UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO

TESIS

PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE MAESTRA EN DERECHO CON MENCION EN CIENCIAS PENALES

"IMPLICANCIAS DE LA INCORPORACIÓN DEL FEMINICIDIO COMO DELITO AUTÓNOMO EN EL CÓDIGO PENAL"

AUTORA:

MARGARITA ISABEL ZAPATA CRUZ

ASESOR:

DR. FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO

LAMBAYEQUE, 2019

"IMPLICANCIAS DE LA INCORPORACIÓN DEL FEMINICIDIO COMO DELITO AUTÓNOMO EN EL CÓDIGO PENAL"

MARGARITA ISABEL ZAPATA CRUZ
Autor

DR. FREDDY HERNÁNDEZ RENGIFO
Asesor

Tesis presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el Grado de: MAESTRO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES.

Aprobada por:

DR. JOSÉ MARÍA BALCÁZAR ZELADA
Presidente del jurado

DR. AMADOR NICOLÁS MONDOÑEDO VALLE
Secretario del jurado

DR. GILMER ALARCÓN REQUEJO
P. MG RICARDO PONTE DURANGO
RES. 460-2021-EPG-VIRTUAL
25-06-2021

LAMBAYEQUE, 2021

ACTA DE SUSTENTACIÓN

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

103

Siendo las 6 pm horas del día ocho de Enero del año Dos Mil veinte, en la Sala de Sustentación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del Jurado, designados mediante Resolución N° 1579-EPG de fecha 9-11-2019, conformado por:

Dr. José María Balcazar Zelada — PRESIDENTE (A)
Dr. Augusto Montenegro Valle — SECRETARIO (A)
Mg. Ricardo Portilla Zurango — VOCAL
Dr. Freddy W. Hernández Rugitt — ASESOR (A)

Con la finalidad de evaluar la tesis titulada "Implicancias de la Incorporación del Feminicidio como delito autónomo en el Código Penal"

presentado por el (la) Tesista Margarita Isabel Zapata Cruz

sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 002-2020-EPG de fecha 2-01-2020

El Presidente del jurado autorizó del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo noventa puntos que equivale al calificativo de muy bueno

En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de:
Maestra en Derecho con mención en Ciencias Penales

Siendo las 7 pm horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.

PRESIDENTE

SECRETARIO

VOCAL

ASESOR

CERTIFICO: Que, es copia fiel del Original.
Fecha: 22/09/2021
Lic. Gloria Luisa Carranza Velásquez
Unidad de Investigación - EPG
VALIDO PARA TRAMITES INTERNOS DE LA UNPRG

Declaración jurada de originalidad

Yo, Margarita Isabel Zapata Cruz, investigadora principal, y el Dr. Freddy Hernández Rengifo, asesor del trabajo de investigación "IMPLICANCIAS DE LA INCORPORACIÓN DEL FEMINICIDIO COMO DELITO AUTÓNOMO EN EL CÓDIGO PENAL", declaramos bajo juramento que este trabajo no ha sido plagiado, ni contiene datos falsos. En caso se demostrará lo contrario, asumo responsablemente la anulación de este informe y por ende el proceso administrativo a que hubiere lugar. Que puede conducir a la anulación del título o grado emitido como consecuencia de este informe.

Lambayeque, 26 de noviembre de 2019

MARGARITA ISABEL ZAPATA CRUZ
Autor

DR. FREDDY HERNÁNDEZ RENGIFO
Asesor

AGRADECIMIENTO

Al Dios Eterno y en ÉL, a todos los Ángeles que en forma humana ha puesto en mi camino a lo largo de mi vida.

DEDICATORIA

A JUAN DIEGO, mi hijo y
a cada uno de MIS HERMANOS y en ellos a toda la familia
porque son mi apoyo, mi fortaleza y mi aliciente.
En el recuerdo amoroso de Godofredo y Sabina, mis amados padres, ejemplos de vida.

ÍNDICE

DEDICATORIA ____ *vi*

RESUMEN ____ *xi*

ABSTRACT ____ *xii*

INTRODUCCIÓN ____ *14*

CAPITULO I ____ *16*

ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA ____ *16*

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA ____ **16**
1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN ____ 18
1.1.1. PROBLEMA GENERAL ____ 18
1.2. LA JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO ____ 18
1.3. Delimitación del problema ____ 21
1.3.1. Delimitación Espacial: ____ 21
1.3.2. Delimitación Temporal: ____ 21
1.3.3. Delimitación conceptual: ____ 21
1.4. OBJETIVOS ____ 21
1.4.1. Objetivo general. ____ 21
1.4.2. Objetivos específicos. ____ 21
1.5. HIPÓTESIS, VARIABLES E INDICADORES ____ 22
1.5.1. HIPÓTESIS ____ 22
1.5.2. VARIABLES ____ 22
1.5.2.1. Variable independiente (X) ____ 22
1.5.2.2. Variable dependiente (Y) ____ 22
1.5.3. Indicadores ____ 23
1.5.3.1. Indicadores de la variable independiente (X) ____ 23
1.5.3.2. Indicadores de la variable dependiente (Y) ____ 23
1.6. MÉTODOS Y TÉCNICAS ____ 23

CAPITULO II ____ *24*

EL DELITO DE FEMINICIDIO ____ *24*

2. ANTECEDENTES DEL TRATO VIOLENTO A LA MUJER A TRAVÉS DE LA HISTORIA ____ **24**
2.1 La mujer en Grecia: ____ 24
2.2 La mujer en Roma: ____ 25
2.3 La mujer en la Edad Media: ____ 26
2.4 La Mujer en la Edad Moderna y Contemporánea ____ 30
2.5 El Feminismo: ____ 34

3. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO FEMINICIDIO - EL COMPORTAMIENTO DEL SUJETO ACTIVO Y LOS CONTEXTOS EN QUE SE DESARROLLA ____ **35**
3.1 El delito de feminicidio ____ 35
3.1.1 Origen y precisiones sobre el vocablo “feminicidio” ____ 35
3.1.2 Conceptos de Feminicidio ____ 37
3.1.3 Clases de Feminicidio ____ 41
a) Feminicidio Intimo: ____ 41
b) Feminicidio no Intimo ____ 41
c) Feminicidio por Conexión o por acción indirecta ____ 42
3.2 ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO FEMINICIDIO ____ 42

3.2.1 Denominación del delito 42
3.2.2 Bien jurídico protegido 43
3.2.3 TIPICIDAD OBJETIVA DEL DELITO DE FEMINICIDIO 44
a) Sujeto Activo del feminicidio 45
i. Precisiones conceptuales: 45
ii. Análisis de la conducta del sujeto activo desde el marco general de la acción: 46
iii. El comportamiento típico del sujeto activo: Resultado por acción o por comisión por omisión del sujeto activo: 47
iv. Medios que usa el sujeto activo para obtener el resultado feminicida: 48
v. Tentativa y Consumación en el delito de feminicidio: 49
b) Sujeto Pasivo del Feminicidio 49
3.2.4 Tipicidad subjetiva del delito de feminicidio - el dolo 50
a) Problemática de los elementos subjetivos en el tipo penal Feminicidio 52
b) Matar a una Mujer "por su condición de mujer" – Teorías sobre su interpretación. 53
i. Teoría del rol social en la locución jurídica de "matar a una mujer por su condición de tal": 56
ii. Teoría de la perspectiva de género en la locución jurídica: "matar a una mujer por su condición de tal": 57
3.3 CONTEXTOS DEL COMPORTAMIENTO TÍPICO DEL SUJETO ACTIVO DE FEMINICIDIO – ART. 108-B DEL C.P. – SANCIÓN PENAL. 60
3.3.1 FEMINICIDIO SIMPLE – CONTEXTOS 61
a) **Violencia familiar** 61
b) Coacción, hostigamiento o acoso sexual 63
i. Coacción: 63
ii. Hostigamiento o acoso sexual: 63
ii. 1. Elementos constitutivos del hostigamiento sexual 65
ii. 2. De las manifestaciones del hostigamiento sexual 66
c) Abuso de poder u otra posición o relación que confiera autoridad al agente 67
i. Abuso de confianza 67
ii. Situación de abuso de poder u otra posición o relación que confiera autoridad al agente. 68
d) **Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.** 70
3.3.2 FEMINICIDIO AGRAVADO - CIRCUNSTANCIAS 71
3.3.2.1 Si la víctima era menor de edad o adulta mayor. 73
3.3.2.2 Si la víctima se encontraba en estado de gestación. 74
3.3.2.3 Si la víctima se encontraba bajo cuidado o Responsabilidad del agente. 75
3.3.2.4 Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación. 75
3.3.2.5 Si al momento de cometerse el delito, la Víctima tiene cualquier tipo de discapacidad. 78
3.3.2.6 Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana. 78
3.3.2.7 Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108. 84
3.3.2.7.1 Feminicidio con ferocidad, por lucro y con placer 84
3.3.2.7.1.1 Feminicidio por ferocidad: 84
3.3.2.7.1.2 84
3.3.2.7.1.3 Feminicidio por lucro o por codicia: 84
3.3.2.7.1.4 Feminicidio por placer. 85
3.3.2.7.2 Para facilitar u ocultar otro delito 85
3.3.2.7.2.1 Para facilitar otro delito 85
3.3.2.7.2.2 Para ocultar otro delito: 85
3.3.2.7.3 Con gran crueldad o veneno 86
3.3.2.7.3.1 Con gran crueldad 86
3.3.2.7.3.2 Con veneno 86
3.3.2.8 Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente. 89

3.3.2.9 Si el agente actúa en estado de ebriedad, o bajo efecto de drogas tóxicas. 90
3.3.3 La sanción penal en el delito de feminicidio: 91
3.3.3.1 Determinación de la pena del feminicidio simple y agravado 91
3.3.3.2 Determinación de la pena de cadena perpetua: 92
3.3.3.3 Determinación de la pena de Inhabilitación 93

4. LA INCORPORACIÓN DEL FEMINICIDIO COMO TIPO PENAL AUTÓNOMO E IMPLICANCIAS DE SU INTERPRETACIÓN 94
4.1 FEMINICIDIO: ¿TIPO PENAL AUTÓNOMO? 94
4.1.1 Tipos penales: Clases 94
4.1.2 La autonomía del tipo feminicidio 98
4.2 EL FEMINICIDIO Y HOMICIDIO CALIFICADO 103
4.2.1 EL FEMINICIDIO FRENTE AL HOMICIDIO CALIFICADO 103
4.2.2 Supuestos que diferencian al Feminicidio del Homicidio: 104
4.3 IMPLICANCIAS DE LA TIPIFICACIÓN DEL FEMINICIDIO COMO DELITO AUTÓNOMO 105

CAPITULO III 108

5. MARCO NORMATIVO DEL DELITO DE FEMINICIDIO 108
5.1 EL DELITO DE FEMINICIDIO FRENTE A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA 108
5.1.1 El Feminicidio y los derechos constitucionales de Igualdad y no Discriminación 110
5.2 REGULACIÓN EVOLUTIVA EN EL CÓDIGO PENAL 112
5.2.1 Incorporación del delito de feminicidio en el Código Penal 113
5.2.2 Incorporación del feminicidio como delito autónomo en el Código Penal 115
5.3 Razones a favor y en contra de la incorporación del delito de Feminicidio en el Código Penal 121
5.3.1 Razones contrarias a la incorporación del delito de Feminicidio en el Código Penal 121
5.3.2 Razones a favor de la incorporación del tipo penal de Feminicidio al Código Penal: 123
5.4 TRATADOS INTERNACIONALES Y EL MARCO NORMATIVO DE LOS PAISES LATINOAMERICANOS SOBRE EL DELITO DE FEMINICIDIO 124
5.4.1 Marco Normativo Internacional - Convenciones y Tratados 124
5.4.1.1 Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW 125
5.4.1.2 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, Erradicar la Violencia contra la Mujer - "Convención de Belém Do Pará" 127
5.4.1.3 Convenio del Consejo de Europa Sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica - Convenio de Estambul 130
5.4.2 LA LEGISLACIÓN SOBRE FEMINICIDIO EN PAÍSES DE AMÉRICA LATINA 133

CAPITULO IV 141

6. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS 141
6.1 RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO 141
6.1.1 Población y muestra 141
6.1.1.1 Del estudio de expedientes 141
6.1.1.2 De la aplicación de las encuestas 144
6.2 DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS Y VALIDACIÓN DE LAS VARIABLES 145
6.2.1 Resultados del estudio de expedientes 145
6.2.2 Resultados del estudio de expedientes 2 146
6.2.3 Resultados de la aplicación de encuestas 147
6.3 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS 156

CONCLUSIONES 159

RECOMENDACIONES 163

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 164

REVISTAS ***165***

SOPORTE EN LÍNEA PAGINAS WEB ***166***

ANEXOS ***167***

Índice de ilustraciones

Ilustración 1: Casos de feminicidio en Lambayeque 2014-2017 142
Ilustración 2: Gráfico porcentual de la Tabla N° 9 145
Ilustración 3: Gráfico porcentual de la Tabla N° 10 146
Ilustración 4: Gráfico porcentual de la Tabla N° 11 148
Ilustración 5: Gráfico porcentual de la Tabla N° 12 ..... **Error! Bookmark not defined.**
Ilustración 6: Gráfico porcentual de la Tabla N° 13 150
Ilustración 7: Gráfico porcentual de la Tabla N° 14 151
Ilustración 8: Gráfico porcentual de la Tabla N° 15 152
Ilustración 9: Gráfico porcentual de la Tabla N° 16 153
Ilustración 10: Gráfico porcentual de la Tabla N° 17 154
Ilustración 11: Gráfico porcentual de la Tabla N° 18 155
Ilustración 12: Gráfico porcentual de la Tabla N° 19 156

Índice de Tablas

Tabla 1: Cuadro Comparativo feminicidio y homicidio 106
Tabla 2: Regulación evolutiva del Delito de Feminicidio en el Código Penal 117
Tabla 3: Regulación del Delito de Feminicidio en Latinoamérica 133
Tabla 4: Casos de feminicido en el distrito judicial de Lambayeque 2014-2017 142
Tabla 5: Muestra de trabajo de campo 143
Tabla 6: Expedientes de la muestra 143
Tabla 7: Población para aplicación de muestra 144
Tabla 8: Muestra para aplicación de encuesta 144
Tabla 9: Resultados N° 01 – Estudio de expedientes judiciales 145
Tabla 10: Resultados N° 02 – Estudio de expedientes judiciales 146
Tabla 11: Resultado del ítem 1 de la encuesta 147
Tabla 12: Resultado del ítem 2 de la encuesta 148
Tabla 13: Resultado del ítem 3 de la encuesta 149
Tabla 14: Resultado del ítem 4 de la encuesta 150
Tabla 15: Resultado del ítem 5 de la encuesta 151
Tabla 16: Resultado del ítem 6 de la encuesta 152
Tabla 17: Resultado del ítem 7 de la encuesta 153
Tabla 18: Resultado del ítem 8 de la encuesta 154
Tabla 19: Resultado del ítem 9 de la encuesta 155
Tabla 20: Contrastación de Hipótesis 158

Índice de anexos

1. Cuestionario de encuesta aplicada a 15 operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque……177

RESUMEN

Se realizó un estudio cuyo propósito fue determinar si la imprecisa redacción del artículo 108 B del Código Penal, tipificado como feminicidio ha generado disimiles interpretaciones de parte de los operadores jurídicos al momento de la subsunción; se aplicaron encuestas a jueces y fiscales de esta provincia, de cuya población en número de 9 y 18 respectivamente, se trabajó con una muestra de 5 y 10, número que resulta representativo de los entes encargados de la investigación (Fiscales) y de los órganos jurisdiccionales (Jueces) de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, quienes han respondido desde sus propias perspectivas profesionales; asimismo, se ha consultado bibliografía especializada de doctrinarios destacados y revisado expedientes penales tramitados en esta Corte Superior de Justicia. Los resultados manifiestan que, en efecto, la ambigua redacción del texto legal genera disímiles interpretaciones de parte de Jueces y Fiscales al momento de la subsunción de los hechos al tipo penal.

Palabras clave: Feminicidio, tipo penal, tipificación, subsunción, operadores jurídicos, redacción.

ABSTRACT

The purpose of this scientific study was to determine whether the inaccurate wording of article 108 B of the Criminal Code, classified as femicide, has generated different interpretations by legal experts, at the time of the fact of subsumption. Surveys were given to nine judges and eighteen prosecutors from which five and ten of them were worked with, a number that represents the entities in charge of the investigation (prosecutors) and the jurisdictional bodies (judges) of the Superior Court of Justice of Lambayeque, who have responded from their own professional perspectives. At the same time, a specialized bibliography of outstanding doctrinaires has been consulted and records of criminal proceedings from this Superior Court of Justice have been reviewed. The results show that, in effect, the ambiguous wording of the legal text generates different interpretations from the judges and prosecutors at the time of the subsumption of the penal nature facts.

Keywords: Feminicide, criminal type, typing, subsumption, legal operators, inaccurate wording.

INTRODUCCIÓN

El feminicidio constituye un delito contra la vida, el cuerpo y la salud, sanciona la agresión mortal contra la mujer por su condición de tal, producida en contextos concretos como violencia familiar, coacción, hostigamiento, acoso sexual entre otros; su incorporación como delito autónomo al Código Penal, a partir de la emisión de la Ley 30068 que dispone su adición mediante el artículo 108-B, ha generado controversia incluso a partir de su propia naturaleza dogmática.

Para algunos estudiosos el delito de feminicidio contribuye decididamente a visibilizar una conducta habitual de machismo, discriminación y abuso contra la mujer por el hecho de serlo, independientemente de la existencia o no de relaciones de convivencia o conyugales con el agente. Para otro sector de la doctrina, el feminicidio no es más que un homicidio y como tal podría perfectamente comprendérsele como una agravante del homicidio calificado.

El objetivo principal del presente trabajo es el estudio estructural del tipo penal de feminicidio y analizar si su incorporación al Código Penal, como delito autónomo y su ambigua redacción, generan disímiles interpretaciones.

Para efecto del desarrollo de la presente investigación, de inicio se analiza el trato desigual a la mujer a través de la historia, el tipo penal en su perspectiva dogmática, el comportamiento del feminicida en los contextos y circunstancias en qué este hecho delictivo tiene lugar; igualmente, se analiza comparativamente el delito de homicidio calificado y el tipo feminicidio examinando su estructura como delito autónomo, los problemas de interpretación que acarrea su redacción, la pretensión del derecho penal de emitir un mensaje a la colectividad como un gesto simbólico en pleno auge del derecho

penal de género a nivel latinoamericano, así como, un breve estudio de los tratados internacionales respecto de la violencia de género y las medidas que los estados parte deben asumir en defensa de la mujer maltratada.

Frente a la grave problemática social en que se ha convertido el incremento de las agresiones mortales contra las mujeres a pesar de la gravedad de las penas previstas por el tipo penal, hemos concluido la necesidad de involucrar a la comunidad educativa en el conocimiento del tipo penal y el manejo de los conflictos, adicionalmente recomendar la incorporación del tratamiento terapéutico del agente en adición a la pena que le fuera impuesta.

En este orden de ideas estimamos que la investigación ha cumplido su objetivo con relación al estudio dogmático jurídico del delito de feminicidio y su calidad de delito autónomo.

CAPITULO I

ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

Son diversos los problemas que han surgido con la incorporación del feminicidio al *Corpus* Penal como un tipo penal autónomo, en cuanto se trata de acto delictivo contra la vida el cuerpo y la salud de la mujer, que ya venía siendo sancionado dentro del tipo de homicidio y tipos penales afines.

La propia redacción del apartado 108-B del Código Penal, ha generado posiciones discrepantes en su interpretación por parte de Jueces, Fiscales, Abogados y de la propia ciudadanía, respecto de su configuración, más aún, considerando la gravedad de las penas que el tipo penal de feminicidio ha establecido y que van desde la pena privativa de libertad no menor de 20 años hasta la pena de duración indeterminada o cadena perpetua; sanción que resulta para muchos desproporcionada con relación a otros hechos ilícitos previstos en el catálogo de delitos que también tienen como bien jurídico tutelado la vida humana (homicidio, homicidio calificado, parricidio etc.) y como agente pasivo una mujer.

Si bien a través del Acuerdo Plenario 01-2016-CJ, la Corte Suprema de Justicia de la República ha marcado lineamientos concretos para la interpretación del delito en comento, no deja de ser problemática su subsunción en los hechos que se producen en el marco de la violencia doméstica, actos de discriminación y violencia de género en su conjunto, sea al interior de relaciones familiares o fuera de ellas, debido a la ambigüedad de su redacción.

Cuando el legislador ha introducido la formula “por el hecho de serlo”, esto es, en virtud de la condición de mujer de la víctima, se alude ya no únicamente al dolo que mueve la conducta del agente sino adicionalmente a su intención de dar muerte a la mujer en el marco de una situación de su apartamiento de los estereotipos de género esperado; y la aplicación de este elemento subjetivo es precisamente lo que genera interpretaciones discrepantes.

El Perú en su condición de Estado parte ha honrado el compromiso asumido al suscribir la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) introduciendo, entre otras disposiciones, a la legislación penal el delito de feminicidio; acto relevante que permite brindarle entidad propia respecto al delito de homicidio.

El fenómeno de conductas feminicidas, que se presentan desde épocas muy remotas, no está desunido de nuestra realidad, presentándose como consecuencia de la discriminación y subordinación que aún vienen sufriendo la mujeres; y si bien, era menester implantar políticas públicas para prevenir estos actos y sancionarlos con la finalidad de lograr su erradicación, ello se ha implementado sin observar si en efecto, dentro de los parámetros técnico jurídicos, respondía a las características de un delito autónomo y que no diera lugar a discrepancias en su interpretación y subsiguiente aplicación.

La postura discrecional de parte de los operadores del derecho producto de la ambigüedad del tipo, antes aludida, afecta la predictibilidad que justamente por su importancia generó, en su momento, de parte de la CERIAJUS (Comisión Especial para la Reforma Integral de Administración de Justicia) directivas para lograr alcanzarla.

1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.1. PROBLEMA GENERAL

El problema de la presente investigación lo formulamos a través de la pregunta siguiente:

¿Por qué la incorporación del delito de feminicidio genera disímiles interpretaciones en los operadores del derecho al momento de su subsunción?

1.2. LA JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

Es necesario realizar la presente investigación puesto que nos va a conducir al conocimiento prolijo de la normatividad del delito de feminicidio, su razón de ser como delito autónomo, su interpretación, entre otros; lo cual nos permitirá diseñar las implicancias de su incorporación al Código Penal que tuvo lugar en respuesta a la gran presión social, en el ámbito interno como internacional, en defensa de la mujer maltratada; y determinar si tal incorporación empleando una fórmula abierta "por el hecho de ser mujer", fue suficiente para declarar su autonomía respecto al delito de homicidio, más aún si consideramos que no todo evento criminoso contra la mujer configura un feminicidio típico.

Esta posición, en modo alguno trata de sub-criminalizar la conducta del agente, menos de subestimar la violencia que sufre la mujer en sus diferentes modalidades, lo cual exige salvaguardar la integridad física, psicológica y social en un Estado de derecho, donde se reconoce la igualdad de derechos fundamentales de mujeres y hombre, el respeto por la dignidad y vida humana como valor supremo.

Se pretende determinar si la norma es o no suficientemente clara para lograr la calificación adecuada, además, para que el Estado responda a los eventos criminales de modo coherente, en estricta observancia del Principio de Legalidad, y no solo ante el vaivén de los acontecimientos, mucho menos por el clamor de determinados sectores sociales.

El Derecho Penal no tiene que resultar simbólico, ni ser utilizado para causar impacto; debe responder a su condición de *última ratio*, lo que, supone que debe intervenir tras la falla de los otros mecanismos de control social.

La debida aplicación del injusto de feminicidio, referente de otros delitos contra la vida, genera consecuencias verificables con relación al reproche penal que se impone al agente de los delitos de feminicidio o de homicidio, sea simple o calificado, con relación a la magnitud de las penas previstas para reprimir uno y otro delitos, sin dejar de mencionar la severidad de las penas incrementadas respecto de las circunstancias agravantes que pueden llevar hasta la imposición de la cadena perpetua.

En efecto, los delitos de parricidio y homicidio calificado (artículos 107° y 108 del C. P., respectivamente) son reprimidos con pena privativa de libertad no menor de quince años, adicionándose al primero citado -dada la circunstancia- la pena de inhabilitación prevista en el inciso 5 del artículo 36 del mismo cuerpo legal (Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela) en caso que el agente tenga hijos con la víctima. El delito de feminicidio incorporado en el año 2013 con el artículo 108-B (modificado en dos oportunidades), reprime, a su vez, al agente con pena privativa de libertad no menor de quince años; agravándose la pena hasta una no menor de 25 años llegando, inclusive, a imponerse la pena de cadena perpetua cuando en los hechos concurran dos o más circunstancias agravantes, con adición, a todas las circunstancias señaladas en este delito, más la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 del C.P.

Lo citado, se aprecia como suficiente razón para desarrollar la presente investigación, puesto que, esta realidad merece un estudio detallado, y de esta manera, contribuir con el análisis técnico jurídico del tipo penal de feminicidio y su ubicación dentro de la estructura de nuestro Código Penal en clara conexidad con la norma básica que le correspondería, sin que con esta propuesta se exponga, reiteramos, alguna intención de sub-criminalizar el maltrato a la mujer, cuya represión, por otro lado, debe producirse con estricta observancia del marco legal.

1.3. Delimitación del problema

1.3.1. Delimitación Espacial:

Se circunscribirá a la ciudad de Chiclayo, lugar donde ejerce labor jurisdiccional la investigadora.

1.3.2. Delimitación Temporal:

Años 2014 a 2017. Este periodo de tiempo resulta objetivo, debiendo tenerse en cuenta que la norma que contiene este tipo penal ha venido siendo modificado reiteradamente, siendo su última modificación en el año 2018.

1.3.3. Delimitación conceptual:

Los términos que serán utilizados en el presente trabajo son: feminicidio, violencia de género, tentativa, autoría, bien jurídico protegido, homicidio, agente activo y pasivo, normativa, tipo penal, clases de tipos penales, entre otros.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. Objetivo general.

Investigar si la incorporación del delito de feminicidio genera disímiles interpretaciones por su ambigua redacción y por haber sido considerado como delito autónomo.

1.4.2. Objetivos específicos.

a. Analizar el tipo penal de feminicidio a partir del trato discriminatorio que ha sufrido la mujer a través de la historia.

b. Realizar el estudio dogmático del delito de feminicidio y su incorporación como tipo penal autónomo en el Código Penal.
c. Analizar el marco normativo del delito de feminicidio frente a la Constitución, Código Penal y Tratados Internacionales.
d. Analizar las disímiles interpretaciones de los operadores jurídicos frente a la subsunción de los hechos al tipo penal de feminicidio, a través del estudio de expedientes judiciales y encuestas.

1.5. HIPÓTESIS, VARIABLES E INDICADORES

1.5.1. HIPÓTESIS

La incorporación del tipo penal de feminicidio como delito autónomo y su redacción ambigua motivan disímiles interpretaciones en la labor de subsunción de los operadores jurídicos en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

1.5.2. VARIABLES

1.5.2.1. Variable independiente (X)

La incorporación del tipo penal de feminicidio como delito autónomo y su redacción ambigua

1.5.2.2. Variable dependiente (Y)

Disímiles interpretaciones en la labor de subsunción de los operadores jurídicos en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

1.5.3. Indicadores

1.5.3.1. Indicadores de la variable independiente (X)

a) Normas Legales

b) Tratados Internacionales

c) Doctrina

d) Jurisprudencia

1.5.3.2. Indicadores de la variable dependiente (Y)

a. Teoría del delito

1.6. MÉTODOS Y TÉCNICAS

1.6.1. Métodos para la recolección de datos

La presente investigación jurídica utilizó el método exegético deductivo y analítico porque hemos tomado en consideración los aspectos doctrinarios, dogmáticos y jurisprudenciales dentro del sistema penal peruano.

