

**Universidad San Gregorio de Portoviejo**

**Departamento de Posgrado**

Programa de Maestría en Derecho Penal  
Tercera Cohorte

Artículo profesional de alto nivel

**Derecho penal con enfoque de género: la vida como bien jurídico protegido**

**Autores:**

Abg. Laura Maribel Briones Párraga, Mgs.

Abg. Carlos Alejandro Manrique Rezabala, Mgs.

**Tutor:**

Abg. Tania Muñoa Vidal, Mgs.

Portoviejo, febrero de 2024

## **Derecho penal con enfoque de género: la vida como bien jurídico protegido**

*Criminal law with a gender perspective: life as a protected legal interest*

### **Autores:**

Abg. Laura Maribel Briones, Mgs.

Maestrante de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad San Gregorio de Portoviejo  
[lauris.briones@hotmail.com](mailto:lauris.briones@hotmail.com) / <https://orcid.org/0009-0001-8304-0221>

Abg. Carlos Manrique Rezabala, Mgs.

Maestrante de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad San Gregorio de Portoviejo  
[carmanrez32@gmail.com](mailto:carmanrez32@gmail.com) / <https://orcid.org/0009-0004-0810-133X>

### **Tutora:**

Abg. Tania Muñoa Vidal, Mgs.

Docente del Programa de Maestría en Derecho Penal de la Universidad San Gregorio de Portoviejo.

[tmunoa@sangregorio.edu.ec](mailto:tmunoa@sangregorio.edu.ec) / <http://orcid.org/0000-0003-4820-9666>

### **Resumen**

En el presente artículo de reflexión, se contextualizaron los aspectos discriminatorios por perspectiva de género tomando como base la protección del bien jurídico de la vida bajo la consagración del tipo penal de femicidio. La relevancia contemporánea está dada por 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 de ningún tipo, esto incluye, entre otros, el sexo, el género y la orientación sexual. La metodología utilizada es de corte cualitativa bajo revisión bibliográfica y documental, misma que ha sido sometida al método analítico, sintético y comparativo. Los resultados advierten sobre la importancia de asegurar una protección igualitaria de los bienes jurídicos, frente a esto, el Derecho penal no debe realizar protección individualizada por características de género, sexo u orientación sexual, en virtud de que el ejercicio punitivo está condicionado por el valor de la dignidad humana y la igualdad. Se concluye que la protección de la vida no puede estar fragmentada entre mujeres y hombres y los elementos y circunstancias constitutivas de la infracción penal deben responder a los postulados del Derecho penal moderno.

**Palabras clave:** Bien jurídico; discriminación; femicidio; perspectiva de género.

### **Abstract.**

This reflection article contextualizes discriminatory aspects from a gender perspective, focusing on the protection of the legal interest of life as defined by the criminal offense of femicide. The contemporary relevance stems from Ecuador's State model established by the 2008 Constitution, which recognizes and ensures the protection of individual's rights without distinction, including but not limited to, sex, gender, and sexual orientation. The qualitative methodology employed involves bibliographical and documentary review, subjected to analytical, synthetic, and comparative methods. The findings emphasize the need for equal protection of legal interests,

asserting that criminal law should not afford individualized protection based on gender, sex, or sexual orientation. This is justified by the punitive framework being contingent upon the values of human dignity and equality. The conclusion underscores that the safeguarding of life should not be fragmented between women and men, and the constitutive elements and circumstances of the criminal offense should align with the principles of modern criminal law.

**Keywords:** Legal interest; discrimination; femicide; gender perspective

## **Introducción**

El estudio se propone contextualizar los aspectos discriminatorios desde una perspectiva de género frente a la protección del bien jurídico de la vida mediante la tipificación del femicidio en Ecuador, sin desconocer 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, reconociendo que estos movimientos han generado sus frutos, cuando la mayoría de los Estados del mundo occidental, están reconociendo a la mujer en el ámbito público y privado, sin que Ecuador genere alguna diferencia.

Destacando en este contexto la obra de Lagarde (1998), en la que indica que el enfoque de género se refiere a una perspectiva analítica que reconoce y comprende las diferencias sociales, culturales, políticas y económicas entre hombres y mujeres, así como las diversas identidades de género presentes en las sociedades. Bajo este enfoque se busca entender cómo las relaciones de poder, las normas sociales y las estructuras institucionales influyen en las experiencias, oportunidades y roles de género de las personas. Además, promueve la igualdad de género y la equidad al cuestionar y desafiar los estereotipos de género, las discriminaciones y las desigualdades existentes, con el objetivo de alcanzar una sociedad más justa e inclusiva para todas las personas, independientemente de su identidad de género.

