y en la actualidad sigue existiendo en el mundo y también en Ecuador, pero solo a raíz de la entrada en vigor del COIP, comienza a aplicarse el delito de Femicidio como un injusto penal, que hasta ese momento no existía regulado en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano.

Ya fue planteado que el delito de Femicidio se encuentra regulado en el artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, y es de percatarse que, en la configuración legal de la modalidad o figura básica del mismo, se establece una composición conformada por varios elementos normativos, plasmados así:

Art. 141. 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. (COIP, 2014)

Analizando tal estructura legal, se puede advertir que el legislador ecuatoriano exige como elementos normativos:

- Primero, que es un delito que se comete por acción, pues existe para la configuración de este tipo penal, un verbo rector expresado en: dé muerte, que dice que sería una conducta delictiva que se manifiesta en sentido positivo, o sea, que se hace, se actúa, se ejecuta un hecho, en este caso, se mata. Por ende, este delito tiene como verbo rector, “matar”.
- Como sujeto activo tendría a la persona cualquiera que fuera ésta, o sea, la persona común y corriente, por ello, puede tener un sujeto activo genérico, cualquier persona puede cometerlo, es decir, cualquier persona puede matar a una mujer, aunque sobre esto cabrían dentro del Femicidio y su naturaleza otros comentarios técnicos.
- Como sujeto pasivo, que coincide con ser la víctima, la persona dañada o perjudicada con el delito, obligatoriamente tendría que ser una mujer, la víctima de este delito.
- Es un delito que necesariamente tiene que ser intencional, o sea, es doloso, y esto forma parte del elemento estructural, que es la tipicidad de este delito. Es decir, el victimario sabe lo que hace, decide hacerlo y quiere y procura ese resultado delictivo, en este caso, un resultado de muerte, es de señalar y llamar la atención sobre que no cabría el Femicidio por su propia naturaleza y configuración legal, como un delito por imprudencia en ningún supuesto de hecho, es meramente intencionado y nunca se lleva a cabo por descuido, negligencia ni por incumplimiento de un deber de hacer, argumento que también va excluyendo la posibilidad de que se dé por omisión.
- Se exige además, que existan relaciones de poder, por supuesto, entre el sujeto activo o victimario de este ilícito, y el sujeto pasivo o víctima.

Cuando se habla de relaciones de poder, se debe dejar definido en primer lugar qué es una relación de poder. Para ello se parte de que “Poder” proviene del latín *potere*, y significa, tener más fuerza que alguien, vencerle luchando cuerpo a cuerpo, ser más fuerte que alguien, ser capaz de vencerle, también se explica en sentido contrario, se emplea para explicar que alguien, ejecuta algo estando impelido y forzado, y sin poder excusarlo ni resistirlo.

Es de usar palabras de la propia autora de este trabajo, cuando refiere:

“Relación, se define como conexión, correspondencia de algo con otra cosa. Comunicación de alguien con otra persona. Pueden ser relaciones de parentesco, de amistad, amorosas, comerciales, etc. Entonces, relación de poder, se puede definir como el vínculo, la conexión, o trato entre dos o más partes o personas, en la que una de las partes o personas, actúa con más fuerza sobre la otra, siendo capaz de vencerle, e imponerle, u obligarlo a asumir determinada actitud o comportamiento, evidenciando superioridad de una parte, e inferioridad de la otra, relación que puede darse, en el ámbito familiar o de parentesco, conyugal, de trabajo, comercial, de amistad, entre otros” (López, 2015).

Véase que exige el legislador que además de ser necesario que en los hechos exista esa relación de poder entre el victimario y la víctima, esta relación enunciada debe ser ejercida con violencia, y de ahí se desprende que esa violencia pueda ser practicada en cualquiera de sus modalidades, ya sea física o psicológica y una vez que encontremos en los hechos que se ha demostrado que la relación de poder en cuestión, se ha ejercido de forma violenta, tendríamos la configuración de otro de los elementos normativos que exige la tipicidad de este injusto penal.

