



Recibido: 6/1/2025, Revisado: 10/4/2025, Aceptado: 6/6/2025

Maribel Briones, L., Manrique Rezabala, C. y Muñoa Vidal, T. (2025). Derecho penal con enfoque de género: la vida como bien jurídico protegido. Márgenes. Revista multitemática de desarrollo local y sostenibilidad, 13, 1-19

Derecho penal con enfoque de género: la vida como bien jurídico protegido
Criminal law with a gender perspective: life as a protected legal asset

Autores:

Mgs. Laura Maribel Briones¹

lauris.briones@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0001-8304-0221>

Mgs. Carlos Manrique Rezabala¹

carmanrez32@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0004-0810-133X>

Mgs. Tania Muñoa Vidal¹

taniamuoaavidal@yahoo.com

<https://orcid.org/0000-0003-4820-9666>

¹Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador.

RESUMEN

Introducción: En el análisis de protección del bien jurídico “vida”, en la tipificación de la conducta de femicidio, se reconocen aspectos discriminatorios desde la perspectiva de género, lo que resulta contrastante con el modelo de Estado que acoge Ecuador a partir de la Constitución de la República del 2008; texto que reconoce y garantiza la protección de los derechos de las personas sin distinción, esto incluye, entre otros, el sexo, el género y la orientación sexual.

Objetivo: Proponer medidas que contrarresten los aspectos discriminatorios desde una perspectiva de género, frente a la protección del bien jurídico de la vida en el delito de femicidio en Ecuador.

Métodos: El enfoque metodológico adoptado es cualitativo y descriptivo. Se aplicaron los métodos propios de la investigación: entre los teóricos se pueden mencionar el histórico lógico y el de análisis-síntesis, mientras que el análisis de documentos se utilizó como método empírico.

Resultados: La importancia de asegurar una protección igualitaria de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho penal, desde su carácter subsidiario y fragmentario, sin que ello implique una protección individualizada por características de género, sexo u orientación sexual, en virtud de que el ejercicio del poder punitivo está condicionado por el valor de la dignidad humana y la igualdad.

Conclusiones: El estudio permitió concluir que la protección de la vida no puede estar fragmentada entre mujeres y hombres; además de que los elementos y circunstancias constitutivas de la infracción penal deben responder a los postulados del Derecho Penal moderno.

Palabras clave: derecho penal; discriminación; Ecuador; sexo; violencia de género

ABSTRACT

Introduction: In the analysis of the protection of the legal asset “life”, in the criminalization of the conduct of femicide, discriminatory aspects are recognized from a gender perspective. This is in contrast to the model of State that Ecuador embraces from the Constitution of the Republic of 2008; a text that recognizes and guarantees the

protection of the rights of persons without distinction, this includes, among others, sex, gender and sexual orientation.

Objective: To propose measures that counteract the discriminatory aspects from a gender perspective, with respect to the protection of the legal asset of life in the crime of femicide in Ecuador.

Methods: The methodological approach adopted is qualitative and descriptive. Research methods were applied: among the theoretical methods, the historical-logical and the analysis-synthesis are included; while the analysis of documents was used as an empirical method.

Results: The importance of ensuring equal protection of the legal assets protected by criminal law, from its subsidiary and fragmentary nature, without implying individualized protection by gender, sex or sexual orientation characteristics, by virtue of the fact that the exercise of punitive power is conditioned by the value of human dignity and equality.

Conclusions: The study allowed concluding that the protection of life cannot be fragmented between women and men; in addition to the fact that the constituent elements and circumstances of the criminal offense must respond to the postulates of modern criminal law.

Key words: criminal law; discrimination; Ecuador; gender-based violence; sex

INTRODUCCIÓN

En el análisis del tipo penal de femicidio, respecto a la protección del bien jurídico de la vida, saltan a la vista aspectos discriminatorios desde una perspectiva de género, lo que se expresa sin desconocerse la lucha que realizan las mujeres en el mundo para lograr el reconocimiento de sus derechos desde la aplicación de condiciones de igualdad en lo material y formal; aunque estos movimientos han generado sus frutos en la mayoría de los Estados del mundo occidental, incluido Ecuador, donde ya es reconocida en el ámbito público y privado.

Bajo el enfoque de género se busca entender cómo las relaciones de poder, las normas sociales y las estructuras institucionales influyen en las experiencias, oportunidades y roles de las personas, ya que reconoce y explica las diferencias en ámbitos sociales de tipo culturales, políticas y económicas, además de las identidades de género presentes en las sociedades. Desde ese mismo enfoque también promueve la igualdad y la

equidad al cuestionar y desafiar los estereotipos y las discriminaciones existentes, con el objetivo de alcanzar una sociedad más justa e inclusiva.

