Revista Debate Jurídico Ecuador. Revista Digital de Ciencias Jurídicas. UNIANDES
ISSN 2600-5549/ Vol. 6 / Nro. 1 / enero - abril / Año. 2023 / pp. 42-61

ARTÍCULO DE REVISIÓN

OBLIGACIÓN DEL ECUADOR EN LA APLICACIÓN DE LAS CIENCIAS FORENSES PARA LA DETERMINACIÓN DEL FEMICIDIO.

OBLIGATION OF ECUADOR IN THE APPLICATION OF FORENSIC SCIENCES FOR THE DETERMINATION OF FEMICIDE.

Espinosa Ortega, María Isabel [I]; Uchuary Jiménez, Manuel Xavier [II]; Carrasco Ruíz, Ximena Lucía [III]; Mazón Loayza, José David [IV]

[I] maría.i.espinosa@unl.edu.ec. Docente Universitaria, Ecuador.
[II] manuel.uchuary@unl.edu.ec Docente Universitario, Ecuador.
[III] ximena.carrasco@unl.edu.ec. Docente Universitaria, Ecuador
[IV] jose.mazon@unl.edu.ec. Docente Universitario, Ecuador.

Recibido: 07/07/2022

Aprobado: 23/11/2022

Como citar en normas APA el artículo:
Espinosa, M. I., Uchuary, M. X, Carrasco, X. I., y Mazón, J. D. (2023). Obligación del Ecuador en la aplicación de las ciencias forenses para la determinación del femicidio. *Debate Jurídico Ecuador*, *6*(1), 42-61.

RESUMEN

Las luchas por la igualdad de género y los derechos de las mujeres, que se han realizado desde las distintas olas del feminismo, han permitido que los Estados adapten sus leyes para que estas incluyan los derechos de las mujeres y respondan a las demandas por la igualdad y la lucha contra la violencia de género. Es así como en varios países de la región se tipificó el delito de femicidio, con el fin de visibilizar la violencia contra mujeres y niñas que llega a su forma más extrema cuando se les arrebata la vida por el hecho de ser mujeres y que lleva implícita las manifestaciones de poder históricamente desiguales.

PALABRAS CLAVE: Comportamiento, género, índice, tipificación, violencia.

ABSTRACT

The struggles for gender equality and women's rights, which have been carried out from the different waves of feminism, have allowed the States to adapt their laws to include women's rights and respond to the demands for equality and the fight against gender violence. Thus, in

several countries of the region, the crime of femicide was criminalized in order to make visible the violence against women and girls, which reaches its most extreme form when their lives are taken away because they are women and which carries implicitly the manifestations of historically unequal power.
KEYWORDS: Behavior, gender, index, typification, violence.

INTRODUCCIÓN

La violencia contra mujeres y niñas es una realidad que lejos de acabar o disminuir aumenta a ritmo acelerado y ha sido considerada una pandemia dentro de otra pandemia. Esta violencia llega a su forma más extrema con el femicidio, el cual ha sido utilizado principalmente para aludir y hacer públicamente visibles el incremento de muertes de mujeres por el hecho de ser tales en un contexto social y cultural que las ubica en posiciones, roles o funciones subordinadas; contexto que, por tanto, favorece y las expone a múltiples formas de violencia.

En el año 1992 el término femicidio era usado para referirse a la muerte de mujeres. Más adelante, en ese mismo año, autoras como Diana Russell y Jill Radford le dan un nuevo contenido jurídico y social al concepto en su texto Femicide: The Politics of Women Killing, definiéndolo como el asesinato de mujeres, cometido por hombres, por el hecho de ser mujeres. Ellas lo desarrollaron con el objetivo de hacer notar los motivos de género detrás de las muertes de las mujeres a manos de los hombres, como intentos de controlar sus vidas, sus cuerpos y su sexualidad, al punto de castigar con la muerte a aquellas que no acepten este sometimiento.

Autoras como Jill Radford y Diana Russell fueron pioneras en abordar el delito de femicidio, incorporando la categoría de género al referirse a los asesinatos de mujeres por el hecho de ser tales. En el año 2007, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) se refirió al femicidio como un problema y como asesinato de mujeres, y mostró su preocupación y tomo acciones como audiencias regionales para tratar este problema.

Varios países han tratado de responder a esta problemática, producto de las luchas sociales, han visto la necesidad de tipificarlo como delito para diferenciarlo de un asesinato o un homicidio ordinario, puesto que los motivos por los que se concurre a este delito devienen de una violencia social y trasgresión contra los derechos de la mujer.

Sin embargo, si bien la tipificación es un logro importante que permite visibilizar este tipo de violencia, es necesario que se tomen acciones y se diseñen políticas que permitan un abordaje integral de la problemática y logren su reducción y erradicación futura.

MÉTODOS

Para la realización del presente artículo científico, se ha tomado en cuenta el método interpretativo hermenéutico, que permite desentrañar el sentido, alcance y límites de las normas aplicables; así mismo empleando el análisis de contenidos de la documentación recabada; permitirá cumplir la operación del círculo hermenéutico y el desarrollo cíclico de la modalidad de investigación cualitativa para el desarrollo del trabajo investigativo.

Se realizó un estudio teórico e histórico sobre aspectos relacionados con el tema planteado recabando elementos jurisprudenciales y normativos hacia hechos concretos en relación a los derechos humanos que tiene la mujer y niñas y su afectación por la violencia desencadenada en estos últimos años aplicando la recolección de datos estadísticos de las entidades encargadas a nivel nacional e internacional, bajo el método histórico – lógico y métodos de recolección de datos primarios.