- Como otro elemento normativo que es parte de la tipicidad de este tipo penal que se analiza, se puede encontrar el móvil, causa, impulso o detonante del delito para que el agresor proceda de este modo, y es precisamente que: **se dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género.**

Aquí, en el análisis de este elemento, es donde se detecta un aspecto específico del tipo penal de Femicidio, (elemento normativo) y es un elemento no exigido en otros tipos penales contra la vida, como son el homicidio, o el asesinato, etc., precisamente porque el sujeto activo mata a una mujer, movilizado o impulsado por odio a su género femenino o por el hecho de que es mujer y nunca por alguna otra razón o motivo. Véase, que solo se refiere al odio a causa del género, no a otros tipos de odio, que pudieran constituir impulso también a matarla, como pudiera ser el odio que puede provocar que la mate porque siente celos, rabia u odio a ella como persona, o porque riñeron y de la agresión física se derivó la muerte, sino que se habla de que el motivo por el que le da muerte y obviamente debe configurarse en los hechos para poder encuadrar en la calificación legal de esta conducta, como Femicidio, es que le mate, acabe con su vida, porque ella es mujer y el agresor es una persona que odia el género femenino y ese, es precisamente su motivo o móvil para darle muerte a esa mujer.

Y exactamente es en este elemento normativo donde la práctica judicial ecuatoriana falla, según el criterio técnico de la autora, aspecto que será debatido con más argumentos técnicos en la discusión de este trabajo.

De este análisis se derivan varias preguntas, pero una de ellas sería -¿y cómo se logra demostrar que ese, (el odio al género femenino), es el móvil del delito?, pues bueno, sucede que la vida es más rica, abarcadora y amplia que cualquier ley, no por gusto, ni si quiera el Código Civil Napoleónico inmensamente avanzado para su época, llevó a descubrir que en la práctica, ninguna norma, ley o código, logra prever todos los acontecimientos que pueden darse en la vida, de modo que previamente, estén regulados en dicha norma, de ahí el análisis de alteridad sobre ellas.

El caso es que el autor, comisor, el sujeto activo del delito, el victimario, en definitiva; tendrá que ser una persona que evidencie un comportamiento en su vida, despreciativo hacia el género femenino, debe expresarse, comportarse o mostrarse como alguien que rechaza, desprecia, subestima, agrede con su comportamiento ya sea por actos o palabras, y siempre de modo violento, al género femenino, y estas manifestaciones de odio y desprecio se van haciendo tan arraigadas y tan fuertes que un día pueden llegar a su máxima expresión, que es matar a alguien por odio, en este caso, matar a una mujer, por odio al género femenino, matar por odio a las mujeres por ser mujeres. No se trata del odio a una mujer en específico, se trata del odio a todas las mujeres por ser mujeres, porque el motivo, la fuente de donde emana este odio es precisamente el género femenino.

El autor del delito de Femicidio evidentemente debe expresarse por cualquiera de las manifestaciones posibles del comportamiento, con una actitud **misógina**.

- Por último, es parte de los elementos normativos de este delito, el elemento punibilidad, y en consecuencia se ha fijado que este hecho es sancionable con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Aun en el texto de este trabajo se debe introducir el término política criminal y explicar cómo éste incide en el comportamiento actual de las estadísticas del Femicidio en Ecuador. En términos generales, la política criminal es la identificación de conductas dañosas o lesivas para la convivencia social, contrarias a la norma; mientras que la política penal, es la aplicación misma del Derecho Penal, como una consecuencia jurídica de la conducta dañosa.

El Estado lleva a cabo la política criminal y dentro de ella, es responsable de implementar políticas que vayan encaminadas a enfrentar hechos delictivos de mayor incidencia o de mayor relevancia y peligrosidad social, y en su doble función de proteger a la sociedad y ejercer el *ius puniendi* como facultad de castigar, al que quebrante los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, sea dañándolos, o, sea poniéndolos en peligro. El Estado debe emitir leyes capaces de cumplir con estas funciones y de responder al contexto histórico en que se dictan, así como, que sean acordes a la idiosincrasia o características especiales de su ciudadanía.