El impacto de estos movimientos se ha reflejado en todos los ámbitos en particular el Derecho penal, donde se ha establecido una serie de disposiciones que reflejan protección cada vez más actualizadas de los derechos de la mujer. Por ejemplo, en la mayoría de las legislaciones de la región americana se han implementado normativas que protegen a la mujer contra la violencia, destacando especialmente la violencia obstétrica, que está tipificada en el artículo 15 numeral 13 de la Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia promulgada en Venezuela.

Esta medida se considera fundamental para salvaguardar los derechos de la mujer, centrándose en la protección de los derechos y la salud de las mujeres durante el proceso de embarazo, parto y posparto, en consecuencia, este tipo penal 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 interpretados como un acto discriminatorio contra el hombre.

Sin embargo, existe otros tipos penales que ya contenían una debida protección de los derechos de todos respecto al sexo o género, en los que se genera un amparo distinto o mayor, y este es el caso de la conducta del femicidio, que aparece en varias legislaciones del continente, y particularmente se contempla en el artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal que rige en Ecuador en el año 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 II, Sección Primera del Código Orgánico Integral Penal donde el tipo penal de femicidio integra los delitos contra la inviolabilidad de la vida. Estimando si era 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.

No se descuida en este estudio que, esta diferencia ya constaba en el derogado Código Penal del 22 de enero de 1971, que disponía como circunstancias modificatorias de la infracción cuando se hacía referencia en el artículo 450 numeral 10 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. Así 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.

Toda esta situación reseñada en líneas anteriores dan lugar a la determinación de problemas jurídicos a partir de considerar que los tipos penales que protegen bienes jurídicos derivados de la Constitución de la República del Ecuador, específicamente la inviolabilidad de la vida, permiten generar interrogantes, como: ¿Cuál es la justificación de la creación de tipos penales específicos, como el femicidio, en comparación con la protección brindada por los tipos penales generales, como el asesinato, el sicariato y el homicidio, en términos de racionalidad, proporcionalidad e igualdad en el marco del Derecho penal, y si dicha protección constituye una discriminación al género masculino?.

## **Metodología**

El enfoque metodológico adoptado para esta investigación es cualitativo y descriptivo, con una base documental bibliográfica que permitió a los autores fijar su posición sobre el tema con abundante soporte científico. La elección de un enfoque cualitativo como señala Tamayo (2000), se justifica por la utilización de técnicas que abarcan la colección y análisis de las principales teorías. Así, el método de análisis escogido contribuyó con la revisión de la literatura de diversos autores relacionados con los temas de interés.

El enfoque descriptivo a su vez nos permitió analizar la información recopilada y detallar las ideas y conceptos pertinentes al estudio. Además, como expresa Tamayo (2000), el enfoque bibliográfico se respalda en la revisión exhaustiva de artículos científicos en revistas, libros y tesis, lo cual proporcionó una base sólida para la discusión y las conclusiones pertinentes al tópico.

El tratamiento de la información se llevó a cabo mediante el método analítico-sintético, así como la aplicación de un método deductivo-inductivo que fue la base para la construcción del análisis y la interpretación de la información.

Todos estos elementos, permiten enmarcar la investigación dentro de la modalidad del artículo de "posición o reflexión", cuyo objetivo es abordar una pregunta planteando posibles soluciones a un problema específico mediante argumentos lógicos respaldados científicamente, subrayando que el tema ha provocado divisiones significativas en el ámbito jurídico y académico, especialmente por cuestionar la igualdad formal y material, un principio fundamental en los Estados modernos.

## **Marco Teórico**

### **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. Para Espinoza Leal (2022), estas ideas surgieron a partir de los cambios en la percepción del Derecho penal durante la ilustración, donde se estableció que había que separar la religión y lo moral de lo jurídico, debiendo de ser, por tanto, bienes estrictamente jurídicos los protegidos.

Para Mir Puig (1991), el bien jurídico se constituye en uno de los límites que suele imponerse al *Ius Puniendi* del Estado, se trata entonces de justificar el ámbito de protección de los derechos para justificar su intervención. Esto lleva a Muñoz y García (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 lesione o los pongan en peligro.

