

Análisis al femicidio como tipo penal autónomo frente al populismo penal

Analysis of femicide as an autonomous criminal type in the face of criminal populism

Marlon Fabián Rivera Mora, Fernando Esteban Ochoa Rodríguez

RESUMEN

El presente artículo se enfoca en el desarrollo del femicidio como un tipo penal autónomo dentro de la legislación ecuatoriana y la influencia que ha tenido el populismo penal sobre este, dando como resultado la vulneración de derechos y su mala ejecución, pues al momento de sancionar tal conducta la interpretación que se realiza carece de técnica al ser un delito autónomo cuando lo correcto debería ser una agravante del asesinato, esta investigación se basa en una metodología cualitativa que nos lleva a la búsqueda de antecedentes históricos, teóricos y conceptuales, del Populismo penal, Femicidio y Asesinato, conjuntamente con los métodos de investigación histórico-lógico. Lo lógico para expresar la condición del objeto, que demanda los datos que provee lo histórico de igual forma el método inductivo y deductivo, que nos permite conocer desde lo más específico a lo más general, permitiendo el análisis de bibliografías, doctrinas, teorías, leyes, ordenamiento jurídico nacional, estableciendo así la necesidad de investigar la correcta interpretación que debe darse al femicidio para que sea un agravante del asesinato y no un tipo penal autónomo influenciado por el populismo penal.

Palabras clave: Populismo penal; femicidio; asesinato; mala interpretación.

Marlon Fabián Rivera Mora

Universidad Católica de Cuenca | Cuenca | Ecuador. mfriveram03@est.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0009-0002-7793-7486>

Fernando Esteban Ochoa Rodríguez

Universidad Católica de Cuenca | Cuenca | Ecuador. fernando.ochoa@ucacue.edu.ec
<http://orcid.org/0000-0002-4768-3828>

<http://doi.org/10.46652/pacha.v5i14.270>
ISSN 2697-3677
Vol. 5 No. 14 mayo-agosto 2024, e240270
Quito, Ecuador

Enviado: marzo 12, 2024
Aceptado: mayo 15, 2024
Publicado: mayo 30, 2024
Publicación Continua

ABSTRACT

This article focuses on the development of femicide as an autonomous criminal type within Ecuadorian legislation and the influence that penal populism has had on it, resulting in the violation of rights and its poor execution, since at the time of sanctioning Such conduct, the interpretation that is carried out lacks technique as it is an autonomous crime when the correct thing should be an aggravating factor in the murder. This research is based on a qualitative methodology that leads us to the search for historical, theoretical and conceptual antecedents of penal Populism. Femicide and Murder, together with historical-logical research methods. The logical thing to express the condition of the object, which demands the data provided by the historical in the same way the inductive and deductive method, which allows us to know from the most specific to the most general, allowing the analysis of bibliographies, doctrines, theories, laws , national legal system, thus establishing the need to investigate the correct interpretation that should be given to femicide so that it is an aggravating circumstance of murder and not an autonomous criminal type influenced by criminal populism.

Keywords: Criminal populism; femicide; murder; misinterpretation.

Introducción

El populismo penal es la fuente que permite intervenir a la sociedad con sus necesidades frente al estado, radica con un solo objetivo el de priorizar ciertos derechos, el problema nace cuando es ejercido de mala fe por ciertos grupos sociales con criterios retrogradadas por atraer seguidores que compartan el mismo pensar. Este tipo de grupos pueden venir desde lo político, lo cultural, lo social entre otros, quienes buscan un solo fin, el satisfacer sus ideologías.

Es por ello que el objetivo de estudio radica en la mala interpretación que se le ha dado al tipo penal del Femicidio creando una gran controversia con el asesinato, pues la influencia del populismo penal por lograr integrar un tipo penal autónomo dentro de nuestra legislación, sin un pleno análisis doctrinario que realmente nos permita priorizar los derechos que son vulnerados hacia las mujeres.

Dentro del primer punto analizaremos el desarrollo histórico, teórico y conceptual del Populismo Penal, Femicidio y Asesinato, lo que muchos doctrinarios y juristas han hecho referencia de tal manera que nos vayamos familiarizando con el tema, dentro del segundo punto estructuramos el análisis de los elementos objetivos de los tipos penales, con una breve distinción entre el Femicidio y Asesinato, concluyendo así con los principios que se ven afectados por la mala aplicación de la tipología penal Femicidio de tal manera que se determine porque no debería verse como un tipo penal autónomo conectándonos así al tercer punto la realidad del Femicidio en el Ecuador y por qué este debería ser realmente un agravante del asesinato.