Como parte de esa política criminal, se encuentra el proceso de tipificación de delitos, al que le corresponde, además, el establecimiento de la pena respectiva. La pena se mide debido al valor legal que tiene un bien jurídico protegido. En una escala de valores, se diría que, sin duda alguna, el bien jurídico máspreciado, es la vida, y con lógico motivo, la pena que se establece para los delitos contra la vida es mayor que aquella que se establezca, para castigar otros delitos como pueden ser delitos contra la libertad, o contra la propiedad, contra la economía, por solo mencionar algunos.

A raíz de tipificar el delito de Femicidio en el COIP, la política criminal dictada fue a la par de severa con respecto a la persecución y represión a este delito, pero lo cierto es que aun cuando sea parte de esa política criminal y de ese recrudescimiento de las penas, y que sea un tipo penal que agrede la vida, el hecho de que mueren mujeres producto a actos violentos de otras personas sobre ellas, lejos de desaparecer o disminuir, se ha incrementado, según las propias estadísticas que ofrece el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC).

Se pueden emplear las reflexiones hechas por la Abogada Marcela Bucheli, en su artículo: ¿El Femicidio, Un tipo penal o un problema social?, que fuere publicado en la Revista Judicial, *derechoecuador.com*, cuando dice: “En el tiempo que va vigente el COIP, las mujeres no han dejado de morir, el índice de discriminación se mantiene o quizá haya incrementado los últimos meses. Lo que resulta peor, es que este tipo penal en teoría es inaplicable y simbólico; pero habrá que analizar la motivación de las resoluciones que emitan los jueces cuando condenen a una persona por femicidio, y le impongan la máxima pena, habrá que ver el criterio que acepta la adecuación los hechos al delito de femicidio, habrá que constatar que el sujeto activo de este delito, sea una persona misógina, que odie a las mujeres, y tenga antecedentes de agresión en contra de mujeres, habrá que constatar que se trata de una persona que repudia al género femenino, con antecedentes de odio manifestado en contra de mujeres, porque, un hombre casado, que tiene hijos, hermanas y una amante, y mata a su esposa en un momento de furia, ¿podrá ser un femicida?” (Bucheli, 2017)

Los resultados de esta investigación han sido obtenidos tras la implementación de los métodos y técnicas de investigación ya enunciados y con la aplicación de unos y otros hemos llegado a una discusión que se establece en que, se piensa que está fallando la práctica judicial penal en el Ecuador, cuando a partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, (COIP), se procesan, juzgan, e incluso se sancionan, hechos ocurridos donde se deriva la muerte de una mujer, siempre como un delito de Femicidio, invocando argumentos como que es producto del machismo y de la violencia de género.

Estos hechos que bien pudieran constituir el tipo penal Homicidio o incluso de Asesinato, en sus diversas modalidades, pero lo califican así, solo por valorar que la víctima del hecho ha sido una mujer, y se trata con ello de frenar la violencia contra las mujeres, esto incuestionablemente es loable, pero es el criterio de la autora de este trabajo que no se ajusta a la técnica o ingeniería del Derecho Penal, a la hora de valorar la teoría del delito, para estudiar los elementos que configuran la estructura del delito.

Se está obviando entonces, por los operadores del Derecho Penal, pero en este caso específico, por el Juez, que el legislador exige en esta configuración legal, que el móvil para cometer el delito esté en el odio al género femenino, o a las mujeres por el hecho de ser mujeres, al ser este componente parte precisamente, de los elementos normativos que exige el artículo que establece el Femicidio como delito y en el cual es descrito. No puede dejarse de valorar este aspecto susceptible de ser probado también, tanto como debe ser probado el hecho de la muerte, quién es el responsable del hecho, el estado de su capacidad mental, las circunstancias en que ocurrió el hecho, etc. El problema estriba en una cuestión técnica que se reduce a que, sin estar presente esta circunstancia de hecho, no podríamos encontrar la tipicidad en la conducta o hecho delictivo, como constitutivo del tipo penal de Femicidio.