RESULTADOS

La violencia ejercida en contra de mujeres y niñas constituye un problema social y jurídico que debe alertar a los Estados para tomar acciones de prevención y erradicación, y a la par de dar pasos sostenidos y eficaces para conseguir la igualdad de género y acabar con las relaciones históricamente desiguales de poder que se manifiestan en todas las formas de violencia contra mujeres y niñas.

La Organización Mundial de la Salud define a la violencia contra la mujer como “todo acto de violencia de género que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada” (2021) y afirma que según sus estimaciones mundiales, alrededor de una de cada tres mujeres en el mundo, han sufrido violencia física y/o sexual de pareja o violencia sexual por terceros en algún momento de su vida.

Ecuador no se aleja de esta realidad. La estadística oficial nos indica que 65 de cada 100 mujeres han experimentado algún tipo de violencia a lo largo de su vida (OMS, 2021). A su vez, la misma se ha diversificado de la siguiente manera: 56.9% es de tipo psicológica; 35.4% física; 32.7% sexual; 16.4% patrimonial, et al. (2021). Se conoce además que esta cifra – que sin dejar de mostrar la realidad de Ecuador aún está lejos de mostrar lo que la violencia deja en cada una de sus víctimas directas e indirectas que no son un número más sino una vida impactada - se ha agudizado en el contexto actual en el que aún atravesamos la emergencia sanitaria a causa del COVID – 19 y de una crisis social, de trabajo, económica y de derechos,

entre otros. La violencia contra las mujeres llega a su forma más drástica con el femicidio, el cual ha sido entendido como el asesinato de las mujeres por razón de género crimen que ha existido mucho antes desde su tipificación en el catálogo de delitos del Código Orgánico Integral Penal.

Ante ello, el Estado ecuatoriano ha asumido una serie de compromisos nacionales e internacionales para luchar contra toda forma de violencia, femicidios y discriminación en razón de género, es así que se ratificó la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, más conocida como Convención de Belém do Pará.

En el 2008, se produjo un cambio constitucional con la promulgación de la nueva Constitución del Ecuador, que declaró al país como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en el que se contempla garantías como la establecida en el artículo 66 literal 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.

Al constituirse una responsabilidad del Estado ecuatoriano garantizar las medidas y mecanismos necesarios tendientes a la prevención y eliminación de todo tipo de violencia, especialmente aquella ejercida en contra de mujeres, niñas, niños y adolescentes, tratando de cumplir la norma constitucional, se formulan planes de gobierno que fijan metas y propósitos, que se explican a continuación:

El Plan Nacional del Buen Vivir del año 2013 al 2017, presentó doce objetivos y en uno de ellos, referente a la protección buscaba el fortalecimiento de la seguridad integral con estricto apego y respeto a los Derechos Humanos, marcando una diferencia importante en el tratamiento de la violencia de género.

En el Objetivo 6 del mencionado Plan se proponía consolidar la transformación de la justicia y fortalecer la seguridad integral en estricto respeto a los derechos humanos, realiza un diagnóstico e indica que del 100% de la tasa de homicidios a mujeres en Ecuador, el 93%,8% corresponden a feminicidio o existe sospecha de que lo sea. (Comisión de Transición hacia el Consejo de las Mujeres y la Igualdad de Género, 2013). En base a ello se planteó como política y lineamiento estratégico, lo contemplado en el numeral 6.7.: “Prevenir y erradicar la violencia de género en todas sus formas”, en sus literales:

> a. Fortalecer y promover un sistema integral de protección especial, que de manera intersectorial garantice la prevención, protección, atención, reparación y restitución de los derechos de las víctimas de violencia de género, con pertinencia territorial, cultural, etaria y de género.

b. Desarrollar e implementar acciones institucionales e intersectoriales para la transformación de los patrones socioculturales que naturalizan y reproducen la violencia de género en los ámbitos públicos y privados.

d. Crear el subsistema integral de información de vulneración de derechos, dentro del Sistema Nacional de Información (SNI), en donde se fortalezca y promueva la gestión de conocimiento que genere investigaciones, registros administrativos y estadísticas sobre violencia de género.

e. Fortalecer el acceso a la justicia, ampliando la cobertura de los servicios especializados, para reducir la impunidad y garantizar la sanción y el seguimiento.

f. Desarrollar y consolidar mecanismos y acciones intersectoriales para la prevención, atención integral y sanción de los delitos sexuales, los crímenes de odio a personas LGBTI por orientación sexual e identidad de género y el femicidio.

g. Mejorar los mecanismos de restitución de derechos a las víctimas de violencia de género.

h. Reformar y desarrollar marcos normativos para la prevención, atención, sanción y reparación de la violencia de género en todas sus formas. (SENPLADES, 2013)

Así mismo, se fijó como meta, reducir la tasa de homicidios y/o asesinatos de mujeres a 2 mujeres por cada 100 000 (Observatorio Regional de Planificación para el Desarrollo de América Latina y el Caribe, 2013).

En el periodo de gobierno 2017- 2021, se formuló el Plan Nacional de Desarrollo Toda una Vida, que contemplaba 9 objetivos, priorizándose la erradicación de diferentes formas de violencia de mujeres, niños, niñas, adolescentes y jóvenes, se planteó en el Objetivo 1 Garantizar una vida digna con iguales oportunidades para todas las personas. Las tasas de femicidio, en este periodo, según datos emitidos por la fiscalía fueron alarmantes, se registraron 334 casos de femicidios (Fiscalía General del Estado, 2021), cuyos victimarios principalmente fueron sus convivientes, cónyuges, ex cónyuges, ex convivientes y ex parejas y un pequeño porcentaje se relacionaba con otras personas alejadas del círculo personal de la víctima.

En este plan se propuso como política: “1.10 Erradicar toda forma de discriminación y violencia por razones económicas, sociales, culturales, religiosas, etnia, edad, discapacidad y movilidad humana, con énfasis en la violencia de género y sus distintas manifestaciones” (Senplades, 2017); y como metas para el año 2021, “Reducir la tasa de femicidios de 0,85 a 0,82 por cada 100 000 mujeres a 2021”, et al. (2017).