1.6.2. Técnicas de recolección de datos.

1.6.2.1. Documental

Se hace uso de instrumentos como fichas textuales, resumen, entre otros.

1.6.2.2. Encuestas

Cuestionarios elaborados para jueces y fiscales especializados en Derecho Penal, con la finalidad de valorar su opinión y criterio al momento de juzgar o denunciar, en su caso, sobre los hechos constituidos por agresiones contra la mujer.

CAPITULO II

EL DELITO DE FEMINICIDIO

2. ANTECEDENTES DEL TRATO VIOLENTO A LA MUJER A TRAVÉS DE LA HISTORIA

La violencia contra la mujer, en el devenir histórico, se tomó como un instrumento de discriminación, consiguiendo con ello dar solidez a la desigualdad en razón que su finalidad era obtener el control de la mujer manteniéndola en subordinación; todo esto, se manifiesta en una situación de dominación sobre ella, por tanto, recordaremos su desenvolvimiento histórico.

2.1 La mujer en Grecia:

Fernández Santiago en su Compendio Violencia de Género y Factores de Discriminación (CENSORI LUCIANO, 2013, p. 1) sostiene que en el siglo V y IV a.C., la mujer en Grecia era un ser bajo tutela, primero del padre y posteriormente del esposo o de su hijo (en caso de fallecimiento del esposo). Se dedicaba exclusivamente a las tareas domésticas, atendiendo al esposo e hijos, empero, cuando faltaba el esposo tomaban el mando económico. La mujer estaba subordinada al hombre, no ocupaba los mismos lugares de éste. Eran objetos de trofeo e inclusive entregadas a los victoriosos de batalla.

En Grecia, el trato a las personas se hacía de acuerdo a su sexo. En Atenas, desde el punto de vista jurídico la mujer era consideraba menor de edad, bajo la tutela de sus padres, esposo e hijos. Su función era la procreación y las tareas de la casa; no se les

permitía salir a la calle por no ser socialmente aceptado, de cuya situación estaban exceptuadas las mujeres de niveles inferiores que tenían que salir a trabajar en diversos oficios para solventar su propia subsistencia. Si la mujer cometía adulterio era vendida en el mercado de esclavos; era apartada del resto de mujeres y su trato era el de una mujer deshonrada.

Sostiene Fernández, que existió situación de sometimiento de la mujer respecto del varón; situación que motivó una explicación por parte de los grandes filósofos.

1. Platón (427 - 327 A.C.), sostuvo que éstas eran una degeneración física del ser humano *"…Son solo los varones los que han sido creados directamente de los dioses y reciben el alma. Aquellos que viven honradamente retornan a las estrellas, pero aquellos que son cobardes y viven sin justicia pueden haber adquirido, con razón, la naturaleza de la mujer en su segunda generación…"*

2. Aristóteles (384 – 322 A.C.), sostuvo que el hombre era el ser dotado de razón superior y por tanto era un ser completo, en cambio las mujeres eran, seres defectuosos, calificándolas como hombres estériles. Aristóteles defendía que, en la relación entre hombre y mujer, era el hombre el que exhibía una posición superior; que el hombre dirige y la mujer es dirigida.

2.2 La mujer en Roma:

La autoridad del *paterfamilias* era ilimitada, su facultad se denominaba "*potestas*", la que ejercía sobre todos los miembros de familia, incluyendo el poder que ejercía sobre los hijos, sobre la mujer y los esclavos. La mujer estaba sometida a una potestad marital denominada *manus* durante la época primitiva. Posteriormente la *manus* desaparece en la época imperial y por decisión de Justiniano -en su Compilación- se elimina toda referencia sobre ella. Durante la vigencia de la Compilación de Justiniano, la mujer ingresa bajo el poder del marido o del *paterfamilias* de éste (GARCIA GARRIDO, 1988, págs. 81-82).

De tal manera que la mujer estaba sometida al hombre, en consecuencia, era considerada como ser inferior. La mujer no tenía un nombre propio (llevaba el nombre de su padre en femenino), no salía sola a la calle (de hacerlo se consideraba falta de decoro), no tenía vida pública, no ejercían su derecho al voto, no podían ser garantes, eran excluidas de la adopción. Cuando se casaba *in manu*, la mujer era considerada hija del esposo porque pasaba de la *potestas* de su padre a la de su esposo; si el matrimonio era *sine manu*, el poder sobre ella lo seguía ejerciendo su padre.

2.3 La mujer en la Edad Media:

Este periodo se desarrolló entre los siglos V y XV, dentro del cual el trato hacia la mujer no tuvo gran avance. Mercedes Galán, reconocida jurista española y catedrática de la Universidad de Navarra, sostiene que se ha realizado un estudio sobre el papel realizado por la mujer en la época Bajomedieval, sobre textos de la época, referentes al campo jurídico, esto es, en el derecho político, privado (familia y sucesiones) y penal.

En el campo político, se reconocía únicamente la labor política de las reinas y abadesas. El resto de las mujeres, en contraste con las citadas, eran prohibidas de ejercer cargos públicos; e inclusive uno de los requisitos para asumir este tipo de funciones era ser de sexo masculino; se consideraba que las mujeres no tenían capacidad para desempeñar estos cargos (GALAN, 1993).

Cristina Segura, Filósofa e Historiadora española activista para los derechos de las mujeres, citada por Mercedes Galán (GALAN, 1993), refiere que la mujer no podía gozar del estatus de vecino (GABRIEL SALVATTO, 2014) en iguales condición que el varón.

Asimismo, con relación al sistema de mayorazgos (primogenituras), existía mucha discriminación en relación a la mujer, en razón que era el sexo lo que definía la selección del heredero; la mujer solo heredaba en caso de no existir un varón en la línea directa de sucesión. Igualmente, la mujer musulmana estaba comprendida dentro de un orden islámico de separación de dos mundos: el de la mujer que estaba destinada a la casa y el mundo masculino destinado a funciones públicas, con lo cual se contrasta una vez más la discriminación de la mujer excluida de actividad pública (GALAN, 1993, pág. 6).

En la sociedad feudal, no había lugar para una mujer. Era la conveniencia, la única razón del pacto matrimonial. Las niñas eran ofrecidas en matrimonio al igual que una mujer adulta. En caso de quedarse viudas, tenían la capacidad de sobrevivir laborando en oficios de los maridos.

Tanto en la Antigüedad como en la Edad Media la mujer seguía subordinada al hombre, por cuyo motivo era considerada un ser inferior. En la óptica de romana y helenista, la colectividad se distribuía en estratos de seres humanos más y menos evolucionados, considerando la inferioridad femenina por naturaleza. Luciano G. Censori ha recolectado las siguientes expresiones que ilustran la situación de la mujer en dicha época (CENSORI LUCIANO, 2013):

- "Tanto la naturaleza como la ley colocan a la mujer en una condición subordinada al hombre". Ireneo.
- "Es cosa del orden natural entre la gente que las mujeres sirvan a sus maridos y los hijos a sus padres, porque la justicia de esto consiste en el principio de que el menor sirve al más grande... Ésta es la justicia natural de que el cerebro más débil sirve al más fuerte”. Agustín.
- “En verdad, las mujeres son una raza débil, no digna de confianza y de inteligencia mediocre. De nuevo vemos que el diablo sabe cómo hacer que las mujeres vomiten enseñanzas ridículas, tal y como tuvo éxito, haciéndolo en el caso de Quintilla, Máxima y Priscilla". Epifanio.

Sobre la creencia que únicamente el hombre es hecho a semejanza de jehová, se confirmaba el estatus inferior de la mujer. Así, han sostenido diversos autores:

> • *"Tú, mujer, destrozaste tan fácilmente la imagen de Dios, el hombre".* Tertuliano.
>
> • *"¿Cómo hubiera fallado Dios en hacer tales concesiones a los hombres, más que a las mujeres, ya sea pretextando una mayor intimidad, al ser el hombre "su propia imagen" o con el fin de una fatiga más dura? Pero si nada de esto ha sido concedido al hombre, mucho menos a la mujer".* Tertuliano
>
> • *"Las mujeres deben cubrirse sus cabezas porque ellas no son la imagen de Dios ... ¿Cómo puede alguien sostener que la mujer es a semejanza de Dios si ella es sujeto de dominio del hombre y no tiene ninguna forma de autoridad? Ya que ella no puede enseñar, ni ser testigo en un juicio, ni ejercitar su ciudadanía, ni ser juez, entonces ciertamente no puede ejercer dominación".* Ambrosiaster.
> • *"Es lógico que la mujer no tenga el poder de las llaves porque no está hecha a imagen de Dios y que sólo las tenga el hombre que es la gloria e imagen de Dios. Es por esto que una mujer debe estar sometida al hombre y ser su esclava y no al revés".* Anthony de Butrio.

Con el transcurso del tiempo, Fernández Santiago señala que algunas concepciones sobre la mujer fueron evolucionando y se les fue brindando algún papel concluyente, lo cual, dio origen a una literatura caballeresca y cortesana en cuya líneas la mujer era exaltada en su belleza, virtud, amor, lealtad; y señala que esta situación determinó que en los siglos X y XIII, las mujeres adquirieran mayores prerrogativas: podían poseer feudos y administrarlos, gobernar, dirigir monasterios, algunas adquirieron gran poder político, económico y social como consecuencia de sus cargos, parentesco, actividad o ser propietarias de tierras (Fernandez Santigo citado por (CENSORI LUCIANO, 2013, pág. 7))

Si bien se apreció un cambio en el trato del hombre hacia la mujer, en el cual el amante servía por amor a su dama como si fuera un vasallo, en razón, que se afirmaba que

solo a través del amor, el hombre llegaba a ser noble y virtuoso; sin embargo, Fernández Santiago advirtió que dicho trato a la mujer no era tan idílico como aparentaba, puesto que, se originó un gran número de ataques sexuales contra ellas (violaciones) cuando circulaban solas en las calles en la hora de queda; pero estos actos delictivos eran rechazados y las víctimas eran acusadas de ejercer la prostitución.

La máxima sanción –cuando el delito era sancionado- era el destierro. En España (Cuenca) se reguló por Ley que una mujer desvergonzada podía ser sujeto de golpes, violaciones e inclusive ser asesinada (CENSORI LUCIANO, 2013, pág. 10).

Es así como se concluye que el trato de la mujer no había mejorado, al contrario, empezó a vislumbrarse la violencia en el hogar, sumada a la posición que éstas no tenían derechos humanos, lo que hizo que fuera tratada peor que las bestias.

Luego, se presentó el auge de la Inquisición, y en el siglo XVI se centró en controlar a la mujer, acusándolas de ejercer la brujería con el subsiguiente castigo. Con ello, se reforzó la exclusión de la mujer y la represión del género femenino que constituía un grupo mayoritario; encontrándose su explicación en que por medio de ella se daba la transmisión generacional de cultura, por cuya razón, tenía que ser reprimida.

Susana Pérrez Gallart, sostiene que esta situación era diferente en las civilizaciones precolombinas, presentando una relación casi igualitaria entre hombre-mujer. Las mujeres desempeñaron un rol destacado en su comunidad; era directa y activa su participación en las decisiones. En los siglos XIII y XIV, en la cultura Maya la mujer era quien manejaba los mercados. Entre los Incas (siglo XIII y XVI) y los Aztecas (siglo XII y XVI), si bien, la

condición de las mujeres era inferior a los hombres, aun así, el trato de parte de ellos era mucho mejor que el que recibían las mujeres en Europa.

Esta situación, de cierta consideración, llegó a su fin con la conquista, en el año 1492; las aborígenes fueron sometidas; y en la sociedad Colonial fueron relegadas debido a que se les consideró seres inferiores y débiles por naturaleza y su función se limitó a la condición de reproductoras de la especie.

Así, se implantaron los estereotipos españoles sobre el género, imponiendo los usos y costumbres que establecía el Derecho Canónico (1545 – 1563) que consideraba las limitaciones jurídicas de las mujeres en España donde no había lugar al reconocimiento legal de derechos ni capacidad civil. Solo eran formadas para amas de casa, esposas y madres, en tanto, el hombre contaba con la autoridad absoluta dentro de la estructura familiar; situación que se mantuvo hasta el siglo XIX (Pérrez Gallart, Susana & Et Al., 2005).

2.4 La Mujer en la Edad Moderna y Contemporánea

Del siglo XVI al XVIII, no existieron cambios notables en el trato de las féminas, toda vez que permanecían sometidas al hombre, sus funciones se seguían limitando a labores de la casa, procrear hijos, atender al esposo. A tal efecto Rousseau, citado por Pérrez Gallart, expresaba el pensamiento imperante en relación a este tema, que éstas estaban hechos para el varón, y por tanto debiendo aceptar cualquier injusticia y tiranías por parte de éste último (Pérrez Gallart, Susana & Et Al., 2005, pág. 18).

En el año 1789 se marca, con la Revolución Francesa y la publicación de los Derechos del Hombre y del ciudadano, un gran cambio, declarándose la universalidad de Principios, entre ellos el de la igualdad; sin embargo, lo proclamado favorecía solo a pequeños sectores excluyendo a la mayoría.

El grupo dominante fue el que marcó qué personas gozaban del derecho de igualdad, considerándose a aquellos que asimilaban el paradigma de lo "humano": el hombre de raza blanca, instruido y propietario; siendo excluidos las mujeres (en primer término) juntamente con los pobres, analfabetos y grupos pequeños religiosos y étnicos. Las personas que integraban estos grupos fueron consideradas como seres inferiores (CENSORI LUCIANO, 2013, pág. 16).

En 1791, Olympia de Gauges presentó ante la Asamblea Francesa su *"Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana";* basada en el ejercicio del derecho natural de la mujer, limitados por la tiranía perpetua que sufría por parte del hombre, y defendía la igualdad que tenían para poder ser admitidas en cualquier cargo. Este comportamiento de Gauges fue tomado como un delito, porque había mezclado las virtudes del sexo femenino con asuntos de la República, por cuyo motivo, fue condenada a morir en la guillotina en 1793 y sus seguidoras internadas en un hospital para enfermos mentales.

También hubo ciertos movimientos instituidos por otras mujeres para defender sus derechos; siendo una de ellas la inglesa Mary Wollstonecraf, que en 1792 aportó a la causa con su obra "Reivindicación de los Derechos de la Mujer" (Pérrez Gallart, Susana & Et Al., 2005, págs. 11-13).

En 1793, se pública la Constitución Francesa, donde se otorgarán derechos políticos, pero excluyéndose a las féminas, menores de edad y a los discapacitados psíquicamente.

En 1804, se dictó el Código Napoleónico que se expandió por Europa, restableció el sistema patriarcal en la familia y la mujer obligada a dedicarse a labores domésticas. Pero hay que resaltar que al surgir los "Saloniers" (nombre adoptado de ***Les Salonnières*** del siglo XVIII: mujeres que abrían los salones de sus casas para invitar a artistas, escritores, políticos…etc. para poder obtener conocimientos y ser personas de opinión); con ello, las mujeres, de cierta manera pudieron alcanzar prestigio personal y cierta influencia. No eran aceptadas en estos Saloniers obreras ni campesinas. A estas reuniones asistían, asiduamente, personalidades como: Montesquieu, Hume, Moliére, Rousseau, Kant y Voltaire; quienes, al salir de las reuniones criticaban intensamente a la mujer, sin considerar que ellas eran las personas que los apoyaban para solventar la publicación de sus libros. Las mujeres trabajaban solo para complementar el trabajo del hombre, pero se tomaba socialmente como una excentricidad y situación de anormalidad (CENSORI LUCIANO, 2013, pág. 19). Con lo narrado, se comprueba que la discriminación de la mujer continuaba y seguía siendo considerada inferior y subordinada al hombre.

En el siglo XVII, en el período de la Ilustración -que se caracteriza por la exaltación del valor de la razón- se verificó la regulación de los derechos y garantías procesales penales, habiendo tenido lugar el principio de la legalidad, definiendo los delitos y las penas. En esta época empieza a sostenerse que considerando la inferioridad de la mujer la imputabilidad por los hechos ilícitos que llegara a cometer debería ser atenuada o excluida.

Este pensamiento tuvo lugar por primera vez en 1581-1614, y tenía como fundamento que la mujer poseía menor racionalidad, con base en el Derecho Romano Fragilitas *sexus: impedimento causado por sexo* (Anitua, Gabriel Ignacio citado por (CENSORI LUCIANO, 2013, pág.19)).

.

Marina Graziosi (citada por Cesori G.) en su obra *"Infirmitas sexus la mujer en el imaginario penal"* publicada en 1999, relata que *en* 1820 Ernest Spangerberg (criminólogo) sostuvo que, a diferencia de la tutela de la mujer en el Derecho Civil, se igualaba a los hombres cuando se les trataba en relación a los delitos y penas. Defendiendo que ambos sexos eran racionales e iguales entre sí; empero sostenía que ser racional dependía aún del cuerpo, por lo tanto, susceptibles las mujeres a desigualdades (Graciosi, marina (CENSORI LUCIANO, 2013, pág. 20)).

En 1843, Stuart Mill (filósofo y abogado exponente del utilitarismo) fue el primer -filósofo- en sustentar su posición a favor de los derechos y las libertades de las mujeres, en forma metódica. En 1861 desarrolló una crítica al sistema político victoriano, donde, incluía una defensa a favor del voto femenino. Sus ideas sobre la defensa a la mujer se debieron, en gran parte, a la influencia de su esposa. *En 1869 publicó "La Esclavitud de las mujeres"* (POSADA ISAACS, Sara ; MEJIA VERGNAUD, Andrés, 214).

En 1893, Cesare Lombroso (Criminólogo italiano) publica su obra *"La Mujer Delincuente"*, con cuyas líneas vuelve a criticar de manera severa bajo el fundamento de inferioridad de la mujer; sostenía que, en la escala evolutiva, la mujer ocupaba un lugar inferior, privada de refinamiento moral que la presentaba como un hombre atávico (Academia); defecto que aducía era neutralizado por la piedad, maternidad y, a la vez, por su debilidad, infantilismo y una inteligencia no desarrollada.

2.5 El Feminismo:

Con el transcurso del tiempo, considerando situación de sumisión en que transcurría la vida de la mujer, es el punto de génesis del feminismo, el cual nace como movimiento, no sólo social, sino también político, siendo su objetivo el logro de la igualdad, equidad de género (DURAN MORENO, 2009). Gracias a este movimiento y sus luchas continuas, se logró importantes concesiones en el campo político, derechos humanos, civiles y sociales, en discursos jurídicos y la criminología.

Señalaremos, en resumen, los países donde este movimiento logró el reconocimiento del derecho a sufragar de las mujeres:

- Después de la primera guerra mundial (que se inició el 28 de julio de 1914 y llegó a su fin el 11 de noviembre de 1918): en Rusia, Alemania, Inglaterra, Estados Unidos, Francia; esto se debió a la participación de las féminas en el campo bélico y otras áreas.

- En 1932, en Brasil.
- 1933, en Uruguay
- 1934, en Cuba
- 1945, en Guatemala y Panamá
- 1948, en Argentina.
- En 1955, en Perú.

Pese a este movimiento, aún existe desigualdad de géneros (RAMOS DE MELLO, 2015), desde los orígenes del derecho donde no se tomaba en cuenta comprender, en el sistema jurídico, un trato igualitario a favor de las mujeres y menos aún regular hechos de violencia contra la mujer; considerándose, por los movimientos feministas, que el sistema patriarcal y el derecho eran aliados.

Ivonne Ortuño, en su Tesis para obtener el grado de PhD en Derecho y Sociedad, expone que, con este marco de hechos, tiene su génesis la Teoría Feminista del Derecho (RAMOS DE MELLO, 2015), cuyo objetivo es denunciar públicamente la posición discriminatoria que existía en el sistema jurídico (estructura del derecho), así como, exponer la subordinación de la mujer como una situación reconocida en las leyes.

3. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO FEMINICIDIO - EL COMPORTAMIENTO DEL SUJETO ACTIVO Y LOS CONTEXTOS EN QUE SE DESARROLLA

3.1 El delito de feminicidio

3.1.1 Origen y precisiones sobre el vocablo "feminicidio"

Diana Russell argumenta que el concepto *femicide* fue usado desde hace más de 200 años para hacer referencia al asesinato de una mujer, apareciendo en una obra teatral de la literatura de *A Satirical View of London,* (Inglaterra, 1801)

La palabra "*femicidio*" aparece usada, en el año 1974, por la feminista norteamericana *Carol Orlock, en su libro titulado* "*Femicide*", empero no fue ella quien la pronunció públicamente.

En el año 1976, Diana Russel fue la primera persona que usó en público este término, ante la presencia de 2,000 mujeres provenientes de 40 países, en circunstancias

que le correspondió presentar su denuncia -ante el Tribunal Internacional de Crímenes Contra las Mujeres, en Bruselas, Bélgica- sobre algunas muertes que se diferenciaban por el sexo de la víctima, subrayando que el feminicidio debe tratarse como una circunstancia de violencia dirigida hacia las mujeres.

En el año 1982, Diana Russel, en su libro *"Rape in Marriage"* (Violación en el Matrimonio), define al femicidio como ***"el asesinato de mujeres por el hecho de ser mujeres".***

Posteriormente este vocablo "*femicidio"* fue usado en el libro "*Femicidio: La Política del Asesinato de Mujeres"***,** siendo sus autoras Diana Russel, Jull Radfor, entre otras, publicado en 1994.

En 1998, el término *"femicidio",* es utilizado por Elizabeth Shared y Montserrat Sagot, definiéndolo como *"el homicidio de un familiar o el suicidio provocado por una situación de violencia intrafamiliar"* (GALLEGO, 1998). En esta definición hay que tomar en cuenta que se incorpora una violencia psicológica provocada por el hombre con el resultado muerte de la mujer (insultos, humillaciones, amenazas, dominación etc.).

El término *Femicidio* y Feminicidio, según Russel y Hames, deriva del vocablo inglés "femicide", siendo el primer acercamiento sobre lo que significaban las muertes de mujeres que eran clasificadas como *femicidio*, argumentando que ambos tenían como causa la discriminación de género; aparte de ello tiene, también, como característica, que los hechos de violencia no son aislados en la vida de las mujeres que están en una sistemática situación de terror, por ser sometidas a manifestaciones de violencia y a sus necesidades

que no le son cubiertas a través de su vida. Ahora, si estas situaciones de abuso dan lugar a la muerte de la mujer, fueron reconocidas como *femicidio*.

La Organización de las Naciones Unidas – ONU, definió en 2001 el "*femicidio"* como *"Asesinato de mujeres como el resultado extremo de la violencia de género, que ocurre tanto en el ámbito privado como en el espacio público."*

La Antropóloga mexicana Marcela Legarde De los Ríos, continuó con la posición de Diana Russell; pero fue quien se encargó de hacer un giro al término inglés *femicide a* la lengua española denominándola "*feminicidio"* en vez de *femicidio*, siendo sus razones las siguientes *"…en castellano femicidio es una voz homóloga a homicidio, y solo significa homicidio de mujeres. Por eso, para diferenciarlos, preferí la voz Feminicidio, y denominar así al conjunto de violaciones a los derechos humanos de las que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres y que estos fueron identificados como crímenes de lesa humanidad" (Arocena citado por (*CASTILLO APARICIO, 2014, pág. 43)

3.1.2 Conceptos de Feminicidio

La Real Academia Española ya incorporó éste término, definiéndolo cómo *"el asesinato de una mujer en razón de su sexo"*, con lo cual, queda aclarado su significado.

En la norma penal regula ese injusto en el artículo 108-B, bajo los siguientes términos:

> *"…comete feminicidio quien mata a una mujer por su condición de tal en cualquiera de los siguientes contextos:*
> *1. Violencia familiar*
> *2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual*

3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente
4. Cualquier forma de discriminación de la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

El mismo tipo considera como circunstancias agravantes del feminicidio, la especial situación personal de la víctima, por ejemplo, constituirá agravante si la acción delictiva recae sobre una menor edad, adulto mayor, si se encuentra en gestación, discapacidad, entre otros más.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, define el feminicidio en la sentencia del caso Campo Algodonero versus México del 16 de noviembre de 2009, como el "homicidio de mujer por razones de género".

La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de los Estados Unidos de México (1/02/2007), describe la violencia feminicida como "la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos en los ámbitos públicos y privados…que puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta".

El factor común en las definiciones de los términos "feminicidio" o "*femicidio",* es la violencia por razones de género, esto es, "la muerte de mujeres por causa de una estructura machista y paternalista que discrimina a las mujeres" (REATEGUI LOZANO, 2017, pág. 174).

La descripción que sustenta la pionera del feminismo Jill Radford, sobre el feminicidio, es radical: lo llama "*forma de castigo capital*" que tiene por victimas a las mujeres y que afecta también a sus amistades y familiares; que además es tomado como un

medio en el afán de controlar a las mujeres en tanto clase sexual, a las que se tiene como núcleo para sostener el estado de cosas patriarcal (RUSELL, Diana; DADFORD, Jill, 2017, pág. 174). *La autora sostiene que el feminicidio, sea en los medios de comunicación como a nivel judicial, se mantiene recubierto en la mitología de la mujer "culpable".* El comportamiento en cierta medida ha sido analizado y viene analizándose por parámetros esbozados e idealizados por los hombres, acerca de cuál debe ser ese lineamiento de comportamiento. *El mensaje dirigido a las mujeres es: "Apártate de la línea y puede costarte tu vida"; mientras el encaminado a los hombres es: "Tú puedes matarla y salirte con la tuya"* (Feminicidio: la violencia del Estado contra las mujeres, 2010).

El concepto feminicidio especifica el crimen contra una mujer en un contexto de discriminación, porque el sujeto activo de este ilícito ataca a la mujer menoscabando sus derechos, usualmente con una historia previa de violencia doméstica o de violencia sexual, que tiene como cierre su muerte como el culmen del dominio masculino.

Diana Russell y Jane Caputi, conceptúan este delito como el asesinato de mujeres ejecutado por un varón, determinado por sentimientos de odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres.

Según el autor James Reátegui Sánchez, el delito de feminicidio, se restringe a una protección reforzada, exclusivamente desde la perspectiva hombre-mujer, sin considerar criterios de inclinación o de identidad sexual pese a la existencia de toda una variedad de identidades de género, que, pese a su evidente vulnerabilidad frente a la discriminación, justamente en razón del género, no cuentan con protección alguna.

Citando el autor nacional Felipe Villavicencio Terreros a Patsilí Toledo Vásquez, informa que la traducción del término *femicide* origen de las expresiones jurídicas femicidio o feminicidio ha generado dos tendencias: femicidio se refiere a la muerte violenta de mujeres, por el hecho de ser tales o asesinato de mujeres por razones asociadas a su Género: y por su parte, el concepto de feminicidio da cuenta de dos elementos: el odio a las mujeres o misoginia puesto de manifiesto en estos hechos delictivos y la responsabilidad que incumbe al Estado cuando se favorece la impunidad (VILLAVICENCIO TERREROS, 2017, pág. 191).