Al autor del delito de Femicidio se le ha de haber demostrado que es misógino, que odia a las mujeres por razón de su género, las odia por ser mujeres, lo cual es muy distinto a decir que mató a una mujer determinada, porque estaba iracundo a causa de los celos, o que la mató porque la odiaba debido a que había tenido problemas personales con ella, o porque ella le debía dinero, o porque él, le debía dinero a ella, entre otras tantas razones, que no coinciden con odiarlas porque sean mujeres.

Un gran ejemplo de la inadecuada interpretación, carente de técnica además, que se está dando en la práctica ecuatoriana a la configuración del delito de Femicidio, es este artículo científico que a continuación es invocado, y que fuere publicado en la Revista Institucional de la Defensoría pública del Ecuador, nombrada, Defensa y Justicia, en su número de fecha 27 de junio de 2016, cuando se plantea: **“Razones por las cuales los sentenciados cometieron Femicidio: los principales móviles o causas del delito son presuntas o reales infidelidades, celos y sentido de pertenencia. La infidelidad y los celos son los principales móviles de estos crímenes”** (Ojeda, 2016).

Acá se está aseverando un móvil contrario al que exige el tipo penal previsto en el art. 141 del COIP, y desvirtuando con esta interpretación por tanto, la naturaleza discriminatoria hasta el odio, que implica el Femicidio, de hecho, es de aclarar que los celos y las infidelidades han sido siempre móviles pasionales que reciben incluso una valoración especial desde la medicina legal, producto a estos móviles han existido tantos homicidios y asesinatos donde resulta la muerte una mujer como hechos mismos, sin pensar nunca en el Femicidio.

Es de resaltar enfáticamente que el último párrafo del anteriormente mencionado artículo científico, recomienda y cito textualmente: “La Fiscalía General del Estado recomienda la inclusión de la misoginia en el art. 142 del COIP, como agravante de este delito”, (Ojeda, 2016), esto nos demuestra que obvia el autor de dicho artículo científico que esa misoginia ya está configurada en la modalidad básica de ese tipo penal, previsto en el art. 141, razón por la que, no debe volver a configurarse como agravante dicho elemento normativo, y es de recordar al respecto, la letra del artículo 44 del COIP, sobre mecanismos de aplicación de las circunstancias agravantes.

Un segundo aspecto a analizar sería que, cuando el legislador exige que, para la configuración de este tipo penal, el autor debe dar muerte a la mujer por el hecho de ser mujer, o por su condición de género, está definiendo precisamente la misoginia, que ya se decía *ut supra* que, según Diccionario de la Real Academia Española, misoginia es la aversión a las mujeres.

Esto no quiere decir y menos aún debe darse esa interpretación, de que el móvil del delito sea el odio al género femenino cuando se mata a una mujer por celos. Se demuestra, además, cuando es un criterio recomendado por la propia Fiscalía General del Estado, siendo funcionarios que son los titulares del ejercicio de la acción penal pública en Ecuador; que el tipo penal de Femicidio está siendo interpretado erróneamente en la realidad ecuatoriana y esto conlleva también a una errónea aplicación práctica.

De modo que, si el autor del delito por el cual se da muerte a una mujer no es un misógino, no es una persona que tiene rechazo o aversión hacia las mujeres, por el hecho de ser mujeres, y además, no se demuestra que actuó de ese modo, o sea, no se demuestra que mató a esa mujer por odio a su género femenino o por el hecho de que es mujer, entonces estaríamos ante un asesino o un homicida, pero no ante un femicida.

Todo lo hasta aquí razonado y planteado, evidencia que la configuración legal del delito de Femicidio, prevista en el art. 141, es completa en su modalidad básica, reúne y exige todos los elementos normativos que el legislador entendió pertinentes para que se configurara este tipo penal, como parte de una campaña y acciones de política criminal llevada a cabo por el Estado ecuatoriano para aumentar la protección a las mujeres y eso es correcto e incluso loable, pero el problema estriba en que, aun comprendiendo que la posición del Estado ecuatoriano al priorizar la protección a la mujer que fue olvidada desde siempre, es altruista, también es cierto que ese aspecto o argumento, no justifica ni puede justificar, el hecho de transgredir o ignorar las exigencias de un tipo penal para su configuración legal y técnica, prevista en ley.