Aunque el impacto de estos movimientos se ha irradiado en todos los ámbitos, en el caso particular del Derecho penal se han establecido disposiciones, cada vez más actualizadas, que reflejan la protección a los derechos de la mujer. Por ejemplo, en la mayoría de las legislaciones de la región americana se han implementado normativas que la protegen contra la violencia, destacando especialmente la violencia obstétrica, que está tipificada en el artículo 19 numeral 13 de la Ley de Reforma a la Ley Orgánica, promulgada por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2021).

Esta medida, de tipo penal, se centra en la salvaguarda y protección de los derechos y la salud de las mujeres durante el proceso de embarazo, parto y posparto; es decir, se enfoca en las experiencias específicas de las mujeres gestantes y parturientas, reconociendo la vulnerabilidad y la necesidad de protección de sus derechos en este contexto particular y, por lo tanto, no debe ser interpretada como un acto discriminatorio contra el hombre.

Sin embargo ya existían otras medidas penales que contenían una debida protección de los derechos de todos respecto al sexo o género, en las que se generaba un mayor amparo, tal es el caso de la conducta de femicidio que aparece en varias legislaciones del continente y, particularmente, se contempla en el artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014).

Conforme esta disquisición, la investigación se centra en contextualizar esta protección que brinda el Derecho penal, a través de lo dispuesto en el Título IV Infracciones en Particular, Capítulo Segundo, Sección Primera del COIP donde el tipo penal de femicidio integra los delitos contra la inviolabilidad de la vida; estimando si es necesario en términos de racionalidad, proporcionalidad e igualdad, que se tipifique de manera autónoma esta conducta o si ya estaba brindada la protección del bien jurídico vida de las mujeres bajo la aplicación de otros tipos penales como asesinato, sicariato y el homicidio, cuyo resultado es la muerte (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014).

No se descuida en este estudio que esta diferencia ya constaba en el derogado Código Penal del 22 de enero de 1971 (Congreso Nacional del Ecuador), que disponía como circunstancias modificatorias de la infracción —cuando se hacía referencia en el artículo 450 numeral 10— a la protección por condición sexual, identidad sexual etc., diferenciándose en la división de infracciones la condición de ser mujer. Por tanto, la necesidad de extraer las circunstancias de un tipo penal para crear otro ha generado interesantes debates jurídicos, políticos y sociales acerca de la idoneidad de esta medida, los cuales se expondrán en los fundamentos teóricos del estudio.

La necesidad de establecer diversos tipos penales para salvaguardar un derecho tan fundamental como la vida no debe implicar discriminación, ya sea en sentido positivo o negativo. Sin embargo, este imperativo abre la puerta para que otros grupos reclamen la protección de sus condiciones dentro del ámbito del Derecho penal.

La tendencia de regular el femicidio y el transfemicidio, que busca proteger a cada individuo en función de su género y orientación sexual, se aparta de la consideración de tratarlos simplemente como seres humanos en el contexto penal. En consecuencia con ello, se delineó el objetivo en proponer medidas que contrarresten los aspectos discriminatorios desde una perspectiva de género, frente a la protección del bien jurídico de la vida en el delito de femicidio en Ecuador.

DESARROLLO

El bien jurídico como fundamento para la legítima intervención del Estado

Es necesario tratar de comprender lo que para la doctrina es el bien jurídico, que se ha definido como los bienes individuales y colectivos de las personas susceptibles de ser protegidos a través del Derecho penal y que tiene raíces bajo los aires de la ilustración con los cambios de percepción del Derecho penal.

Para Mir Puig (1991), el bien jurídico se constituye en uno de los límites que suele imponerse al *ius puniendi* del Estado, es decir, a la potestad sancionadora, se trata entonces de justificar el ámbito de protección de los derechos y su intervención.

Esto lleva a Muñoz Conde y García Arán (2010), a señalar que la ponderación de bienes debe darse a través de la motivación, que son las funciones inseparables e independientes de la norma penal, que exige que el Derecho penal tenga como

principal y esencial función la protección, precisamente, de estos bienes o intereses frente a conductas que los lesionen o los pongan en peligro.

Ellos definen los bienes jurídicos como “aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social” (Muñoz Conde y García Arán, 2010, p. 59); y agregan, además, que existen distintos tipos como los individuales, que se relacionan directamente con las personas, como la vida, la salud, el honor y la libertad, así como los bienes materiales necesarios para la subsistencia y el desarrollo personal; y los colectivos, que afectan más a la sociedad en su conjunto y al orden social o estatal, como la salud pública, el medio ambiente, la seguridad colectiva y la organización política (Muñoz Conde y García Arán, 2010).