Por su parte, la teórica feminista Marcela Lagarde define el feminicidio como "el genocidio contra las mujeres que sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales conformadas por el ambiente ideológico y social de machismo y misoginia, de violencia normalizada contra las mujeres que permiten atentados contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de las mujeres" [...] poniéndose de manifiesto su calidad de crimen de odio y expresión de crueldad contra las mujeres (CASTILLO APARICIO, 2014, pág. 56).

El feminicidio afecta únicamente a las mujeres de todo el mundo; término que, además, de buscar un lugar en el contexto criminalístico, busca, también, hacer manifiesta una situación de violencia sistemática silenciada por muchos siglos por la indiferencia y tolerancia social (MONTIGEL, 2021).

El concepto de feminicidio sustentado sobre los llamados "crímenes de odio", pone de manifiesto una conducta hostil y violenta que tiene su origen en percepciones negativas hacia personas apreciadas como diferentes. El autor nacional Castillo Aparicio señala que

hay ciertos indicadores que ayudan a identificar si se está ante un caso de crimen de odio, y a tal efecto señala, inter alia, del crimen se identifique características de prejuicios, la víctima esté relacionada con un grupo determinado o colectividad, que el ejecutor del factum delictivo perciba diferencias entre él y sus víctimas, y como consecuencia de esto tenga hostilidad" (CASTILLO APARICIO, 2014).

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, ha formulado por su parte, una definición de feminicidio como: "*aquellos homicidios de mujeres en condición de discriminación y violencia basados en el género*", esto, dentro del Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2009-2015 (Plan nacional contra la violencia hacia la mujer 2009-2015, 2010).

3.1.3 Clases de Feminicidio

No existe una única clasificación, ésta depende de la formulación de diversos autores, así como, de las observaciones formuladas en distintos países o lugares y a las circunstancias que han rodeado la agresión mortal.

a) Feminicidio Intimo:

Cometido por compañeros o ex compañeros de labores, o por familiares con quienes la víctima convive, esto es, los cometidos por individuos que mantienen con la víctima una relación afectiva o de amistad, o de carácter laboral.

b) Feminicidio no Intimo

En ésta figura, no se presenta relación alguna entre víctima y victimario, como sería el caso de los "clientes" respecto de la trabajadora sexual, o vecinos.

c) Feminicidio por Conexión o por acción indirecta

Ocurre contra mujeres que mantenían relación de amistad o parentesco con otra quien es el real objetivo del agente, pero al no lograr ejecutar a su objetivo la comete contra la persona allegada; es la llamada víctima que muere "por encontrarse en la línea de fuego". Las víctimas resultan ser por lo general parientes -madre, hermanas, amigas, hija- cuya intervención estuvo motivada por evitar el homicidio o la agresión contra la mujer.

3.2 ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO FEMINICIDIO

3.2.1 Denominación del delito

El 27 de diciembre de 2011, por Ley N° 29819, se denominó a este delito **Feminicidio;** y primigeniamente se incorporó únicamente en forma nominal en el tercer parágrafo del apartado 107° del C. P. (Parricidio) consignándose que al ilícito se dará el nombre de feminicidio cuando la víctima sea o hubiera sido conviviente o cónyuge del agente, denominación que se viene recogiendo en nuestro sistema penal, hasta la fecha, conservándola pese a las reiteradas modificaciones al respecto.

Los Jueces Supremos que celebraron el Acuerdo Plenario N°001-2016 ya citado, señalan que la posición formal que también adoptan, puede ser interpretada como nominalista, por considerarla una categoría que no es una entidad real, sino un sonido de voz; pero reconocen que ésta no habría sido la intención del legislador, toda vez, que regula un hecho muy grave que implica la muerte de una persona a manos de otra;

agregando que, tampoco sería aceptable que el legislador, sin más, haya elegido un término de los dos que habría tenido a la vista: femicidio y feminicidio, considerando que ambos contienen una evocación ideológica diferente. Asimismo, la convención Belén Do Pará obligó a los Estados partes, entre ellos al Perú, a adoptar medidas especiales y específicas para contrarrestar las prácticas de violencia contra la mujer por considerarla inferior.

Es así, como el delito de feminicidio fue tipificado, entendiéndose que se refiere a la más "*extrema manifestación de violencia contra la mujer por su condición de tal* (Acuerdo Plenario, 2017)*.*"

3.2.2 Bien jurídico protegido

Es el derecho a la vida, al igual que el delito de homicidio y homicidio calificado, en claro respeto al derecho constitucional contenido en el inciso 1 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú; empero veremos más adelante como se adiciona un elemento que es la variable de "discriminación de género" porque esta es la situación que incrementa el reproche penal a la conducta.

El bien jurídico protegido es la vida humana independiente, y tiene por objetivo dotar a la mujer un vivir libre de violencia e intromisiones (HUGO VIZCARGO, 1017). Para López Medrano, *el delito de feminicidio el bien jurídico tutelado es la vida, la dignidad y el acceso a una vida libre de violencia a que tiene derecho la mujer* (LOPEZ MEDRANO.

Es pertinente precisar que, en efecto, en este delito no solo debe considerarse como bien jurídico tutelado la vida, puesto que, se debe tener en cuenta las circunstancias que se señalan en el artículo 108-B del C.P., cuyo contenido nos hace colegir, coincidiendo con

López, que aparte de la vida debe considerarse el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia y su dignidad. Si se considera únicamente como bien jurídico tutelado la vida, estaríamos refriéndonos al tipo básico de Homicidio “el que priva de la vida a otro”, siendo ello así, para poder interpretar la norma y aplicarla no existe necesidad de recurrir al tipo básico porque el feminicidio tiene una aplicación y sanción penal propia con sujeción a sus circunstancias; es por esto, que se habla de un tipo autónomo.

Ahora, considerando que el feminicidio pudo haber tenido lugar dentro de las circunstancias agravantes reguladas, el bien jurídico tiene distinta configuración, puesto que, atendiendo al modo de comisión, a la propia condición de la agraviada como las conductas previas a la muerte, hay que considerar que concurren otros intereses jurídicos independientes o adicionales. Con este razonamiento, que evoca el Plenario N° 001-2016, donde se ha plasmado en casos donde la parte agraviada está en una situación de gestación, la protección penal también abarcaría la vida independiente del feto; así mismo en casos en que el sujeto pasivo es víctima de cualquier modalidad de explotación, la protección también alcanza a la integridad física y libertad sexual. Cuando a la conducta feminicida concurrieron motivos de trata de seres humanos o alguna forma de explotación, se protege también la libertad personal. Cuando el acto criminal tiene lugar en presencia de niños, se protege la integridad psicológica de estos menores. Es por ello que, este delito es considerado pluriofensivo.

3.2.3 TIPICIDAD OBJETIVA DEL DELITO DE FEMINICIDIO

a) Sujeto Activo del feminicidio

i. Precisiones conceptuales:

Precisamos que está constituido por el agente que realizó el tipo penal (VILLA STEIN). Es la persona que lleva a cabo la acción u omisión descrita por el tipo penal. Es necesario hacer una distinción con el término "autor", calificándose así a quien se le puede imputar el hecho como suyo luego de haberse desarrollado el proceso penal respectivo (Bromant, pág. 179).

Analizando la parte pertinente del artículo 108-B ***"(…) el que mata a una mujer por su condición de tal (…)",*** se colige que necesariamente es un varón el que realiza el acto feminicida dentro de cualquiera de los contextos que señala la norma que tipifica este ilícito, conforme, lo ha establecido la Suprema en el Plenario Nº 001-2016, "alcances típicos del delito de feminicidio", señalando el de feminicidio es un delito especial , pese a que el tipo penal no lo menciona expresamente, entendiéndose por hombre o varón al adulto de sexo masculino, indicándose que no se trata de un elemento de carácter normativo que autorice a los jueces a asimilar dicho término al de identidad sexual y subraya que una interpretación en este sentido resultaría contradictorio a la legalidad.

Como se indica, el A. P. Nº 001-2016, ha delimitado el concepto de sujeto activo solo al hombre o varón; "persona adulta de sexo masculino", el que es identificable del enunciado *"El que…"* (Que se refiere tanto a hombre como mujer, si en caso nos remitimos únicamente a la interpretación literal de la norma), empero, a este enunciado debe adicionarse la interpretación restringida de esta norma especial que nos lleva a

establecer, sin lugar a dudas, que la agresión mortal contra la mujer se produce en el marco de la conducta abusiva contra ella *"por su condición de tal"*, basada en su género, que causa su muerte, como expresión de misoginia y de desprecio frente al falso concepto de la supremacía masculina en el marco de una estructura machista. Siendo ello así, colegimos que el sujeto activo es un hombre, quedando excluida de tal calificación la mujer.

Contrario a la precisión contenida en el citado Acuerdo Plenario Nº 001-2016, existen juristas que no comparten este criterio, distintas teorías (Diana Russell) estiman que es posible que la mujer pueda actuar como perpetradora del delito de feminicidio y autores como James y Rolando Reátegui (REATEGUI SÁNCHEZ & REATEGUI, 2017, pág. 81), señalan que este ilícito que se perpetra en circunstancias de violencia doméstica, constituye un delito de infracción del deber, empero y como quiera que el tipo penal regula otras circunstancias como "abuso de poder", "coacción –hostigamiento sexual" o "discriminación", no solo se vulnera la institución familiar sino además ámbitos como el laboral por ejemplo, por lo que concluyen que el sujeto activo puede ser, tanto, un varón como una mujer y también otras personas que pueden tener diferente identidad sexual (homosexuales, transexuales, lesbianas) (sic); solo se verificaría que se trate de una persona humana, que haya tenido el dominio de la conducta que está desplegando.

ii. Análisis de la conducta del sujeto activo desde el marco general de la acción:

Si se pretende analizar al sujeto activo tal y conforme se le describe en el tipo penal: ***"Será reprimido con pena (…) "el que mata" a una mujer por su condición de***

tal, en cualquiera de los siguiente contextos (…)", se verifica que dentro de este marco normativo, se infringe la norma cuando el sujeto activo (hombre) **da muerte a una mujer**, acción que se encuadra dentro del contexto del tipo: **a)** en las relaciones desiguales de poder entre hombre y mujer (verificado en el ambiente social, jurídico, político, económico, cultural, social), **b)** por su condición de ser mujer y, **c)** en un ámbito público o privado.

iii. El comportamiento típico del sujeto activo: Resultado por acción o por comisión por omisión del sujeto activo:

Es el de matar a una mujer por tener tal condición, entonces, si el comportamiento causa la muerte del sujeto pasivo, nos conduce a colegir que este delito también es de resultado.

El resultado muerte, en el feminicidio, puede tener lugar por acción o por comisión por omisión del sujeto activo.

En **el feminicidio por acción,** debe existir un mínimo control de la voluntad, lo cual, quiere decir que el sujeto activo gozaba de una capacidad de libre determinación a través de su acción positiva para dar muerte.

En **el feminicidio por comisión por omisión,** el omitente (sujeto activo), no actuó de manera alguna para impedir el resultado prohibido (muerte); ello, en virtud de determinados deberes que ha asumido o le incumben; obligación que da al sujeto activo *posición de garante para que no se produzca el resultado*; *igualmente*, hay que considerar el comportamiento de haber originado un peligro inminente que resulte idóneo para

producir la muerte. En el Pleno Jurisdiccional N° 001-2016-CJ, acuerdan que *la omisión del hombre corresponde a la realización activa del feminicidio (juicio de equivalencia).*

iv. Medios que usa el sujeto activo para obtener el resultado feminicida:

En el delito de homicidio calificado, los medios usados son los que califican la conducta del sujeto activo: el fuego, explosión o cualquier otro medio idóneo para hacer peligrar tanto la vida como la salud de las personas. Los medios usados para cometer el delito de feminicidio son también los precitados, tal y conforme, nos remite la circunstancia agravante número 7 del feminicidio regulado por el artículo 108-B; y también pueden usarse otros medios idóneos para conseguir el resultado: directos o inmediatos (puño, pies, arma de fuego) y los medios indirectos o mediatos: envenenamiento. Asimismo, se considera que se puede dar muerte con medios materiales y psicológicos. Por medios psicológicos se entiende, en este tipo de delito, los que se presentan en el contexto del feminicidio por la conducta del sujeto activo que conlleve a razonar que la muerte tenga lugar por un ataque cardíaco o derrame cerebral, ocasionados como resultado de que la mujer fue sometida a un proceso continuado y acumulativo de acoso, coacción, hostigamiento, estrés, degradación psicológica. La probanza, de este medio psicológico, dependerá de criterios objetivos (idoneidad del medio psicológico empleado), vulnerabilidad de la víctima, intensidad y frecuencia de la violencia psicológica, a través de exámenes periciales especializados. La evaluación probatoria

deberá ser realizada bajo criterios de imputación objetiva, por lo que, debe establecerse la conexión entre la conducta del sujeto activo y la muerte de la mujer, caso contrario no podría determinarse la imputación objetiva, en el caso juzgado (A.P 01-2016-CJF, fj. 42/44).

v. Tentativa y Consumación en el delito de feminicidio:

El primero tiene lugar cuando el agente inicia la ejecución de la conducta delictiva, pero, por un motivo externo ajeno a su voluntad, no logra completarla. El sujeto actúa con dolo, en razón que tiene la voluntad para ejecutar el acto y este no se consuma por la interrupción ocasionada por un hecho o circunstancia ajenas a él.

El injusto bajo estudio es uno de resultado, para lo cual es necesario la producción de muerte de un plural o singular número de mujeres; empero, puede darse la tentativa, circunstancia que constituye causal de disminución de la punibilidad, de conformidad con el artículo 16° del Código Penal y que autoriza la prudente disminución de la sanción, aún por debajo del mínimo legal (RN. N° 174-2016-Lima).

b) Sujeto Pasivo del Feminicidio

Villa Stein, sostiene en forma general, que el sujeto pasivo de un delito es el titular tanto del derecho atacado, como del bien jurídico tutelado por la ley, y tal condición puede recaer, en una pluralidad cualquiera de personas como en una persona física, o jurídica, o el propio Estado (VILLA STEIN, pág. 2007|).

La conducta del feminicida, siempre va a estar dirigida contra una mujer (titular del bien jurídico protegido), frente a lo cual, se ha sostenido que la norma viola el principio de legalidad, considerando que no es posible que al sujeto pasivo se le identifique por el sexo, más aún, si se presentaran casos en que el sujeto pasivo fuere de sexo diferente pero es victimado en iguales circunstancias que las que sanciona el feminicidio, y pese a ello, es calificarlo como homicidio y sancionado con diferente penalidad.

El autor colombiano Benavides Ortiz, ha planteado circunstancias problemáticas con relación a la Constitución Colombiana; sostiene, que en primer lugar la protección sesgada de un solo sector de la sociedad, sugiere una eventual vulneración del principio de igualdad previsto en el artículo 13º constitucional; en segundo lugar, que lo relativo a la vaguedad de la expresión mujer, puede resultar insuficiente frente a las exigencias de taxatividad derivadas del principio de legalidad, consagrado en el artículo 29º de su Carta Política (BENAVIDEZ ORTIZ, 2017, pág. 232). Dicho autor, alude a las diferentes acepciones de igualdad que la Constitución tutela: igualdad formal que demanda el trato igual a situaciones equivalentes, y la igualdad material que exige el trato diferenciado a situaciones de hecho diferentes que gusta reducir una brecha real de desigualdad.

3.2.4 Tipicidad subjetiva del delito de feminicidio - el dolo

En atención a que el feminicidio se encuentra tipificado en el capítulo Homicidio, correspondiente a la estructura de la norma penal, donde el verbo rector de la conducta es “matar”, y por la relación de causalidad fenoménica existente entre la conducta y el resultado típico (muerte) (CASTILLO APARICIO, 2014, pág. 76); es obvio que la conducta típica en este delito produzca la muerte con “dolo”, que consiste en tener

conocimiento de lo que se realiza con voluntad, por lo que en el delito de feminicidio se debe saber que se mata y que se quiere matar (*animus necandi).* Es el elemento esencial del tipo subjetivo.

José Hurtado Pozo, señala que obra dolosamente quien lo hace con conciencia y voluntad. Según Peña Cabrera, "El dolo es el conocimiento del hecho que integra el tipo acompañado por la voluntad de realizarlo o, al menos, por la aceptación de que sobrevenga el resultado como consecuencia de la actuación voluntaria" (CASTILLO APARICIO, 2014, pág. 76)

La conducta conlleva a un resultado que se realiza con dolo directo o con dolo eventual, conforme también lo expone el Acuerdo Plenario N° 001-2016-JC. El dolo directo es definido como aspiración o pretensión orientada a lograr una meta determinada; es decir el agente no actúa sin rumbo, sino que ya tiene trazado el objetivo y por ende quiere causar el resultado mediante un accionar u omisión (Peña Cabrera, pág. 336). En el dolo eventual, el agente se plantea el resultado como probable o de posible realización.

Con relación a la concurrencia de dolo eventual en el delito de feminicidio se presentan discrepancias, conforme lo expresa Guevara Valdez *"la peculiaridad de la existencia de las razones de género estimamos que no es posible hablar en el feminicidio de dolo eventual, sino de dolo directo.* (GUEVARA VASQUEZ, 2013, pág. 176)*"*

Ahora bien, para lograr subsumir adecuadamente el hecho al tipo, se debe tener en cuenta la intención del autor, lo cual, obliga a un análisis razonado no solo del resultado muerte de una mujer, sino, del elemento subjetivo contenido tanto en la norma como en sus circunstancias.

La redacción del tipo debe ser clara y comprensible, sin embargo, el artículo 108-B contiene una descripción conceptual abstracta que considera, además. comportamientos, contextos y circunstancias dentro de las cuales debe ocurrir el hecho punible.

a) Problemática de los elementos subjetivos en el tipo penal Feminicidio

Con esto se hace referencia al aspecto psíquico del autor, o sea al campo anímico, o a su mundo interno, el mismo que constituye el aspecto subjetivo del tipo, es la intención el que conduce el actuar, y aquello que configura el actuar personal del individuo en la realización del acto delictivo, y no tanto la producción objetiva del resultado (Peña Cabrera, pág. 361).

El artículo 108-B del CP dispone: "Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal (…)", hecho realizado dentro de cualquiera de los 04 contextos que enumera, con la concurrencia de una o más de sus 08 circunstancias agravantes. En esta norma se sanciona la muerte de una mujer "por su condición de tal", es decir, por su condición de mujer; con lo cual, se determina que no solo se considera su muerte, sino, que debe determinarse que la muerte tiene lugar por el hecho de serlo (de ser mujer), lo que, definitivamente implica establecer, en primer término, que el sujeto activo acciona el ilícito con el convencimiento que está agrediendo a una persona por su condición de mujer dentro de los contextos normados.

Al respecto, Joseph Dupuit (HURTADO POZO, 2017, pág. 222) -en la obra publicada en Homenaje al Prof. Wolfgang Schone- al tratar sobre este punto expone que la

manera de redacción del tipo legal tiene su base en la premisa de que el agente activo haya producido la muerte de la víctima "por su condición de mujer", añadiendo que ello comporta establecer un elemento subjetivo, no siendo suficiente que actúe con dolo, intencionalidad de matar a una persona (hombre o mujer), sino que, debe estar determinado por la particularidad expresada en la formula "por su condición de mujer".

Esta fórmula ha sido objeto de muchas interrogantes tratando de lograr como respuesta una interpretación y aplicación uniforme de la norma contenida en el artículo 108-B, la misma que está elaborada con una redacción imprecisa, de cuyo presupuesto se determina que el agente activo no solo debe conocer que está causando la muerte de una fémina, sino, que la muerte la provoca por el hecho mismo de serlo, esto es, conforme lo afirma Rojas Yara "no se limita solo a la acción física de ocasionar la muerte a aquella potencial víctima, y tal particularidad motivante individual psicológica y mental del presunto homicida debe ser igualmente objeto de tipificación, porque definitivamente es esta la que determina la ejecución del acto sensorial de arrebatar la existencia a otra persona." (ROJAS YARA, 2016)

Así como está escrita esta fórmula puede llevar a algunos operadores del derecho a considerar, como ha ocurrido, que toda muerte en agravio de una mujer debe calificarse como delito de feminicidio sin serlo.

b) Matar a una Mujer "por su condición de mujer" – Teorías sobre su interpretación.

El análisis de la locución "matar a una mujer por su condición de tal", exige verificar si su incorporación a la norma se encuadra en la teoría de acreditación del dolo por misoginia u odio a la mujer, como viene siendo considerado por operadores del

Derecho, o si su incorporación tiene un contenido más amplio, con la finalidad de brindar una idónea aplicación a los delitos por violencia de género.

Esta locución ha ocasionado un permanente debate. Para algunos, se trata de una incorporación ambigua e innecesaria en la tipicidad del feminicidio; otros, consideran la importancia de su incorporación y que tiene como fuente los tratados de los cuales es parte el Estado peruano.

El elemento subjetivo del tipo penal es el dolo, sin embargo, en el caso del feminicidio no solo es el dolo el que determina el grado de culpabilidad del sujeto activo, esto se colige del contenido literal del artículo 108-B según el cual no es suficiente el propósito de quitar la vida, sino que, además, se trata de quitar la vida a "una mujer", elemento subjetivo particular, donde se debe establecer los móviles que eventualmente motivaron al sujeto activo a desarrollar tal comportamiento o determinar los motivos particulares que llevaron a la ejecución del homicidio contra una persona teniendo en cuenta la condición de mujer (sujeto pasivo calificado), el contexto en que ocurre el evento criminoso y sus características, lo cual, categoriza a este delito como una conducta compleja, y que sus elementos subjetivos son de importancia trascendental al momento de establecer, con pruebas, si se realizó o no un feminicidio.

El delito de feminicidio, es un delito de tendencia interna trascendente, porque al tipo penal se le ha agregado un móvil "el agente la mata, motivado por el hecho de ser mujer" (AP. 1-2016JC, fj. 48); de tal modo, que para que se configure este delito deben concurrir obligatoriamente dos requisitos: el conocimiento y el móvil; situación que dificulta la actividad probatoria al tener que demostrar la existencia del móvil de matar

“por la condición de mujer de la víctima”; ello, nos hace afirmar que la conducta del agente está guiada por un componente misógino.

Con esta precisión, el Fiscal debe probar este componente subjetivo que se erige en razones de género como la misoginia (odio o desprecio a la mujer), para lo que pueden resultar de utilidad los estudios psicológicos y psiquiátricos, en su caso.

Los hechos, las circunstancias y especiales exigencias de conocimiento y móvil que configuran este delito, deben ser acreditados por parte del representante del Ministerio Público para denunciar al victimario; deberá sustentar un conocimiento extremado de los acontecimientos que rodearon a la conducta de quitar la vida, los vínculos con la víctima, también los vínculos sociales que pueden haberse desarrollado en forma espontánea o accidental.

Con lo expresado, se puede adelantar que no es suficiente justificación que la víctima del homicidio sea mujer para que la conducta del sujeto activo se subsuma en el tipo feminicidio, lo cual, sería un apresurado razonamiento, producto de un incompleto análisis, que puede dar lugar a una condena arbitraria o a la impunidad del agente; dificultades procesales que se presentan, justamente, por la complejidad de la probanza inmediata del dolo y del móvil.

Es responsabilidad de los abogados, de los Administradores de Justicia y los Fiscales, la tarea de encontrar un sentido cabal a la locución “*en su condición de tal*”.

Buscando una concordancia y definición de criterios jurisprudenciales sobre este hecho ilícito (A. P. N° 001-2016/CJ-116) al tratar sobre los alcances típicos el delito de feminicidio, se ha señalado que la prueba del dolo, en este ilícito penal, es una tarea

compleja que obliga, no a hurgar en la mente del agente sino a considerar indicios objetivos para llegar a determinar su verdadera intencionalidad, puesto que, hay que distinguirlo del delito de lesiones (leves o graves), de las vías de hecho o de las lesiones con subsecuente muerte. Sobre los criterios que deben adoptarse para determinar la real intencionalidad del agente, expresa que se debe tener en cuenta la magnitud del ataque, los medios empleados, si la víctima se encontraba en una situación de vulnerabilidad, el lugar donde se acaeció el factum, el móvil, y la relación temporal entre el ataque a la mujer y su muerte.

i. Teoría del rol social en la locución jurídica de "matar a una mujer por su condición de tal":

A fin de interpretar lo que el legislador quiso decir con esta frase **"en su condición de tal",** se plantea la visión del rol social en relación al género. Al hombre, que es un sujeto social, se le exige un comportamiento con observancia de deberes y derechos ligados a su género; no se le permite socialmente violentar a una mujer, menos aún lesionarla o darle muerte aprovechando su condición de tal (la vulnerabilidad de la mujer), caso contrario estaría violando las normas de trato hacia la mujer, dentro del contexto de género que le impone su rol social de hombre, con el subsiguiente reproche penal que le sería imputable. Con este razonamiento, podría ponerse de lado la figura de misoginia, que es un elemento muy complejo y subjetivo de difícil probanza.

Si optamos por esta teoría del rol social, se nos plantea una preocupación con relación a la posición de los hombres de nuestra patria y su propio conocimiento del rol

social, como varón, frente a la mujer; y, con vista reflexiva a las estadísticas, a nuestro imaginario social, a nuestra cultura, costumbres etc., podemos colegir, sin temor a equivocarnos, que, en su mayoría, el hombre peruano ha internalizado históricamente sus propios roles sociales frente a la mujer representados por el comportamiento dominante frente a ella, a quién además le asigna roles discriminatorios.

No consideramos que sea adecuado aplicar esta teoría al momento de subsumir los hechos al tipo, en razón que su aplicación no sería idónea por su falta de claridad.

ii. Teoría de la perspectiva de género en la locución jurídica: "matar a una mujer por su condición de tal":

Recordemos que en 2015 se publicó la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres…; cuyo artículo 1° regula su objeto, expresando "*La presente Ley tiene por objeto prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres* ***por su condición de tales****, (...)"* (la negrita es nuestra). Esta Ley incorporó al sistema jurídico peruano la locución "por su condición de tales", lo que hace referencia al dolo en el delito de feminicidio. El sujeto activo sabe que está matando a una mujer por una causa asociada en forma objetiva a su género.

En relación al Tipo Subjetivo, el citado Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116, en sus fundamentos 50 y 51, argumenta literalmente:

> "*50. Ahora bien, el agente no mata a la mujer sabiendo no solo que es mujer, sino precisamente por serlo. Esta doble exigencia - conocimiento y móvil- complica más la actividad probatoria que bastante tiene ya con la probanza del dolo de matar, que lo*

> *diferencie del dolo de lesionar. Joseph Dupuit piensa que esta fórmula es superflua, redundante, y que pudo bien suprimirse. En realidad, no le falta razón al jurista suizo, este elemento subjetivo, en lugar de aportar a la especificidad del delito de feminicidio, más bien lo complejiza, y por lo demás, como veremos no lo independiza del homicidio."*
> *"51. El móvil solo puede deducirse de otros criterios objetivos que precedieron o acompañaron el acto feminicida. En este sentido, el contexto situacional en el que se produce el delito es el que puede dar luces de las relaciones de poder, jerarquía, subordinación o de la actitud sub estimatoria del hombre hacia la mujer. Podría considerarse como indicios contingentes y precedentes del hecho indicado: la muerte de la mujer por su condición de tal. De la capacidad de rendimiento que tenga la comprensión del contexto puede llegarse a conclusión que este elemento subjetivo del tipo,* ***no es más que gesto simbólico del legislador para determinar que*** **está** ***legislando sobre la razón de ser del feminicidio"*** *(la negrita es nuestra)*

Luego de una búsqueda de posiciones sobre este tema complejo, nos encontramos con el razonamiento de Joseph Dupuit, citado en el Acuerdo Plenario, quien sostiene, en efecto, que esta fórmula "por su condición de mujer", se refiere a que la conducta ilícita desplegada por el agente contra una mujer, "***ha sido motivada por el convencimiento de considerarla inferior a él, dominada, discriminada";*** agregando, además, ***"que de no considerarse así, esta fórmula tendría que ser considerada superflua, redundante y que pudo muy bien suprimirse"***. (DUPUIT, págs. 222-223) (La negrita es nuestra).