Calificar como Femicidio un hecho que aunque con la concurrencia de varios de los elementos normativos que lo conforman, debe como en todos los demás hechos delictivos y tipos legales, coincidir en todo, es decir, en cada uno de los elementos normativos que exige ese tipo penal concreto, y que en este caso, falta demostrar el elemento normativo (móvil), de que se mata por odio al género femenino, o por el hecho de que es mujer, como expresión de ese odio a ese género; entonces no podría técnicamente integrarse este tipo penal, pues no se integra el elemento tipicidad exigido por la estructura del delito, en él.

Es por ello que tras un análisis técnico detallado, y tras la observación de cómo se desenvuelve en la práctica ecuatoriana, la incidencia del delito de Femicidio, que ha sido introducido en la legislación ecuatoriana como expresión de ese estado preocupado por la protección de sus mujeres, es posible percatarse de que no está siendo interpretada de modo correcto y menos aún, aplicada de modo correcto la norma penal, cuando acontece que, cada vez que existe un hecho violento, resultado del cual se deriva la muerte de una

mujer, los procesos judiciales terminan con demasiada frecuencia calificando un delito de Femicidio, en sus sentencias.

Para arribar a esta conclusión condenatoria, resulta que no ha sido demostrado en la mayoría de los casos que el motivo por el cual, esa persona mató a esa mujer, fuera el comportamiento misógino, el comportamiento de desprecio, rechazo y aversión al género femenino, por parte del que comete el delito, aconteciendo que se ha calificado como Femicidio hechos en que el móvil que quedó demostrado, y que en varios casos obedeció a los celos, o la ira, o al adulterio, y a la exaltación emocional que en ocasiones esto puede provocar etc., excluyó la posibilidad de demostrar que se le matare por odio a su género, o por odio al hecho de que fuere mujer.

El ejemplo práctico que, dentro de la revisión de casos, hemos seleccionado para su análisis como fundamentación al aporte de esta investigación, fue escogido en base a varios aspectos, entre ellos, la repercusión social que tuvo, respaldada por una cobertura completa de los medios de comunicación, en su momento. Es el caso de la muerte de la cantante Edith Rosario Bermeo Cisneros, conocida por su nombre artístico Sharon.

Para ello se analiza el juicio Especial No. 2428120150012 que siguió la Srta. GREY BERMEO SAMANTHA STEFFI y el Dr. TORRES MONTOYA JORGE ENRIQUE, como FISCAL DEL CANTÓN SANTA ELENA, en contra de LÓPEZ TELLO GEOVANNY FIDEL, acusado por un presunto delito de Femicidio.

Aconteció que en ninguno de los argumentos de hecho, esbozados por el Tribunal en base al cumplimiento del principio de motivación de la sentencia, establecido en el art. 5 numeral 18 del COIP, que implica el deber del Tribunal de argumentar, razonar, motivar tanto de hecho como de derecho, el porqué, el Tribunal arribó a la conclusión de que se integra y se sanciona por ese delito y no por otro, así como los argumentos en igual sentido sobre la culpabilidad del acusado, y de todos los demás hechos que necesariamente deben quedar demostrados por la prueba, para poder arribar a una sentencia condenatoria en cualquiera de sus términos.

Estando obligado legamente el Tribunal a exponer de modo fundamentado cada uno de los hechos ocurridos en la realidad y que coincidan o encuadren perfectamente, según el elemento normativo de la estructura del delito, denominado tipicidad, en el tipo penal concreto calificado por el tribunal actuante, que, en este caso, fue el Femicidio.