Históricamente, el año 2021, se convirtió en el año con más altos registro de violencia de género, desde el 01 de enero al 15 de noviembre de 2021 se registraron 1022 homicidios y/o asesinatos de mujeres por razones de género y en el 46% de los casos el femicida era parte del círculo de confianza de la víctima. (Fundación aldea, 2021)

Finalmente, en el año 2021, se expidió el Plan de Creación de Oportunidades 2021 – 2025. Dentro de su diagnóstico, identifica que, durante la pandemia, en el país se registraron 91.333 llamadas de emergencia por violencia intrafamiliar y la tasa de femicidio aumentó un 14% más que en el año 2019.

Ante ello, dentro del Plan de Creación de Oportunidades, se definieron 16 objetivos, enfocados a la erradicación de la violencia de género. Se contemplo en el Objetivo 5: "Proteger a las familias, garantizar sus derechos y servicios, erradicar la pobreza y promover la inclusión social", estableciéndose como políticas:

5.2 Combatir toda forma de discriminación y promover una vida libre de violencia, en especial la ejercida contra mujeres, niñez, adolescencia, adultos mayores, personas con discapacidad, personas LGTBI+ y todos aquellos en situación de vulnerabilidad; de la misma manera, se estableció como meta para el año 2025, disminuir la tasa de femicidios por cada 100 000 mujeres de 0,87 a 0,80 (Secretaría Nacional de Planificación, 2021), es decir, se notó el aumento de este índice comparado con el Plan anterior.

Complementariamente, en el año 2014 se tipificó el femicidio en el Código Orgánico Integral Penal, de la siguiente manera:

> Art. 141.- 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.

En el 2018 se promulgó la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la violencia contra las mujeres y posterior a ello su reglamento. La Ley crea el Sistema Nacional Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, el cual está compuesto por 22 instituciones pertenecientes a distintas funciones del Estado que deben trabajar en la prevención de la violencia de género; la atención a las víctimas de manera inmediata, oportuna, especializada, con debida diligencia reforzada; la debida protección de las mismas que asegure su integridad; y la reparación integral, la cual comprende la restitución, rehabilitación, indemnización, satisfacción, no repetición.

Sin embargo, estos cambios normativos y planes nacionales, que si bien han sido importantes no han abordado el problema de manera integral y su ejecución no ha sido satisfactoria, lo que se pone de manifiesto con el aumento de los asesinatos a las mujeres en el Ecuador. Actualmente en el país, en el año 2022 se han registrado 28 femicidios desde el 01 de enero al 05 del año en curso, de estos casos el 86% tenían un vínculo sentimental con la víctima. (Fundación aldea, 2022)

Con ello se promulgó el Código Orgánico Integral Penal en el año 2014, incorporándose en el catálogo de delitos al femicidio, específicamente en el artículo que en su artículo 141, que tipifica: "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." Ante esto es importante indicar que el crimen en sí, ha existido mucho antes de la tipificación del femicidio como delito, por lo que fueron las luchas de colectivos de mujeres y sociedad civil que impulsaron su debate en la Asamblea y posterior tipificación, con base a las duras estadísticas que indicaban que, en el año 2012, del 100% de homicidios cometidos en contra de las mujeres, el 93,8% fueron sospecha de femicidios ya que el 66% de ellos fueron cometidos por su pareja o ex pareja.

Ciencias forenses para la determinación del femicidio a través de la teoría del delito

Una vez comprendida la importancia de tipificar el femicidio, con el fin de visibilizar la violencia contra las mujeres, la cual llega a su forma más drástica con el femicidio, es importante reconocer la importancia de su tipificación pero también comprender los desafíos que se presentan a la hora de investigarlo y sancionarlo en el marco de las obligaciones internacionales del Estado en la materia de derechos humanos, específicamente las derivadas de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, más conocida como Convención de Belem do Para.

Para solventar estas dificultades que se presentan en la práctica, la teoría general del delito puede ser una herramienta importante. En palabras de Pablo Encalada Hidalgo, la teoría del delito es un sistema de filtros, que tiene como objeto analizar y estudiar de forma escalonada los presupuestos jurídicos de la punibilidad de un comportamiento humano, y que únicamente cabe la responsabilidad penal y la correspondiente aplicación de una pena cuando el hecho haya pasado la totalidad de los filtros.

Por su parte, Francisco Muñoz Conde indica la teoría general del delito estudia las características comunes que debe tener una conducta para ser considerada delito, pues hay características que son comunes a todos los delitos y que constituyen la esencia del concepto general del delito.

En la actualidad, existe cierto consenso respecto a que las categorías dogmáticas de la Teoría del Delito son: la tipicidad; la antijuricidad; y, la culpabilidad. Respecto a la tipicidad, la obra de Santiago Mir Puig, resalta:

Un hecho es penalmente típico cuando se halla previsto por la ley como constitutivo de una especie o figura (tipo) de delito (…) Ello asegura la relevancia penal del posible hecho antijurídico, pues no todo hecho antijurídico tiene carácter penal, sino sólo los que realizan un tipo de delito.

La tipicidad es una exigencia del Estado de Derecho, vinculada al principio de legalidad. La efectiva realización de este principio requiere no sólo que los delitos y las penas se hallen previstas por una ley anterior (aspecto formal del principio de legalidad), sino también que tal ley determine con suficiente precisión los contornos y límites de los hechos punibles y sus

penas <<mandato de determinación>> de la ley penal (aspecto material del principio de legalidad). (Mir et al., 2011)

En lo que respecta a la antijuricidad, Diego Luzón Peña (2016) expresa:

En sentido formal la antijuridicidad es una relación entre la acción o conducta y el Derecho, concretamente la contrariedad al Derecho de la conducta. La acción es antijurídica si es contraria a las normas jurídicas y por tanto es prohibida y desvalorada por las mismas. Ha de comprobarse que la conducta que realiza el tipo en sentido estricto o indiciario (de un injusto o ilícito) no está cubierta por ninguna causa de justificación para que no sea permitida, sino prohibida o antijurídica.