Sin embargo, la determinación de los bienes jurídicos a proteger está influenciada por valores históricos y concepciones morales predominantes en la sociedad. A veces, los intereses de la clase dominante son considerados como bienes jurídicos, lo cual distorsiona el concepto original produciéndose una perversión de este.

En esta misma línea, Hassemer y Muñoz Conde (2012), como se citó en García Arroyo (2022), definen al bien jurídico, como “(...), una creación artificial, el producto de un consenso o de un proceso constitutivo en el que necesariamente es reelaborado y, a veces, manipulado y pervertido en sus elementos esenciales. (...)” (p. 13).

“A través del Derecho penal el Estado tiene el deber y obligación de cumplir con una trascendente función social: proteger bienes jurídicos. Esta función es el resultado de la acción legislativa mediante la cual se producen las tipificaciones penales (...)”, tal como lo asegura Vidaurri Aréchiga (2021, p. 180).

García de la Torre García (2021) se basa en ideas de autores como Hobbes (1980); Bacigalupo (2005) y Schmitt (2008), para indicar que el Derecho penal no pudo ser la última ratio en un Estado absoluto que se ha descrito como un mero *ordo poenalis* que, a partir del siglo XVIII, el uso discrecional del Derecho penal entró en fuerte crisis por la rápida expansión de la idea de que la existencia del soberano también significaba inseguridad si no existe posibilidad de rechazar sus pretensiones.

Mir Puig (2003), como se citó en García de la Torre García (2021), sostiene además que “(...) el Estado social tiende a reflejarse en la ampliación de la acción penal, tanto

en lo que se refiere a sus objetos de protección como en lo referido a su rigor, (...)” (p. 135). Según Mir Puig, 2015, como se citó en García de la Torre García (2021):

(...), la idea de que el Derecho penal debe ser la *ultima ratio* de las opciones políticas no retrocede un palmo en el tránsito del Estado liberal clásico al Estado social y democrático de Derecho, pues sale incluso reafirmada al verse ampliadas las posibilidades de intervención del Estado en las relaciones sociales, (...). (p. 135)

Bajo este orden de ideas, el deber del Estado es tener claro los límites del poder punitivo en razón de la función protectora y motivadora que se ha encomendado al bien jurídico, en tal sentido Vidaurri Aréchiga (2021), explica que:

El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima, lo que quiere decir que el Derecho penal solo debe utilizarse en aquellos casos que signifiquen ataques realmente graves a los bienes jurídicos más importantes; (...). (p. 182)

Por tanto, al hacer referencia a la característica deseada de un Derecho penal de *ultima ratio* se hace, al mismo tiempo, una conexión con el carácter subsidiario y fragmentario. Así, el derecho penal fragmentario, como ha quedado visualizado, tiene intrínseca relación con la concepción de bienes jurídicos y forma parte de los límites al *iuspuniendi*, originando que en gran parte sea trastocado por el populismo jurídico a través de la interpretación política y social por los momentos que, social y jurídicamente atraviesa cada país, así como de las luchas de los grupos que han permitido dividir los bienes jurídicos para clasificarlos por condiciones, ya sea de género o sexo.

La inviolabilidad de la vida como bien jurídico protegido en el marco de la igualdad formal, material y no discriminación

La inviolabilidad de la vida es uno de los derechos fundamentales categorizado como bien jurídico individual y protegido por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Esta protección ha existido desde tiempos remotos, como se evidencia en épocas bíblicas a través de los mandamientos, y ha sido replicada en las legislaciones de cada Estado.

En la Constitución de la República del Ecuador —vigente desde 2008— el derecho a la vida está consagrado en el artículo 66, numeral 1, donde se reconoce que no habrá

pena de muerte, se protege la vida de todas las personas, incluidos los sentenciados por delitos graves (Ministerio de Defensa Nacional del Ecuador, 2021). Este amparo se extiende a los no nacidos en los términos dispuestos en el artículo 45 con las limitaciones impuestas por la sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados y Sentencia 67-23-IN/24 de la Corte Constitucional del Ecuador, para los casos de aborto por violación. También se establece la protección de la vida cuando es afectada de manera colectiva como los casos de exterminio, genocidio, etnocidio, entre otros.

Así, por aplicación del derecho internacional humanitario en el COIP, se han reconocido varios tipos penales que protegen el derecho a la vida, sin distinguir género o condición sexual de las personas, tal y como se infiere de lo dispuesto en el Título IV Infracciones, en Particular el Capítulo Primero, donde aparecen tipificados los delitos y las graves violaciones que atentan contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, entre estos el genocidio, etnocidio, exterminio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial y de lesa humanidad, donde la consecuencia principal es la muerte (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014).