Este error técnico, deriva obligatoriamente en vulneración de varios principios procesales que informan el proceso penal, ecuatoriano, tales como, Legalidad, art. 5, numeral 1 del COIP, Duda a favor del reo, o *in dubio pro reo*, art. 5, numeral 3 del COIP, Motivación, previsto en el numeral 18 del mismo artículo 5 del COIP. Principios todos que han sido vulnerados por el Tribunal y en el caso del Fiscal actuante, se muestra vulnerado también, el principio de Objetividad, pues obvió en el proceso que, al no poder demostrarse el móvil para matar a la mujer, como odio a que era mujer, u odio a su género femenino, deja de ser objetivo en aportar al proceso también los medios de prueba que favorecen al encausado.

Este resultado investigativo no solo tendría implicaciones técnicas, procesales, sino también legales, doctrinarias, dogmáticas, políticas y sociales, toda vez que, con este tipo de aplicación, se quebranta la teoría del delito desde el punto de vista doctrinario, al no dar el justo valor que exige dicha teoría para cada uno de los elementos de la estructura del delito, en este caso se obvia la completa integración del elemento tipicidad establecido en los artículos 18, 22 y 25 del COIP, y que implica que la descripción de los hechos encuadre perfectamente en el tipo penal calificado.

Debe recordarse que el tipo penal es una creación del legislador, pero los hechos que ocurren en la vida diaria y que califican como delitos, deben encuadrar perfectamente en los elementos normativos de ese tipo penal calificado, si no es así, podría ser otro delito, de los que integran esa familia que protege ese bien jurídico quebrantado, pero no el elegido, sino aquel que sea capaz de subsumir todos los elementos, sin que ninguno quede fuera y sin que ninguno lo encuadremos a la fuerza.

Para exaltar la relevancia del elemento tipicidad, puede citarse a Castellanos cuando dice que: “la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo” (Castellanos, 2003), así mismo, a Francisco Pavón Vasconcellos, cuando dice: “el tipo se puede conceptualizar en sentido amplio, se considera al delito mismo, a la suma de todos sus elementos constitutivos..., en sentido más restringido, limitado al derecho penal, el tipo ha sido considerado como el conjunto de las características de todo delito” (Pavón, 2004), y por su parte, la tratadista Amuchategui Requena refiere que, “el tipo es la descripción legal de un delito, o bien la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva” (Amuchategui, 2016)

En el supuesto que explicamos en el penúltimo párrafo o anterior a éste, estaríamos ante la atipicidad descrita por autores como Reyes Echandía, que refiere que, “la atipicidad es el fenómeno en virtud del cual un determinado comportamiento humano no se adecua a un tipo penal” (Reyes, 1983), o como dice la anteriormente citada, autora mexicana Amuchategui, “la atipicidad constituye el elemento negativo de la tipicidad” (Amuchategui, 2016), aunque en desacuerdo con algo al respecto, la autora de este trabajo, no llamaría a la atipicidad elemento de la tipicidad, sino, sería un elemento negativo en la estructura del delito, pero ahora es de salvarse cualquier diferencia técnica para proseguir con el análisis pertinente.

La atipicidad, en definitiva, es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo cual da lugar a la no existencia de ese tipo penal o delito, de modo que, para el caso analizado la conducta del acusado Geovanny en la revisión del caso práctico en cuestión, es atípica al femicidio y obviamente, típica para el asesinato, según el criterio de la propia autora.

Otra de las implicaciones de este aporte científico es que demuestra que al violarse la tipicidad, se viola el principio de legalidad, pues sucede que doctrinalmente la tipicidad está respaldada por el principio de legalidad ya que ésta, determina la existencia de la tipicidad, es previa a ella, pues el delito debe estar configurado en la norma, y del modo exacto en que está concebido, es decir, el hecho ha de integrarse totalmente en el tipo penal en que encuadre de modo perfecto y que consta en la ley previa a él.

Otra repercusión está en que se demuestra la aplicación errónea de la técnica del Derecho Penal y las exigencias de la teoría del delito, al calificarse los hechos de este modo.