Con lo precedentemente analizado, determinamos que la fórmula "**por su condición de mujer",** desde una perspectiva de género, opuesta al sexo (como conjunto de diferencias biológicas y anatómicas entre hombre y mujer) alude a la noción de carácter social y cultural, construida en el espacio y tiempo concretos en que se desenvuelven las personas y que les asigna un determinado rol masculino o femenino –género-.

En este sentido la agresión mortal a la mujer se produce desde la posición discriminadora y opresora del hombre que patentiza un orden de cosas, desde su particular perspectiva machista y sus propias expectativas en relación a lo que es apropiado o no para el llamado “sexo débil”.

En base a estos términos, cabe interpretar que esta fórmula no fue incorporada solo como un “gesto simbólico”; pues si de interpretación jurídica de la norma se trata; esta fórmula expresa literalmente un elemento del comportamiento típico “**se mata a una mujer por su condición de pertenecer al sexo femenino”,** lo que, es igual afirmar **“por el solo hecho de ser mujer”.**

La norma, con vista a su redacción ambigua, llevaría a los Fiscales a la obligación de probar la intención de matar a una mujer “*por el hecho de serlo*”; sin embargo, por lo explicado precedentemente, se debería adoptar una interpretación que nos ubique en la perspectiva de que no puede determinarse el pensamiento del agente al momento de desplegar el comportamiento criminal; siendo necesario establecer el conocimiento, en razón, que él sabe con certeza que su comportamiento generaría la muerte de la mujer , además de verificarse el móvil; por tanto, se le imputa el delito a título de dolo y el contexto en que el hecho tuvo lugar , lo que sí se puede probar con la verificación de los acontecimiento objetivos que rodearon al caso. Citando un ejemplo: si el sujeto rocía combustible en el cuerpo de una mujer, los operadores del Derecho pueden determinar que dicho sujeto entendía que estaba causando un riesgo evidente para la vida de la víctima.

Igualmente, la apreciación del rol de género por parte del hombre hacia la mujer podría quedar demostrado por hechos objetivos que rodean el caso, que han tenido lugar antes del evento criminoso: el hombre mata a la mujer en el contexto que ella se niega a retomar la relación sentimental; en este caso, el hombre asume un equivocado rol social que él mismo se ha fijado (tratar a la mujer como si fuera de su propiedad; estereotipo de género que él cree que es roto por la mujer al negarse a retomar su relación).

3.3 CONTEXTOS DEL COMPORTAMIENTO TÍPICO DEL SUJETO ACTIVO DE FEMINICIDIO – ART. 108-B DEL C.P. – SANCIÓN PENAL.

Como ya se ha indicado, el delito de feminicidio es el acto determinado que realiza un hombre que le quita la vida a una mujer; pero ese comportamiento, refleja condiciones estructurales que van más allá del comportamiento del homicida, que exterioriza una relación desigual entre el hombre y la mujer, quien resulta siendo eliminada.

El Acuerdo Plenario N°001-2016-CJ-116 en su fundamento 53, refiere que el legislador consideró esencial situar la agresión contra la vida de la mujer en un contexto situacional concreto, con lo cual, considera también que la violencia que desencadena su muerte es el resultado de un “conjunto de circunstancias precedentes”, las que ha incorporado en el artículo 108-B.

La última modificación de este artículo fue dispuesta por la Ley 30819 (13/07/2018), que modificó el Código Penal y el Código de Niños y Adolescentes, incrementando la sanción, tanto, para el feminicidio simple como el agravado. El feminicidio simple recibía una pena no menor de 15 años, ahora la pena se incrementó a no menos de 20 años. Asimismo, el feminicidio agravado era sancionado con una pena no menor de 25 años, incrementándose a una pena no menor de 30 años. Igualmente, ahora se considera como circunstancia agravada el solo hecho que, al momento de cometerse el delito, estuvieran presentes cualquier niño, niña o adolescente, sin necesidad que les una con la agraviada parentesco o relación de cuidado. Se ha incrementado, como circunstancia agravante, que el feminicidio se cometa en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias tóxicas.

3.3.1 FEMINICIDIO SIMPLE – CONTEXTOS

Esta norma establece que el delito de feminicidio se desarrolla en 4 contextos citados *numerus clausus*. Los que pasamos a tratar.

a) **Violencia familiar**

La Ley N° 30364, define la violencia familiar contra las mujeres: *"La violencia contra las mujeres es cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado. (...) Se entiende por violencia contra las mujeres:*

> *a. La que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer.*

> *Comprende, entre otros, violación, maltrato físico o psicológico y abuso sexual.*
> *b. La que tenga lugar en la comunidad, sea perpetrada por cualquier persona y comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.*
> *c. La que sea perpetrada o tolerada por los agentes del Estado, donde quiera que ocurra."*

El pleno N° 001-2016/CJ-116 (FJ. 55), señala a fin de delimitar el contexto donde tendría lugar este delito- nos remite a la definición que brinda la antes citada Ley N° 30364, asimismo, adoptando la definición de la Convención de Belem Do Pará (con la diferencia que este Tratado considera que la violencia está basada en el género) en la norma penal esta frase se sustituye por "su condición de género"; con lo cual define a la violencia como *"... cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado"* (el subrayado es nuestro). Asimismo, indica que la violencia pudiera haberse manifestado en intentos previos de darle muerte, en agresiones tanto físicas, sexuales como psicológicas; muestra el hombre una actitud de desprecio, subestimación, manifiesta una supuesta permisividad para sancionarla por no haber cumplido con sus "deberes normales de mujer", misoginia o celotipia. Esta conducta puede tener lugar en cualquier lugar, público o privado, no se tiene en cuenta la relación que pudiera haber existido o no entre ellos. En el ámbito público comprende: abusos de connotación sexual, prostitución forzada, secuestro, etc., que pudieran darse en un centro de trabajo o en instituciones educativas o de salud, por ejemplo.

En este contexto, se regula que, en el acto de violencia, sobreviene la muerte de la mujer a causa del comportamiento del homicida.

Rocío Villanueva Flores, en su obra Derecho a la salud, Perspectiva de Género y Multiculturalismo, sostiene que "*El Tribunal Constitucional Español refiere que las agresiones entre parejas se producen dentro de la manifestación de dominio del hombre sobre la mujer, considerando, además, que este acto tiene lugar en un contexto de desigualdad. Para el citado Tribunal los bienes básicos de la mujer, como la vida, la integridad, la salud, la libertad, y la dignidad están insuficientemente protegidos en el ámbito familiar. De ahí la necesidad de leyes para combatir esta forma de violencia, entre las que se incluyen leyes de naturaleza penal."* (CASTILLO APARICIO, 2014, pág. 79).

b) Coacción, hostigamiento o acoso sexual

i. Coacción:

Hay que recordar que el delito de coacción está regulado como injusto penal en el apartado 151 del C. P. (delito autónomo); pero al incorporarlo como uno de los contextos en que puede tener lugar el delito de feminicidio, es preciso que se verifique un acto de *vis compulsiva* sobre la víctima con la finalidad que ella realice o lleve a cabo un acto que la ley no manda o que ésta prohíbe, para luego darle muerte. Peña Cabrera, brindando un ejemplo, expresa que esta situación puede tener lugar cuando el sujeto activo obliga a la víctima a permanecer en determinado lugar o que no pida auxilio, lo cual allanaría la comisión del feminicidio.

ii. Hostigamiento o acoso sexual:

Donna, E.A., citado por Alonso Peña Cabrera F., sostiene que "*el hostigamiento o acoso sexual importa aquellas formas de presión sexual que se dan en determinados ámbitos en los que se desarrollan relaciones de preeminencia implícitas (trabajo, colegio,*

*universidad, etc.) y que genera como consecuencia que el sujeto pasivo se vea compelido a tolerar presiones para permanecer o progresar en dichos ámbitos" (Dona citado en (*PEÑA CABRERA FREYRE, 2017, pág. 124)*)*. La presión se origina en entornos de dominio social, como bien podría darse en la relación laboral vertical, jefe y subalterna, circunstancia de poder que éste aprovecha para obtener favores sexuales de su subordinada, con manifestaciones de actos determinados o concretos, como podrían ser invitaciones a almuerzos, paseos, acercamientos corporales, tocamiento indebidos, etc.; y, que como consecuencia de la negativa que le exprese la subordinada mujer, su superior inicia un comportamiento negativo en su contra, como puede ser su traslado de puesto, pago de su remuneración tardía sin causa aparente, maltrato en la relación laboral, etc.

Es cierto que el acoso es una conducta socialmente negativa, no obstante, por sí misma no es constitutiva del tipo penal de feminicidio, no puede obviarse que dicha conducta puede ser emprendidas antes del injusto de feminicidio pero ello no lo convierte en injusto de la figura in comento. (PEÑA CABRERA FREYRE, 2017, pág. 125).

Asimismo, es de advertir que en el numeral 108-B.2 se logra desligar la relación de parentesco, que es propia del delito de parricidio, lo cual ocurre por la intención del legislador de ampliar el ámbito de punición. Peña Cabrera sostiene que con ello se ha desnaturalizado la esencia del injusto penal calificándolo como una modalidad de delito de odio o discriminación (Dona citado por (PEÑA CABRERA FREYRE, 2017, pág. 125).

Por su parte, el Acuerdo Plenario N°001-2016-CJ-116, en su fundamento 60, sostiene que debe entenderse por hostigamiento el acto de molestar a la mujer o burlarse de ella en forma insistente; actos que deben estar relacionados con la intención de afectar su autoestima o dignidad de persona, en forma constante, hechos que van socavando la psiquis de la mujer, pudiendo tener lugar actos tenues o sutiles.

Al no haberse tipificado en el Código Penal esta conducta como un delito autónomo, para su definición nos remitimos al artículo 4° de la Ley N° 27942 de Prevención y Sanción contra el Hostigamiento Sexual, a cuya norma el Acuerdo Plenario toma como un referente legal para poder comprender este contexto. La citada Ley configura los elementos y manifestaciones del hostigamiento sexual: hostigamiento sexual típico y hostigamiento ambiental; variantes que procedemos a transcribir:

- "***El hostigamiento sexual típico o chantaje sexual:*** *consiste en la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual o sexista no deseada o rechazada, realizada por una o más personas que se aprovechan de una posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra situación ventajosa, en contra de otra u otras, quienes rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad, así como sus derechos fundamentales.*

- **El hostigamiento sexual ambiental** *consiste en la conducta física o verbal reiterada de carácter sexual o sexista de una o más personas hacia otras con prescindencia de jerarquía, estamento, grado, cargo, función, nivel remunerativo o análogo, creando un clima de intimidación, humillación u hostilidad." (Ley N° 2742)*

ii. 1. Elementos constitutivos del hostigamiento sexual

Para que se configure el hostigamiento sexual debe manifestarse uno de estos elementos constitutivos:

a)	*El sometimiento a los actos de hostigamiento sexual es la condición a través de la cual la víctima accede, mantiene o modifica su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole*
b)	*El rechazo a los actos de hostigamiento sexual genera que se tomen decisiones que afectan a la víctima en cuanto a su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole*
c)	*La conducta del hostigador, sea explícita o implícita, que afecte el trabajo de una persona, interfiriendo en el rendimiento en su trabajo creando un ambiente de intimidación, hostil u ofensivo.*

ii. 2. De las manifestaciones del hostigamiento sexual

Éste accionar se puede materializar bajo diferentes conductas, como las que siguen:

a	*Promesa implícita o expresa a la víctima de un trato preferente o beneficioso respecto a su situación actual o futura a cambio de favores sexuales*
b	*Amenazas mediante las cuales se exija en forma implícita o explícita una conducta no deseada por la víctima, que atente o agravie su dignidad.*
c	*Uso de términos de naturaleza o connotación sexual o sexista (escritos o verbales), insinuaciones sexuales, proposiciones sexuales, gestos obscenos o exhibición a través de cualquier medio de imágenes de contenido sexual, que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la víctima.*
d	*Acercamientos corporales, roces, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza sexual que resulten ofensivas y no deseadas por la víctima.*
e	*Trato ofensivo u hostil por el rechazo de las conductas señaladas en este artículo.*

Para configuración del feminicidio, la coacción, el hostigamiento o el acoso sexual debe manifestarse en el momento o previamente al fenecimiento de la mujer; asimismo, el sufrimiento psicológico que previamente viene sufriendo la víctima por parte del sujeto activo debe ser evidente (REATEGUI SÁNCHEZ & REATEGUI, 2017, pág. 89).

c) Abuso de poder u otra posición o relación que confiera autoridad al agente

Tiene lugar en relaciones particulares entre el agente y la víctima, es decir, que esta circunstancia cuenta con elementos de índole no familiar y en atención a lo descrito en la norma, este contexto presente dos situaciones: **a)** situación de confianza y **b)** situación de abuso de poder o de cualquiera otra posición o relación que confiera autoridad al agente.

i. Abuso de confianza

De acuerdo a la RAE, se define por confianza "*esperanza firme que se tiene de alguien o de algo*". Tomando en cuenta esta circunstancia cabe citar que la confianza debe pre establecerse entre dos personas, hombre y mujer. Un vínculo que se ha formado en base a ella, da lugar a una situación de lealtad y tranquilidad entre ellos, porque su relación se desenvuelve entre respeto y buena fe. Asimismo, *el abuso de confianza se entiende como aquella confianza que se configura cuando se engaña o perjudica a alguien por su falta de experticia, por su negligencia, donde que éste el perjudicado le da la oportunidad para esto (por falta de precaución).*

El origen de la confianza entre el hombre y la mujer puede nacer en una relación amorosa o afectiva, relación familiar, social o de otra índole, que comprometa en forma recíproca una obligación de lealtad y respeto mutuo. Es indispensable que se compruebe la existencia de esa relación, la que debe haberse establecido antes de la conducta homicida, lo que obliga a su vez a establecer, aparte de la objetividad del evento, el nexo subjetivo que es con lo que se determina si entre ellos ha existido previamente tal confianza.

Ahora bien, en caso de que se verifique que previo al acontecimiento criminal ha pre existido un cierto vínculo entre ellos que hace que otros tengan la percepción de

existencia de mutua confianza, pero que en realidad no ha existido real confianza, entonces, esta circunstancia del tipo no se configuraría. "La situación de confianza no se debe determinar solo sobre la base de una realidad objetiva, sino que es preciso verificar el nexo subjetivo, en el que un sujeto quiere y demuestra la confianza a otro" (CASTILLO ALVA, 2002, pág. 311)

Igualmente, debe establecerse que en base a la confianza se originó el abuso doloso y, es debido a aquella que el actor se arroga determinada ventaja para la realización de su conducta homicida dentro del contexto tratado.

ii. Situación de abuso de poder u otra posición o relación que confiera autoridad al agente.

La Real Academia de la Lengua, define el vocablo *poder* como *la fuerza, vigor, capacidad, posibilidad, poderío.* Y abuso de poder vendría a ser el aprovechamiento *doloso de la desproporción de fuerza, vigor, capacidad y poderío.*

El delito de feminicidio configurado dentro del contexto tratado, se presenta en las relaciones de pareja, convivientes o cónyuges, donde la mujer está subyugada a las decisiones del marido, por diversas razones (dependencia económica, el aprovechamiento del hombre que considera la desproporción de fuerza, etc.), que brindan una posición de autoridad o superioridad del hombre frente a la mujer.

Estas circunstancias de relación de superioridad, también tienen lugar en aquellos feminicidios cometidos dentro del contexto de violencia familiar y acoso sexual, el mismo que se desprende del inciso 1 y 2 de la plataforma jurídica en cuestión (PEÑA CABRERA FREYRE, 2017, pág. 125)

Nuevamente, enfatizamos la mala redacción de la norma, que ocasiona que los operadores del derecho tengan que hacer una complicada interpretación para poder subsumir el comportamiento delictivo del agente al tipo y contexto en que tuvo lugar el evento.

Por la redacción de la segunda parte de este inciso "***de cualquiera otra posición o relación que confiera autoridad al agente*****",** debemos colegir que el delito de feminicidio no se da únicamente en contexto de una concreta relación familiar que genere deberes como la tutela, la curatela o la patria potestad sino también sobre cualquier posición o relación que conceda al hombre autoridad sobre la víctima. Es de advertir que esta norma no expresa en qué tipo de relación o posición debe presentarse esta conducta (relación de derecho público o privado); y atendiendo que el feminicidio es resultado del abuso de autoridad o superioridad, no es importante el origen o la procedencia de esa autoridad (CASTILLO ALVA, 2002).

Para configurarse el delito de feminicidio dentro de este contexto es preciso la concurrencia de la situación de superioridad, ya sea en el ámbito familiar, de jerarquía laboral, de docente, etc.; es esta situación la que brinda la facilidad al hombre para cometer el delito.

Resumiendo, la relación de poder y su abuso es lo que debe probarse para aplicar el tipo penal de feminicidio, con vista a esta norma.

d) **Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.**

Texto amplio que parte del derecho de las mujeres a verse libres de violencia y que está referido a cualquier forma de discriminación, en cualquier contexto distinto del llamado prevalimiento: abuso de poder, o de posición o relación que otorgue autoridad al autor, que comprende un despliegue de protección especial en razón de su género y teniendo a la discriminación como elemento diferenciador del delito de feminicidio.

Peña Cabrera Freyre, al analizar este contexto, sostiene que en la norma no se limita para su configuración la acreditación del vínculo entre el agente y su víctima. Sino que también se puede configurar en aquellas situaciones donde ésta no exista. (PEÑA CABRERA FREYRE, 2017, pág. 126). Al respecto debemos hacer precisión que una mujer no puede configurar éste injusto, toda vez que este corresponde exclusivamente a un tipo especial donde el agente solo puede ser un varón, si bien otra fémina puede causar el fenecimiento de otra por motivos de odio, pero éste aspecto no conlleva a imputar el injusto de feminicidio, sino el de homicidio u otro, según las características de su comisión, en tanto es un tipo exclusivo del varón.

Los magistrados de la Corte Suprema, a través del Acuerdo Plenario 01-2016-CJ-116, definen la discriminación conforme la Convención sobre la eliminación de todas las

formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW) que textualmente expresa: *"la discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independiente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier esfera".*

Como se indica, el delito de feminicidio se puede producir dentro de cualquier contexto de discriminación contra la mujer, no siendo relevante si entre ambos sujetos se mantiene o hubiera existido una relación de convivencia o conyugal.

3.3.2 FEMINICIDIO AGRAVADO - CIRCUNSTANCIAS

Las circunstancias agravantes del delito de Feminicidio, están reguladas en el segundo párrafo del artículo 108-B del Código Penal.

En la segunda parte del artículo en estudio, el legislador ha considerado regular las formas comisivas agravadas del delito de feminicidio, toda vez, que el comportamiento delictivo se realiza bajo determinadas circunstancias que importan las condiciones en que se encuentra la víctima: menor de edad o adulta; mujer en gestación; si el agente ejerce alguna responsabilidad o cuidados sobre la victima; si previamente la agraviada fue mutilada o sometida sexualmente; Si la víctima esta discapacitada en cualquier forma o si fue objeto del delito de trata de personas o algún tipo de explotación humana; o si se hubiera configurado alguna de las agravantes que establece el artículo 108 del Código Penal; si durante la comisión del delito estuviere presente un menor de edad; y cuando el agente haya cometido el delito en estado de ebriedad o bajo el efecto de drogas o

sustancias tóxicas, entre otros; circunstancias últimas que fueron adicionadas por la Ley N° 30819, publicada el 13 julio 2018, que modificó el Código Penal y el Código de los Niños y Adolescentes.

Por disposición de la Ley citada, se ha incrementado la gravedad de la pena, (no menor de 20 años para el feminicidio simple y no menor de 30 años en los casos de feminicidio agravado); y, sucesivamente, se ha pasado de la protección a la mujer dentro de un contexto familiar de la violencia homicida (feminicidio íntimo) hasta llegar a considerar la agresión dolosa dentro de cualquier contexto, exista o no una relación familiar o de afectividad con la víctima.

Este tipo penal agravado importa la existencia de tres escenarios: que la víctima sea mujer, el agente activo sea hombre y que el hecho delictivo haya acontecido en las circunstancias agravadas reguladas en el artículo 108-B del Código Penal.

En la norma se incorpora el tipo agravado teniendo en consideración el género de uno de los sujetos, con lo cual se ratifica que la pena es más grave cuando la víctima del homicidio es una mujer y el victimario un hombre; con lo que podríamos colegir que el legislador brinda una real protección a la mujer, porque cuando ella es el sujeto pasivo del homicidio, se le considera *iure et de iure* de mayor vulnerabilidad que su agresor – hombre.

Las circunstancias que agravan este tipo son las siguientes:

3.3.2.1 Si la víctima era menor de edad o adulta mayor.

Esta agravante se fundamenta en que el sujeto activo se aprovecha de la condición de fragilidad de la víctima menor de 18 años y de una mujer adulta cuya fuerza física –frente a la fuerza de su atacante- no le permite repeler o resistir la conducta agresiva que le causa la muerte. Se considera abominable, que un hombre se aproveche de esas condiciones de la víctima para quitarle la vida.

Castillo Aparicio, citando a Guevara Vásquez, sostiene que el feminicidio encuentra su último soporte de justificación señalando a la mujer adulta como una persona físicamente débil y desvalida frente al hombre; y, que la muerte de una menor de edad causa alarma en la sociedad porque el sujeto activo, al causar la muerte, cierra toda posibilidad de un proyecto de vida que está desarrollándose (CASTILLO APARICIO, 2014, pág. 88).

La redacción del delito de feminicidio sigue siendo cuestionada dogmáticamente; esta circunstancia, sorprende en gran medida si tenemos en cuenta que, a través de la comisión del feminicidio, dentro de la circunstancia tratada, se está afectando el valor del bien jurídico más importante del ser humano: la vida; valor reconocido como derecho fundamental en la Constitución. Analizado, ahora, desde el punto de vista democrático, basándonos en la igualdad de las personas, nos concierne reiterar que la vida es un valor para todos sin importar raza, religión o situación económica, así como su edad. Con esta norma la pena se aplica en respuesta a la muerte de una niña menor de edad, sin considerar la edad que tenía en el momento del evento, porque es diferente que la conducta lesiva haya dado muerte a una menor de 5 años que a una menor de 14 años; el estado de

vulnerabilidad no es el mismo en una menor de 5 con la menor de 14 (PEÑA CABRERA FREYRE, 2017, pág. 128).

En relación a que la gravedad del delito y la condena agravada sea únicamente aplicable cuando la víctima sea una niña (mujer), a pesar de la tutela penal que se brinda a todos, está claro que no se protege –por igual- a un niño (hombre) muerto en similares circunstancias, puesto que, la pena es menor.

3.3.2.2 Si la víctima se encontraba en estado de gestación.

La gestación, se puede definir como el proceso de crecimiento y desarrollo fetal intrauterino; se inicia con la fecundación que tiene lugar cuando un espermatozoide alcanza y atraviesa la membrana celular del óvulo, los núcleos se fusionan y comparten ambos su dotación genética, este proceso da lugar a una célula huevo o cigoto, y su multiplicación celular dará lugar al embrión, de cuyo desarrollo nacerá una persona.

Para subsumir esta circunstancia al tipo de feminicidio, el agente activo debe conocer que la mujer a quién está dando muerte, está gestando, "*que sería el componente cognitivo del dolo"* (PEÑA CABRERA FREYRE, 2017, pag. 128). El autor no direcciona su comportamiento agresivo con la finalidad de hacerla abortar, sino de darle muerte. Este acto es execrable porque tiene conocimiento que pone fin a dos vidas humanas, por lo que se puede considerar como un delito pluriofensivo.

Salinas Siccha, sostiene que en el Código Penal se protege indistintamente al feto como una figura jurídica dependiente mediante la penalidad del aborto cuando se trata de

su vida, o lesiones cuando se trata de su integridad física y salud, en tanto, que la vida (vida independiente) de la persona es protegida por las figuras de homicidio (y actualmente feminicidio) cuando se afecta su vida, y lesiones cuando se afecta su integridad física(Salinas citad por (CASTILLO APARICIO, 2014, pág. 90)).

3.3.2.3 Si la víctima se encontraba bajo cuidado o Responsabilidad del agente.

En estos casos el autor ejerce la tutela, curatela, tenencia, patria potestad; situación que sitúa a la víctima en un estado de vulnerabilidad frente a aquél que ejerce su especial cuidado y que es aprovechado por el agresor para cometer el feminicidio.

Entre los sujetos puede, como no, existir una relación familiar. La conducta repudiable puede ser ocasionada por su padre, un tío, por su profesor, por su guardaespaldas, por el que ejerce sus cuidados en un establecimiento de salud, el profesor de su escuela, etc.

Mediante el fundamento 68 del Acuerdo Plenario 001-2016-CJ-116, ha quedado aclarado que el feminicidio si puede darse si la víctima se encuentra en la Policía Nacional o Fuerzas Armadas, en razón que, el agresor al ser superior jerárquico de la víctima detenta la responsabilidad de ella como su subordinada.

3.3.2.4 Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.

Refiere el Acuerdo Plenario 001-2016-CJ-116, en la primera parte de su fundamento 69 que "*se trata de una circunstancia concursal, que en general sería un concurso real heterogéneo".*

Con la finalidad de hacer algunas precisiones a lo señalado, recordamos que el concurso real de delitos, regulado en el artículo 50° del Código Penal, se configura cuando concurran varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes; siendo una de sus clases el concurso real heterogéneo, que quedó definido, en forma vinculante, en el fundamento jurídico número 6 del Acuerdo Plenario N° 4-2009/CJ-116 (publicado el 08.01.2010) con el texto siguiente: *"cuando los delitos realizados por el mismo autor constituyen infracciones de distinta especie, es decir, si en* ***distintas oportunidades*** *se cometieron un hurto, lesiones y una falsificación de documentos." (La negrita es nuestra).*

Esta circunstancia agravante, tiene lugar cuando el agente viola a su víctima y después le da muerte, acto que se considera debe ser castigado con severidad, puesto que, se vulnera la libertad sexual y la vida humana; o previamente a la muerte la somete a mutilaciones, vulnerando la integridad física y la vida humana.

Estamos frente a dos actos de distinta especie, pero hay que tener en cuenta la oportunidad de cada uno de ellos en el delito de feminicidio, puesto que, el elemento temporal o de oportunidad entre uno y otro debe ser inmediato, esto es, entre la violación o mutilación y el feminicidio no debe mediar un periodo de tiempo prolongado.

Objetivamente, en resumen, en esta circunstancia agravante debe verificarse tres situaciones: 1) la muerte de la mujer, 2) si antes de su muerte fue sometida a estupro o mutilaciones, y 3) que estos actos se hayan perpetrado previos a la muerte.