En este mismo Título IV, Capítulo II, Sección Primera del COIP se consagran los tipos penales de asesinato, femicidio, sicariato, homicidio y homicidio culposo, como una especial protección del bien jurídico individual de la vida (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014).

Tomando en consideración estos aspectos, es fundamental que el Derecho penal reconozca y proteja el derecho a la igualdad formal, material y a la no discriminación en la tipificación de estas conductas que lo afectan.

Esto implica que todas las personas, independientemente de su género, raza, orientación sexual u otras características, deben ser tratadas de manera igualitaria ante la ley y tener acceso a los mismos derechos y oportunidades, tal y como se ordena en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (Ministerio de Defensa Nacional del Ecuador, 2021).

Al mismo tiempo se dispone como esencial el incorporar la perspectiva de género en todas las políticas y leyes, incluido el Derecho penal. Esto implica reconocer y tomar medidas para abordar las desigualdades estructurales y las formas específicas de discriminación que enfrentan las mujeres y otras identidades de género que han sido

marginadas. Un ejemplo claro de este proceso fue la derogatoria del delito de adulterio y de disposiciones legales que vinculaban la honra o la reputación de la mujer con ciertos tipos penales, circunstancias que obraban siempre en favor del hombre.

En este sentido también operan las medidas de discriminación positiva, las cuales pueden ser una herramienta útil para corregir desigualdades históricas y estructurales. Precisamente el fruto de las luchas de las mujeres se ve cristalizado en una serie de instrumentos internacionales diseñados para su protección y empoderamiento, entre los que destacan diferentes declaraciones sobre la eliminación de la discriminación y violencia contra la Mujer.

Estos documentos representan compromisos internacionales de los Estados suscriptores para garantizar la igualdad de género y proteger a las mujeres de todas las formas de discriminación y violencia. Así, la influencia de estos textos en el contexto jurídico ecuatoriano es notable especialmente en la promulgación, por la Asamblea Nacional de la República del Ecuador en 2014, del COIP, ley que refleja los principios y estándares establecidos en los instrumentos internacionales mencionados y busca fortalecer la protección de los derechos de las mujeres y combatir la discriminación y la violencia de género en todas sus formas.

Además, es importante destacar que la ratificación y aplicación de estos instrumentos internacionales, por parte del Ecuador, demuestran su compromiso con los derechos humanos y la igualdad de género a nivel nacional e internacional. En el contexto del Derecho penal, esto contribuyó a la adopción de medidas especiales para proteger a las mujeres y otras personas en situación de vulnerabilidad frente a la violencia de género y otras formas de discriminación. Sin embargo, esto no necesariamente implica la creación de tipos penales que duplican la protección del bien jurídico en cuestión, como el femicidio. Destacamos que el resultado letal (muerte) está amparado, sin distinción de género, en las otras conductas que aparecen reguladas en el Título IV, Capítulo II, Sección Segunda del COIP (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014).

Por lo tanto, se puede promover un enfoque integral y sensible al género, incorporando elementos asociados a esta perspectiva como circunstancias modificatorias de la conducta o agravantes dentro del marco legal existente. Estas circunstancias podrían

incluir, por ejemplo, el contexto de violencia de género en el que se comete el delito, la relación de poder entre el agresor y la víctima, o la violencia obstétrica en casos relacionados con la salud reproductiva de las mujeres y las condiciones determinadas en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (Ministerio de Defensa Nacional del Ecuador, 2021); unificando, incluso, los resultados asociados con la muerte en los delitos de odio y discriminación.

La intervención diferenciada del Estado en la protección del bien jurídico vida: reivindicación racional o populismo penal

El fenómeno de maximización del Derecho penal presenta aristas determinadas por demandas populares respecto al endurecimiento de penas y creación de nuevos tipos penales, todo ello como respuesta a los estados de inseguridad y riesgos que se imponen en un mundo actual, globalizado. Este criterio coincide con lo expuesto por Suarez Cruz y Rodríguez Ludeña (2022), al indicar que:

(...), se califica como una tendencia de política criminal, la cual busca seguridad, dirigida a obtener consensos como el miedo bajo medidas restrictivas de uso coyuntural y demagógico del derecho penal, sabiendo que ya existe una consolidación extendida a moldear la cultura de una sociedad, (...). (p. 279)

Según estos propios autores, se hace referencia a una sociedad en la que intervienen políticos que encarnan el discurso punitivista, la prensa y otros medios de comunicación (Suarez Cruz y Rodríguez Ludeña, 2022).