Muñoz y García (2010), convienen en la función de protección y de motivación del bien jurídico, definiéndolo como “aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrelación y el desarrollo de su personalidad en la vida social” (p.59), agregando que existen distintos tipos de bienes jurídicos: 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.

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, García Arroyo (2022), define al bien jurídico, como una creación artificial, el producto de un consenso de un proceso constitutivo en el que necesariamente es reelaborado y, a veces, manipulado y pervertido en sus elementos esenciales, que no solo deben ser protegidos en el Derecho penal, sino ante el Derecho penal, tal como lo indica Roxin.

Aréchiga (2021), asegura que 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, que se constituyen en un importante límite del *ius puniendi*.

De la Torre (2021), indica 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. 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”, que la idea del Derecho penal de *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.

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 explica Aréchiga (2021), que el 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; 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 *ius puniendi*, 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 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. Este se encuentra protegidos por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, protección que ha sido replicada en las legislaciones de cada Estado. En este sentido es pertinente destacar que la protección de los derechos ha existido desde tiempos remotos, incluso antes de la creación de estos mecanismos de protección de los derechos, como se evidencia en épocas bíblicas a través de los mandamientos.

En la Constitución de la República del Ecuador vigente desde 2008, el derecho a la vida está consagrado en el artículo 66.1 reconociendo que no habrá pena de muerte, se protege la vida de todas las personas, incluidos los sentenciados por delitos graves. 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 Código Orgánico Integral Penal, promulgado en el año 2014, se han reconocido varios tipos penales que protegen la vida, tal y como se infiere de lo dispuesto en el Título IV Infracciones en Particular, Capítulo Primero, donde aparecen tipificados las graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, entre estos el genocidio, etnocidio, exterminio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial y de lesa humanidad, que en mayoría protegen a grupos de personas, sin distinguir género o condición sexual y otros delitos derivados, que protegen el derecho a la vida, cuando la consecuencia del delito principal, provoca la muerte.

En este mismo Título IV, Capítulo II, Sección Primera del Código Orgánico Integral Penal se consagran los tipos penales de asesinato, femicidio, sicariato, homicidio y homicidio culposo, como una especial protección del bien jurídico individual de la vida.

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

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 las desigualdades estructurales y las formas específicas de discriminación que enfrentan las mujeres y otras identidades de género que han sido marginadas, y tomar medidas para abordarlas. 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.

También, en este sentido 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 estos destacan la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967); La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1981); La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993); y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994).

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 del Código Orgánico Integral Penal de 2014 y la Ley Orgánica Integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres de 2018. Estas leyes reflejan los principios y estándares establecidos en los instrumentos internacionales mencionados y buscan 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 Código Orgánico Integral Penal.

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, unificando incluso los resultados de 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?**

Prats (citado por Valderrama, 2021), sostiene que el enunciado populismo penal ha sido difundido por el jurista francés Denis Salas, la cual hace alusión al clamor popular mediante apelaciones al aumento de las penas, el endurecimiento de los castigos, con la finalidad de tener mayor seguridad jurídica a través de sanciones más drásticas.

Este criterio coincide con lo expuesto por Suarez & Rodríguez (2021), al indicar que, se califica como una tendencia de política criminal, la cual busca generar seguridad, dirigida a obtener consensos a través del miedo. En efecto, se adoptan medidas restrictivas de uso coyuntural y demagógico del Derecho penal, sabiendo que ya existe una consolidación extendida a moldear la cultura de una sociedad, en el que, según el autor descrito, intervienen políticos que encarnan el discurso punitivista, la prensa y otros medios de comunicación.

En líneas argumentativas de Aréchiga (2021), postula que la legitimación del Derecho penal deriva del modelo fijado en la Constitución y en los instrumentos internacionales ratificados por la nación. Frente a esto, se trae a colación lo dispuesto uno de los considerandos de la Constitución de la República del Ecuador en el cual se plantea como justificación de la adopción de medidas en favor de la mujer lo siguiente:

Que el literal b), numeral 3, del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador 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.

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. Según Zaffaroni (2021), el populismo penal 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 señala Ruiz & Arena (2022), 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.

La noción acuñada por Baratta (citado por Ruiz, 2001), de “balcanización de las luchas específicas de los grupos desfavorecidos”, sugiere que los esfuerzos de diversos grupos marginados por obtener justicia y reconocimiento pueden fragmentarse y perder fuerza en un sistema que tiende a perpetuar las desigualdades.