En otro sentido, se denota que se daña la imagen del Ecuador, de modo injusto e impropio, pues al calificar tantos hechos de modo incorrecto como femicidios, se publica y difunde una imagen que no obedece a la realidad, toda vez que la población ecuatoriana no se comporta de un modo misógino, ni tampoco dentro de ella, lo hacen los hombres ecuatorianos. El hombre o persona misógina, que rechaza a las mujeres por ser mujeres, que las discrimina y odia por ser mujeres, por lógica, debe mantener ese comportamiento con todas las mujeres a su alrededor, que no puede confundirse con el comportamiento machista, violento o abusador, pues es obvio que estamos ante conceptos muy diferentes, aunque tengan rasgos comunes entre ellos y todos sean negativos.

Resulta que las personas que discriminan hasta el odio a las mujeres por ser mujeres, por su género femenino, van acumulando antecedentes de tal comportamiento en su vida diaria, expresándolo, de muchos modos, entre ellos, sus expresiones verbales u opiniones al respecto, el modo de tratar a las mujeres, sus gestos, sus acciones discriminatorias, sean siempre estas violentas o no, pero se va conformando una serie de actos, hechos, expresiones escritas o verbales que se convierten en elementos que permiten caracterizar a una persona como titular del desprecio, del rechazo, de la repulsión, y de la aversión al género femenino. El hombre ecuatoriano en su generalidad no es así.

Otro elemento que repercute es que lo explicado, hace que el Femicidio sea un tipo penal más agravado aún que el homicidio e incluso, que el asesinato mismo, porque además de que se quebranta el bien jurídico vida, en cualquiera de estas modalidades delictivas, en el caso del Femicidio, también se quebrantan otros bienes jurídicos, entre ellos el derecho a la igualdad que tenemos todos los seres humanos ante la ley y gracias al cual por ejemplo, la vida de un ser humano no es más importante que la de otro ser humano, todas son igualmente importantes.

La crueldad en el delito de Femicidio, en caso de que se integre realmente, es mayor que la crueldad que implica el delito de asesinato, porque además de ser un sujeto capaz de destruir la vida de otro ser humano, con sus propias manos o sus propios recursos; el femicida se caracteriza por ser un ser humano que se considera superior, mejor a las mujeres, con más y mejores derechos que ellas, pero se lo cree tanto que las odia, entiende que ellas no debieran existir, y llega al extremo de matarlas para que no existan. Este comportamiento, lo convierte en un ser humano de menos valores incluso que los que carece el propio asesino en algunas circunstancias.

Con el Femicidio, se quebranta también la dignidad del otro ser humano, en este caso, la dignidad de la mujer, pues se tiene por menos y esa es la razón que lo conlleva también a quitarle la vida, es cierto que nace en un comportamiento discriminatorio, en este caso por razón del género, pero llega a expresarse a través del odio como emoción, pero el odio a ese género, no se trata de otro tipo de odio.

Para salvar las dudas en este caso es preciso detenerse en el concepto de discriminación, que proviene del latín *discriminatio-onis*, y es toda aquella acción u omisión llevada a cabo por personas, grupos o instituciones que produce y reproduce desigualdad de oportunidades, de acceso a los recursos, cualesquiera que sean estos, y esto, puede llevarse a cabo tanto a favor, como en contra de grupos sociales, o de sus miembros o de personas individuales, casi siempre basándose en la pertenencia a una determinada categoría social en lugar de las cualidades o méritos individuales.

Para la psicología social, la discriminación es entendida como la dimensión conductual de un prejuicio o daño a otra persona, es decir, el trato diferencial del que es objeto un individuo, como manifestación de actitudes despectivas e injustificadas hacia los grupos y estereotipos que a éste se le pueda atribuir.

En filosofía moral se ha definido la discriminación como un trato o consideración desventajosa. Esta definición es comparativa, pues no siempre la persona tiene que ser dañada por ser discriminada, a veces le favorece, pues la discriminación es una fuente de desigualdad, a veces el trato discriminatorio es peor, y daña, pero en otras ocasiones el trato discriminatorio es mejor, es distinguiéndolo por encima de los demás, sobreprotegiéndolo, y en este caso, pues favorece al discriminado.