La metodología de investigación es la cualitativa, pues nos permitirá desarrollarnos desde un precedente histórico, hasta nuestra realidad, cuáles son los cambios o efectos que se han dado en el transcurso del tiempo y como estos han influenciado dentro de la sociedad no solo en su manera de ver o analizar las cosas sino también en las distintas ideologías que nace desde el populismo, juntamente con los métodos de investigación histórico-lógico. Lo lógico para expresar

la condición del objeto, que demanda los datos que provee lo histórico, de igual forma el método inductivo y deductivo, que nos permite conocer desde lo más específico a lo más general, permitiendo el análisis de bibliografías, doctrinas, teorías, leyes, ordenamiento jurídico nacional que está estrechamente vinculado.

Cumpliendo así con nuestro principal objetivo el analizar por qué el femicidio se constituye como un tipo penal autónomo y no como una circunstancia o agravante del asesinato, finalizando por qué entonces no se aplica tipos penales autónomos a grupos realmente vulnerables para garantizar primero una reparación integral de su derecho y segundo garantizar la protección de todos sus derechos constitucionales.

Metodología

Esta investigación se basó en una metodología cualitativa orientada a la búsqueda de antecedentes históricos, teóricos y conceptuales sobre el populismo penal, el femicidio y el asesinato. Se utilizaron métodos de investigación histórico-lógicos, lo cual permitió expresar la condición del objeto de estudio a través de datos proporcionados por el análisis histórico.

El método inductivo y deductivo también fue empleado, facilitando el conocimiento desde lo más específico a lo más general. Esto permitió un análisis exhaustivo de bibliografías, doctrinas, teorías, leyes y el ordenamiento jurídico nacional. De acuerdo con Armengol (2015), “la investigación cualitativa se inspira en un paradigma emergente, alternativo, naturalista, humanista, constructivista, interpretativo o fenomenológico, el cual aborda problemáticas condicionadas, históricas y culturales” (p. 928).

Además, se realizaron análisis de documentos legales y doctrinas especializadas para contextualizar y entender mejor el fenómeno estudiado. La revisión de estas fuentes ayudó a construir una base teórica sólida y a identificar las tendencias y desafíos actuales en el campo del derecho penal.

La combinación de estos métodos permitió una exploración profunda y detallada del populismo penal y su impacto en los casos de femicidio y asesinato. Al utilizar un enfoque cualitativo, se buscó comprender las complejidades y matices de estos fenómenos desde una perspectiva interpretativa y constructivista, proporcionando una visión más completa y matizada del tema de investigación.

Desarrollo

Desarrollo Histórico, Teórico y Conceptual del Populismo Penal

El populismo penal a influenciado dentro del estado ecuatoriano desde varios puntos de vista, políticos, sociales, religiosos y culturales entre muchos otros, pues es utilizado por estos grupos para influenciar a la colectividad a seguir una ideología que les permita mantenerse a flote, garantizándoles derechos y penas con el único objetivo mantener el poder político, para ello es importante estudiarlo desde su concepción.

El populismo penal es utilizado desde los años 90 para referir aquellas directrices expansionistas de la política criminal, el autor Ferrajoli manifiesta que el populismo penal se encuentra direccionado a mantener la seguridad utilizando el derecho penal, este término es utilizado por Anthony Bottoms como Populism Punitivess (Populismo Punitivo), el populismo penal creció con mucha fuerza por medio de tres autores importantes Garland, Julian Roberts y John Pratt este último analizando al populismo penal desde lo más recóndito de la teoría política criminal (Sola, 2020). El Dr. Raúl Cadena Palacios, cita al jurista Zambrano Pasquel, “Este Fenómeno conocido como populismo punitivo se caracteriza por una inmediata y permanente llamada del Derecho Penal para hacer frente a determinadas problemáticas sociales caracterizadas por su repercusión mediática” (Palacios, 2021, p. 94).

Entonces podemos decir que el populismo penal es la manifestación de grupos sociales que abusado del poder político que tienen, por medio del derecho penal, crean leyes y penas que su-puestamente garantiza la protección de un derecho sin un análisis previo, instaurando el miedo dentro de la sociedad y abusando de la crisis mediática que se genera, para obligar a la sociedad a implantar ideologías que carecen de conceptos objetivos y que su único fin sería el vulnerar un derecho.

El jurista Jiménez por su parte define como una técnica política que los miembros de los partidos políticos aplican a través de la utilización del derecho penal, en donde se usa las circunstancias del supuesto hecho y sus penas o medidas de seguridad, persuadiendo a sus decisiones a través del control social y opinión pública. (Noboa et al., 2024, p. 3)

Por lo tanto, podemos conceptualizar al populismo penal como el medio que utilizan los diferentes grupos sociales, para llegar a un cierto número de población con el único fin de mantenerse en la cúspide de la pirámide, cuyo fin no es el de proteger derechos ni de salvaguardar a la sociedad de aquellos delitos que afectan a los más vulnerables y cuyas penas no garantizan ni siquiera la reparación integral del daño causado.