Por otro lado, Zaffaroni (2021), 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 esto, la dicotomía entre el “paradigma etiológico” y el “de la reacción social” como expresa Zaffaroni (2021), 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 (2021), 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.

Es esencial reconocer que el derecho a la vida no debe ser interpretado ni aplicado de manera sesgada o discriminatoria. Todas las personas, independientemente de su género, deben gozar de una protección equitativa y efectiva de su derecho a la vida. 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 amenazan la vida de las personas.

### **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. Acota, González (2014), que de la documentación y el registro de las muertes violentas de mujeres en la ciudad de Juárez a inicios de los años noventa del siglo XX se permitió reconocer este caso como paradigmático del feminicidio en México.

Desde la perspectiva Tiscareño & Miranda (2020), ofrecen un breve resumen que da cuenta de la definición del femicidio en los términos que sigue:

El femicidio comprende el asesinato de una mujer en manos de un hombre por el hecho de ser mujer (Caputi & Russell, 1990) y representa el extremo de terror antifemenino continuado que incluye una amplia variedad de abusos verbales y físicos (Rodford & Russell, 1992, Monárrez 2010). Desde la perspectiva legal, el femicidio se define como la forma extrema de violencia de género contra las mujeres que se da como producto de la violación de sus derechos humanos, y eso sucede en los ámbitos públicos y privados (LGAMVLV, 2007). (p.56).

Como expresa Vivar (2022), La Secretaría General de las Naciones Unidas en 2015 asume la definición de Russell y Hill Radford autores que reconocen al femicidio como “el asesinato misógino de mujeres realizados por hombres”. 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 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 ha abordado las expresiones de violencia de género, destacando el femicidio como su manifestación más extrema. En efecto, dicha conducta se encuentra tipificada en el artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal, en los siguientes términos:

La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, de 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.

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 una forma extrema de violencia de género. Sin embargo, este estudio, no se enfoca en los elementos constitutivos del femicidio, ya que se ha centrado en la determinación de su tipificación como una acción discriminatoria por parte del Estado, que examina como la tipificación del femicidio puede ser percibida como una forma de discriminación inversa, contradiciendo la postura del Estado 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.

No obstante, 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, ya que como lo ha señalado la Fiscalía General del Estado, en su informe del año 2016, 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, cuando señala:

En nuestro país este fenómeno se registraba incluso antes de tipificarse como delito, pues si bien se incorpora esta figura a la normativa, los delitos de muertes violentas de mujeres por razón de género se registran cada año, con aumento estadístico, especialmente al tratarse de relaciones de pareja, sin embargo, también es considerable los casos en los que los ex-convivientes o ex parejas sentimentales son autores de este delito (p.19)

Ahora bien, en el contexto de familia, no solo se produce la afectación al derecho a la vida de las féminas, también se produce contra la vida del hombre y otros integrantes de la familia, sobre este punto explican Medina *et al.* (2021), en los estudios sobre homicidio que analizan el género los autores han encontrado de forma consistente que las mujeres víctimas son personas con las que tenía relación previa, especialmente familiares y que para explicar estos homicidios se ha encontrado que las mujeres que matan a sus parejas tenían un historial de victimización grave, lo que ha llevado a la formulación de hipótesis que sugieren que estos homicidios podrían ser actos de defensa propia.

Se comparte con Sampedro (2018), que la violencia de género es un hecho innegable al igual que la responsabilidad del Estado de abordar su prevención a través de políticas públicas adecuadas y razonables, Empero, si la política criminal y la legislación penal forman parte de la estrategia estatal contra la violencia dirigida a las mujeres, 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. Si es inevitable recurrir al Derecho penal en el contexto de la violencia de género, se debe tener precaución de no discriminar negativamente en un intento de hacerlo positivamente, lo que podría vulnerar el principio de igualdad ante la ley penal.

### **Análisis de los 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 puede ser vista 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 cómo estas medidas se traducen en políticas efectivas que aborden las complejidades de la violencia de género y promuevan la igualdad y la justicia para todos los individuos.

Es crucial que el Derecho penal reconozca y sancione toda forma de violencia que lleve a la vulneración del derecho a la inviolabilidad de la vida. Destacamos 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 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.