La **discriminación** por razones de género que es el tipo de discriminación que nos ocupa, trata de hacer toda distinción, exclusión o restricción en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de un derecho, a causa del género al que se pertenece.

Otro término cuya definición es importante acá, es el odio, según diccionario de la Real Academia Española, **Odio**, es la antipatía y aversión que se siente hacia alguien o hacia algo, cuyo mal se desea.

Machismo, es otro término digno de ser conceptualizado, el Diccionario de la Real Academia española lo define como actitud de prepotencia de los hombres hacia las mujeres, y prepotencia a su vez, es relativo a prepotente que es la persona más poderosa que otras o que hace alarde de ese poder, por tanto, el hombre machista es el hombre que se siente más poderoso que la mujer y hace alarde de su poder para con las mujeres.

Es claro que no es una actitud loable ni correcta, pero el machismo en sí mismo, no llega al odio hacia las mujeres por ser mujeres, como para convertir al hombre machista en misógino. Dígase que, machismo es diferente de misoginia.

CONCLUSIONES:

Este trabajo es el documento de análisis crítico-jurídico que se aporta para argumentar las razones por las que el Femicidio debe estar ubicado en la sección quinta del COIP, Delitos contra los derechos de igualdad, como una expresión máxima del delito de odio previsto en el art. 177 del COIP, pero con formulación y naturaleza independiente al delito de odio mismo, ya configurado aquí. El delito de Femicidio, además de violar la vida, también viola

la igualdad y la dignidad de las mujeres. Ubicarlo en esta familia de delitos, obligaría y resultaría más claro para el juzgador el que entendería mejor que debe procurar que quede demostrado que mató a una mujer por odio a que ella fuere mujer.

Al evaluar los elementos normativos del delito de Femicidio previsto en el art. 141 del COIP, es posible percatarse que está bien formulado y concebido legalmente.

Una vez que se evaluó la configuración legal del tipo penal de Femicidio, con los hechos calificados como tal y con su interpretación y aplicación práctica, es posible percatarse de que el error está en esa interpretación y aplicación práctica, pues se obvia demostrar el odio al género femenino en la realidad, como móvil para que se cometa este delito y aun así se está calificando como Femicidio.

Las cifras ofrecidas de delitos de Femicidio ocurridos en el Ecuador desde el año 2014 a la actualidad, no obedecen a la realidad, sino a una aplicación e interpretación defectuosa del tipo penal de Femicidio.

BIBLIOGRAFÍA

Amuchategui, G. (2016), *Derecho Penal*, México: Oxford press.

Bucheli, M.E. (2017). El femicidio: ¿Un tipo penal o un problema social? DerechoEcuador.com. Recuperado de: <https://derechoecuador.com/el-femicidio-un-tipo-penal-o-un-problema-social-->

Carcedo A. y Ordóñez C. (2010). Comisión de Transición Hacia el Consejo de las Mujeres y la Igualdad de Género. Femicidio en Ecuador. Recuperado de: <http://scm.oas.org/pdfs/2012/cim03334a-2.pdf>

Castellano, F. (2003). *Lineamientos elementales del Derecho Penal*. México: Editorial Porrúa.

Código Orgánico Integral Penal de Ecuador. (2014). Registro oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

López, Y. (2015). El Principio Non Bis In Idem, violado por la Configuración Legal del delito de Femicidio, prevista en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador. *Revista UNIANDES Episteme*, 2 (2).

Ojeda, L. (2016). Ecuador: el femicidio es una forma mortal deviolencia contra las mujeres. *Defensa y Justicia. Revista Institucional de la defensoría Pública del Ecuador*. Recuperado de: <http://www.defensayjusticia.gob.ec/?p=2083>

Pavón, F. (2004). *Derecho Penal Mexicano*, Mexico, Editorial Porrúa S. A.

Peramato, T. (2012). Femicidio y Feminicidio. *El Derecho. Revista de jurisprudencia*. 1.

Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la Lengua Española* (DRAE). Madrid:
Editorial Espasa.