Desarrollo Histórico, Teórico y Conceptual del Femicidio

El femicidio y Feminicidio, como se les conocen en diferentes países de Latinoamérica empiezan a estructurarse desde los años de 1990, con el único objetivo demostrar los numerosos asesinatos de mujeres, en aquel entonces homicidio de mujeres (Vásquez, 2009), sin embargo Diana Hamilton Rusell fue quien por primera vez en el año de 1976 empleo el termino Femicidio, hoy tema de nuestra materia de investigación, la misma actora conjuntamente con Jill Radford en 1992 editaron el libro Femicide: The Politics of Woman Killing, donde se genera el primer concepto de femicidio, denominando entonces como el acto de asesinar misógicamente a una mujer, el mismo que debía ser empleado por un hombre (Castro, 2022).

Dentro del estado ecuatoriano este tipo penal se emplea como un delito autónomo en el 2014, el mismo que se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal (COIP):

Art. 141.- Femicidio.-La persona que, como resultado de las 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 una pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. (Código Orgánico Integral Penal., 2014. Art. 141)

Para comprender mejor literariamente, el femicidio es entonces la muerte de una mujer por el hecho de serlo siempre y cuando haya existido una relación de poder con el supuesto agresor, el femicidio va más allá de ser un acto morboso, se convierte en una serie de eventos que genera polémica no solo dentro de un estado, si no fuera de este también, a pesar de que se crean políticas públicas para erradicar este tipo de violencia las mismas no son severas.

Es así que:

...el femicidio se refiere específicamente al punto o hito final de una serie de actos de violencia en contra de las mujeres, actos que han tenido lugar y se han desarrollado en un determinado período de tiempo y en un espacio delimitado, cuyo término resultan siendo accidentes mortales o incluso actos suicidas, que pudieron ser prevenidos o evitados por la figura estatal. (Castro, 2022, p. 4)

Podríamos decir entonces que el femicidio nos permite identificar todos los actos violentos que va en contra de una mujer sin importar su raza, su edad, su religión o profesión, ya que la agresión se materializa por el simple hecho de ser mujer, este tipo de actos puede ocurrir en diferentes espacios o en diferentes tiempos, lo que se prueba dentro de esta tipificación es el poder que se ejerce sobre la mujer para provocar su muerte.

Desarrollo Histórico, Teórico y Conceptual del Asesinato

El asesinato en el Ecuador se encuentra tipificado en el art. 140 del COIP, este se encontraba tipificado desde antes que se dé la reforma del año 2014, el asesinato es dar muerte a otra persona; “Art.- 140.- La persona que mate a otra será sancionada con una pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si concurre algunas de las siguientes circunstancias” (Código Orgánico Integral Penal., 2014. Art. 140.)

“El significado del asesinato viene del latín Homicidium, homo “Hombre” y caedere “matar”, cuyo significado sería “matar a una persona” se establece como aquella acción que acaba con la vida de una persona” (Novillo et al., 2023).

El asesinato viene siendo un tipo penal con antecedentes históricos, donde la practica ha llevado a la sociedad a sumergirse en el miedo y en el terror sobre todo en ciudades cuyas poblaciones son numerosas y los conflictos por diferentes razones, una de estas la necesidad, son las que influye a realizar este tipo de actos, a pesar de la creación de ciertas políticas publicas vemos que no se extingue.

Fernando Carrión afirma que:

...el asesinato no es nuevo en el mundo ni ha estado ausente en el Ecuador, por lo que se entiende que no es un hecho delictivo que viene desde afuera ni que tampoco es reciente. En nuestro país existe el asesinato desde tiempos inmemorables... (Novillo et al., 2023, p. 53)

Análisis de los Elementos Objetivos del tipo penal Femicidio y Asesinato según la legislación ecuatoriana

Estos tipos penales se encuentra tipificados en los artículos 140.- Asesinato y 141.- Femicidio del COIP, estos dos delitos van contra los derechos de la libertad y la inviolabilidad de la vida, los mismos que se encuentran garantizados en el capítulo sexto de la Constitución de la república del Ecuador.

Todo tipo penal tiene tipicidad Objetiva y Subjetiva, dentro de este análisis hablaremos solo de los elementos Objetivos, de los dos tipos penales ya mencionados, pues sabemos bien que la tipicidad Subjetiva llega a ser el Dolo y Culpa, dentro de los Elementos Objetivos, tenemos Sujeto Activo y Sujeto Pasivo, Bien Jurídico Protegido, Nexo Causal, El verbo Rector, Elementos Circunstanciales y los Elementos Normativos y Valorativos (Granja, 2022).