Desde Von Liszt se suele considerar que el fundamento material de la antijuridicidad es la dañosidad o nocividad social de la acción, lo que a su vez sólo sucede si ésta afecta, o sea, lesiona o pone en peligro algún bien jurídico; por ello generalmente se define antijuridicidad material como “lesión o puesta en peligro de algún bien jurídico”.

En cuanto a la culpabilidad se refiere, hay que recordar lo manifestado en la obra de Diego (Luzón Peña, 2016)

El requisito de culpabilidad es una exigencia general de todo hecho punible, adicional a las exigencias de acción, tipicidad y antijuridicidad. Implica en todo caso que, además de una infracción objetiva-general de las normas prohibitivas y de valoración, para ser delito la conducta ha de suponer además capacidad de responsabilidad individual, de atribuibilidad individual, subjetiva, de la conducta desvalorada y prohibida con carácter general. Esta exigencia de capacidad de responsabilidad individual en la comisión del hecho es una peculiaridad del Derecho penal, que no rige, o no rige estrictamente, en otras ramas del Derecho.

Recordando que la tipicidad se encuentra estrechamente relacionada con el principio de legalidad, y que en palabras de Pablo Encalada Hidalgo:

Este principio es concebido como una garantía del ciudadano frente al poder, que confiere la certeza de que únicamente podrá recibir una pena si ha incurrido en una conducta que se encuentra prevista y descrita en una ley. Por tanto, la tipicidad es la correspondencia entre una conducta humana y la descripción del hecho punible previsto en la ley penal. A esta descripción de la conducta punible en la ley se la conoce como “tipo” penal (…)

El tipo es por tanto un hecho político; la selección y descripción de hechos punibles que hace el legislador, cuyo fin político criminal de prevención, es decir de motivación a los ciudadanos a no incurrir en la conducta punible bajo la amenaza de una pena, obliga al legislador a describir el tipo lo más claramente posible (...)

Así, la tipicidad está compuesta por elementos objetivos y subjetivos; por un lado la descripción objetiva del hecho punible, y por otro lado el nexo psicológico entre el agente y el resultado típico. Analizamos a continuación tales categorías.

En cuanto a los tipos penales, es preciso indicar que los mismos se componen de elementos objetivos, unos necesarios que se encuentran en todos los tipos y otros denominados accidentales.

Los elementos necesarios son sujeto activo, que se refiere a la persona que comete la conducta descrita en el tipo penal. El sujeto pasivo, que es la persona contra quien recaen los efectos de la conducta tipificada o el titular del bien jurídico protegido. La conducta o verbo rector, que es la conducta humana que lesiona los bienes jurídicos protegidos del sujeto pasivo, es decir la acción misma del delito. El objeto, que se refiere a objeto jurídico o bien jurídico protegido como el bien tutelado; y, objeto material, persona o cosa sobre la que recae la conducta. (Encalada et al. 2014)

Por su parte, los elementos accidentales son los normativos, que nos remiten a otra norma para entender su significado. Los valorativos que son cuestione subjetivas que deben ser interpretadas y otras circunstancias que complementan el tipo penal que se refiere a elementos descriptivos que terminan de configurar el tipo. (Encalada et al, 2014)

Entonces, es posible utilizar la teoría general del delito y en específico la tipicidad objetiva a la hora de investigar y sancionar el femicidio conforme se encuentra descrito en la legislación ecuatoriana.

Art. 141.- 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. (Código Orgánico Integral Penal,2014)

Para determinar si una persona ha cometido un femicidio, desde la categoría de la tipicidad, se puede realizar en primera instancia el análisis de la tipicidad objetiva.

a. Elementos necesarios o sustanciales del tipo penal

1. **Sujeto Activo:** Cualquier persona
2. **Sujeto Pasivo:** Mujer por el hecho de serlo o por su condición de género
3. **Conducta o Verbo Rector:** Dar muerte
4. **Objeto:**

   Objeto Material: Cuerpo de la mujer

   Objeto Jurídico: Vida libre de violencia

b. Elementos no necesarios o accidentales

5. **Elementos normativos:** mujer, género, relaciones de poder, tipo de violencia.
6. **Elementos valorativos:** relaciones de poder.
7. **Otras circunstancias que complementan el tipo:** como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia

La tipificación del femicidio es un paso importante que requiere de acciones y medidas que permitan realizar una correcta caracterización del delito de femicidio y para ello el derecho debe apoyarse de otras ciencias como son las ciencias forenses.

En la actualidad, las Ciencias Forenses constituyen un elemento indispensable en la investigación de un hecho criminal, estas disciplinas brindan elementos objetivos que permitirán demostrar técnicamente cómo se desarrollaron los hechos, además, mediante el empleo de técnicas y protocolos criminalísticas se podrá demostrar científicamente quien o quienes perpetraron el hecho investigado.

Es importante tener en cuenta que para obtener resultados demostrables resulta fundamental realizar una correcta investigación desde el inicio de la misma, es decir desde la escena del crimen, el lugar del hecho debe ser abordado bajo estrictos procedimientos científicos, de no ser así se pueden perder elementos importantes que a posteriori imposibiliten el esclarecimiento del caso.