Además, se podrían establecer protocolos y directrices específicas para el manejo de casos de violencia de género, asegurando que las víctimas sean tratadas con sensibilidad y respeto, y que se tomen medidas efectivas para proteger su seguridad y garantizar el acceso a la justicia.

Otras medidas de discriminación positiva podría ser la asignación de recursos adicionales para servicio de apoyo a víctimas de violencia de género.

## **Conclusiones.**

La investigación realizada, permite concluir que el Estado o los estados deben proteger los bienes jurídicos en el Derecho penal, tal como los reconocen las constituciones en su forma de acción negativa, es decir, sobre el derecho a la vida, quien produce la muerte de una persona, sin distinguir género, sexo, identidad sexual en la tipificación inicial del delito, que la protección de derechos de género permitirá que en adelante bajo el populismo penal se protejan derechos de género en todos los demás bienes jurídicos protegidos en el Derecho penal, como quedó demostrado, ampliando la gama de derechos a proteger con sanciones similares para el resultado final de muerte, contraviniendo la naturaleza residual y fragmentaria del Derecho penal, que no debe contener normativas que discriminen positiva o negativamente en perjuicio del derecho a la igualdad formal, material y no discriminación.

## Referencias.

- Aréchiga, M. V. (2021). Ensayo Sobre la Acción Legislativa y El Derecho Penal: Manuel Vidaurri Aréchiga. *Perfiles de las Ciencias Sociales*, 8(16).
- Arias Domínguez, P. Y. (2023). El delito de femicidio desde la perspectiva de género en el Ecuador, 2022. Santa Elena, Ecuador: Universidad Estatal Península de Santa Elena.
- Arrubla, C. S. (2017). Derecho penal y género. *Derecho Penal y Criminología*, 38, 207.
- Atariguana, J. L. (2019). Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Barragán, P. F. (2022). Análisis dogmático del tipo penal de femicidio y su impacto en la perspectiva de género. Otavalo, Ecuador: Universidad de Otavalo.
- Buñay, F. G. (2023). Análisis jurídico del femicidio en Ecuador y estudio de sus causas. *MQRInvestigar*, 7(1), 2101-2124.
- Cangas Oña, X. I. (2021). El femicidio realidad lacerante en la mujer ecuatoriana. *Universidad & Sociedades*, 16-25.
- Carcedo, A. (2010). No olvidamos ni aceptamos: femicidio en Centroamérica, 2000-2006. Asociación Centro Feminista de Información y Acción (CEFEMINA).
- Carlín, A. J. V. (2021). La Incidencia del Populismo Penal en el Delito de Femicidio. *WARMÍ*, 1(1), 65-82
- Castillo-Ara, A. (2023). La regulación penal con perspectiva de género y los principios generales del derecho penal: una revisión crítica. *Revista de derecho (Valdivia)*, 36(2), 225-248.
- De la Torre, F. G. (2021). Crisis del principio penal de ultima ratio ¿Debemos retomar la orientación constitucional del Derecho penal?. En *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, No. 1, 131-154.
- García Arroyo, C. G. (2022). Sobre el concepto de bien jurídico. Especial consideración de los bienes jurídicos supraindividuales-institucionales. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (24), 12. (p.3-13)
- Gilardi, J. T. (2020). Análisis del feminicidio desde la perspectiva de género y el rol del poder judicial en el Perú. *FEMERIS: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 5(1), 82-106.
- Haro-Lara, A. P.-T.-R.-R. (2019). Género y femicidio, comparación: Código penal e integral penal, dos caras de la misma moneda. *Polo del Conocimiento*, 4(8), 37-50.
- Ibarra Padilla, A. M. (2021). Avances en materia de igualdad desde una perspectiva de género en el derecho constitucional colombiano. *Análisis Político*, 34(101), 5-22.
- Larrea Martínez, L. (2018). El femicidio el último escalón de la violencia. *Revista San Gregorio*, 1(22), 70-77.
- Leal, P. E. (2022). Evolución histórica de la teoría del bien jurídico penal. *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, (29), 140-160.
- Luna Robalino, M. B. (2020). El femicidio: dogmática y aplicación judicial. (Master's thesis, Quito, EC: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
- Martínez, G. &. (2020). Del sexo al género: Análisis de la punibilidad de los asesinatos de mujeres en la historia de Colombia. *Mujer. Entre la violencia, las luchas, y las reivindicaciones*, 200, 100-150.
- Martínez, G. C. (2020). Del sexo al género: análisis de la punibilidad de. En M. T. León, *Mujer. Entre la violencia, las luchas y las reivindicaciones en 200 años de vida republicana* (pág. 161.193). Bogotá: Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ilae–.
- Medina, Z., Santos, J., & Quintana, J. M. (2021). Diferencias en los homicidios de pareja cometidos por hombres y mujeres en demarcación de la Guardia Civil. *Revista Española de Investigación Criminológica*, 19(1), 1-27.