En líneas argumentativas de Vidaurri Aréchiga (2021), postula que “(...) la legitimación del Derecho penal deriva del modelo fijado en la Constitución y en los instrumentos internacionales adoptados constitucionalmente. (...)” (p. 185). Frente a esto, se trae a colación lo dispuesto en el literal b, numeral 3, del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador el cual, como justificación de la adopción de medidas en favor de la mujer, reconoce y garantiza a las personas:

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. (Ministerio de Defensa Nacional del Ecuador, 2021, p. 32)

En este sentido, se reconoce que la tendencia de crear tipos penales específicos como femicidio, en el marco del Derecho penal, puede entenderse como parte del fenómeno conocido como populismo penal; término que, según Zaffaroni (2020), se refiere a la estrategia del Estado para legitimarse a través de la adopción de las demandas y reivindicaciones logradas por ciertos grupos dentro de la sociedad.

Del mismo modo Ruiz López y Arenas Ávila (2022), señalan que la criminología crítica que examina el sistema de justicia penal y su relación con la sociedad, desde una perspectiva teórica crítica, ha permitido enfocar la distribución de los recursos y la asignación de la protección de bienes e intereses dentro del sistema de justicia penal, así como en las desigualdades en la distribución de los riesgos y la inmunidad frente al proceso de criminalización.

Por otro lado, Zaffaroni (2020) señala cómo el discurso feminista, que busca la igualdad y lucha contra la discriminación, puede ser cooptado por el poder punitivo del sistema judicial; lo que implica que, incluso las luchas por la igualdad pueden ser instrumentalizadas para perpetuar las estructuras de poder existentes. Así, la relación entre el “paradigma patriarcal” y el “paradigma de género” plantea cómo las concepciones tradicionales de género influyen en la manera en que se diseñan y aplican las leyes y políticas penales.

Conforme con lo expresado por Zaffaroni (2020), la dicotomía entre el “paradigma etiológico” y el “de la reacción social” señala la importancia de entender tanto las causas subyacentes de la criminalidad como las respuestas sociales y judiciales a la misma. Por tanto, el sistema de justicia penal puede reproducir las desigualdades y estructuras de poder existentes en la sociedad, pero también puede aprovechar las luchas por la igualdad, instrumentalizando su uso.

Así, cuando el Estado incorpora delitos como el femicidio en su legislación penal, puede estar respondiendo a las presiones y movilizaciones de grupos que luchan por la igualdad de género y la protección de los derechos de las mujeres, o esta acción puede interpretarse como una forma de que el Estado reafirme su legitimidad al adoptar

demandas sociales populares y responder a las necesidades de ciertos sectores de la sociedad.

El análisis de Zaffaroni (2020), destaca que el populismo penal puede tener implicaciones tanto positivas como negativas. Por un lado, puede ser un mecanismo para avanzar en la protección de derechos y la igualdad de género al reconocer y sancionar específicamente la violencia contra las mujeres. Por otro lado, también puede conducir a una simplificación de los problemas sociales y a medidas punitivas que no abordan las causas profundas de la violencia de género, que en nuestro criterio deben ser abordadas.

En este marco interpretativo, la inviolabilidad de la vida es un bien fundamental que amerita protección, sin distinción de género, en cualquier sistema jurídico que aspire a la igualdad y la justicia. Como se señaló, este derecho inherente a toda persona, se encuentra consagrado en diversas normativas internacionales de derechos humanos y constituciones nacionales como un derecho fundamental e inalienable.

Todas las personas, independientemente de su género, deben gozar de una protección equitativa y efectiva de su derecho a la vida, el que no debe ser interpretado ni aplicado de manera sesgada o discriminatoria. Esto implica que las políticas y leyes, incluido el Derecho penal, deben abordar de manera integral y con criterio racional las diversas formas de violencia que la amenazan.

Contextualización de la problemática de homicidio de mujeres y hombres en el contexto de los conflictos de familia

A raíz de la segunda ola feminista y de la aproximación desde la criminología feminista, se muestra que hasta 1960 los homicidios de las mujeres habían sido analizados únicamente bajo el enfoque de las teorías criminológicas clásicas, que apuntaron la diferencia existente entre las muertes intencionales de hombres y mujeres.

Russell y Radford reconocen al femicidio como “el asesinato misógino de mujeres realizados por hombres” (como se citó en Garita Vílchez, 2015, p. 15). Esta definición ha sido reinterpretada y adoptada en todo el mundo, lo que ha llevado a la popularización del concepto de femicidio en el ámbito internacional.