Sujeto Activo y Sujeto Pasivo

Bravo nos manifiesta que sujeto activo es el individuo que ejecuta una conducta típica, se le puede denominar agente, sujeto, actor u autor, es la persona que atenta contra el bien jurídico protegido de otra, vulnerando de esta manera sus derechos, mientras que Sujeto Pasivo es la persona a quien se le vulnera su derecho, es decir la titular del bien jurídico protegido, son el individuo, la colectividad y el estado (Bravo, 2004).

Bien Jurídico Protegido

Este aparece en la historia en el siglo XIX, se le conocía como la lesión de derechos subjetivos, FEUERBACH manifiesta que el estado es garante de estos derechos (Arroyo, 2022), es decir son aquellos derechos vulnerados por individuos que atentan contra la integridad de las personas en todo sentido.

Verbo Rector

“Es el actuar (acción u omisión) de una persona que lesiona el bien jurídico protegido o tutelado, constituye el núcleo central del delito o la infracción..., tal como: lesionar, conducir, traficar, apoderarse, etc” (Bustamante, 2023, pág. 66). Tanto para el tipo penal del Femicidio como del Asesinato el verbo rector es distinto pues, en el Femicidio es dar “muerte a una mujer” aquí se configura este elemento y en el “asesinato es la persona que de muerte a otra”, esta es la breve distinción que se da entre estos tipos penales.

Elementos Circunstanciales

Arrieta manifiesta que existen tres circunstancias, la primera hace referencia a las circunstancias que existen en el tipo: es decir aquellas que se encuentran dentro del tipo penal, estas pueden ser en el tiempo, modo o lugar, la segunda las circunstancias específicas de agravación o atenuación: se encuentran en el exterior del tipo penal, pero pertenecen a un solo tipo, pues no se involucra con todos los tipos penales, y tercero las circunstancias genéricas de agravación o atenuación: que se encuentran de manera general en todos los tipos penales pero que debe provenir desde el injusto penal es decir sin que en este se configure la culpabilidad (Arrieta, 2016), por lo cual dentro de los tipos penales femicidio y asesinato no se tratara con el tercer tipo de circunstancia pues no se da el caso, ya que solo se ve afectado estos tipos penales por las dos primeras circunstancias.

Elementos Normativos y Valorativos

Arrieta haciendo mención a Posada manifiesta que; “Es aquel elemento del tipo que es susceptible de ser entendido con la simple utilización de los sentidos, con la simple lectura se entiende la palabra objeto de estudio. Se trata de aquellos elementos que pueden ser apreciados por los sentidos humanos, mientras que los Elementos Normativos son aquel elemento del tipo que no es susceptible de ser entendido con el simple utilizar de los sentidos, sino que amerita una especial valoración jurídica o extrajurídica. afirma que los elementos normativos. Son aquellos elementos intelectivos o jurídicos cuyo sentido ideal requiere de la interpretación del operador jurídico” (Arrieta, 2016, p. 68).

Breve distinción entre el Femicidio y el Asesinato

El Código Orgánico Integral Penal expresa que el femicidio es cuando una persona de muerte a una mujer, por el simple hecho de ser mujer o por su condición de género, la tipología penal nos determina ya un sujeto pasivo, no nos manifiesta que puede ser cualquier persona si no esencialmente debe ser una mujer y dos por su condición de género, es decir individualiza el tipo penal manifestando que esta debe ser de género femenino para que el mismo sea punible, un dato muy importante y que coincide con el asesinato es que estos dos tipos penales tienen la misma pena de veintidós a veintiséis años (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

El asesinato en cambio se determina cuando una persona mata a otra, sin importancia de quien es el sujeto pasivo, sin importancia de género, solamente cumple con el verbo rector que es matar a una persona, cumpliendo así con todas las circunstancias que se da en sus diez numerales para que sea punible, como ya lo manifestamos estos delitos contienen la misma pena veintidós a veintiséis años (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Principios afectados frente a la mala aplicación del Femicidio

Para que todo tipo penal se adecue a una acción, acto o delito es importante analizar que principios son los que intervienen dentro de nuestro campo de estudio, es decir que principios se ven afectados al momento de aplicar el tipo penal femicidio como delito autónomo y no como una circunstancia agravante del asesinato.

Principio de no Discriminación

El principio de no discriminación consagrado en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 11 numeral 2: “Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades” en concordancia con el art. 66 numeral 4: “que reconoce y garantiza el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación” (Asamblea Nacional, 2008).