Peña Cabrera Freyre, sustenta que antes que se de muerte a la víctima, en ciertas ocasiones, es sometida sexualmente por el homicida quien después de perpetrar el abuso le causa la muerte. Asimismo, resalta que un evento de tal naturaleza, configura un concurso real de delitos, el homicida mata a su víctima para ocultar el delito de violación sexual. Empero, con la redacción normativa de esta circunstancia, se tendrá en cuenta la aplicación del artículo 170 o 173 del Código Penal en concurso con esta figura agravada (feminicidio), *siempre que se acredite que la muerte del sujeto pasivo, obedeció a un ánimo repulsivo del agente hacia las mujeres* (PEÑA CABRERA FREYRE, 2017, pág. 128).

En relación a la mutilación, cabe anotar que existen agentes que dan muerte a la víctima mediante la mutilación, configurándose un asesinato con gran crueldad, porque genera en la víctima dolores y sufrimientos innecesarios para lograr su cometido criminoso.

En este caso, para que se logre configurar el tipo feminicidio se debe tener en cuenta, conforme ya se ha determinado, que el agente actúa por el ánimo repulsivo contra las mujeres (PEÑA CABRERA FREYRE, 2017).

3.3.2.5 Si al momento de cometerse el delito, la Víctima tiene cualquier tipo de discapacidad.

En este caso la víctima es una persona discapacitada; estado de vulnerabilidad que es aprovechada por el sujeto activo.

La discapacidad puede ser parcial o total; pero su estado de indefensión debe ser evidente. Entre estas personas podemos comprender como discapacitadas a las privadas de discernimiento, a la enajenada mental, aquellas con problemas psicomotrices que les imposibilita ejercer por sí mismas sus propios actos. No se consideran dentro de esta condición los toxicómanos y los ebrios habituales que no tienen una afectación mental grave, toda vez, que su condición les permite estados de lucidez. Asimismo, el victimario debe conocer de la existencia de la incapacidad y que está dando muerte a una mujer, caso contrario, de no existir otra circunstancia agravante, se aplicará el tipo base (PEÑA CABRERA FREYRE, 2017, pág. 131).

3.3.2.6 Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.

El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, define en su artículo 3°a) que por *"trata de personas, se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión*

o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos." Este delito está tipificado en su figura básica y agravada en los artículos 153 y 153-A del Código Penal.

"Artículo 153.- Trata de personas

1. El que, mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

2. Para efectos del inciso 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.

3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.

4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.

5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor".

"Artículo 153-A.- Formas agravadas de la Trata de Personas

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, cuando:

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública;

2. El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito;

3. Exista pluralidad de víctimas;

4. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz;

5. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar.

6. El hecho es cometido por dos o más personas.

La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando:

1. Se produzca la muerte, lesión grave o se ponga en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima.

2. La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental.

3. El agente es parte de una organización criminal."

En esta circunstancia de agravación del tipo, es de advertir que antes del feminicidio la víctima es sujeto pasivo de otro delito, "la trata de personas"; delito que afecta su dignidad, base que sostiene el bloque de la estructura de todos los derechos en un Estado. En atención a estos actos tan execrables, Peña Cabrera ha postulado la necesidad de que sea incluido en el delito de "lesa humanidad" y como un crimen que afecta la libertad personal (PEÑA CABRERA FREYRE, 2017, pág.131).

El sujeto activo mediante engaños, seducción, violencia o amenaza desarraiga a la víctima de su entorno y la somete a una condición de vulnerabilidad, utilizándolas como medio de producción (bienes y servicios) que van degradándola e inclusive afectan su integridad personal, mental.

Para que se configure esta circunstancia, aparte de tener en cuenta que antes del feminicidio la mujer es víctima del delito de trata de personas mediante su explotación sexual, sometida a trabajo forzado, a la esclavitud, etc., debe verificarse que las dos conductas delictivas sean realizadas por un mismo agente y que el agente actúe considerando el género femenino de la víctima.

En relación a la circunstancia de explotación humana, nuestro sistema penal incorporó dos tipos penales: a) explotación sexual (artículo 153-B), cuando se obliga a una persona a realizar actos de connotación sexual, con el propósito de obtener un aprovechamiento económico o de otra naturaleza; y b) esclavitud y otras formas de explotación (artículo 153-C), cuando se obliga a la víctima a realizar trabajos en condiciones de esclavitud o servidumbre; actividad que se realiza en agravio de niñas, adolescentes o mujeres mayores de edad, obligadas a realizar actividades con fines de explotación laboral, sexual, o domésticos.

> **“*Artículo 153-B.- Explotación sexual***
> *El que obliga a una persona a ejercer actos de connotación sexual con la finalidad de obtener un aprovechamiento económico o de otra índole, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.*

Si el agente comete el delito mediante engaño, manipulación u otro condicionamiento se aplicará la misma pena del primer párrafo.

El consentimiento brindado por el niño, niña o adolescente carece de efectos jurídicos.

La pena privativa de libertad es no menor de quince ni mayor de veinte años, cuando:

1. El agente tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder u otro que la impulse a depositar su confianza en él.

2. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.

3. El agente comete el delito en el ámbito del turismo, en el marco de la actividad de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.

La pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, cuando:

1. El agente es ascendiente o descendente por consanguinidad, adopción o por afinidad; pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad.

2. La explotación es un medio de subsistencia del agente.

3. Existe pluralidad de víctimas.

4. La víctima tiene discapacidad, es menor de catorce años de edad, adulta mayor, padece de una enfermedad grave, pertenece a un pueblo indígena o presenta cualquier situación de vulnerabilidad.

5. Se produzca una lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la víctima.

6. Se derive de una situación de trata de personas.

Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad es no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 11."

"Artículo 153-C.- Esclavitud y otras formas de explotación

El que obliga a una persona a trabajar en condiciones de esclavitud o servidumbre, o la reduce o mantiene en dichas condiciones, con excepción

de los supuestos del delito de explotación sexual, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

Si el agente comete el delito mediante engaño, manipulación u otro condicionamiento, se aplicará la misma pena del primer párrafo.

El consentimiento brindado por el niño, niña o adolescente carece de efectos jurídicos.

La pena privativa de libertad es no menor de quince años ni mayor de veinte años, cuando:

1. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.

2. El agente comete el delito en el marco de las actividades de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.

3. Si el agente tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder u otro que la impulse a depositar su confianza en él.

La pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, cuando:

1. El agente es familiar de la víctima hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

2. La explotación es un medio de subsistencia del agente.

3. Existe pluralidad de víctimas.

4. La víctima tiene discapacidad, es menor de catorce años de edad, adulta mayor, padece de enfermedad grave, pertenece a un pueblo indígena, es trabajador migrante o presenta cualquier situación de vulnerabilidad.

5. Se produzca lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la víctima.

6. Se derive de una situación de trata de personas.

Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad es no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 11."

3.3.2.7 Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.

Tiene lugar cuando el sujeto activo mata a la víctima en cualquiera de las circunstancias descritas en el tipo penal de asesinato y que generan se agrave la conducta del homicida en función de las particularidades que rodean la muerte de la víctima, el móvil que guía la conducta del agente, (codicia, lucro, placer), el modo de ejecución, (gran crueldad o alevosía), el medio empleado (fuego, explosión u otro que ponga en peligro la vida y la salud de otros) etc.

3.3.2.7.1 Feminicidio con ferocidad, por lucro y con placer

3.3.2.7.1.1 Feminicidio por ferocidad:

Ferocidad se define como inhumanidad en el móvil, matar por motivo nimio o insignificante o sin motivo aparente, con notable desproporción entre la conducta desplegada por la víctima y la reacción desmedida del asesino. La ferocidad agrava la culpabilidad del agente. Ejemplo: quien mata a una criatura enferma, estrellándola violentamente contra la pared, por mortificarle el llanto.

3.3.2.7.1.2 Feminicidio por lucro o por codicia:

Se refiere a la codicia del sujeto activo, esto es el deseo desmedido de riqueza, ganancia, provecho. Esta figura de homicidio calificado admitirá tanto:

El caso de una motivación unilateral en el individuo que impulsa su voluntad hacia el beneficio como meta (ejemplo: matar para heredar)

El caso del mandato que implica la acción de otra persona (ejemplo: Muerte causada por medio de un asesino asalariado que recibe orden para matar y lo hace por un precio) (VILLAVICENCIO TERREROS, 2017, pág. 52).

3.3.2.7.1.3 Feminicidio por placer.

Es dar muerte a la mujer por el solo gusto que tal acto le produce, sin otra motivación. Matar experimentando una sensación agradable.

3.3.2.7.2 Para facilitar u ocultar otro delito

3.3.2.7.2.1 Para facilitar otro delito

El agente materializa la muerte de la mujer para posibilitar o hacer viable la comisión de otro delito.

Dar muerte para facilitar la comisión del delito-fin, no podrá ser imputado a título de culpa por cuanto, con voluntad y conocimiento, esto es dolosamente el homicida pretende precisamente, desde el primer momento simplificar la ejecución de otro hecho ilícito que ha decidido perpetrar.

3.3.2.7.2.2 Para ocultar otro delito:

A diferencia del supuesto anterior, el agente mata a la mujer después de haber cometido un hecho ilícito con el único fin de ocultarlo o dificultar el descubrimiento de ese primer delito.

Se trata de dos acciones delictivas diferentes: un primer delito que puede ser cualquiera del listado de tipos penales, llámese falsificación documentaria o hurto, por ejemplo, incluido un delito culposo, habida cuenta que el legislador no ha sido riguroso al respecto, señalando alguna precisión contraria.

El segundo delito es inobjetablemente dar muerte a una mujer. Pero para que se materialice esta modalidad, el homicidio debe causarse con el fin de ocultar el primer delito ya consumado por el agente, por tanto, en adición al *animus necandi* o dolo de matar debe considerarse la finalidad última que persigue el sujeto activo, que es el ocultamiento del primer evento delictivo.

3.3.2.7.3 Con gran crueldad o veneno

3.3.2.7.3.1 Con gran crueldad

La crueldad supone incrementar en forma intencionada e inhumana el sufrimiento de la víctima, causándole dolor o padecimientos innecesarios para alcanzar el objetivo de su muerte. En otras legislaciones se usan como sinónimos “sevicia" y "ensañamiento".

3.3.2.7.3.2 Con veneno

Veneno puede ser la sustancia química u orgánica que, al ingresar al organismo por cualquier vía, puede ocasionar severos trastornos físicos o la muerte. Esta agravante no

está relacionada a la propia sustancia y sus particularidades sino a la forma subrepticia, taimada de suministrarlo, por ello se le equipara con una forma de alevosía.

3.3.2.7.4 Por fuego, explosión u otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas

Considerado un caso especial de crueldad, aplicar fuego a la víctima con la intención de causar su muerte; el medio empleado puede poner en riesgo a más personas por el peligro de propagación.

Peña Cabrera Freyre, al respecto sostiene que todo homicidio se comete bajo algunas de las circunstancias que se describen en el tipo penal de asesinato "*(…) resultando de esta manera que el móvil o los medios comisivos, son los que hacen de un homicidio, un verdadero asesinato. En el caso que nos ocupa se tiene la concurrencia de dos agravaciones: que la víctima sea una mujer y que se den algunas de las circunstancias previstas en el artículo 108 del C.P. Se advierte, por otro lado, de un* ***inevitable entrecruzamiento normativo*** *con el reglado en el numeral 4) de este bloque de agravantes. De modo que el operador jurídico podría imponer cadena perpetua de acuerdo al 3er párrafo del artículo 108-B del C.P.* (PEÑA CABRERA FREYRE, 2017, pág. 132)*"*

Creemos necesario volver a citar la interpretación que expone el Acuerdo Plenario N° 01-2016-CJ, en cuyo fundamento 75 refiere: que el feminicidio se agrava si concurre con cualquiera de las circunstancias que configuran el homicidio calificado o asesinato (Art. 108 del C.P)

Es importante destacar que en su fundamento 76 reconoce que no siempre llega a buen puerto (sic) el afán del reformador por agravar el feminicidio, relacionándolo con el asesinato. *La concurrencia del móvil del feminicidio (muerte de la mujer por su condición de tal) no es compatible con la ferocidad, la codicia, el lucro o el placer. O al feminicida se le castiga por haber dado muerte a la mujer por el solo hecho de ser mujer, o se le castiga por asesinato porque tuvo un móvil fútil, ambicioso o meramente hedonista.* Añade, además, que *"es insostenible que puedan coexistir ambas circunstancias agravantes –móvil feminicida y móvil asesino-.*

En su fundamento 77, reconoce que la cuestión que se plantea es relevante "*porque toda circunstancia agravante se construye sobre la base del tipo base, no es independiente".*

Agrega, *"En este caso una vez que los jueces hayan determinado que el hombre dio muerte por su condición de tal, luego no podrían decir que su conducta es más grave porque le produjo la muerte por codicia, por ferocidad o por el solo gusto de quitarle la vida".* Asimismo, brinda la posibilidad para que los Fiscales consideren acusaciones alternativas, cuya interpretación o recomendación trae como consecuencia muchas confusiones al momento de procurar subsumir los hechos al tipo, o es feminicidio o es homicidio calificado.

3.3.2.8 Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.

El Plenario N° 001-2016-CJ-116 –con cuyo fundamento se armoniza la modificación de este numeral conforme a la Ley 30819- en su fundamento 74, aclara que no es necesario que el feminicidio se cometa estando físicamente presentes los hijos de la víctima o de menores bajo su cuidado, puesto que, se configura con su sola presencia en otro de los ambientes del inmueble donde residen con la madre, toda vez, que están conscientes que la madre está siendo sujeto de violencia homicida, acto que provoca evidente sufrimiento psicológico.

Esta agravante tiene relación con la pena accesoria de inhabilitación regulada en el artículo 36 del Código Penal (declarar la incapacidad para ejercer la patria potestad, la tutela, curatela).

La principal razón de haberse normado esta agravante es por el gran impacto que causa en los hijos menores de edad y en aquellos que se encuentran bajo custodia o protección, la agresión a que es sometida por el victimario. Es comprensible que los menores de edad, por su vulnerabilidad, son sometidos a un gran deterioro de su salud integral y bienestar por la violencia de que fue víctima su madre, causando en ellos además daños a su proyecto de vida al quedar huérfanos; entonces, tenemos como resultado no solo una víctima, porque los huérfanos también son victimizados indirectamente por la conducta del feminicida.

Por lo tanto, es de suma urgencia que el Estado no se limite a modificar o implementar normas para sancionar al feminicida, sino que debe implementar políticas integrales de prevención con la participación interinstitucional dirigidas a ser impartidas a los niños, futuros ciudadanos, a través de la educación.

3.3.2.9 Si el agente actúa en estado de ebriedad, o bajo efecto de drogas tóxicas.

Esta circunstancia agravante del delito de feminicidio, nos podría situar frente a una posible antinomia, puesto que, por otro lado, la existencia en la sangre del agente, de alcohol o drogas que produce la alteración de la conciencia, es sustento para determinar –en nuestro sistema penal- una eximente de responsabilidad (art. 20.1 C.P.), sin embargo, tal agravante se legitima por la utilización de criterios de agravación específica, en tanto, determina un estado de mayor peligrosidad del agente frente a una víctima vulnerable en el clima de hostilidad que enfrentan víctima y victimario, considerando que los frenos inhibitorios ceden frente a la ingesta de alcohol o drogas, convirtiéndose en una acto de mayor reproche.

Es necesario advertir, que el rango de ingesta de alcohol de 0,25 gr/litro en sangre, conforme a la Tabla de Alcoholemia, publicada como anexo de la Ley 27753 que corresponde al estado sub-clínico sin relevancia administrativa ni penal, debe ubicarse siempre en un escenario de mayor vulnerabilidad de la víctima frente a una situación de

hostilidad habitual en permanente riesgo de agresión que se agrava por el incremento de la impulsividad del agente por el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas o alcohol.

3.3.3 La sanción penal en el delito de feminicidio:

3.3.3.1 Determinación de la pena del feminicidio simple y agravado

Para la modalidad simple y agravada las penas son “no menor de 20 y no menor de 30 años”, respectivamente; empero, al no haber previsto el legislador el límite máximo en cada caso, habrá que determinar aplicando las reglas de la lógica. Para el feminicidio simple la pena máxima será no mayor del quantum correspondiente a la pena mínima con la que se sanciona al feminicidio agravado, caso contrario sería violar el principio de legalidad de la pena, que se constituye en un estándar de racionalidad mínima para su determinación que obliga a observar hasta tres límites: a) el marco general (artículo 29 del Código Penal), b) el marco abstracto fijado para cada delito (en las pena indeterminadas señaladas para el feminicidio simple y agravado), c) el marco concreto (pena individualizada dentro de un marco legal que regula el mínimo y el máximo de la pena).

Ahora, si en caso se establece que los hechos corresponden a un feminicidio simple, conforme lo señala el Acuerdo Plenario N° 001-2016-CJ, la pena concreta se determinará conforme al sistema de tercios, que nos remite al artículo 45-B del Código Penal que fue incorporado por la Ley N° 30076, publicada el 03 de agosto de 2017. Y, si los hechos se subsumen en el tipo agravado, se asume la pena máxima de 35 años.

3.3.3.2 Determinación de la pena de cadena perpetua:

El penúltimo párrafo de este artículo prescribe la pena de cadena perpetua cuando concurran dos o más circunstancias agravantes; siendo la sanción más severa de nuestro sistema penal

Con arreglo a lo normado en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución, se reconoce la finalidad de resocialización y de reinserción que deben contener las condenas. Por ello resulta controversial la aplicación de la pena de cadena perpetua y mucho se ha discutido confrontando la severidad de la sanción y su cumplimiento de los fines reeducador y resocializador de la pena, en la realidad carcelaria nacional.

No obstante, debe considerarse también que el Supremo interprete de la Constitución zanjó el tema de la constitucionalidad de dicha pena (Exp. 010-2002-AIITC), bajo el sustento que la cadena perpetua vulnera la dignidad humana, la libertad personal, y el principio resocializador de la pena , porque: (...) de las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación" como fines del régimen penitenciario, se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que al penado reincorporarse a la sociedad , considerando que las objeciones sobre la existencia de la cadena perpetua en el sistema penal eran subsanables introduciendo medidas que modifiquen su carácter intemporal, rechazó la demanda de inconstitucionalidad de la pena de cadena perpetua ; en tal sentido, el Decreto Legislativo No. 921, incorporó al Código de Ejecución penal la institución de la revisión de la pena de cadena perpetua al cumplirse los 35 años de privación de libertad y el Tribunal Constitucional emitió pronunciamiento (Expediente No. 00003-2005-AIITC), declarando salvadas las objeciones de inconstitucionalidad.

Advirtiendo que la técnica legislativa no es correcta, es oportuno ilustrar que el Congreso de la República del Perú cuenta con un Manual de Técnica Legislativa – Manual de Redacción Parlamentaria. Instrumento que debe ser de obligatoria observancia por los legisladores al momento de elaborar las leyes, evitándose de este modo interpretaciones antagónicas por ambigüedad de la norma.

3.3.3.3 Determinación de la pena de Inhabilitación

La pena de inhabilitación según el artículo 36° del Código Penal, incisos 5. y 11, se impondrá adicionalmente, en todas las circunstancias previstas en el citado artículo, teniendo en consideración el caso concreto. Y, con vista a las circunstancias y contextos dentro de los que tiene lugar la conducta feminicida, podríamos expresar que la inhabilitación estaría dirigida a: *"(...) 5. Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela; (...) 11. Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, sus familiares u otras personas que determine el juez; o, (...)".* Asimismo, como lo prevé el artículo 75° h) del Código de Niños y Adolescentes, está prevista la suspensión de la patria potestad por el hecho de haberse *abierto* proceso penal al padre o madre por un hecho delictivo en agravio de sus hijos o en perjuicio de estos; esto es cualquiera de los delitos previstos en la norma que incluyen el artículo 108-B, del Código Penal"; por otro lado, y de conformidad con el artículo 77° d) del mismo Código, se extingue la patria potestad … *"Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos o por la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos … 108-B, … del Código Penal…".*

4. LA INCORPORACIÓN DEL FEMINICIDIO COMO TIPO PENAL AUTÓNOMO E IMPLICANCIAS DE SU INTERPRETACIÓN

4.1 FEMINICIDIO: ¿TIPO PENAL AUTÓNOMO?

El tipo penal se refiere al homicidio de mujeres por el hecho de ser tales. Se ha establecido que la agresión como violencia de género es la que se ejerce contra una mujer "por el solo hecho de serlo". La clasificación de los tipos penales ha sido tratada por determinados juristas estructurándola en diversas formas, por lo que, esta parte de la investigación será expuesta revisando las diferentes teorías al respecto, para arribar a un análisis responsable con vista a nuestros objetivos.

4.1.1 Tipos penales: Clases

Del abanico de clases que nos presenta la doctrina y los legisladores en la parte general del Código Penal, nos remitimos a las más importantes, y determinar si eficientemente se ha legislado como tipo autónomo el delito de feminicidio.

Raúl Plasencia Villanueva, elabora las clases de tipos penales (VILLANUEVA PLASCENCIA, 2004), atendiendo a su estructura formal, agrupándolos en: básicos, especiales, subordinados, elementales, compuestos, autónomos, en blanco, de daños de peligro, abiertos o cerrado; de los cuales –a fin de coordinar coherentemente los contenidos de esta investigación con vistas a sus objetivos- únicamente desarrollaremos los conceptos de básicos, especiales y autónomos.

a) Tipos Básicos: "conocidos igualmente como fundamentales, son aquellos en los que se describe de manera independiente un modelo de comportamiento

humano y, por esa razón, se aplican sin sujeción a ningún otro. Por lo regular, estos tipos encabezan los capítulos del Código y constituyen su "espina dorsal"; de esta especie son el homicidio simple y el robo. (Artículos 302 y 367 del C.P.F.de México)".

b) Tipos Especiales. Son aquellos que contienen nuevos elementos, además de los propios del tipo básico o modifican los requisitos que prevé el tipo fundamental o básico y por esta razón se aplican de modo independiente de éste.

c) Tipos Autónomos. para este autor, los tipos autónomos "*son los que describen un modelo de comportamiento al cual puede adecuarse directa o inmediatamente la conducta del actor, sin que el intérprete deba aludir al mismo o a otro ordenamiento jurídico para completar su significado; de esta especie son el secuestro y el aborto".*

Hurtado Pozo en su Manual de Derecho Penal para quien son de suma importancia los tipos penales para poder interpretar tanto las disposiciones legales como la clasificación de las infracciones, considera una clasificación constituida por varias clases de tipos, estructurada ella en dos partes; siendo relevante para nuestro estudio, la segunda.

La primera parte de su clasificación, agrupa a los delitos o tipos penales: en delito material y formal según las relaciones entre la acción y el objeto sobre el que impacta dicha acción. En relación con el perjuicio ocasionado al objeto de la acción, se distingue entre: delito de lesión y de peligro; en atención a las formas fundamentales de la conducta humana, pueden ser delitos de comisión y de omisión; considerando al número de bienes

jurídicos tutelados por el tipo legal, se distinguen en delitos simples y delitos complejos; en relación al número de acciones descritas en el tipo legal, destaca los tipos simples y tipos alternativos; y, considerando la calidad del agente, distingue los delitos especiales (*delictum propium*) y los delitos de propia mano.

La segunda parte de su clasificación la elabora atendiendo a la metodología de los tipos legales en la norma, y sostiene que *las disposiciones penales de la parte especial del Código no son independientes unas de otras; ellas tienen entre sí, por el contrario, determinadas relaciones internas.*

Sostiene que existe relación entre los tipos básicos, calificados y privilegiados.

a) Los tipos básicos: contienen el detalle o especificación sobre cuya base se derivan otros tipos, citase como ejemplo el homicidio simple.

b) Los tipos calificados: incrementan elementos al tipo básico trayendo como consecuencia la agravación de la pena; por ejemplo, el parricidio.

c) Los tipos privilegiados: adicionan al tipo base otros elementos que relativizan la gravedad de la pena, como ocurre por ejemplo con el homicidio por emoción violenta.

Roxin, citado por Villavicencio Terreros, señala por su parte:

a) Tipos básicos: "*existen tipos penales en los que se señala su forma básica (tipo básico) y derivan, dentro del mismo tipo o en otros tipos legales, determinadas circunstancias (sean objetivas o personales que van a atenuar o*

a agravar la antijuricidad o culpabilidad (tipos penales cualificados y los tipos privilegiados). A estos últimos le son aplicables las reglas del tipo básico."

b) Tipos autónomos: sostiene "*que existen tipos penales distintos de los anteriores que, aun conteniendo elementos de otros tipos penales, no son considerados derivados de estos sino tipos* ***autónomos".*** Con lo cual se puede colegir que en nuestro sistema penal el robo sería un delito autónomo, que contiene, además de los elementos de sustracción, apoderamiento ilegítimo y provecho indebido, propios del hurto simple, los elementos de amenaza y violencia propios del delito de coacción (pág. 314).

El delito autónomo responde a aquellos tipos penales que se encuentran en conexión criminológica con otro delito, pero constituyen una variante típica independiente y separada de cualquier otro delito.

Para otros, el delito autónomo contendría todos los elementos de otro delito, pero no serían casos ni agravados ni atenuados, sino delitos con su propio tipo de injusto; como bien podría ejemplificar el robo respecto al hurto y a las coacciones (violencia en las personas) o al daño (fuerza en las cosas), y si se combina elementos del primero citado con los elementos de los segundos (violencia y daños), se crearía un tipo de injusto autónomo.

Es de advertir que siempre existe una estructura básica que le da vida, y a la cual debe dirigirse desandando sus pasos; por ejemplo, el robo no tiene absoluta autonomía respecto al hurto, puesto que si al tratar de subsumir los hechos ilícitos que configurarían el robo falta la circunstancia de la violencia en las personas o la fuerza en las cosas, este evento se remitirá para su subsunción en el tipo de hurto. Lo mismo sucede con el parricidio.

Con respecto de los tipos penales autónomos, el jurista colombiano Fernando Velásquez Velásquez, en su Manual de Derecho Penal, sostiene: “Se alude a los tipos autónomos para designar aquellos que, además de los elementos del tipo básico o fundamental, contienen otros que pueden ser nuevos o modificatorios de aquel cuya aplicación excluyen; así acontece, por ejemplo, con las figuras del homicidio piadoso (Artículo 106) o la falsa denuncia contra persona determinada (Artículo 436)(VELASQUEZ VELASQUEZ)”.

4.1.2 La autonomía del tipo feminicidio

A partir de la definición de delito autónomo, el de feminicidio ajustaría en esta condición, habida cuenta que, reuniendo los elementos del tipo básico de homicidio cuenta, también, con elementos que permiten distinguirlo plenamente del referido tipo básico de homicidio, desde la singularidad “dar muerte a una mujer por el hecho de serlo”.

El delito de feminicidio se refiere al asesinato de una mujer, bajo contextos definidos de violencia familiar, coacción, hostigamiento o acoso sexual, abuso de poder, cualquier forma de discriminación contra la mujer haya o no existido una relación afectiva conyugal o convivencia con el feminicida; agravándose la pena si en el evento concurren cualquiera de las 8 circunstancias agravantes reguladas en la segunda parte del artículo 108-B, esto es, cuando la víctima era menor de edad o adulta mayor, se encontraba gestando, estaba bajo el cuidado del agente, cuando previamente fue violada o mutilada, cuando la víctima era discapacitada, sometida a trata de personas o explotación humana, cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes, susceptibles de mayor punibilidad, reguladas por el artículo 108° del Código Penal.