En América Latina, la llegada de este concepto fue acogida favorablemente por los movimientos feministas. Sin embargo, el término ha experimentado modificaciones

significativas, entre estas la propuesta por Lagarde y de los Ríos (2017), quien decidió utilizar el término “feminicidio” en lugar de “femicidio” para denotar la impunidad, la violencia institucional y la falta de diligencia hacia las mujeres en América Latina.

De forma similar a lo que ocurre en Latinoamérica, en Ecuador, especialmente a partir del final del siglo pasado y con mayor énfasis en el presente siglo, se han abordado las expresiones de violencia de género, destacando el femicidio como su manifestación más extrema. En efecto, dicha conducta se encuentra tipificada en el COIP, en los siguientes términos:

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. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, p. 39)

Como se observa, el femicidio en Ecuador ha sido definido en términos análogos a otras legislaciones de América, concibiéndolo como el asesinato de una mujer como forma extrema de violencia de género. Sin embargo, este estudio no se enfoca en sus elementos constitutivos, sino en la determinación de su tipificación como una acción discriminatoria por parte del Estado, que examina cómo puede ser percibida como una forma de discriminación inversa contradiciendo su propia postura de mantener la neutralidad del Derecho penal en la protección del derecho a la inviolabilidad de la vida. Es fácil reconocer que, en muchos contextos, las mujeres enfrentan violencia de género, incluidas formas extremas como el feminicidio y la violencia obstétrica, que amenazan su derecho a la vida y su integridad física y psicológica. Por esta razón el reconocimiento del derecho a la inviolabilidad de la vida de la mujer se erige como un bien jurídico protegido por el Derecho penal.

Por esta razón, la perspectiva de género en el Derecho penal implica buscar una interpretación crítica de la ley penal que preserve el enfoque antidiscriminatorio inherente a la teoría de género y al feminismo, dentro del marco más amplio de los derechos humanos, según señala Zaikoski (2008).

A pesar de este objetivo, es común encontrar tensiones y contradicciones entre ambas disciplinas, lo que dificulta la articulación de un discurso coherente que aborde las necesidades específicas de grupos como las mujeres, especialmente aquellas que se

ven atrapadas en las redes del poder punitivo. A pesar de estas tensiones, estas interacciones pueden generar aportes valiosos para la comprensión y la transformación del sistema penal en beneficio de la igualdad y la justicia de género.

Es fundamental que el Derecho penal reconozca y castigue cualquier forma de violencia que atente contra el derecho a la inviolabilidad de la vida. No obstante, cuestionamos la racionalidad detrás de la distinción que establece el legislador al crear el delito de femicidio, diferenciando entre hombres y mujeres. Creemos que el enfoque de género puede y debe aplicarse en la interpretación y aplicación de cualquier tipo penal, trascendiendo así esta normativa específica.

En este ámbito, donde la discriminación positiva puede tener un impacto transformador y una respuesta más efectiva a las necesidades y los derechos de las mujeres, el Estado ecuatoriano desempeña un importante rol en la lucha contra la violencia de género y su impacto en la sociedad, subrayando que, a través de su marco legal, el Estado ejerce el control social y utiliza datos actualizados como base fundamental, sin embargo, se evidencia la persistencia de un alto índice de casos de femicidios.

Ahora bien, en el contexto familiar la violencia no solo se produce contra la vida de las féminas, sino también contra los hombres y otros integrantes de la familia. Estudios realizados revelan que las mujeres víctimas son personas con las que el victimario tenía relación previa, especialmente familiares y en tal sentido Belknap et al. (2012), alegan “(...) que las mujeres que matan a sus parejas tenían un historial de victimización grave, ha dado lugar a la hipótesis de que estos homicidios se consideren como actos en defensa propia. (...)” “sic” (como se citó en Medina-Bueno et al., 2021, p. 4).

La prevención y no solo la punición de la violencia de género es responsabilidad estatal, por ello la política criminal y la legislación penal deben formar parte de la estrategia estatal contra la violencia dirigida a las mujeres, y su aplicación debe regirse por los mismos principios para afirmar su legitimidad.

Por lo tanto, la política criminal debe buscar medidas menos drásticas que la criminalización de comportamientos y solo recurrir a esta última opción respetando el principio de fragmentariedad y subsidiariedad del Derecho penal y su utilización como último recurso estatal.