La Corte constitucional del Ecuador, en la sentencia No 245-12-SEP-CC, Caso No 0789-09-Ep, establece parámetros para determinar si una norma es o no discriminatoria; primero: La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual; segundo: La validez de ese objetivo a la Luz de la Constitución; y tercero: La razonabilidad del trato desigual, es decir la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido, por lo tanto podemos decir tal como manifiesta Granja, que el Femicidio debe ser considerado como un acto discriminatorio, pues debe existir una relación de proporcionalidad entre el trato y el fin perseguido, considerando así al art. 141 como un delito especial (Granja, 2022).

Tal como expresa nuestra constitución, el femicidio se limita a determinar un solo sujeto pasivo, que en este caso por su condición de género es la mujer la misma que por las relaciones de poder como expresa la norma es la víctima del sujeto activo, no se habla de otras víctimas, no se habla de otras personas o grupos vulnerable, que se afecte frente esta tipificación, no existe una relación de proporcionalidad pues a la mujer le victimiza la norma directamente por el simple hecho de ser mujer, vulnerando así principios, derechos y garantías, pues al determinarse como un tipo penal autónomo, se limita a lo que se encuentra en la ley, más está siendo un agravante del asesinato de seguro su pena sería más estricta al momento de imponerla.

Principio de Legalidad

La Constitución de la Republica manifiesta en el art. 76 numeral 3 que nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza ni se le aplicara una sanción no prevista en la Constitución o la ley. (Asamblea Nacional, 2008. Art. 76 numeral 3)

Dentro de este artículo es importante mencionar que se ve vulnerado el principio de legalidad, pues el femicidio viene siendo un tipo penal que atenta contra el derecho a la igualdad, violentando así los demás principios constitucionales, Granja dice que el principio de legalidad no solo es el dar cumplimiento a lo que se encuentra tipificado en la ley, si no que también el legislador por medio de la Lex Certa, está obligado a esclarecer y determinar la conducta típica que se imputara, pues existe un sin número de interpretaciones en los elementos del femicidio, sobre todo en las frases de “relación de poder” o “de muerte a una mujer por el hecho de serlo” , dando confusión en la aplicación de este tipo penal, estos elementos objetivos tendrían que ser más delimitados (Granja, 2022), es por ello que la tipificación a utilizar debería ser dentro de la legislación Ecuatoriana Femicidio, mas no Femicidio, ya que esta conceptualización se puntualiza realmente en dar muerte de manera violenta a una mujer;

Para la Real Academia de la Lengua no existe significado para la palabra “femicidio desde el derecho y a nivel internacional el feminicidio es definido como “la muerte violenta de mujeres (asesinato, homicidio o parricidio), por el hecho de ser mujeres y constituye la mayor violación a los derechos humanos de las mujeres y el más grave delito de violencia contra las mujeres. (Flores, 2012, p. 02)

Al nombrar este tipo penal como femicidio, violenta el principio mencionado en este proceso de investigación, pues como ya lo hemos exhibido se protege solo los derechos de una mujer, dejando sin protección al sexo opuesto y mucho más a los grupos de atención prioritaria.

Principio de Culpabilidad

Se basa en imputar al autor o sujeto del cometimiento de un delito, el acto u omisión, que ha sido infligido, para Gómez:

...una vez que se ha comprobado que un acto es típico y antijurídico, el último elemento necesario para determinar la existencia de un delito es la culpabilidad, la responsabilidad penal del que actuó en forma típica y antijurídica dependerá que también haya actuado culpablemente. (Gómez, 2005, p. 191)

La vulneración de este principio, según Granja determina que existe una serie de críticas pues al mencionar un solo sujeto activo en este caso el género masculino, pues su conceptualización dice que solo el género masculino es el que predomina este delito, determinándole como una presunción de culpabilidad o más que eso, por el simple hecho de ser hombre, caracterizándose así por sancionar no solo la conducta, también la identidad del sujeto activo o actor del delito (Granja, 2022), este tipos de delitos son conocidos como delitos de autor o culpabilidad de autor, pues dice que se debe analizar el comportamiento del autor en forma general, es decir antes del cometimiento del acto o ilícito y después de este (Gómez, 2005).