El Código Penal tipifica el Homicidio Simple en su artículo 106°, que textualmente regula *"El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años".* De su lectura e interpretación se colige que no existe expresa distinción de la cualidad del sujeto pasivo o activo, con lo cual, se determina que la víctima puede ser, indistintamente, un hombre o una mujer.

Por su parte, el artículo 107°, modificado por el artículo 1° de la Ley 30323 (publicada el 07 de mayo de 2015) regula el delito de parricidio, con el texto *"El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años";* agravándose la citada pena con una no menor de veinticinco años cuando concurra cualquiera de las 4 circunstancias de agravación del homicidio calificado regulado por el artículo 108° del C.P. Igualmente se adiciona la pena de inhabilitación en caso que los sujetos tengan hijos en común.

Ahora, el delito de Homicidio Calificado o asesinato, regulado por el artículo 108° del Código Penal, que fue modificado una vez más, por el artículo 1 de la Ley 30253 y vigente desde el 24 de octubre de 2014, reprime con pena privativa de la libertad no menor de quince años al que mata a otro bajo concretas circunstancias que dan mayor gravedad al hecho en atención al medio empleado, a la finalidad concreta de la muerte etc. En esta norma tampoco se hace la distinción de la cualidad de los sujetos, no se alude el sexo de los sujetos activo ni pasivo, de lo que se colige que bien puede ser también una mujer.

Continuando con el análisis de las tres normas precitadas, se colige que el verbo rector, común, del homicidio simple, parricidio y homicidio calificado es “matar”, al igual que el verbo rector del delito de feminicidio; sin embargo, en este último tipo, el sujeto pasivo o víctima cualificada solo es una mujer, adicionando otros elementos constitutivos del mismo, descritos como contextos en que tiene lugar el evento criminoso y circunstancias que lo agravan.

Tratemos de establecer si los elementos circunstanciales del tipo feminicidio se encuentran presentes dentro de las circunstancias agravantes reguladas por el artículo 108° del C.P. que sanciona el homicidio calificado.

Es de anotar que algunas de las circunstancias agravantes del delito de feminicidio corresponden al homicidio agravado, empero, se advierte que el feminicidio también cuenta con sus propias circunstancias agravantes que se relacionan directamente con la cualidad de mujer de la víctima, como son el estado de gestación que la somete a una natural indefensión y especial vulnerabilidad, la relación de responsabilidad del victimario con respecto a la víctima, la discapacidad, trata de personas.

En el tipo del homicidio calificado, encontramos circunstancias que, en el delito de feminicidio también se consideran como agravantes, como sería el hecho de haber sometido previamente a la víctima a violación o mutilación, que en la perspectiva del homicidio calificado se podría determinar la configuración de la circunstancia agravada del inciso 2 del artículo 108° del C.P. *“(...) el que mate… para facilitar y ocultar otro delito”*, en este caso, mata para ocultar la violación; y tratándose de que el feminicida hubiere sometido previamente a su víctima a mutilación, podría configurarse la circunstancia

agravante del inciso 3 del citado artículo *"(...) el que mate…con gran crueldad"*, refiriéndose a que el agente, para perpetrar la muerte la somete a un sufrimiento innecesario a través de actos crueles e inhumanos (fuertes puñadas, puntapié, sumergirla en agua, causarle mutilación de miembros, por ejemplo) porque desea matar a la víctima a su manera (ROJAS VARGAS, 2005, pág. 225).

Con vista a lo precedentemente expuesto, desde la perspectiva técnico jurídica, el tipo de feminicidio y sus agravantes nos remite al tipo base de homicidio y sus propias circunstancias agravantes (artículo 108 del C.P.); si esto es así, - se sostiene- propiamente no estaríamos frente a un delito autónomo.

Una posición favorable a la tipificación autónoma del delito de feminicidio, postula que tal tipificación conlleva hacer visible una forma extrema de violencia de género garantizando otros mecanismos de acceso a la justicia por parte de la mujer, considerándolo así un elemento simbólico del derecho penal con miras a su contribución a transformaciones culturales importantes en la perspectiva de considerar al Derecho como una herramienta de transformación social. Del mismo modo, se resalta el hecho que esta reforma del Código Penal responde al cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano a partir de la Convención Belém Do Pará, cuyo propósito es, como ya se ha mencionado, proteger el derecho de la mujer a una vida libre de todo tipo de violencia.

En contraposición, autores como los maestros argentinos Zaffaroni o Boumpadre, opinan porque bastaría modificar el artículo que describe el homicidio haciendo los agregados pertinentes, correspondientes a las circunstancias normadas para el feminicidio,

con lo cual se evitarían las dificultades en la aplicación y las discrepancias que surgen al momento de subsumir los hechos al tipo.

Zaffaroni sostiene *"La ley de femicidio no va a tener eficacia porque lo que tipificaron no existe. En la Argentina nadie sale a la calle a matar una mujer porque es mujer. Es una locura, no existe"*. Estas declaraciones de Zaffaroni dieron lugar a una serie de críticas, e hizo que Perla Prigoshin, quien integró la comisión de elaboración del Anteproyecto de Ley contra el Feminicidio, en su calidad de Directora de la Comisión Nacional Coordinadora de Acciones para la Elaboración de Sanciones de la Violencia de Género, eleve duras críticas contra la opinión del jurista sosteniendo que su erudición no lo autorizaba para denigrar lo acordado en la Convención Belén Do Pará y la labor de los legisladores. Sostuvo, además, que ella reconoce que la Ley no es de lo más acertada, toda vez que, reconoce al feminicidio (femicidio) como un homicidio agravado, pero puede ser cabalmente aplicable implementándose previamente una capacitación a los jueces para que puedan determinar claramente los casos donde exista la violencia de género.

Al momento de apreciar la clase del tipo penal que se empleó para sancionar el feminicidio, Prigoshin afirmó no estar del todo de acuerdo con ello, en razón que se sancionó como una agravante del homicidio, cuando en la Comisión del Anteproyecto se propuso que se incorpore al sistema penal como un delito autónomo; agrega que en la ley no se describe el odio, sino que se perpetra un *femicidio* cuando un hombre mata a una mujer mediando violencia de género. Literalmente, ella señaló *"Tal vez el doctor Zaffaroni se haya confundido con otro agravante, en el que se sostiene que se impondrá reclusión o*

prisión perpetua 'cuando se mate por placer, codicia, odio racial o de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión'. Pero en ese caso no se está haciendo referencia al femicidio*"*, refiriéndose al inciso 4 del artículo 80 el C.P. argentino.

Agrega, además que la ley *"(...) Va a tener eficacia respecto de travestis, transexuales, no respecto de la mujer; porque no hay casos.* Finaliza, expresando que *"El homicidio por odio se produce contra minorías. La característica que tiene es que no importa el individuo. Hay dos lesiones: una al muerto y otra, por el meta-mensaje, a toda la colectividad".*

En todo caso, está claro que no es el sexo de la víctima o del victimario lo que determina la existencia del delito de feminicidio, distinto del homicidio, sino el contexto de discriminación, de subordinación y falsa primacía del varón en el que da muerte a su víctima, expresión de una forma extrema de violencia de género.

4.2 EL FEMINICIDIO Y HOMICIDIO CALIFICADO

4.2.1 EL FEMINICIDIO FRENTE AL HOMICIDIO CALIFICADO

El legislador ha considerado una serie de circunstancias que confieren al tipo base del homicidio un mayor contenido del injusto y consecuentemente una mayor punibilidad, esto en función de "la mayor peligrosidad del agente, la mayor culpabilidad por la maldad o perversidad de la intención criminal o de los medios utilizados, o por la mayor antijuricidad (Bacigalupo citado por (VILLAVICENCIO TERREROS, 2017, pág. 204))

Reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de la República ha sostenido que en el asesinato "la conducta se agrava en función al móvil, a la conexión con otro delito, por

el modo de ejecución y por el medio empleado, elementos que dotan a la figura básica de un plus de antijuricidad” (Exp. N°3376-1999 Sicuani Cuzco)

A la luz de estas precisiones existe discrepancia con relación a la categoría de delito autónomo del feminicidio que para algunos autores solo debía haberse comprendido como una circunstancia agravante del homicidio calificado que está normado como se ha dicho en el artículo 108 del C.P.

4.2.2 Supuestos que diferencian al Feminicidio del Homicidio:

En el delito de feminicidio el resultado de la conducta del sujeto activo es la muerte violenta de una “mujer”, situación que tiene como fin exponer esquemas culturales que históricamente han venido situando a la mujer dentro de un contexto social de subordinación frente al hombre, por una supuesta obligación social a cumplir con determinados estereotipos.

El feminicidio tiene lugar en los espacios privado como público: en la relación de pareja actual o anterior, en las relaciones dentro de la familia, o la muerte de la mujer por parte de un desconocido (ámbito público) a través de un ataque sexual, mutilación, trata, entre otros.

El sujeto pasivo será siempre una mujer.

En relación con el móvil, el sujeto activo mata por razones de género, lo cual es consecuencia de esquemas culturales patriarcales que expresan en la conducta del hombre

su rechazo al rol de la mujer que, según su criterio, se aparta de las normas socialmente establecidas.

4.3 IMPLICANCIAS DE LA TIPIFICACIÓN DEL FEMINICIDIO COMO DELITO AUTÓNOMO

En principio, no toda agresión mortal en agravio de una mujer debe ser tipificada como delito de feminicidio, tal y conforme, el común de la sociedad pretende a través de presiones y declaraciones públicas, toda vez, que del análisis del contexto y circunstancias en que se habría desarrollado la conducta delictiva, se puede determinar que la misma podría corresponder a un parricidio o a un homicidio calificado.

El elemento subjetivo adicional al dolo "En su condición de tal", contiene el plus de injusto que da sustento a la autonomía e independencia de un tipo penal que responde a una realidad concreta y a la necesidad de visibilizar un estado de discriminación estructural que ha considerado a la mujer en un rango inferior al varón, y que al pretender expresar un comportamiento "distinto al que le corresponde" según los patrones del modelo social o estereotipos de género, es pasible de una agresión mortal en clara muestra de menosprecio al sexo femenino.

Este elemento subjetivo, sin embargo, es de gran importancia por distinguir justamente el homicidio del feminicidio. Se trata pues, de una línea muy delgada que distingue la tipicidad de estas conductas.

Aun cuando se alega que se habría generado una situación de desigualdad en el tratamiento punitivo contra las conductas delictivas de hombres y mujeres al brindar sobreprotección a un solo género humano, lo cierto es que no se protege en concreto a la víctima mujer sino propiamente, el ámbito de la relación desigual y el contexto de subordinación y discriminación en el que se produce la muerte de la mujer y frente al clamor errado de que todo delito contra la vida de una mujer, se fuerce a ser calificado como feminicidio, se exige el análisis reposado y concreto de la forma y circunstancias en que el hecho de sangre tuvo lugar, además de la intención del agresor a partir de cada caso en estricto, sin dejar de mencionar que desde la incorporación del delito de feminicidio como delito autónomo, se evidencia una presión mediática de autoridades y de colectivos interesados por encausar la investigación y juzgamiento según su parecer.

Tabla 1: Cuadro Comparativo feminicidio y homicidio

DELITO	HOMICIDIO		FEMINICIDIO	
TEMA	**SIMPLE**	**CALIFICADO**	**SIMPLE**	**AGRAVADO**
Tipo penal	Base		Autónomo	
Norma-conducta prohibida	**Artículo 106.-** Matar a otro		**Artículo 108-B.-** Matar a una mujer	
Bien jurídico tutelado	La vida		La vida, la igualdad	
Sujetos	Agente activo o pasivo: Hombre o mujer		Agente activo: solo el hombre. Agente pasivo: la mujer	
Tipo subjetivo	Dolo: conocimiento y voluntad de matar		Conocimiento y voluntad de matar a una mujer	
Elemento adicional al dolo	No tiene		Conocimiento y voluntad de matar a una mujer por el hecho de serlo	

Contexto y circunstancias agravantes	En cualquier contexto a excepción de los que configuran al delito de feminicidio	Circunstancias agravantes Artículo 108 CP. A las cuales nos remite el inciso 7 del artículo 108-B sobre Feminicidio). 1. Por ferocidad, codicia, lucro o por placer. 2. Para facilitar u ocultar otro delito 3. Con gran crueldad o alevosía. 4. Por fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas".	Contexto: 1. Violencia familiar. 2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual. 3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente. 4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.	Circunstancias agravantes. Artículo 108-B. 1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor. 2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación. 3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente. 4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación. 5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad. 6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana. 7. Cuando hubiera de las circunstancias establecidas en el artículo 108 C.P: **1)** Por ferocidad, codicia, lucro o placer. **2)** Para facilitar u ocultar otro delito. **3)** Con gran crueldad o alevosía. **4)** Por fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de otras personas" . 8. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente. 9. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia del alcohól en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-lito, o bajo efecto de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o sintéticas.
Penalidad	Pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años		Pena privativa de libertad no menor de veinte años	La pena privativa de liberta será no menor de treinta años cuando concurra cualquiera de las circunstancias agravantes precitadas. En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impodrá la pena de inhabilitación conforme los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.

CAPITULO III

5. MARCO NORMATIVO DEL DELITO DE FEMINICIDIO

5.1 EL DELITO DE FEMINICIDIO FRENTE A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Al tratar el feminicidio como un delito autónomo, de inmediato nos ubicamos en la conducta lesiva desde el punto de vista de género. El agente activo debe ser un hombre y el pasivo una mujer.

El Derecho y las normas que lo integran son dialécticas, susceptibles de modificaciones con arreglo al desarrollo económico, transformaciones sociales y avances tecnológicos, empero, hay que tener presente que el Derecho tiene la influencia de quién lo crea y aplica, siendo producto de su ideología, cultura e intereses.

Ávila Santamaría, docente e investigador ecuatoriano, Doctor en Jurisprudencia, sostiene que el Derecho desde una perspectiva del género, tiene huella masculina (…) la mano del hombre se aprecia en todas y cada una de las normas en el derecho de la modernidad. El derecho tiene, pues, sexo y es masculino (…) (VALDIVIESO MERCHÁN, 2015).”

Al respecto, si consideramos las normas de nuestro sistema penal, podríamos verificar que, en efecto, el feminicidio no estaba legislado, pese a que estos eventos criminosos han estado siempre presentes en las diversas etapas de nuestra historia: y, si

bien se criminalizó hechos como el aborto y otros, se hizo de manera muy endeble; hasta que el Estado peruano, al igual que otros vecinos, tuvieron que adecuar su normativa a los compromisos internacionales adquiridos al formar parte del Derecho Internacional de Derechos Humanos.

Eduardo Buompadre, señala que aspira a un *derecho penal asexuado,* esto es, hacia una regulación sin distingos entre hombres y mujeres en el digesto punitivo, *en suma,* incorporar la perspectiva de género al Código Penal, sin embargo, considera también que hay que insistir en un *derecho penal sexuado*, enderezado a proteger al sexo femenino, sobre la base de castigar las conductas que ponen de manifiesto una violencia extrema *contra* las mujeres *(…)"* (BUOMPADRE, 2013, pág. 214).

Patricia Laurenzo, profesora de la Universidad de Málaga, al referirse al delito de feminicidio, expresó que, por encima de las singularidades de la regulación, le interesaba destacar el punto en común con la legislación española: pues en los dos casos, las legislaciones han decidido crear unas agravantes penales donde el sujeto pasivo es la mujer, generando lo que para algunas autoras españolas se trata de la llamada "incorporación del derecho penal sexuado*"* (LAURENZO, 2012).

Con lo cual, se determina que la conducta lesiva se agrava cuando el sujeto pasivo es una mujer; situación que muchos toman como una discriminación entre hombres y mujeres, porque la agravante está basada en el género.

También, se advierte, que al haberse sancionado una norma *sui géneris* teniendo como sujeto pasivo a la mujer, sentenciando al victimario con una pena que puede llegar hasta la cadena perpetua, se está haciendo diferencias en nuestro sistema normativo penal,

es decir, se estaría discriminando por razón de sexo, puesto que, si la víctima fuere un hombre indefenso con discapacidad o un menor de edad –por citar- no habría trato igualitario al momento de imponer el quantum de pena.

Con lo previamente analizado, se podría argumentar que la Ley que regula el feminicidio no es compatible con la Constitución, toda vez, que contraviene los derechos fundamentales de la persona a la igualdad y a la no discriminación, reconocidos en el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú; pero, consideramos obligatorio advertir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que en ocasiones la igualdad requiere tratos diferenciados, por lo que, nuestro análisis –al respecto- debe ser prolijo.

5.1.1 El Feminicidio y los derechos constitucionales de Igualdad y no Discriminación

Con la regulación del delito de feminicidio, como ya se ha indicado, únicamente se protege a la mujer; y si el hecho acontece teniendo como víctima a un hombre, dentro de las mismas circunstancias, éste no recibirá igual protección punitiva, porque la norma sancionadora únicamente se ha regulado a favor de la mujer.

En relación a este tema, existe una posición favorable de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, plasmada en su sentencia emitida en el proceso de Amparo Directo en Revisión N°652-2015, de fecha 11 de noviembre de 2015, cuyos fundamentos explicamos:

Sostiene que el derecho de igualdad, más que un concepto de identidad trata de ordenar al legislador para que no introduzca diferencias o distinciones entre ambos géneros, empero, de advertir su existencia debe ser justificada y razonable.

Analiza si el trato diferenciado en el delito de feminicidio es discriminatorio, para lo cual, sostiene que se debe determinar si su finalidad es objetiva y constitucionalmente válida su racionalidad y proporcionalidad.

Sostiene la Sala Suprema, que la tipificación del feminicidio se centra en el género mujer, empero, si se toma como privilegio o distinción, esta situación no es un ataque porque se despliega a igualar el ejercicio de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales entre ambos sexos (hombres y mujeres), con vista a la desigualdad o desequilibrio que en efecto sufren la mujeres, por lo tanto, opina la Sala, que la ley del Feminicidio sí cumple con el requisito de proporcionalidad.

Luego de analizar la norma, comprobamos que su finalidad sí es constitucional, en tanto y en cuanto, busca conseguir un real reconocimiento de los derechos de las mujeres y mayor protección a su favor; particularmente su derecho a la vida libre de cualquier tipo de violencia (física o psicológica); siendo ello así, los comportamientos criminosos que atenten contra la vida de la mujer, sancionados como feminicidio, deben estar necesariamente motivados en razones de género. Consecuentemente, la ley que tipifica el feminicidio sí responde a una finalidad objetiva y válida desde la perspectiva constitucional que encuentra su justificación en la búsqueda de igualdad y no discriminación de la mujer, tratando de impedir que sea violentada y sancionando al

victimario; en la perspectiva de la existencia de una discriminación estructural, término que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido como *"cultura de discriminación contra la mujer basada en una concepción errónea de su inferioridad*", (Caso Algodonero vs México), o lo que es lo mismo, estereotipos históricamente construidos.

5.2 REGULACIÓN EVOLUTIVA EN EL CÓDIGO PENAL

En el Perú, el delito de homicidio ha sido considerado siempre como el delito más grave. El bien jurídico protegido es la vida; y fue en el año 1924 que se incorporó como primer tipo penal en la parte especial del Código Penal, constituido por el homicidio simple, el parricidio, el asesinato, el homicidio por emoción violenta, el parricidio por emoción violenta, el infanticidio, el homicidio por negligencia y la instigación o ayuda al suicidio. El Homicidio piadoso se incorporó en el Código Penal de 1991 (versión originaria). Posteriormente, este Código fue modificado incorporándose, en su turno, circunstancias de agravación como el homicidio calificado por la calidad de la víctima, el feminicidio, el homicidio por encargo o sicariato y la conspiración para el sicariato.

Como se podrá verificar, el Feminicidio normativamente se ha desarrollado hasta alcanzar la condición de tipo autónomo. Ello, se logra regular como respuesta a las continuas denuncias del comportamiento ilícito y violento del hombre contra la mujer, es decir de cara a una realidad concreta, con vista a las disposiciones constitucionales e instrumentos internacionales de cuyos tratados es parte nuestro país.

Con la finalidad de alcanzar objetivos como el bienestar de la persona y el desarrollo humano y solidario en el país, se convocó a los líderes de organizaciones políticas, religiosas, de la sociedad civil y del Gobierno, a fin de aprobar políticas de Estado que dieron lugar a la firma del Acuerdo Nacional Unidos para Crecer.

Dentro de las políticas acordadas, se diseñó como uno de sus objetivos la equidad y justicia social que consideró la igualdad de acceso a las oportunidades para todos los peruanos, hombres y mujeres, sin discriminación alguna dentro de un contexto de pleno respeto de los derechos humanos.

5.2.1 Incorporación del delito de feminicidio en el Código Penal

El 4 de agosto de 2011 se presentó al Congreso de la República el proyecto de ley 08/2011-CR, para incorporar al artículo 108° del Código Penal que describe el delito de Homicidio Calificado, un nuevo inciso que comprenda el hecho *"que si la víctima es una mujer con quien el autor mantiene o mantuvo vínculo sentimental la pena privativa de libertad no será menor de 15 años".* El sustento de la propuesta fue el artículo 1° de la Constitución Política del Perú respecto de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y el Estado, y en el orden internacional los artículos 3° y 4°.a de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer- "Convención De Belem Do Para", que asegura a toda mujer el derecho a una vida libre de violencia, tanto en el espacio público como en el espacio privado y adicionalmente tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos, en concordancia con el artículo 10° del mismo instrumento internacional que impone a los Estados parte la obligación de informar anualmente las

medidas adoptadas para obtener las metas propuestas en resguardo del derecho de las mujeres a una vida sin violencia.

Un nuevo proyecto de Ley, N° 350/2011-CR, propuso la incorporación del feminicidio como delito autónomo frente a la falta de un tipo penal que de modo específico proteja la vida de la mujer y ante la necesidad de tipificar el feminicidio como un homicidio agravado por la existencia de un vínculo o relación entre autor y víctima, además, por las motivaciones personales que muevan al agresor, como aparece de la exposición de motivos de dicho proyecto de ley.

Posteriormente, el 23 de noviembre de 2011, se presentó el Proyecto de Ley N° 537/2011-PE que propuso la modificatoria del artículo 107° del Código Penal incluyendo a quién *"es o ha sido su cónyuge, concubino o conviviente, o a quién esté o haya estado ligado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia"*, propuesta que se efectuó bajo el fundamento de incremento del número de mujeres que perecieron víctimas de sus parejas o ex parejas y de la diferencia en cifras respecto de la muerte de hombres víctimas de homicidio, señalando la exposición de motivos de dicho proyecto de ley haberse basado en información tomada del Registro de Feminicidio del Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, según el cual, entre los años 2009 y 2011 el 14.2% de casos de homicidio de mujeres aparentemente perpetrados por sus parejas o ex parejas se calificaron como homicidio simple que la ley sanciona con pena de privación de la libertad no menor de 6 años; proponiéndose ampliar los supuestos del artículo 107° del Código Penal a los ex cónyuges, ex concubinos, conviviente y a quienes tengan o hayan tenido relaciones análogas de afectividad con las víctimas (enamorados, novios, ex enamorados etc.) al atentar "*contra los deberes de consideración y respeto que nacen de cualquier relación de pareja"*.

Previo dictamen, de la Comisión de la Mujer y Familia, recaído en los proyectos de ley 008/2011-CR y 224/2011-CR, se remitió la Autógrafa de Ley al Poder Ejecutivo que finalmente fue publicada en el diario oficial El Peruano el 27 de Diciembre de 2011, bajo el texto de la ley N° 29819 que modificó el artículo 107 del Código Penal (que sancionaba el Parricidio); denominándolo: *Artículo 107º* ***Parricidio/Feminicidio*;** quedando adicionado dentro del tipo de parricidio el delito de feminicidio cuando concurrieran específicas circunstancias normadas en su contenido, básicamente en virtud de la relación vigente o no, entre víctima y victimario, sin mención alguna a la violencia basada en el género como distintivo del feminicidio ; quedando redactado el texto de la siguiente forma:

> ***"Artículo 107. Parricidio / Feminicidio. -*** *El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente, o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.*
>
> *La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurran cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108.*
>
> ***Si la víctima del delito descrito es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de feminicidio."*** *(Negrita y subrayado son nuestros).*

5.2.2 Incorporación del feminicidio como delito autónomo en el Código Penal

Con fecha 18 de julio de 2013 se publica la Ley 30068 que dispuso la incorporación del delito de feminicidio al Código Penal, como delito autónomo y como expresión de violencia basada en género; empero, se aclara solo con fines de ilustración, que por un error involuntario el legislador incorporó este tipo penal en un artículo ya

utilizado que estaba regulando el homicidio calificado por la condición de la víctima (en el Art.108-A), por cuya razón, se dispuso la regularización quedando el delito de feminicidio tipificado en el artículo 108-B.(AP. 1-2016-CJ-116)

En el año 2015 este artículo sufre su primera modificación por disposición de la Ley Nº 30323, artículo 1º, publicada el 07 de mayo de 2015, que incrementa la sanción de este delito en forma acumulativa con la pena de inhabilitación. La inhabilitación es para ejercer la patria potestad, la tutela o curatela, cuando exista prole del agresor y la víctima.

La Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, de fecha 23 de noviembre de 2015, orienta sobre la perspectiva a considerar para la aplicación de esta norma que responde al enfoque de: género, integralidad, interculturalidad, de derechos humanos, de interseccionalidad y generacional

El primer enfoque reconoce como una de las principales causas de la violencia contra las mujeres la existencia de "*circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres"* asentadas sobre la base de las diferencias de género y establece que tal enfoque "*debe orientar el diseño de las estrategias de intervención orientadas al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres."*

El Poder Ejecutivo, en mérito a las facultades legislativas que le otorgara el Congreso, dictó el Decreto Legislativo N° 1323 publicado el 06 de enero de 2017 a través del cual dispuso "*las modificaciones en el Código Penal para fortalecer la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género".* Se revisó la legislación sobre feminicidio tendiente a su modificación con vista a la normatividad nacional e

internacional, que encausan el cumplimiento del Estado de sus obligaciones respecto de los derechos humanos y la lucha para desterrar la violencia contra la mujer y adecuarlas a los estándares de protección internacional y modifica el artículo N° 108-B del Código Penal, incluyendo como agravante el hecho que la víctima sea adulta mayor y cambió el termino *padece* discapacidad, por *tiene* discapacidad, en consonancia con la adaptación del modelo social de la discapacidad, según Ley 29973, Ley General de la persona con discapacidad.

Mediante Ley 30819, publicada el 13 de julio de 2018 nuevamente se reformó el tipo penal de feminicidio agregando dos circunstancias agravantes: la actuación del agente bajo efectos de la ingesta de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas y por la comisión del hecho delictivo en presencia de cualquier niño, niña o adolescente.