MATERIALES Y MÉTODOS

El enfoque metodológico adoptado para esta investigación es cualitativo y descriptivo, lo que permitió a los autores la revisión de la literatura y fijar su posición sobre el tema con abundante soporte científico. El enfoque cualitativo permitió la utilización de técnicas que abarcan la colección y análisis de las principales teorías; mientras que el descriptivo se basó en los métodos analítico-sintético e inductivo-deductivo, que constituyeron la base para la construcción del análisis y la interpretación de la información recopilada y detallar las ideas y conceptos pertinentes al estudio.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Es importante evitar la duplicidad de tipificaciones penales que podrían socavar la efectividad y coherencia del sistema legal. En lugar de crear nuevos delitos que específicamente protejan a las mujeres, se puede promover una aplicación más rigurosa y sensible al género de las leyes existentes, incorporando circunstancias que modifiquen la infracción o la agraven y que reconozcan el contexto de violencia de género en el que se cometen ciertos delitos.

Se infiere que la inclusión de delitos como el femicidio en el Derecho penal se inscribe como parte del populismo penal, donde el Estado busca legitimarse adoptando demandas sociales, en este caso, relacionadas con la protección de los derechos de las mujeres y la lucha contra la violencia de género. Sin embargo, es importante analizar críticamente si ello se traduce en políticas efectivas con abordajes en fenómenos tan complejos como la violencia de género, capaces de promover la igualdad y la justicia para todos los individuos.

Es crucial que el Derecho penal prohíba y sancione toda forma de violencia que lleve a la vulneración del derecho a la inviolabilidad de la vida. Se destaca que la distinción que subyace en el tipo penal de femicidio plantea serias implicaciones en términos de igualdad y no discriminación en el sistema legal ecuatoriano. Al establecer un delito específico para los casos en que las víctimas son mujeres, se perpetúa una diferencia injustificada y discriminatoria en la protección otorgada por la ley a este derecho fundamental.

La discriminación radica en que, al tipificar el femicidio de manera separada, se reconoce implícitamente que las mujeres enfrentan un riesgo particularmente alto de ser víctimas de violencia de género, lo cual es cierto y está respaldado por datos y

estudios. Sin embargo, al mismo tiempo, esta distinción puede sugerir una menor importancia de la vida de los hombres en comparación con la de las mujeres, ya que su muerte recibe un tratamiento jurídico diferenciado.

Por lo tanto, argumentar en contra de la distinción en el tipo penal de femicidio no solo se basa en principios de igualdad formal, material y no discriminación, sino también en la necesidad de abordar la violencia de género como un problema estructural que afecta a toda la sociedad, independientemente del género de las víctimas. Un enfoque más integral y sensible al género en la aplicación del Derecho penal debe conducir al Estado a combatir eficazmente la violencia en todos los ámbitos sin hacer acepción de personas, lo que le permitirá garantizar la protección igualitaria de todos los individuos, sin distinción de género.

En lugar de perpetuar la discriminación inversa, es fundamental promover la equidad y la justicia para todas las personas, independientemente de su género. Esto implica crear sistemas legales, sociales y culturales que reconozcan y valoren la diversidad humana, así como garantizar la igualdad de oportunidades y derechos para todos, sin importar su identidad de género. La construcción de sociedades inclusivas y justas requiere el compromiso con la igualdad y el respeto mutuo entre todos los géneros.

Entonces, conciliar el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación con la discriminación positiva y la perspectiva de género en el ámbito del Derecho penal requiere un enfoque equilibrado que reconozca las desigualdades existentes y tome medidas para abordarlas, al tiempo que garantice el respeto por los derechos fundamentales de todas las personas en términos de igualdad.

Las medidas de discriminación positiva que puede adoptar el Estado en el campo penal deben partir de la interpretación de:

- Establecer protocolos y directrices específicas para el manejo de casos de violencia de género, asegurando que las víctimas sean tratadas con sensibilidad y respeto.
- Que se tomen medidas efectivas para proteger su seguridad y garantizar el acceso a la justicia.
- La asignación de recursos adicionales para servicio de apoyo a víctimas de violencia de género.

- Programas de capacitación y sensibilización para jueces, fiscales y agentes del orden sobre la violencia de género y los derechos de las mujeres, que permiten aumentar la comprensión de las formas específicas de violencia que enfrentan las mujeres, así como las barreras que pueden enfrentar al buscar justicia.

CONCLUSIONES

El análisis de los fundamentos teóricos de la investigación realizada permitió constatar la necesidad que tiene el Estado de proteger el bien jurídico vida, sin distinguir género, sexo ni identidad sexual en la tipificación inicial del delito de femicidio.