Por lo tanto es indispensable mencionar que la vulnerabilidad al derecho de culpabilidad se da al no poder señalar que el género femenino también podría cometer femicidio, la falta de proporcionalidad que se da, al mencionar que el hombre es el único que puede cometer este delito y la mujer no, por el simple hecho de ser mujer, pero entre mujeres también podría existir una relación de poder, y así lo establece las circunstancias agravantes del art. 142 (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Principio de Última ratio o mínima intervención penal

Se encuentra tipificado en el art. 3 del COIP; menciona que la intervención penal solo será necesario cuando realmente se vulneren derechos, pues se encarga de la protección de los mismos como un último recurso, (Código Orgánico Integral Penal., 2014), sin embargo la vulneración de este principio va más allá de un simple análisis, pues ciertos grupos estratégicos de la política por la presión mediática que existe de las masas sociales, como en este caso de grupos Feministas y grupos sociales anexos a estas, medios de comunicación entre otros, hace que se aprovechen de este principio de mínima intervención penal activándole para fines personales y así apoderarse de un electorado, es por ello que decíamos que el populismo penal a tenido mucho que ver con la creación de ciertos tipos penales que hoy por hoy son temas de discusión ya que su tipificación ha causado un sin número de problemas a la hora de ser ejecutadas.

Para Granja, quien ha realizado un análisis crítico de que si el femicidio debiese ser o no un tipo penal autónomo, señala que el principio de última ratio o mínima intervención penal limita al Estado y lo obliga solo a regular aquellas circunstancias que vulneran valorados bienes jurídicos, pues existe una exagerada regulación normativa, ya que estos tipos de muertes se encuentran tipificadas en el código (Granja, 2022).

Granja cita a Eugenio Zaffaroni quien señala que:

...excepcionalmente, se puede utilizar el poder punitivo para mostrar estas clases de luchas sociales y sancionar este tipo de conductas. Asimismo, nos advierte que, en realidad, hay que hacerlo con mucho cuidado, ya que podríamos convertir este delito en un delito penal de autor, que suele acarrear los problemas previamente mencionados. (Granja, 2022, p. 13)

Realidad del femicidio como tipo penal autónomo

Las falencias del femicidio que se dan dentro de la ley es por la mala interpretación que se viene dando a este tipo penal por una sola razón, la influencia que ha existido por parte del populismo penal, pues es la manifestación de grupos con poderes políticos que han utilizado o se han aprovechado del derecho penal para la creación de delitos autónomos sin un análisis previo que realmente garantice la protección de derechos con penas verdaderamente estrictas a la hora de aplicarlas y así crear objetivamente políticas públicas que limiten a la sociedad a cometer delitos como este, creando así delitos autónomos como el Femicidio, que carecen de estructura doctrinaria, técnica y jurídica. (Palacios, 2021).

Es importante indicar lo que expresa las Leyes, Tratados internacionales y Convenciones sobre el tipo penal femicidio a nivel internacional, una de ellas la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o Convención de Belem o Pará, en el Art. 1 de la Convención se entiende por violencia contra la mujer, “Cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado...” (Convención de Belém do Pará, 1994).

Con esta conceptualización justificamos por qué no debe denominarse Femicidio y peor aún ser un tipo penal autónomo dentro de nuestra legislación ecuatoriana, pues este tipo de delito acarrea no solamente un daño sobre la mujer si no varios son por ello que en muchos estados se le denomina Femicidio y este tiene penas más estrictas y cuyas políticas van dirigidas realmente a precautelar los derechos de libertad y de vida de la mujer no solamente por el hecho de ser mujer.

Como antecedente cabe recalcar la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing del año de 1995 en el cual manifiesta las acciones que se imputan hacia la violencia contra la mujer, precisamente en el art. 113 del capítulo 3 dice:

La expresión “violencia contra la mujer” se refiere a todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada. Por consiguiente, la violencia contra la mujer puede tener, entre otras... (Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 1995, p. 86)

Con estas formas de violencia a la mujer no podemos mencionar, que solamente el simple hecho de “dar muerte a la mujer”, ya se configure como un tipo penal autónomo, donde los derechos de protección por parte del estado se vean vulnerados y no solo eso sino que para el sujeto activo del delito la pena sea la menos rigurosa, en nuestro COIP, el Femicidio se complementa con el art. 142 donde se tipifica las circunstancias agravantes del tipo penal Femicidio, las mismas que forman parte ya del asesinato porque el sujeto pasivo sería aquí la persona a la que se ha violentado el bien jurídico protegido que es la vida.

¿Por qué el Femicidio debería ser una circunstancia o agravante del asesinato?

El Femicidio constituye una violencia de género, específicamente contra la mujer, por el simple hecho de serlo, dejando en indefensión al sexo opuesto y aquellos grupos vulnerables dentro de la sociedad, a más de aquello el femicidio se encuentra dentro de un análisis poco técnico en nuestra legislación.