Por razones de metodología mostramos el siguiente cuadro que contiene las modificaciones que se han producido en la tipificación del feminicidio en nuestro Código Penal:

Tabla 2: Regulación evolutiva del Delito de Feminicidio en el Código Penal

REGULACIÓN EVOLUTIVA DEL DELITO DE FEMINICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL				
Art. 107.- PARRICIDIO/FEMINICIDIO (Ley 27819 27.DIC.2011).	**Art. 108-B FEMINICIDIO (Ley N°30068 18.JUL.2013) (rectificado fe de erratas)**	**Art. 108-B FEMINICIDIO (Ley 30323 07.MAY.2015) (*)**	**Art. 108-B FEMINICIDIO modificado por Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1323, publicado el 06 enero 2017**	**Art. 108-B FEMUNICIDIO modificado por el art. 1 de la ley N° 30819, publicada 13/07/2018**
El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente, o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.	Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes	Será reprimido con pena privativa de libertad no de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos	Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes	Será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de veinte años** el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:
La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurran cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108.***Si la víctima del delito descrito es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de feminicidio.***	**contextos:**	**contextos:**	**contextos:**	**contextos:**
	1.Violencia familiar	1.Violencia familiar	1.Violencia familiar	1.Violencia familiar
	2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual;	2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual;	2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual;	2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual;
	3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente; 4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el Agente.	3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente; 4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el Agente.	3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente; 4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el Agente.	3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente; 4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el Agente.

	La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circustancias agravantes	**La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circustancias agravantes:**	**La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes agravantes:**	La pena privativa de libertad será **no menor de treinta años,** cuando concurra cualquiera de las siguientes agravantes
	1. Si la víctima era menor de edad;	1. Si la víctima era menor de edad;	(*) se modifica: 1. Si la víctima era menor de edad **o adulta mayor.**	1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor.
	2. Si la vícitma se encontraba en estado de gestación;	2. Si la vícitma se encontraba en estado de gestación;	2. Si la vícitma se encontraba en estado de gestación;	2. Si la vícitma se encontraba en estado de gestación;
	3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente;	3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente;	3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente;	3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente;
	4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación;	4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación;	4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación;	4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación;
	5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima **padeciera** cualquier tipo de discapacidad;	5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima **padeciera** cualquier tipo de discapacidad;	(*) se modifica: 5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima **tiene** cualquier tipo de discapacidad.	5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad.
	6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas;	6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas;	(*) se modifica: 6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas **o cualquier tipo de explotación humana.**	6. Si la víctima fues sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.
	7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidos en el arículo 108.	7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidos en el arículo 108.	7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidos en el arículo 108.	7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidos en el arículo 108.

			(*) se adiciona: 8. Cuando se comete a sabiendas de la presencia de las hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado.	(*) se adiciona: 8. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.
				(+) se adiciona: 9) Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estufacientes, sustrancias psicotrópicas o sintéticas.
	La pena será de cadena perpetua cuando concurran dos o mas circunstancias agravantes	La pena será de cadena perpetua cuando concurran dos o mas circunstancias agravantes	La pena será de cadena perpetua cuando concurran dos o mas circunstancias agravantes	La pena será de cadena perpetua cuando concurran dos o mas circunstancias agravantes
		(*) se adiciona:**<u>En caso de que el agente tenga hijos con la víctima, además será reprimido con la pena de inhabilitación prevista en el inciso 5 del artículo 36°</u>**	(*) se modifica:**<u>En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme al artículo 36.”</u>**	(*)En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente código y los arts. 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda" (*) (*) De conformidad con el art. 3 de la ley N° 30819(23/07/2018) en el delito previsto en el presente art. el juez penal aplica la suspensión y extinción de la patria potestad conoforme a los ats. 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda el momento procesal. Está prohibido, bajo responsabilidad, disponer que dicha materia sea resuelta por justicia especializada de familia o su equivalente. (*) De conformidad con el literad a) art. 3 DL. N° 1368(29/07/2018) el sistema competente para conocer las medidas de protección y las medidas cautelares que se dictan en el marco de la ley N° 30364, así como los procesos penales que se siguen por la comisión del delito de feminicidio, previsto en el presente art.

5.3 Razones a favor y en contra de la incorporación del delito de Feminicidio en el Código Penal

5.3.1 Razones contrarias a la incorporación del delito de Feminicidio en el Código Penal

El autor nacional Reátegui Sánchez sustenta las posiciones de quienes están en contra de esta postura y señala las siguientes razones (REÁTEGUI SÁNCHEZ & al, 2017, pág. 47-56):

1. Afectación del Principio constitucional de igualdad, que constituye un límite para la actuación de los poderes públicos y que además opera frente al uso arbitrario del poder, tanto, contra el género masculino, pues es el hombre el único que puede convertirse en sujeto activo del delito, como para los ancianos, los discapacitados, los menores de edad, y otros sujetos vulnerables que no reciben el mismo grado de protección del Derecho Penal, en relación con el delito de Homicidio. Debe tenerse en cuenta las dos manifestaciones del mandato de no discriminación que la norma constitucional reconoce, una discriminación positiva en cuanto se legitiman las políticas que tienden a abolir todo obstáculo que impida el pleno ejercicio de derechos y libertades de los miembros de determinados grupos vulnerables; medida que busca la protección de los más débiles. La discriminación negativa, consiste en la absoluta prohibición de todo acto o medida que perjudique a los miembros de los grupos discriminados bajo el fundamento justamente de algunas de las características de identidad que distinguen al grupo.

2. La erradicación de los altos índices de maltrato a la mujer por cuestión de género, cambiar los cánones culturales fuertemente enraizados en la sociedad y lograr un trato igualitario del varón a la mujer, no es una tarea propia del Derecho Penal ni se corresponde con la prevención de conductas de este tipo.

3. El delito de feminicidio no está previsto en las principales legislaciones europeas en los respectivos Códigos; la tendencia es que la agravante, en razón del grado de parentesco o afinidad, se tenga como una circunstancia conforme lo cita el Código Penal Español, sin legislarlo como un tipo penal.

4. El delito de feminicidio vulnera el principio de culpabilidad, según el cual, la sanción responde al hecho individual y concreto, sin embargo, se estaría incentivando el derecho penal de autor por agravarse la figura del homicidio por el hecho que sea el hombre quien mate a la mujer.

5. Por el principio de mínima intervención del Derecho Penal, violencia y muerte de la mujer deben ser sancionadas con mecanismos extrapenales teniendo en cuenta que las penas constituyen “un mal y una solución imperfecta” a la que debe recurrirse cuando otras medidas de control social han fracasado, por contarse, además, con leyes que prevén efectivas sanciones para estos ilícitos.

5.3.2 Razones a favor de la incorporación del tipo penal de Feminicidio al Código Penal:

Considerar el carácter vulnerable de la mujer en las complejas relaciones de pareja, vigentes o no, en la que la mujer es la víctima, adicionado a ello la mínima intervención de protección estatal, trajo consigo la necesidad de revisar las normas jurídico penales y las sanciones (Emmenegger, susan citado por (REÁTEGUI SÁNCHEZ & al, 2017). Se advierte que en el Perú los roles de género tienen mayor intensidad dentro de la relación doméstica, asumiendo el poder el hombre frente a la vulnerabilidad de la mujer, bajo el falso concepto de una supremacía masculina.

Mary Astell (1666-1731), nacida en Inglaterra, escritora feminista, fue defensora de la igualdad de oportunidades en el campo de la educación que la mujer -al igual que el hombre- debía tener. Su lucha constante en defensa de los derechos de la mujer, sosteniendo que todas tenían la capacidad de razonar, le brindó el reconocimiento de "la primera feminista inglesa". Solía reflexionar: "si todos los hombres nacen libres ¿Por qué todas las mujeres nacen esclavas?". Esta reflexión nos informa con certeza que desde tiempos atrás es deficiente la relación entre el Derecho e igualdad de sexos. La revolución francesa, como respuesta a la exclusión de las mujeres de los contextos de la sociedad, permitió nacer al primer movimiento feminista basado en la doctrina del feminismo.

Reátegui Sánchez, llama al feminicidio: el genocidio contra las mujeres y muestra su conformidad con la incorporación del delito de feminicidio en nuestro Código Penal, opinión que compartimos tomando en cuenta consideraciones como:

1. El decisivo influjo de las Convenciones y declaraciones Internacionales en el empeño por desterrar toda expresión de violencia contra la mujer;

2. La tutela que corresponde ejercer al Estado contra la violencia estructural que agravia a las mujeres;

3. El fracaso que exhiben las disposiciones penales clásicas y otras medidas legales extrapenales en su función tutelar hacia la Mujer;

4. La legislación de países de la región como Ecuador, Bolivia, Colombia, Guatemala, Chile, Argentina, que han incorporado el delito de feminicidio (REÁTEGUI SÁNCHEZ & al, 2017,pág 59-69).

5.4 TRATADOS INTERNACIONALES Y EL MARCO NORMATIVO DE LOS PAISES LATINOAMERICANOS SOBRE EL DELITO DE FEMINICIDIO

5.4.1 Marco Normativo Internacional - Convenciones y Tratados

La violencia contra la mujer, su discriminación, tanto dentro de su familia como en su entorno social comunitario y laboral, constituye una sistemática vulneración de sus derechos humanos y libertades fundamentales, que no le permiten gozarlos en forma parcial o total. Ante esta realidad, se hace obligatorio que los Estados cumplan con su deber de prevenir, erradicar y sancionar penalmente estos actos de violencia contra la mujer.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se desarrolla a partir de la Declaración Universal de 1948, a través de la celebración de Tratados Internacionales, adoptados para proteger los derechos fundamentales. En este espacio de las Naciones Unidas, se fue implementando el marco legal de protección de los Derechos Humanos, integrado por instrumentos de alcance general y alcance específico. De alcance General es El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966; y, entre los instrumentos de

alcance específico, contamos con las Convenciones Internacionales que tratan sobre determinadas violaciones de derechos humanos: discriminación racial, violación de los derechos del niño, la discriminación contra la mujer, entre otras; dando lugar, en consecuencia, a la coexistencia de ambos sistemas de alcance general y específico.

Posteriormente, en forma progresiva, se crean instrumentos internacionales, surgiendo vertientes feministas que coadyuvaron a construir históricamente los derechos humanos de las mujeres.

5.4.1.1 Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW, es el primer instrumento internacional que trata todos los derechos humanos de las mujeres y puso en evidencia la inequidad de género existente en los diversos países, impulsando el avance progresivo en el reconocimiento de los derechos de la mujer. La CEDAW protege derechos de las mujeres y también los garantiza.

La Organización de las Naciones Unidas, aprobó esta Convención con fecha 18 de diciembre de 1979 y entró en vigencia en 1981, siendo uno de los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos de Naciones Unidas más eficaz en la pretendida igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres. Recoge toda la normativa precedente respecto a los derechos de las mujeres en diversos ámbitos: legales, culturales, reproductivos y económicos. Esta Convención ha sido ratificada por 186 Estados.

Cuenta con 30 artículos, y establece tanto una declaración de derechos a favor de la mujer, como las medidas que los Estados Parte deben adoptar para garantizar que las mujeres disfruten de estos derechos. Trata sobre la discriminación de la mujer y las acciones a adoptar para desterrarla.

Alda Facio, reconocida jurista feminista costarricense, sostiene que la CEDAW *"reúne en un único instrumento legal, internacional de derechos humanos, las disposiciones de instrumentos anteriores de la ONU, relativas a la discriminación contra la mujer. Se dice que es la Carta Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres, porque es el primer instrumento internacional que incluye todos los derechos humanos de las mujeres, explícita o implícitamente, al prohibir todas las formas de discriminación por razones de sexo".*

Este es el primer instrumento internacional que extiende la responsabilidad del Estado, aso, el artículo 2 inciso e) establece que *los Estados están obligados a tomar medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualquier persona, organizaciones o empresas*. Interpretando que los Estados no solo deben penalizar esas conductas de discriminación, sino que, deben implementar políticas para consagrar la igualdad en sus instrumentos legales, y derogar aquellos que contengan términos que expresan tolerancia de discriminación contra las mujeres.

La CEDAW se fundamenta en dos conceptos importantes: la igualdad entre los sexos y la no discriminación contra las mujeres en todas sus formas; traduciéndose de ello su principal objetivo que es anular cualquier modalidad de discriminación contra la mujer, con la finalidad de obtener como meta su derecho a la igualdad con el hombre en todos los ámbitos.

Se constituyó el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer con la finalidad de supervisar la adhesión de los Estados, integrado por 23 expertas elegidas por los gobiernos de esos Estados, con actuación independiente por el lapso de 4 años; expertas que se encargan de informar sobre las medidas legales, judiciales o administrativas que su gobierno va adoptando, en estricto cumplimiento de las normas de la Convención.

Alda Facio, anota que el Protocolo cuenta con dos procedimientos:

a) Procedimiento de comunicación a través del cual, las mujeres, sea de modo individual o agrupadas, pueden someter al Comité, demandas de violaciones a derechos que la Convención tutela . El Protocolo establece determinados requisitos para admitir a análisis por el Comité, comunicaciones individuales de mujeres, incluyendo que se hayan agotado los recursos locales.
b) Procedimiento de investigación, permite al Comité examinar asuntos vinculados a violaciones graves o sistemáticas de los derechos de las mujeres. En cualquier caso, los Estados deben ser Parte de la Convención y del Protocolo. El Protocolo incluye una cláusula que permite a los Estados declarar que no aceptan el proceso de investigación. Según el artículo 17 del Protocolo textualmente establece que no se permita introducir reservas a sus términos

5.4.1.2 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, Erradicar la Violencia contra la Mujer - "Convención de Belém Do Pará"

Esta Convención se desarrolló en Belém Do Pará, Brasil, fue aprobada por el pleno de la Asamblea general de la Organización de los Estados Americanos-OEA en 1994. Sus acuerdos entraron en vigencia el 3 de mayo de 1995. En ella, se reconoce el respeto irrestricto a los derechos humanos, consagrados tanto en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En esta Convención se obliga a los Estados, mediante su artículo 7, incisos b y c, a *"actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer"* e *"incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como, de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso"*.

Esta Convención definió la violencia contra la mujer, resaltando y categorizando en forma específica y ordenada las conductas consideradas como transgresoras de la integridad física, moral, psicológica y sexual de la mujer latinoamericana; del mismo modo, catalogó los derechos de las mujeres sujetas a protección a partir de las demandas por violencia, por omisión de los Estados miembros, denuncias, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y abordados procesalmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los hechos que constituyeron el primer caso sobre el cual la Corte Interamericana, en materia de violación a los derechos de las mujeres, asumió conocimiento, se desarrollaron en Perú en el año 1992, con motivo del traslado de mujeres reclusas del Centro Penal Miguel Castro Castro, a diversos Centros Penitenciarios de mujeres, acción que arrojó como resultado una masacre de 42 personas, el trato degradante a unas 320 reclusas y 170 heridos, aproximadamente. En este caso, la Corte Interamericana se pronunció por la culpabilidad del Estado peruano en los hechos denunciados.

Igualmente, se recuerda el caso ocurrido en Ecuador en agravio de una menor de 14 años de edad, cuya Petición fue registrada en la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos como el caso de "Paola del Rosario Guzmán Albarracín y Familiares versus Ecuador", e identificado con el N° 1055-06. Los hechos se desarrollaron cuando dicha menor cursaba estudios en un Centro Educativo, en cuyo recinto fue víctima de acoso y abuso sexual por parte de su Vicerrector, abusando de su cargo y autoridad; de cuyo evento salió embarazada en 2002.

Por su estado de gestación, fue sometida a la práctica de aborto, mediante inyección abortiva que le fue administrada por un galeno del Centro Educativo, que también la acosó sexualmente. Esta grave situación causó a la menor un cuadro de depresión que la llevó al suicidio. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió el informe de admisibilidad N°76/08 con fecha 17 de octubre de 2008, resolviendo *"Declarar admisible la presente petición en cuanto se refiere a presuntas violaciones de los derechos reconocidos en los artículos 4, 5, 8, 19, 24 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con el artículo 1.1 de dicho instrumento, y del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará en perjuicio de Paola del Rosario Guzmán Albarracín y sus familiares (...) Continuar con el análisis de fondo de la cuestión*. Habiéndose emitido el Informe de fondo N°110/18, como Caso 12.678, las recomendaciones fueron las siguientes:

> *"1. Reparar integralmente las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe tanto en el aspecto material como moral. El Estado deberá adoptar las medidas de compensación económica y satisfacción.*
> *2. Brindar de forma gratuita e inmediata, el tratamiento médico psicológico, psicosocial o psiquiátrico, según corresponda, a los familiares de Paola del Rosario Guzmán Albarracín, de ser su voluntad y de manera concertada.*
> *3. Llevar a cabo con la debida diligencia y en un plazo razonable, las investigaciones y procesos penales correspondientes, con el fin de individualizar, identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables.*
> *La Comisión toma nota de que el proceso penal seguido al señor Bolívar Espín concluyó el 18 de septiembre de 2008 por prescripción de la acción penal. La Comisión recuerda el concepto de "cosa juzgada fraudulenta" y su relación con el principio de ne bis in ídem. Tal como la Corte señaló en el Caso Gutiérrez y familia vs. Argentina, suponer que lo dispuesto en el artículo 8.4 de la Convención Americana se aplicaría en toda circunstancia implicaría que lo resuelto por un juez nacional tendría preeminencia frente a lo que pueda decidir uno de los órganos interamericanos de conformidad a la Convención*

Americana. También implicaría, consecuentemente, que la aplicación, en toda circunstancia, del referido artículo 8.4 de dicho tratado, podría conducir, en definitiva, a la impunidad e inaplicabilidad de las correspondientes normas internacionales, lo que no se condice con el objeto y fin de la Convención.
Tomando en cuenta que la prescripción del proceso penal fue resultado de una investigación y proceso penal incompatibles con la Convención Americana, la CIDH considera que, en el presente caso, la garantía de ne bis in ídem no resulta oponible por el Estado al momento de dar cumplimiento de la presente recomendación de investigación.
4. Disponer las medidas administrativas, disciplinarias o penales correspondientes frente a las acciones u omisiones de los funcionarios estatales que contribuyeron a la denegación de justicia e impunidad en la que se encuentran los hechos del caso.
5. Adoptar medidas de no repetición que incluyan: i) Disponer una regulación y mecanismos adecuados de capacitación, detección temprana, fiscalización, supervisión y rendición de cuentas de las entidades educativas públicas y privadas, a fin de prevenir y responder debidamente a situaciones de acoso sexual al interior de dichas instituciones, incluyendo la violencia ejercida mediante los servicios de salud que se presten en las escuelas, ii) Diseñar protocolos en los sectores de educación y salud que faciliten la denuncia, confidencialidad y atención de estudiantes víctimas o testigos de actos de violencia sexual teniendo en cuenta su interés superior, en particular se deberá poner especial atención al trato médico ético y a los efectos en la salud emocional y mental de las niñas y adolescentes; iii) Incorporar en los materiales de enseñanza obligatoria escolar información adecuada, oportuna y según el nivel de madurez de las niñas y niños orientada a dotarles de herramientas para prevenir y denunciar situaciones de violencia sexual;
iv) Asegurar que las autoridades del Poder Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional a cargo de llevar a cabo investigaciones y procesos penales sobre violencia contra mujeres y niñas, incluyendo violencia sexual en el ámbito educativo y en los servicios de salud que se prestan en dichas instituciones cuenten con la debida capacitación y fortaleza institucional para investigar con perspectiva de género y con la debida diligencia, en los términos desarrollados en el presente informe; v) Adoptar campañas educativas y de sensibilización en escuelas públicas y privadas orientadas a enfrentar los esquemas socioculturales que normalizan o trivializan la violencia sexual en este ámbito."

5.4.1.3 Convenio del Consejo de Europa Sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica - Convenio de Estambul

El Consejo de Europa fue fundado en 1949 por países democráticos occidentales con la finalidad de promover la unión europea de los aliados frente a la Unión Soviética (Rusia), una vez finalizada la Guerra Fría, su objetivo se centró en defender los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho, así como, a combatir la discriminación, la xenofobia y el terrorismo. Este Consejo es la principal organización del continente europeo que defiende los derechos humanos. Se aprobó por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, y se abrió a la firma el 11 de mayo del mismo año en la 121ª sesión del Comité de Ministros celebrada en Estambul. De ahí su denominación: "el Convenio de Estambul"

Cuenta con 47 Estados miembros, 28 de los cuales corresponden a la Unión Europea. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el encargado de supervisar la aplicación del Convenio en los Estados miembros.

Este convenio es el Tratado internacional de mayor alcance y su objetivo es prevenir la violencia, proteger a quienes son víctimas de estos hechos, entablar juicios penales contra los agresores, crear conciencia para lograr un cambio de mentalidad de todas las personas especialmente de los hombres y niños para lograr que demuestren otras actitudes de trato hacia el sexo femenino, que se respete la existencia de igualdad entre ambos sexos; bajo el fundamento de que la violencia contra la mujer, se sustenta en la desigualdad de género en la sociedad, la que se ha enquistado en una cultura de resignación.

Entre sus características este convenio:

- Reconoce que la violencia contra las mujeres es una violación de los derechos humanos y es una forma de discriminación. Considera responsables a los Estados que no tienen una sensible respuesta a esta violencia.

- Es el primer Tratado que expone una definición de género, reconociendo que hombres y mujeres s no solo se diferencian por su sexo biológico, sino considera que los hombres o las mujeres pueden demostrar comportamientos y funciones particulares.

- Este Tratado criminaliza conductas de mutilación genital femenina, matrimonio forzoso, el acoso, el aborto forzado y la esterilización forzada.

- Convoca a todos los organismos y servicios (pertinentes) del Estado, para que afronten la violencia contra la mujer y la violencia doméstica en forma coordinada, para lo cual, considera que los organismos y las ONG deben elaborar protocolos de cooperación, cuya labor debe ser también unificada.

Este Tratado, impone obligaciones a los Estados Parte tendientes a la prevención, protección, persecución penal y a verificar que estas medidas constituyan la implementación de políticas en forma coordinada como una respuesta global contra la violencia doméstica y la violencia contra la mujer.

Protege a las mujeres y niñas al margen de su edad, raza, religión, origen social, condición de inmigrantes u orientación social; igualmente, se indica a los Estados aplicar este Convenio en los casos de violencia doméstica, contra los hombres, niños y ancianos.

5.4.2 LA LEGISLACIÓN SOBRE FEMINICIDIO EN PAÍSES DE AMÉRICA LATINA[1]

Tabla 3: Regulación del Delito de Feminicidio en Latinoamérica

[1] Consultado en Informe del Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe – 2014. Encontrado en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37185/S1500499_es.pdf?sequence=4&isAllowed=y ; y consultado en el Tercer Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará, encontrado en http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/TercerInformeHemisferico-ES.pdf

País	Año	Norma	Tipo penal de feminicidio	E. del delito	Sanción
Costa Rica	2007	Ley N° 8.589, Art. 21 – Ley de Penalización de la Violencia contra las mujeres	Femicidio (íntimo).Femicidio (íntimo). Tipo Penal Autónomo	En relación de matrimonio o en una unión de hecho declarado o no.	Prisión de 20 a 35 años
Guatemala	2008	Decreto 22-2008 Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer. Vigente desde mayo	Femicidio (íntimo).Femicidio (íntimo). Tipo Penal Autónomo	Contexto de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, en ejercicio del poder de género en contra de las mujeres	Prisión de 25 a 50 años sin posibilidad de reducción de penas ni de medidas sustitutivas
Chile	2010	Ley N° 20.480 (18.12.2010) - modifica el Código Penal, Art 390, (delito de Parricidio) y la ley Nº 20.066 (2005) sobre violencia intrafamiliar-estableciendo el "femicidio"	Femicidio (íntimo).Femicidio (íntimo). Reforma: Delito de parrricidio en el CP. Crímenes y delitos contra laspersonas	Si es o ha sido la cónyuge o conviviente	Presidio mayor en grado máximo a presidio perpetuo calificado

N°	País	Año	Norma	Tipo penal de feminicidio	E. del delito	Sanción
4	Nicaragua	2012	Ley 779, Ley Integral contra la Violencia hacia las Mujeres y de Reformas a la Ley N° 641, Código Penal	Femicidio Tipo penal autónomo. Delitos de Violencia contra las mujeres	Relaciones desiguales de poder, ya sea en el ámbito público o privado	Prisión de 15 años a pena máxima
5	Honduras	2013	Decreto 23-2013, publicado el 6 de abril de 2013, en vigencia 20 día después. Reforma el Código Penal, agrega el artículo 118, e incorpora la figura del Femicidio	Femicidio. Tipo penal autónomo.	Por razones de género con odio y menosprecio por su condición de mujer	Prisión de 30 a 40 años
6	Panamá	2013	Art. 132 A del Código Penal introducido por el Art. 41 de la "Ley que adopta medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y reforma el Código", N° 82 de 2013. Vigente el 21 de octubre de 2013	Femicidio. Tipo penal autónomo	Por causa de discriminación o cualquier otra forma de violencia	Prisión de 25 a 30 años

N°	País	Año	Norma	Tipo penal de feminicidio	E. del delito	Sanción
7	Ecuador	2014	Código Orgánico Integral Penal (COIP) de 2014. Reforma del Código Penal. Vigente desde el 10 de febrero 2014.	Femicidio. Tipo Penal Autónomo	Como resultado de relaciones de poder en cualquier tipo de violencia, por el hecho de ser mujer o por su condición de género	Prisión de 22 a 26 años
8	Venezuela	2014	Ley de Reforma de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia – 2014 (La originaria se decretó en 2007, en la cual no se consideró aún el feminicidio). La reforma entro en vigencia el 25 de noviembre de 2014	Femicidio. Tipo Penal autónomo	Por odio o desprecio a su condición de mujer. En el contexto de relaciones de dominación y subordinación basadas en el género.	Prisión de 20 a 25 años. Sin derecho al goce de derechos procesal de ley, ni a medidas alternativas de cumplimiento de pena

N°	País	Año	Norma	Tipo penal de feminicidio	E. del delito	Sanción
9	El Salvador	2012	Decreto 520 de 2010, Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres de fecha 25.11.2010, vigente desde 1.01.2012	Femicidio. Tipo penal autónomo.	Motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer	Art. 45°: Prisión de 20 a 35 años por femicidio simple. Art. 46: Prisión de 30 a 50 años por feminicidio agravado
10	México	2012	Decreto vigente a partir del 15 de julio de 2012, por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal Federal, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de la Ley Orgánica de Administración Pública Federal, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República	Feminicidio. Tipo penal autónomo. Delitos contra la vida y la integridad corporal	Por razones de género.	Prisión de 40 a 60 años y de 500 a 1.000 días de multa.