Conforme el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el lugar del hecho constituye aquel espacio en el cual ocurrió un suceso presuntamente delictivo; el abordaje de esta escena tiene como finalidad establecer la naturaleza del evento y a su vez determinar quién intervino en el mismo.

Cuando las primeras diligencias realizadas en el lugar permiten presumir que se ha cometido un hecho delictivo, el lugar de los hechos pasará a denominarse escena del crimen (et al. 2017, p.3), se iniciará con la individualización de los indicios encontrados, luego se procederá a fijarlos y preservarlos para su adecuado traslado a los laboratorios correspondientes. Se entenderá por indicios a todos aquellos elementos, vestigios, huellas e instrumentos que sean encontrados en la escena del crimen y que hayan sido producidos durante la comisión de un delito. (Cottier, 2017)

Ante la sospecha de femicidio, el investigador deberá prestar mayor atención a detalles que el escenario puede presentar en este tipo de casos. Ejemplos de esos signos son la rotura de objetos, muebles, cuadros, etc., especialmente aquellos que tienen un significado especial para la mujer-fotografías familiares, recuerdos, regalos, maltrato a las mascotas etc. (ONU, p.73)

Generalmente la escena del crimen constituye la vivienda de la víctima y/o del victimario, sin embargo, el delito puede producirse en sitios de habitual concurrencia de la mujer, estos lugares pueden ser: centros educativos, parques, domicilios de familiares etc.

Una vez examinada la escena y levantado adecuadamente los indicios el investigador podrá establecer una hipótesis preliminar de los hechos, sin embargo, deberá apoyarse en las posteriores pericias que se realizarán a partir de la inspección técnica ocular de la escena del crimen. Las diligencias a solicitarse siempre dependen de la naturaleza del hecho, entre las

pericias fundamentales que deberán ser solicitadas se encuentran: autopsia médico legal, toxicología, biología, genética, química legal, autopsia psicológica, entre otras.

c. Autopsia médico legal en casos de femicidio.

El trabajo del médico legal inicia en el lugar del suceso, resulta fundamental su participación a fin de obtener información relevante que le permita tener una visión más amplia de cómo pudo acontecer el hecho. Entre los hallazgos más importantes tenemos: posición de la víctima, número de heridas, estado de prendas de vestir, señas particulares. En Ecuador ante la falta de profesionales en Medicina Legal resulta limitante su participación en todos los escenarios en los que se requiera su presencia, por lo general, el reconocimiento exterior del cadáver es realizado por el personal de criminalística el cual en su informe detallara los hallazgos encontrados, además es importante que esta información se transmita al médico legal de tal manera que el profesional cuente con la información necesaria antes de iniciar el proceso de autopsia.

La autopsia médico legal es el conjunto de operaciones que realiza el médico sobre el cadáver para determinar la causa, el mecanismo de la muerte, intervalo post mortal y manera de muerte.

El procedimiento de autopsia debe realizarse de forma sistemática, completa, metódica e ilustrada, para su ejecución se requiere autorización judicial y se realiza sin consentimiento del familiar.

En todo procedimiento de autopsia se debe iniciar por el examen externo del cuerpo, de tal manera que el legista deberá analizar minuciosamente las prendas de vestir evitando su manipulación excesiva. Se retirará cada una de las prendas evitando, no solo la contaminación, sino también el daño del tejido; cada una de las prendas será colocada sobre un paño estéril para llevar a cabo el examen de estas, debiendo registrar sus características: tipo de prenda, tipo de tejido, color, lisa o con estampado, limpia o con manchas, indemnes o con desgarros, talla, marca, etc.

En casos de femicidio el cadáver puede presentar ciertos signos característicos de este tipo penal. Durante el examen externo del cadáver se debe prestar especial atención a la localización de las heridas, y su mecanismo de producción sobre ello la ONU menciona que el uso excesivo de la fuerza más allá de lo necesario para conseguir el objetivo pretendido se traduce en la presencia de múltiples lesiones provocadas por el elemento empleado para ocasionar la muerte, como múltiples heridas por arma blanca, disparos, golpes, etc.

La presencia de un alto número de heridas en zonas vitales permite demostrar el control que el victimario ha tenido sobre la víctima durante la comisión del delito lo cual representa una característica propia en casos de femicidio.

Otro signo característico en femicidios se evidencia cuando el victimario ha utilizado varios métodos para lograr su objetivo lo cual refleja una violencia excesiva. Se puede visualizar lesiones causadas por distintos elementos lo cual permitirá establecer la dinámica de los hechos. Son ejemplos los traumatismos con las manos u objetos y luego el apuñalamiento; o los traumatismos y la estrangulación; o heridas con arma blanca y arma de fuego, etc.

Resulta frecuente en casos de femicidio el empleo de elementos de uso común como pueden ser cuchillos de cocina, cables y distintos elementos contundentes, de igual manera se han observado casos recurrentes en los cuales el femicida utiliza sus propias manos para perpetuar el delito, en dichos casos el femicidio se lleva a cabo por traumatismos, estrangulación, sofocación o una combinación de estos procedimientos.

Entre los hallazgos más importantes en estos casos se encuentran las lesiones anteriores a la agresión, lo cual evidencia el incremento progresivo de violencia hasta consumar la muerte, este dato resulta fundamental en el proceso ya que representa un claro indicio de maltrato hacia la víctima.

Del proceso de autopsia se podrán generar nuevos indicios que aporten a la investigación, para ello es importante que el médico tome las muestras necesarias las cuales deben ser enviadas a los laboratorios correspondientes. Según el caso investigado se deberían tomar las siguientes muestras: hisopados subungueales o corte de las Faneras (uñas), hisopados nasales, hisopados bucales, hisopados vaginales, hisopados anales, extracción de flora, sustancia térrea, filamentos pilosos, etc. Hisopados de las lesiones por mordedura para su posterior estudio genético.