- Mir Puig, S. (1991). Bien jurídico y bien jurídico-penal como límite del " Ius puniendi".
- Monge Fernández, A. &. (2020). Mujer y Derecho penal:¿ necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?. Monge Fernández, A., & Parrilla Vergara, J. (2020). Mujer y Derecho penal:¿ necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?. *Mujer y Derecho penal*, 1-601., pp, 1-601.
- Moraga-Contreras, C. &.-C. (2018). El miop tratamiento legal del femicidio en Chile. Un análisis a la luz de la perspectiva de género. *Interciencias*, 43(7), 468-474.
- Niño, N. (2019). Perspectiva y enfoque de género: herramienta para la toma de decisión judicial. *Revista Temas Socio Jurídico*.
- Ochoa Díaz, A. M. (2020). Discriminación positiva como medida de protección para prevenir la violencia intrafamiliar en las mujeres en Argentina. (Doctoral dissertation). Argentina: Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales.
- Proaño Reyes, G. (2019). Femicidio: investigación con perspectiva de género. *Iuris Dictio*, (24), 93-109.
- Ruiz Ramírez, E. L. (2018). El feminicidio y la garantía del derecho a la vida de las mujeres en Colombia. Bogotá, Colombia: Universidad Gran Colombia.
- Ruiz, Alicia (2000) *Identidad femenina y discurso jurídico*, Buenos Aires Editorial Biblos.
- Ruiz, C. E., & Arenas, R. (2022). Populismo punitivo: manifestación política vs. Derecho penal. La cadena perpetua en Colombia. *Revista de Derecho*, (58), 218-252.
- Sánchez, B. J. (2023). *Derecho penal, neurociencias y bien jurídico*. Canopus Editorial Digital Sa.
- Sánchez, K. V. (2022). Del feminicidio al trans feminicidio. Colombia: Universidad Cooperativa de Colombia.
- Sánchez, K. V. (s.f.). Del feminicidio al trans feminicidio. Colombia. Universidad Cooperativa de Colombia.: Colombia: Universidad Cooperativa de Colombia.
- Seijas, F. V. (2018). Sobre la tipificación del Femicidio en España. Algunas consideraciones críticas. *Revista de derecho penal y criminología*, (20), 207-247.
- Soria-Viteri, M. A.-B. (2023). El femicidio en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 6(2), 180-188.
- Suarez Cruz, J., & Rodríguez Ludeña, M. F. (2021). La tipificación del feminicidio como una representación del populismo penal. Lima.
- Vargas Soria, S. P. (2019). *Derecho penal mínimo y justicia restaurativa* (Tesis de Maestría), Universidad Técnica de Ambato, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Posgrado, Maestría en Derecho penal y Procesal penal).
- Velázquez, R. G. (2014). Cuando el derecho penal no basta. Reflexiones en torno a la tipificación del feminicidio en México. *Alegatos*, (87), 271-308.
- Vivar Orrego, S. P. (2022). La tipificación del femicidio como resultado de una política criminal con perspectiva de género y su efecto en la función preventiva del derecho penal. (Tesis de Maestría).
- Zaffaroni, R. (2021). El discurso feminista y el poder punitivo, en Gusion, G. y Farb, L. *Poder Patriarcal y Poder Punitivo. Diálogos desde la crítica latinoamericana*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaikoski, D. (2008). Género y derecho penal: tensiones en el discurso. Segunda época, Volumen XII, 2008. Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa.
- [https://www.researchgate.net/publication/262620410\\_Genero\\_y\\_derecho\\_penal\\_Tensiones\\_al\\_interior\\_de\\_sus\\_discursos/citation/download?\\_tp=eyJjb250ZXh0Ijp7ImZpcnN0UGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIiwicGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIn19](https://www.researchgate.net/publication/262620410_Genero_y_derecho_penal_Tensiones_al_interior_de_sus_discursos/citation/download?_tp=eyJjb250ZXh0Ijp7ImZpcnN0UGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIiwicGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIn19).