El femicidio tiene que ser una circunstancia del asesinato o agravante del mismo por la falta de elementos normativos, Granja, señalando a Roció Villanueva, manifiesta que al momento de estructurar la tipología Femicidio no se tomó en cuenta los diferentes significados que pueden llegar a ser interpretados y posterior mente para su aplicación, es por aquello que el estado se beneficia de este tipo penal para concederse así mismo más poder punitivo, pues la falta de estos nuevos significados, doctrinarios, jurídicos o técnicos a estos conceptos podría vulnerar la ley, prestándose para una arbitrariedad, generándose de esta manera un problema social, que es la inseguridad jurídica (Granja, 2022).

Lo que queremos precisar es la mala aplicación que se da dentro de nuestra legislación al femicidio, pues la gran mayoría de muertes que son dirigidas hacia la mujer constituyen esta tipología penal, la tipificación de este delito por medio de sus políticas públicas en vez de prevenir y erradicar la violencia, pueden llegar a causar impunidad sobre este delito entorpeciendo así el sistema judicial y sobre todo el derecho penal.

El problema que existe aquí es de orden probatorio, ya que, si leemos bien el tipo penal, señala que, para que se configure el delito tenemos que probar, entre otras cosas, que exista una relación de poder entre el agresor y la víctima, que existan manifestaciones de violencia, y que el presunto asesino haya matado a la víctima por el hecho de ser mujer. (Granja, 2022, p. 9)

Es importante comprender porque el femicidio en el Ecuador ha surgido en los últimos tiempos y por qué el error de su tipificación en nuestra legislación, es eminente mencionar que este delito se lo debe tratar con sumo cuidado pues la interpretación que nos da los legisladores carece como lo hemos mencionado de un análisis estricto, para Raúl Cadena Palacios en su libro *El populismo penal en el Ecuador*, expresa:

El femicidio como nueva conducta penal, se inscribe en esta especie de manifestación de “populismo punitivo” en el contexto del debate de la violencia de género (contra la mujer) provocada no solo en el Ecuador sino además en toda América Latina. Esta realidad no es actual, “para que la violencia de género pueda ser visualizada debió pasar un largo proceso histórico, que nace con las reivindicaciones feministas en la búsqueda de la desigualdad. (Palacios, 2021, p. 99)

Los grupos sociales o aquellos que luchan para generar un cambio dentro de la sociedad son los mismos que se encargan de vulnerar derechos por medio del populismo penal, pues el estado acata todo aquello que les permite ser beneficiarios de un voto populista, la presión mediática también hace lo suyo pues al generar noticias que desfavorece a la sociedad impregna el miedo, la insuficiencia de políticas públicas que realmente nos permita erradicar no solo este delito si no varios, hace que los únicos culpables de manejar mal un sistema dentro del estado sean los políticos.

Palacios manifiesta que mediante esta forma de actuación los responsables políticos se construyen, además, una coartada ideal para no asumir sus responsabilidades frente a la sociedad y hacen descansar de esta forma en el poder judicial, esto es, en los jueces, toda la culpabilidad del fracaso del sistema, mediante la invocación de una aplicación inadecuada de la ley penal, no ajustada a las expectativas sociales creadas artificialmente desde las propias instancias políticas. (Palacios, 2021, p. 102)

En este último punto el legislador lo único que hizo fue introducir un tipo penal que poco o nada fue analizado para tipificarlo dentro de nuestra normativa por el simple y sencillo hecho de complacer a grupos que exigían no se vulneren sus derechos, determinándose todo lo contrario pues hemos visto como muchos casos han quedado en la impunidad, uno de ellos el de Karina del Pozo, cuyo agresor quien fue sentenciado con el tipo penal femicidio, pretendía demostrar su inocencia, falencias que se dan dentro de nuestra legislación por la influencia del populismo penal, o la mala observación que da el estado a este tipo de normativas que en vez de ayudar perjudica, pues es claro mencionar que el Femicidio en otros países cuyas penas y políticas públicas han permitido disminuir este tipo de delito, pues se lo analiza con mucha determinación para su aplicación, el populismo penal ha velado por la necesidad de pocos y no realmente por aquellos que necesitan como grupos vulnerables o de atención prioritaria, cuyos derechos son más afectados a la hora de exigirlos.

Conclusión

El populismo penal no es un tema de actualidad sin embargo su significado para muchos carece de importancia y para otros no, pues como lo hemos dicho ciertos grupos políticos, sociales, religiosos lo han utilizado primero para crear situaciones mediáticas que generen gran conmoción dentro de la sociedad y así aprovechar para crear confianza en los mismos por medio de discursos que al final no garantiza la sola protección de un derecho.

Con esto podemos decir entonces que el Femicidio es un tipo penal autónomo influenciado por el populismo penal, pues el mismo carece de un significado bien estructurado que realmente garantice la protección de la víctima y no la deje en la impunidad, el Femicidio tiene la mínima importancia para el estado pues el mismo no ha generado suficientes políticas públicas que permita erradicar realmente este problema social, que es la lucha contra la violencia a la mujer.