Finalmente, luego del proceso de necropsia se procederá a embalar y etiquetar adecuadamente cada una de las muestras obtenidas para su posterior análisis, de igual manera se debe elaborar la correspondiente cadena de custodia que garantice la trazabilidad de dichas muestras.

La inspección ocular técnica y autopsia médico legal generarán indicios que deberán ser analizados por especialistas de distintas áreas, generalmente con estos estudios se busca identificar al autor del hecho o a su vez proporcionar datos objetivos que demuestren la participación de un sospechoso. A su vez, se pueden solicitar pericias que refuercen el dictamen médico legal con respecto a la causa de la muerte, además se podrá identificar sustancias recolectadas ya sea en el sitio del suceso o procedentes del cuerpo de la víctima.

Entre algunas de las disciplinas que apoyan a la investigación tenemos

Es la ciencia que estudia los tóxicos y las intoxicaciones. El análisis toxicológico brinda aportes al dictamen del médico legal, mediante un estudio cuantitativo y cualitativo se podrá conocer si existen agentes tóxicos que hayan producido la muerte o contribuido a la misma. Entre las muestras de interés forense tenemos: sangre, orina, pelo, humor vítreo, líquido pericárdico.

En casos de femicidio este análisis permite conocer si la víctima se encontraba bajo efectos de alguna sustancia tóxica que pudo influir en el estado de indefensión que facilitó la comisión del delito por parte del victimario.

Los elementos de prueba más importantes, de donde se puede obtener material biológico para la investigación de esta clase de delitos son:

- prendas de vestir del agresor.
- manchas de sangre en las prendas de la víctima, o en el lugar de los hechos.
- pelos recuperados en las manos de la víctima o en la escena.
- muestras de tejido bajo las uñas de la víctima.
- colillas de cigarro, botellas, vasos o cualquier soporte que pueda contener material biológico del agresor.

Histopatología Forense: Comprende el estudio microscópico de los órganos extraídos durante la práctica de la autopsia judicial utilizando las herramientas y metodología propias de la histopatología clínica. El estudio histopatológico representa un complemento importante a la autopsia médico legal en la cual el legista realiza un análisis macroscópico de los órganos. Con el estudio al microscopio lo que se hace es confirmar, modificar o descartar lo observado macroscópicamente, dando mayor solidez científica al estudio de la autopsia.

Odontología forense: La Odontología Forense juega un rol importante en la investigación médico legal y el procedimiento de identificación humana. En casos de femicidio las mordeduras pueden ser utilizadas como armas de ataque o defensa, estas lesiones son de interés pericial ya que mediante su adecuado estudio es posible identificar al agresor y establecer una dinámica de los hechos.

Radiología forense: Es la rama de la medicina que relaciona la radiología con el derecho, y está íntimamente conectada con la antropología. Es indudable el aporte de esta especialidad para el médico forense en el momento de realizar la autopsia y el valor documental que tienen las radiografías como prueba objetiva.

En casos de femicidio en los cuales se haya utilizado armas de fuego, la radiología forense permite ubicar la región específica en donde se aloja la bala, de igual manera en casos en los que se utilizó más de un arma de fuego este análisis permite conocer si se utilizaran armas de distinto calibre. Esta técnica también permitirá conocer si la víctima presenta fracturas de vieja data.

Dependiendo de las circunstancias de la muerte existen otras disciplinas que pueden aportar al esclarecimiento del hecho, sin embargo, las disciplinas anteriormente mencionadas resultan de aplicación frecuente en los casos de femicidio suscitados en el país y región.

La autopsia psicológica es un método de recolección de datos de una persona fallecida, el cual permite reconstruir su perfil psicológico. En Ecuador la autopsia psicológica se ha ido

implementando progresivamente en la investigación de femicidios lo cual ha permitido esclarecer casos de muertes en condiciones sospechosas.

El procedimiento de autopsia psicológica va más allá de una simple recolección de datos, el análisis busca generar hipótesis basadas en las evidencias recolectadas las mismas que permitirán afianzar o descartar las presunciones planteadas. El método consiste en reconstruir en un sentido biográfico la vida de la persona fallecida enfatizando aspectos como estilo de vida, personalidad, estrés reciente, con especial focalización sobre los últimos días y horas. Se busca realizar una exploración de las áreas más relevantes del sujeto, como son: interpersonal, emocional, psicosocial y mental. La información necesaria para realizar el estudio puede obtenerse de fuentes personales es decir de todas aquellas personas que formaron parte del entorno social de la víctima; fuentes documentales, los mismos pueden ser personales de la víctima como su diario, escritos digitales, cartas etc, también se puede recabar información de cuentas bancarias, contratos de negocios, reportes policiales, informe de autopsia. Resulta fundamental que el psicólogo cuente con la información recabada en la escena del crimen, como también las características de la muerte y su mecanismo.

Es importante recalcar que no siempre la muerte de una mujer se trata de femicidio, existen muertes naturales, accidentales entre otras.

Por otra parte, es importante reconocer que en variadas oportunidades los femicidios quedan enmascarados bajo otras explicaciones: la violencia social generalizada; muertes por paro cardiorrespiratorio u otro causal, invisibilizando la violencia femicida que generó el cuadro traumático; muertes por suicidios pero que no contemplan la historia de violencia sexista que han sufrido estas mujeres; aparentes accidentes domésticos, entre otros. De ahí la crucial importancia de realizar una investigación del crimen desde una mirada compleja.

Es indudable que más las ciencias forenses representan un ámbito indispensable en la investigación de femicidios, estas disciplinas proporcionar elementos objetivos que permitirán a los operadores de justicia una correcta aplicación del derecho, sin embargo, la aplicación de los métodos y técnicas descritas deben realizarse por personal debidamente capacitado en los ámbitos expuestos, de no ser así, difícilmente se logrará obtener resultados significativos que aporten al esclarecimiento del caso.