La puesta en práctica de las medidas permitirá contrarrestar los aspectos discriminatorios desde una perspectiva de género, frente a la protección del bien jurídico de la vida en el delito de femicidio en Ecuador.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (2021). *Ley Orgánica de Reforma a la Ley Orgánica sobre el Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela del 16 de diciembre de 2021, N° 6.667 Extraordinario. <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-organi-20220115184220.pdf>
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal, COIP*. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014. <https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/2014/es/104133>
- Congreso Nacional del Ecuador. (1971). *Código Penal del Ecuador* [Derogado]. Registro Oficial Suplemento No. 147, 22 de enero de 1971.
- García Arroyo, C. (2022). Sobre el concepto de bien jurídico. Especial consideración de los bienes jurídicos supraindividuales-institucionales. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (24), 1-45. <http://criminnet.ugr.es/recpc/24/recpc24-12.pdf>
- García de la Torre García, F. (2021). Crisis del principio penal de ultima ratio ¿Debemos retomar la orientación constitucional del Derecho penal? *acfs. Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, (1), 131-154. <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/16747>

- Garita Vélchez, A. I. (2015). *La regulación del delito de femicidio/feminicidio en América Latina y el Caribe*. Secretaria General de Naciones Unidas. https://apiperiodico.jalisco.gob.mx/api/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/la_regulacion_del_delito_de_femicidio_feminicidio_en_america_latina_y_el_caribe-ana_isabel_garita_vilchez.pdf
- Lagarde y de los Ríos, M. (2017). El Feminicidio, delito contra la humanidad. En M. Paiz Cárcamo, V. Eudine Barriteau, B. R. Lozano Lerma, J. Paredes, M. Millán, O. Curiel, M. T. de Barbieri, N. Quiroga Díaz, I. Gebara, M. Althaus-Reid, N. Mogrovejo, Y. Espinosa Miñoso, G. Anzaldúa, K. Bidasca, R. Segato, P. Calveiro, É. Lindig Cisneros, M. Lagarde y de los Ríos y S. Valencia Triana, *Mujeres intelectuales: feminismos y liberación en América Latina y el Caribe* (pp. 357-370). CLACSO. https://www.jstor.org/stable/pdf/j.ctv253f4j3.22.pdf?refreqid=fastly-default%3A3fc8f73c8606884c4f1625c010c197fc&ab_segments=&initiator=&acceptTC=1
- Medina-Bueno, Z., Santos-Hermoso, J. y Quintana-Touza, J. M. (2021). Diferencias en los homicidios de pareja cometidos por hombres y mujeres en demarcación de la Guardia Civil. *Reic. Revista Española de Investigación Criminológica*, 19(1), 1-27. <https://reic.criminologia.net/index.php/journal/article/view/549/297>
- Ministerio de Defensa Nacional del Ecuador. (2021). *Constitución de la República del Ecuador*. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Mir Puig, S. (1991). Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del “lus puniendi”. *Estudios penales y criminológicos*, 14, 204-215. <https://minerva.usc.gal/entities/publication/e9729416-6f08-4033-ac01-ff7f5c591199>
- Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2010). *Derecho Penal. Parte General* (8. ed.). Editorial Tirant Lo Blanch. <https://proyectozero24.com/wp-content/uploads/2021/09/Munoz-Conde-2010-Derecho-Penal.-Parte-General.pdf>
- Ruiz López, C. E. y Arenas Ávila, R. (2022). Populismo punitivo: manifestación política vs. Derecho penal. La cadena perpetua en Colombia. *Revista de Derecho*, (58).

218-252. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972022000200218

Suarez Cruz, J. y Rodríguez Ludeña, M. F. (2022). La tipificación del feminicidio como una representación del populismo penal – Lima, 2021. *Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas*, 5(17), 277-283. <https://revistalex.org/index.php/revistalex/article/view/154/380>

Vidaurre Aréchiga, M. (2021). Ensayo sobre la acción legislativa y el Derecho Penal. *Perfiles de las Ciencias Sociales*, 8(16), 173-188. <https://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/4222/3220>

Zaffaroni, E. R. (2020). El discurso feminista y el poder punitivo. En G. L. Gusis y L. Farb (coord.), *Poder patriarcal y poder punitivo: diálogos desde la crítica latinoamericana* (pp.35-50). Ediar. <https://diariofemenino.com.ar/df/wp-content/uploads/2021/02/poder-patriarcal-y-poder-punitivo-09022021.pdf>

Zaikoski, D. (2008). Género y derecho penal: tensiones al interior de sus discursos. *La Aljaba*, 12, 117-134. <https://repo.unlpam.edu.ar/bitstream/handle/unlpam/5376/n12a08zaikoski.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Conflicto de intereses: Los autores declaran no tener conflictos de intereses.

Contribución de los autores:

Conceptualización, Análisis formal, Investigación, Metodología, Redacción – revisión y edición: **Laura Maribel Briones**

Redacción – borrador original, Visualización: **Carlos Manrique Rezabala**

Validación, Supervisión: **Tania Muñoa Vidal**

Márgenes publica sus artículos bajo una <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>