El femicidio debería ser una circunstancia agravante del asesinato pues la pena sería más estricta sobre el agresor es decir sobre el sujeto activo de este delito, y su prevención crecería, por lo tanto se generaría mejores propuestas dentro de la política, pues el asesinato tiene un análisis correcto para su interpretación, simplemente se le agregaría la agravante en este caso “el de dar muerte a una mujer” por el medio, razón o motivo, el simple hecho de haber asesinado a una mujer constituye un agravante o a su vez estructurarlo de una mejor manera denominándole Femicidio.

Referencias

- al., N. e. (Octubre de 2023). El asesinato, y la consumación del derecho a la vida por muertes violentas en el Ecuador. *Conciencia Digital*, 6(4.1). <https://doi.org/10.33262/concienciadigital.v6i4.1.2733>
- al., N. e. (2024). Populismo Penal una mirada a Ecuador y Latinoamérica. *Prometeo Conocimiento Científico*, 4(1). <https://doi.org/10.55204/pcc.v4i1.e94>
- Armengol, C. M. (2015). *Los metodos en la investigacion juridica, Algunas Precisiones*. Universidad Nacional Autónoma de México. <http://biblio.juridicas.unam.mx>
- Armengol, C. M. (2015). *Los metodos en la investigacion juridica, Algunas Precisiones*. Universidad Nacional Autónoma de México. <http://biblio.juridicas.unam.mx>
- Arrieta, H. V. (2016). El análisis gramatical del tipo penal. *Justicia*, (29), 53-71. <http://dx.doi.org/10.17081/just.21.29.1233>
- 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. <https://hdl.handle.net/11441/156293>
- Asamblea Nacional (2014). *Codigo Organico Integral Penal*. https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_con_judi_cód_org_int_pen.pdf

- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución De La República Del Ecuador 2008*. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Bravo, M. S. (2004). *Ciencias Penales* (Vol. 1). Publicaciones “Sigmar”.
- Bustamante, H. B. (2023). *Lecciones del Derecho Penal Ecuatoriano*. Centro de Publicaciones.
- Cabrera, I. (2017). *Necesidad de incorporar en el Código Orgánico Integral Penal. Las circunstancias agravantes del Delito de Sicariato* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Loja]. Repositorio Institucional. <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/19061>
- Carrión, F. (2008). Sicariato. *Ciudad Segura*, 24, 1-12. <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/2970/1/BFLACSO-CS24.pdf>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (1994). *Convencion Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convencion De Belem Do Para”*. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Flores, S. M. (2012, 31 de marzo). Femicidio ¿Necesidad de sexualizar el derecho penal? A propósito de la Ley No. 29819. *Derecho y Cambio Social*, 9(28), 1-12. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5493799>
- Gómez, E. A. (2005). *Manual del Derecho Penal Ecuatoriano Parte General* (Vol. 1). Ediciones Legales.
- Granja, J. S. (2022). El Femicidio, Tipo Penal Autónomo o Agravante del Asesinato: Una Crítica al Artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal. *USFQ Law Working Papers*, 1-35. <https://ssrn.com/abstract=4095034>
- Naciones Unidas. (1995). *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/9853.pdf>
- Palacios, R. C. (2021). *El Populismo Penal en el Ecuador*. Ediciones Legales EDLE S.A.
- Sarabia Castro, P. F., & Ciruzi, M. S. (2022). La incorrecta adecuación típica de la muerte de una mujer como delito de femicidio en Ecuador. *Religación*, 7(34), e210985. <https://doi.org/10.46652/rgn.v7i34.985>
- Sola, J. C. (2020). Populismo Penal y justicia paralela: un análisis político-cultural. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 22(12), 1-40. <http://criminet.ugr.es/recpc/22/recpc22-12.pdf>
- Vásquez, P. T. (2009). Femicidio. *Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. <https://acortar.link/e6bJDN>

Autores

Marlon Fabián Rivera Mora. Licenciado en Derecho, con experiencia en la materia, estudiante del Máster en Derecho Penal y Litigación Oral de la Universidad Católica de Cuenca.

Fernando Esteban Ochoa Rodríguez. Destacado profesor de Derecho penal con una sólida formación académica. Posee un máster en la materia y destaca por su investigación pionera en el sistema de justicia penal. Su pasión por la enseñanza y su compromiso con la excelencia académica le han convertido en una figura respetada en el ámbito del derecho penal.

Declaración

Conflicto de interés

No tenemos ningún conflicto de interés que declarar.

Financiamiento

Sin ayuda financiera de partes ajenas a este artículo.

Notas

El artículo es original y no ha sido publicado previamente.