Obligaciones internacionales del Estado Ecuatoriano y retos pendientes Los Estados parte de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belém Do Pará"; que fue ratificada por el Estado ecuatoriano, el 15 de septiembre de 1995, convinieron incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso.

El amparo al principio internacional, *s*; el Estado ecuatoriano estaba obligado a incorporar y armonizar su Derecho interno; instituyendo una estructura jurídica, que permita crear mecanismos para detener, prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres.

Las acciones tomadas por el Ecuador, fueron insuficientes; esto se refleja en el estudio sobre el femicidio en Ecuador realizado en el año 2011, por la Comisión de Transición hacia el Consejo de las Mujeres y la Igualdad de Género; análisis enfocado a 170 muertes de mujeres entre 2005 y 2007, en las ciudades de Cuenca, Guayaquil, Esmeraldas y Portoviejo; de los resultados obtenidos, "se encontró 80 correspondían a homicidios, 62, es decir un 77.5%, eran femicidios, otras 13 (16.3%) se sospecha que también lo fueron" (Carcedo, 2011); reflejando que las mujeres pierden la vida por razón de género.

En la investigación, se recomendó que en el Ecuador existe la necesidad de la penalización del femicidio, por la especificidad de la violencia contra las mujeres, debido a su condición de género.

El Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará MESECVI (2008), en su declaración sobre el femicidio, recomendó a los Estados miembros:

La Constitución de la República del Ecuador, dispone que, para garantizar la dignidad del ser humano, la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa, respecto a los derechos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos; están obligados a adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas.

No es hasta el año 2014, que el Ecuador tipificó al Femicidio, fijando una pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, a la persona que como consecuencia de las 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.

Con el fin de promover la implementación de la Convención de Belém Do Pará, la Conferencia de Estados Parte, creó el MESECVI, cuyo propósito es el de dar seguimiento a los compromisos asumidos por los estados parte, analizando la forma como se están llevando a la práctica los acuerdos; estructurado en dos órganos la Conferencia de los Estados Partes, "la Conferencia", y el Comité de Expertas/os, "el Comité.

DISCUSIÓN

El MESECVI, en la decimocuarta Reunión del Comité de Expertas, en su Informe País Ecuador, respecto al capítulo de acceso a la justicia; determinó que el Ecuador no suministró información referente a las medidas de protección o actividades judiciales necesarias para emitirlas, tales como la boleta de auxilio y otras medidas de protección, existiendo un déficit importante en los registros sobre trámites judiciales de violencia de género en el país; llamando la atención del Comité es que no se proporciona información sobre el acceso a la justicia por parte de mujeres indígenas que fue uno de los requerimientos importantes.

En el caso Guzmán Albarracín y otros vs. Ecuador, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (2020), en atención a su práctica colaborativa, el CEVI consideró trasmitir a la Corte el Amicus Curiae, en el cual expuso las principales conclusiones del caso concretándolas en las siguientes:

a) Los Estados Parte de la Convención tienen deberes reforzados de proteger a las niñas y niñas adolescentes de cualquier forma de violencia, incluyendo el acoso sexual. Cuando dicha violencia se da en el ámbito educativo respecto de niñas y adolescentes, las obligaciones de prevención, atención y sanción se refuerzan, en los términos señalados supra.
b) Paola habría sido víctima de acoso sexual y violación sexual por parte de agentes estatales siendo una niña adolescente, así como de violencia institucional por parte de las autoridades escolares que conocieron de los hechos y actuaron en complicidad. La violencia contra Paola se habría profundizado por ser una niña adolescente; por existir una relación de supra-subordinación y de confianza con las autoridades escolares; por existir actos de coerción en relación con su situación académica y su posible embarazo; por la complicidad institucional que permitió la continuación de la violencia; por la diferencia de edad entre ella y sus victimarios; y por los estereotipos de género que la acusaron y revictimizaron de la violencia de género a la que fue sujeta, entre otras agravantes que se encuentran desarrolladas a lo largo del presente documento. Esto último implica también que Paola se habría enfrentado también a una violación a su derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación, establecido en el artículo 6 de la Convención de Belém do Pará.
c) En cuanto a la muerte de Paola, el CEVI considera que esta se configura como suicidio feminicida debido a que Paola se quitó la vida como consecuencia de la violencia sexual a la que habría sido sometida. En este sentido, el Estado de Ecuador debe realizar la investigación al respecto en los términos establecidos supra, así como juzgar y sancionar a los responsables.
d) En cuanto al procedimiento penal, de los hechos del caso se desprende que el Estado no habría cumplido con la debida diligencia en los términos descritos supra. En este sentido, el Ecuador debe reabrir las investigaciones y actuar con perspectiva de género y bajo los más altos estándares internacionales bajo parámetros de debida diligencia reforzada al tratarse de una víctima menor de edad.
e) El procedimiento administrativo estuvo plagado de estereotipos de género y misoginia en los términos señalados supra; y promovió la impunidad de los victimarios y de las autoridades educativas que conocieron de la violencia que vivió Paola y la repetición de los hechos. (2020, p.15-16).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Guzmán Albarracín y otros vs. Ecuador, sentencia del 24 de junio de 2020, declaró:

> 1.- El Estado es responsable por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la protección de la honra y de la dignidad y a la educación, reconocidos en los artículos 4.1, 5.1 y 11 de la Convención Americana y 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por el incumplimiento de las obligaciones de prevenir actos de violencia contra la mujer y abstenerse de realizarlos, conforme con los artículos 7.a, 7.b y 7.c de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de Paola del Rosario Guzmán Albarracín, en los términos de los párrafos 109 a 144 y 153 a 168 de la presente Sentencia.
>
> 2. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el derecho a la igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 24 del mismo tratado, y las obligaciones previstas en los artículos 1.1 y 2 de la misma Convención y el artículo 7.b de la Convención de Belem do Pará, en los términos de los párrafos 171, 176 a 195, 201 y 202 de la presente Sentencia.
>
> 3. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Petita Paulina Albarracín Albán y Denisse Selena Guzmán Albarracín, en los términos de los párrafos 207 a 214 de la presente Sentencia.
>
> 4. El Estado no es responsable por la violación de los derechos a que ninguna persona sea sometida a tortura y a la libertad de pensamiento y de expresión reconocidos en los artículos 5.2 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente, ni por la violación de las obligaciones contenidas en los artículos 1 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en los términos de los párrafos 147 a 152, 169, 170 y 203 de la presente Sentencia. (2020, p. 83-84)

En el capítulo IV, de la referida Sentencia, en lo que corresponde a la investigación penal:

El Estado reconoció que, a través del proceso judicial desarrollado en el fuero interno, no se pudo determinar si las conductas denunciadas se adecuaban a un tipo penal determinado, debido a la falta de diligencia de las autoridades estatales para la localización y captura del imputado, lo cual devino en la prescripción del proceso penal, que se encontraba suspendido, en estado de llamamiento a juicio, por ausencia del procesado. Por lo tanto, el Estado

reconoce que la prescripción del proceso penal es imputable a sus funcionarios. (CIDH et al. 2020, p.8)

Este análisis nos permite evidenciar que el Estado ecuatoriano no solo trasgrede los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, del que forma parte; sino su misma Constitución, que de manera expresa dispone que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, garantizando una vida libre de violencia en todo ámbito.

CONCLUSIONES

El Estado ecuatoriano parte de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; es subsidiariamente responsable por el deficiente accionar de los órganos que lo integran, en incorporar mecanismos que permitan prevenir, detener y erradica la violencia contra las mujeres; todo esto es contrastado con los indicadores alarmantes del índice de femicidios en el Ecuador, debiendo garantizar en toda instancia administrativa y judicial el acceso en la protección a las mujeres afectadas de violencia.

Las ciencias forenses constituyen de gran aporte para una correcta aplicación de las categorías dogmáticas de la teoría del delito, lo cual nos puede llevar una correcta imputación del tipo penal de femicidio, garantizando así la no impunidad, acceso a la justicia, y tutela judicial efectiva, sino que además brinda información al Estado para la toma decisiones en la política pública para prevenir y erradicar las violencias contra las mujeres y la no repetición de estos hechos.

REFERENCIAS

Alvazzi del Frate, A. (2011). When the Victim Is a Woman. In Geneva Declaration Secretariat, 113 - 144.

Código Orgánico Integral Penal. «Registro Oficial Suplemento 180.» Quito, Pichincha: Asamblea Nacional de Ecuador, 28 de enero de 2014.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, Montecristi, Manabí: Asamblea Nacional. 20 de octubre de 2008.

Comisión de Transición hacia el Consejo de las Mujeres y la Igualdad de Género. Femicidio en Ecuador. Primera. Editado por Ana Carcedo. Quito: Manthra editores, 2011.

Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará. «Amicus Curiae, Caso Guzmán Albarracín y otros vs. Ecuador.» Washington, D.C: Organización de Estados Americanos , 12 de febrero de 2020.

Constitución de la República del Ecuador. «Registro Oficial 449.» Montecristi, Manabí : Asamblea Nacional Constituyente , 20 de octubre de 2008.

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belém Do Pará". «Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.» Belém do Pará: Organización de los Estados Americanos, 09 de junio de 1994.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. «Caso Guzmán Albarracín y Otros Vs. Ecuador.» San José , 24 de junio de 2020.

El Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI). Declaración sobre Femicidio. Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2008.

Encalada Hidalgo, Pablo. (2015). Teoría Constitucional del Delito. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Faira, Julio César. (2003). Introducción a las bases del derecho penal. Buenos Aires.

Luzón Peña, Diego Manuel. (2016). Lecciones de Derecho Penal Parte General. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

Mecanismo de Seguimiento Convención Belém Do Pará (MESECVI). «Ecuador Informe País tercera ronda.» Panamá: Organización de Estados Americanos, noviembre de 2017.

Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer de Belém do Pará (MESECVI), Estatuto del Mecanisno de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer de Belém do Pará (MESECVI), Washington, D.C.: Estados miembro, 26 de octubre de 2004.

Mir Puig, Santiago. (1994). El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho. Barcelona, España: Ariel.

Muñoz Conde, Francisco. (1985). Derecho Penal y Control Social. España: Fundación Universitaria de Jerez.

Naciones Unidas (2015). The world's women 2015. Trends and statistics. New York: Naciones Unidas. Recuperado de: https://unstats.un.org/unsd/gender/downloads/WorldsWomen2015_report.pdf

Organización Mundial de la Salud (2012). Understanding and addressing violence against women. Ginebra: Organización Mundial de la Salud. Recuperado de: https://oig.cepal.org/sites/default/files/20184_femicidio.pdf.

Radford, J. & Russell, D. E. H (1992). Femicide: The politics of woman killing. New York: Twayne.

Roxin, Claus. (1979). Teoría del tipo penal. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Russell, D. E. H. & Harmes, R. A. (2001). Femicide in global perspective. New York: Teachers College Press.

Sagot, M. (2008). Estrategias para enfrentar la violencia contra las mujeres: reflexiones feministas desde América Latina. Athenea Digital, 14: 215 - 228.

Small Arms Survey (2012). Femicide: A global problem.

Walby, S. (1997). Theorizing Patriarchy. Cambridge: Polity Press.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. (1998). Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires, España: Editorial Ediar.