N°	País	Año	Norma	Tipo penal de feminicidio	E. del delito	Sanción
11	Perú	2011	La Ley N° 29819 del 27 de 2011 modifica el artículo 107 del C.P. denominándolo Parricidio/feminicidio adicionando la regulación de femenicidio. La Ley 30068 del 18 de 2013 dispuso la incorporación del delito de feminicidio en el Código Penal (como	Feminicidio. Primero se reforma el artículo del delito de parricidio en denominándolo delito Parricidio/ Feminicidio-	Matar a una mujer por su condición de tal; amplía el feminicidio restringido a pareja o expareja	Con la modificación de Julio 2018. Femicidio simple: pena no menor de 20 años. Feminicidio agravado: pena no menor de 30 años

N°	País	Año	Norma	Tipo penal de feminicidio	E. del delito	Sanción
12	Bolivia	2013	Artículo 252 Bis del Código Penal, incorporado por la Ley 348, Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, vigente desde el 9 de marzo de 2013.	Feminicidio. Tipo autónomo	Circunstancias señaladas en la norma.	hasta 30 años de pena prisión efectiva

N°	País	Año	Norma	Tipo penal de feminicidio	E. del delito	Sanción
13	Brasil	2015	Ley 13.104, en vigencia desde el 9 de marzo de 2015 Ley del feminicidio, que transformó en crimen el asesinato por motivos de género. Modifica el artículo 121 del código penal y el artículo 1 de la ley 8072 de 1990	Feminicidio tipo penal autónomo	Por violencia doméstica y familiar; por menosprecio o discriminación relacionada con la condición de mujer	Hasta 30 años de pena prisión efectiva
14	Colombia	2015	2015: Ley 1761, modifica el Código Penal incorporando el delito de Feminicidio simple y agravado, mediante los artículo adicionados 104-A y 104-B	Feminicidio Tipo penal autónomo. Simple y agravado	Motivos de género y discriminación. Por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género	Feminicidio Simple: *prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.Feminicidio Simple: prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses. Feminicidio Agravado: La pena será de quinientos*

N°	País	Año	Norma	Tipo penal de feminicidio	E. del delito	Sanción
15	Argentina	2012	Art.80 del Código Penal modificado por la Ley No 26.791 de 2012 "Femicidio-Código Penal. Modificaciones. Su incorporación".	Homicidio agravado	En todos los casos de homicidio en que mediare violencia de género	Prisión o reclusión perpetua

CAPITULO IV

6. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

6.1 RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO

6.1.1 Población y muestra

6.1.1.1 Del estudio de expedientes

La población está conformada por las resoluciones judiciales y disposiciones fiscales, emitidas por la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y el Distrito Fiscal del Lambayeque, en el periodo comprendido entre 2014 – 2017, esto es, durante los últimos cuatro años, que hacen un total de 40 casos judicializados. Para establecer la muestra, se ha procurado que ésta sea representativa de la población bajo estudio; en ese sentido,

estimando que la población comprende 40 casos, se consideró una muestra de 11 casos, que equivalen al 27.5% del total. Ello, con el objeto de establecer las implicancias de la incorporación del delito de feminicidio como delito autónomo en su aplicación por parte de los operadores jurídicos de la Corte Superior de Justicia local.

Tabla 4: Casos de feminicido en el distrito judicial de Lambayeque 2014-2017

CASOS DE FEMINICIDIO 2014-2017 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE	
AÑO	**N° de casos**
2014	6
2015	10
2016	3
2017	21
TOTAL	40

Ilustración 1: Casos de feminicidio en Lambayeque 2014-2017

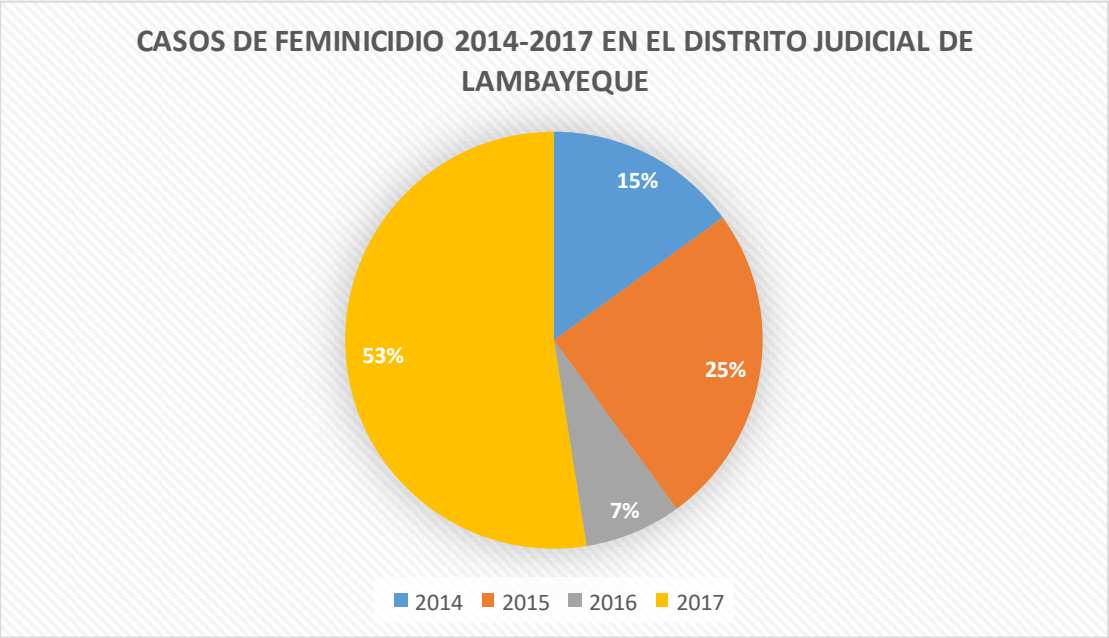


Tabla 5: Muestra de trabajo de campo

MUESTRA: CASOS DE FEMINICIDIO 2014-2017 EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE	
AÑO	N° de casos
2014- 2017	11
TOTAL	11

Fuente: Propia

Tabla 6: Expedientes de la muestra

	N° EXP.	**AÑO**	**CIUDAD**
1	4577-2013-0-1708-JR-PE-02	2014	LAMBAYEQUE
2	619-2015-0-1706-JR-PE-01	2015	CHICLAYO
3	08467-2015-0-1708-JR-PE-01	2015	LAMBAYEQUE
4	07178-2017-0-1706-JR-PE-01	2017	CHICLAYO
5	05288-2017-0-1706-JR-PE-04	2017	CHICLAYO
6	02056-2017-0-1706-JR-PE-06	2017	CHICLAYO
7	03299-2017-0-1708-JR-PE-01	2017	LAMBAYEQUE
8	03543-2017-0-1708-JR-PE-01	2017	LAMBAYEQUE
9	2508-2015-0-1708-JR-PE-01	2015	MOTUPE
10	00870-2016-0-1706-JR-PE-07	2016	CHICLAYO
11	6331-2017-0-1706-JR-PE-02	2017	CHICLAYO

6.1.1.2 De la aplicación de las encuestas

Por su parte, a efectos de afianzar la contrastación de la hipótesis, se realizó un estudio cuyo propósito fue determinar si la imprecisa redacción del artículo 108 B del Código Penal, tipificado como feminicidio ha generado disimiles interpretaciones de parte de los operadores jurídicos al momento de la subsunción; se aplicaron encuestas a jueces y fiscales, de cuya población en número de 9 y 18 respectivamente, se trabajó con una muestra de 5 y 10, número que resulta representativo tanto de los organismos encargados de la investigación (Fiscales) y de los órganos jurisdiccionales (Jueces) de esta Corte Superior , quienes han respondido desde sus propias perspectivas profesionales.

Tabla 7: Población para aplicación de muestra

ENCUESTA APLICADA A OPERADORES JURÍDICOS	
OPERADOR	N°
JUECES	9
FISCALES	18
TOTAL	27

Tabla 8: Muestra para aplicación de encuesta

MUESTRA: ENCUESTA APLICADA A OPERADORES JURÍDICOS	
OPERADOR	N°
JUECES	5
FISCALES	10
TOTAL	15

Fuente: Propia

6.2 DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS Y VALIDACIÓN DE LAS VARIABLES

6.2.1 Resultados del estudio de expedientes

Habiendo, en los capítulos precedentes, desarrollado y recopilado los conceptos necesarios para alcanzar los objetivos planteados desde la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y los tratados internacionales, corresponde analizar desde la perspectiva práctica, obtenida de los jueces penales de juzgamiento respecto de la problemática planteada, dando como resultado lo plasmado en las siguientes tablas y gráficos:

Tabla 9: Resultados N° 01 – Estudio de expedientes judiciales

Resultado N° 01 del estudio de expedientes		
Población	40	100%
Casos de la muestra	11	27.5%
Expedientes en los que se advirtió problemática en la subsunción al tipo penal de feminicidio	9	81.81%
Expedientes en los que no se advirtió problemática alguna en la subsunción al tipo penal de feminicidio	2	18.19%

Fuente: Propia

Ilustración 2: Gráfico porcentual de la Tabla N° 9

a) En el 81.81% de los casos judiciales integrantes de la muestra, se verificó que, si bien inicialmente el Ministerio Público optó por calificar el hecho delictivo subsumiéndolo en el tipo penal de feminicidio, finalmente en el pronunciamiento judicial e incluso por iniciativa Fiscal, se cambia la calificación del hecho, a tipos penales alternativos.

b) Por su parte, solo en el 18.19% de casos la calificación fiscal inicial ha permanecido incólume.

6.2.2Resultados del estudio de expedientes 2

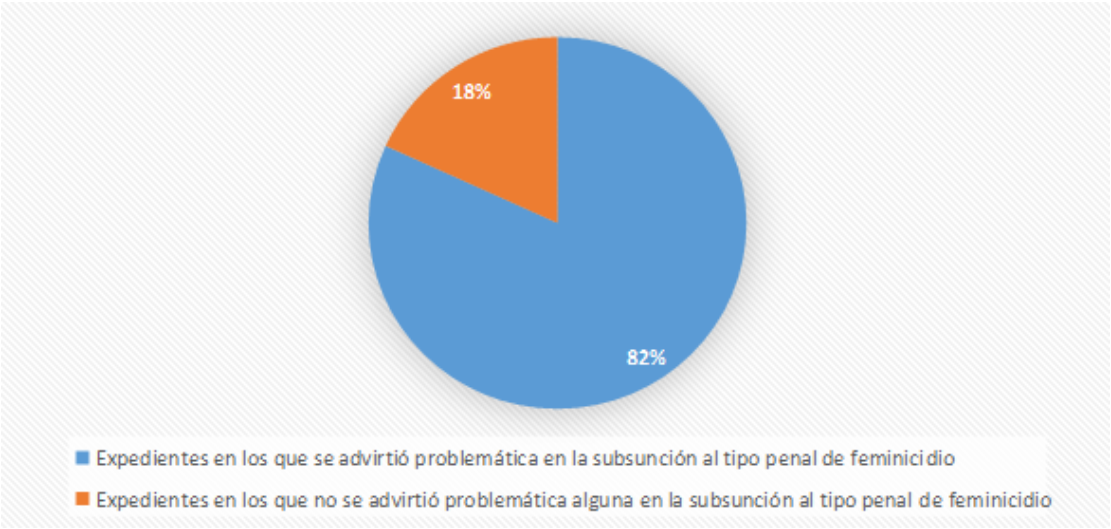


Tabla 10: Resultados N° 02 – Estudio de expedientes judiciales

Resultado N° 02 del estudio de expedientes		
Total, de casos de la muestra en los que se advierte problemática	9	100%
Casos en los que el juez se desvinculo -entiéndase advirtió otra calificación-	5	55.5%
Casos en los que el propio Ministerio Público advierte calificación distinta	4	44.5%

Ilustración 3: Gráfico porcentual de la Tabla N° 10

a) En el 55.5% de los casos judiciales integrantes de la muestra, se verificó que el juzgador advierte calificación distinta, esto es que no se configura el delito sino otro alternativo, como agresión contra las mujeres, homicidio calificado o parricidio.

b) Por su parte, solo en el 44.5% de casos, es por iniciativa Fiscal, que se opta por cambiar la calificación inicial de feminicidio por un tipo penal alternativo.

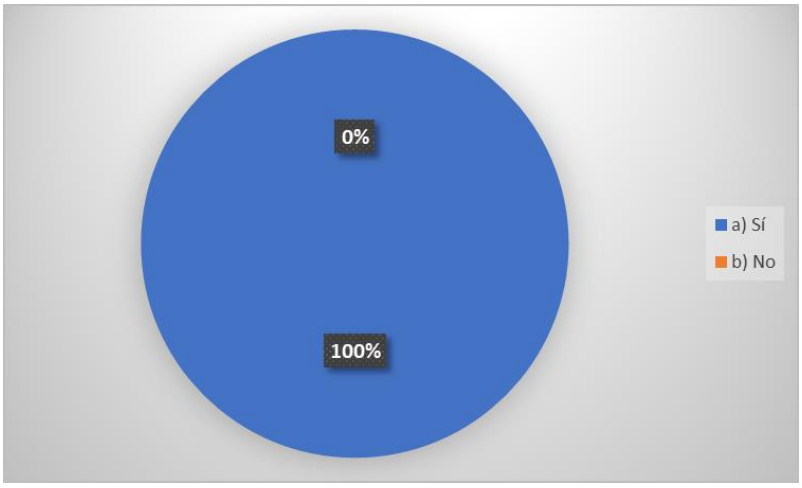
6.2.3Resultados de la aplicación de encuestas

De la aplicación de las encuestas a operadores jurídicos se obtuvo los siguientes resultados

Tabla 11: Resultado del ítem 1 de la encuesta

1. En su opinión, ¿el Estado es responsable por la violencia de género que da lugar al feminicidio?	
a) Sí	15
b) No	0
TOTAL	15

Ilustración 4: Gráfico porcentual de la Tabla N° 11

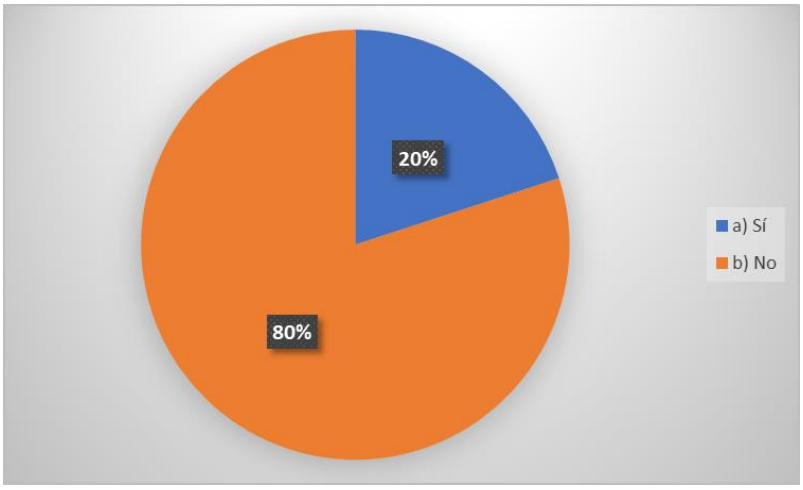


En el 100 % de los encuestados considera que el Estado es responsable por la violencia de género que da lugar al feminicidio.

Tabla 12: Resultado del ítem 2 de la encuesta

2. En su opinión, ¿es apropiado que el feminicidio se haya regulado como delito autónomo?	
a) Sí	3
b) No	13
TOTAL	15

Ilustración 5: Gráfico porcentual de la Tabla N° 12

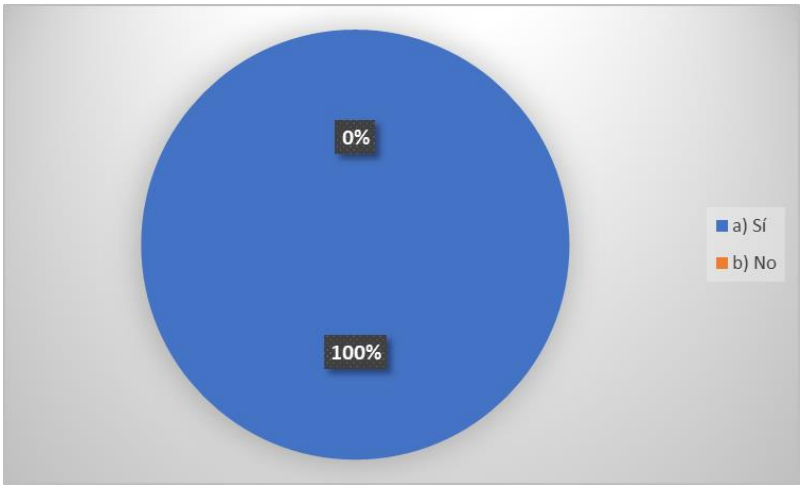


En el 80% de los encuestados considera que no es apropiado que el feminicidio se haya regulado como delito autónomo.

Tabla 13: Resultado del ítem 3 de la encuesta

3. En su opinión, ¿el delito de feminicidio se ha regulado por presiones surgidas para sobre-penalizar la conducta del agente que da muerte a una mujer?	
a) Sí	15
b) No	0
TOTAL	15

Ilustración 6: Gráfico porcentual de la Tabla N° 13

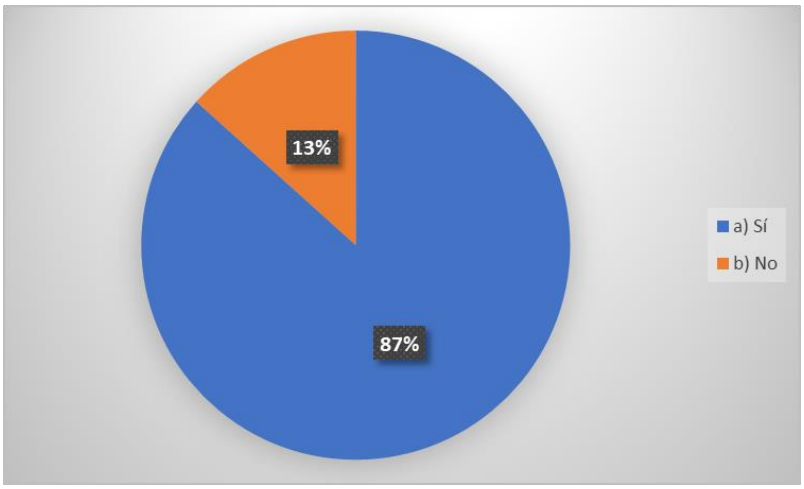


En el 100% de los encuestados considera que el delito de feminicidio se ha regulado por presiones surgidas para sobre-penalizar la conducta del agente que da muerte a una mujer

Tabla 14: Resultado del ítem 4 de la encuesta

4. En su opinión, ¿existen contradicciones, desacuerdos, opiniones diferentes de interpretación al momento de subsumir los hechos al tipo de feminicidio?	
a) Sí	13
b) No	2
TOTAL	15

Ilustración 7: Gráfico porcentual de la Tabla N° 14

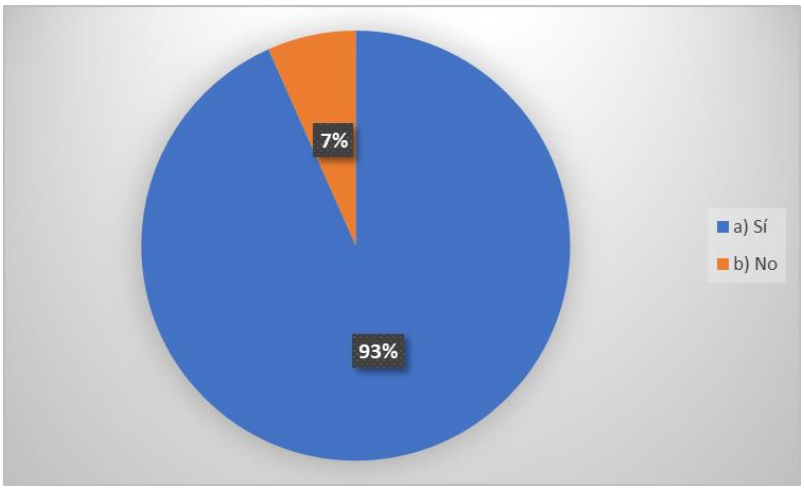


En el 87% de los encuestados considera que existen contradicciones, desacuerdos, opiniones diferentes de interpretación al momento de subsumir los hechos al tipo de feminicidio

Tabla 15: Resultado del ítem 5 de la encuesta

5. En su opinión, ¿existen problemas con la formula "por el hecho de ser mujer" al valorar el tipo subjetivo del feminicidio?	
a) Sí	14
b) No	1
TOTAL	15

Ilustración 8: Gráfico porcentual de la Tabla N° 15

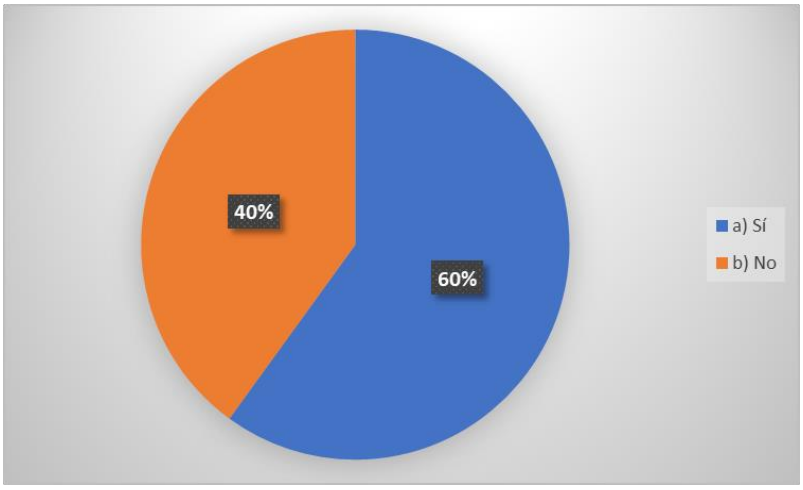


En el 93% de los encuestados considera que existen problemas con la formula "por el hecho de ser mujer" al valorar el tipo subjetivo del feminicidio.

Tabla 16: Resultado del ítem 6 de la encuesta

6. En su opinión, al momento de valorar la actividad probatoria, ¿se percibe subjetividad en las testimoniales?	
a) Sí	9
b) No	6
TOTAL	15

Ilustración 9: Gráfico porcentual de la Tabla N° 16

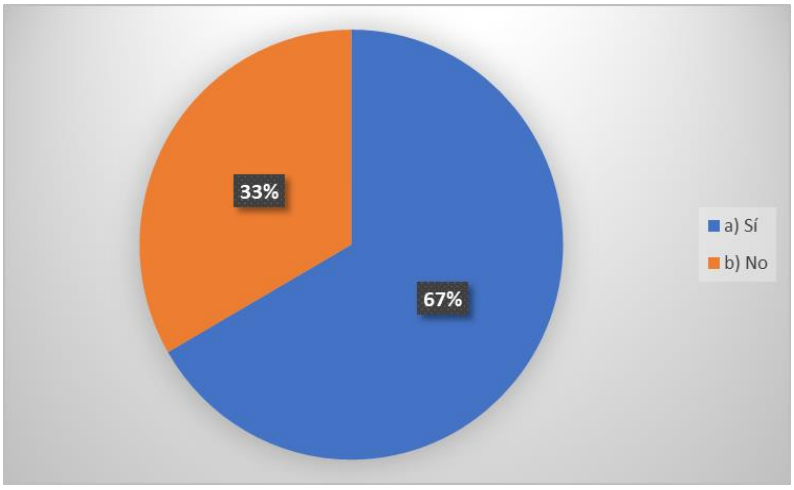


En el 60% de los encuestados considera que, al momento de valorar la actividad probatoria se percibe subjetividad en las testimoniales.

Tabla 17: Resultado del ítem 7 de la encuesta

7. En su opinión, ¿existen problemas durante la investigación del delito de feminicidio?	
a) Sí	10
b) No	5
TOTAL	15

Ilustración 10: Gráfico porcentual de la Tabla N° 17

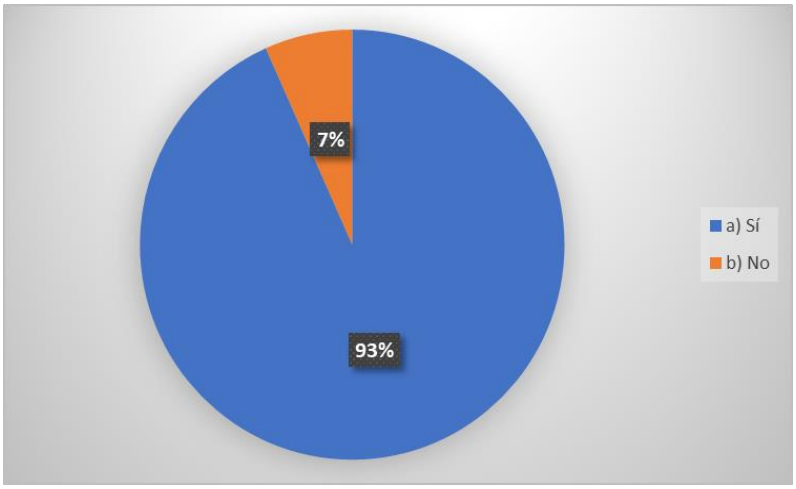


En el 67% de los encuestados considera que existen problemas durante la investigación del delito de feminicidio.

Tabla 18: Resultado del ítem 8 de la encuesta

8. En su opinión, ¿existen problemas durante el juzgamiento del delito de feminicidio?	
a) Sí	14
b) No	1
TOTAL	15

Ilustración 11: Gráfico porcentual de la Tabla N° 18

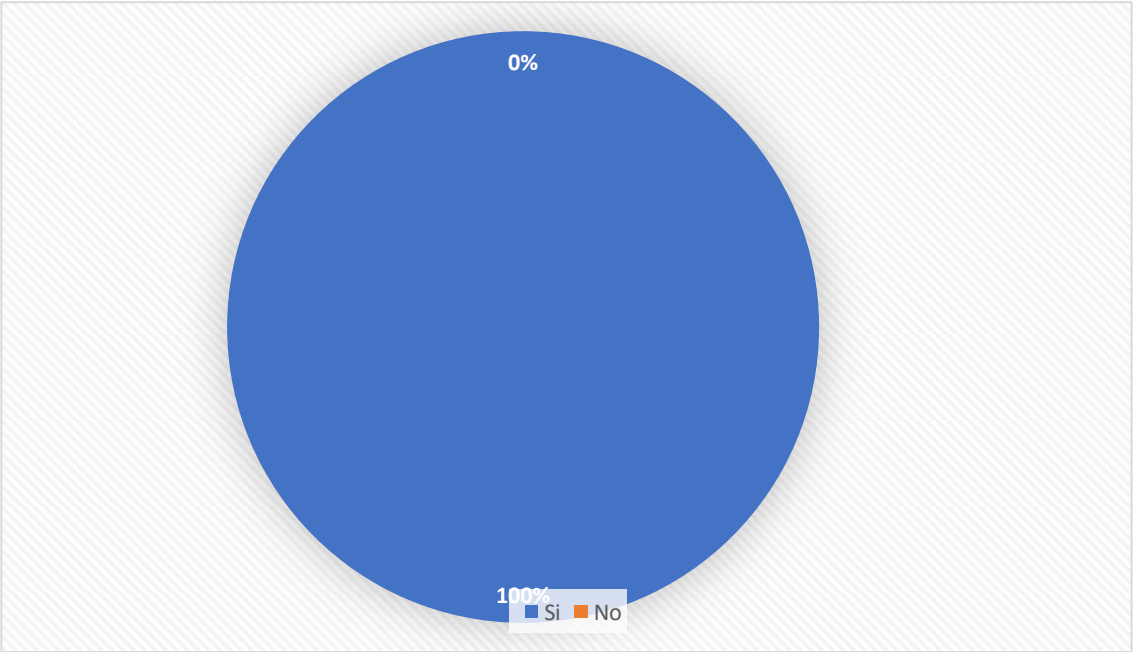


En el 93% de los encuestados considera que existen problemas durante la etapa de juzgamiento en los procesos por la presunta comisión del delito de feminicidio.

Tabla 19: Resultado del ítem 9 de la encuesta

9. En su opinión, los contextos y circunstancias regulados en el artículo 108-B, ¿ya están incorporados dentro de la estructura del Parricidio y Homicidios calificado?	
a) Sí	15
b) No	0
TOTAL	15

Ilustración 12: Gráfico porcentual de la Tabla N° 19



El 100% de los encuestados considera que, los contextos y circunstancias regulados en el artículo 108-B, ya están incorporados dentro de la estructura del Parricidio y Homicidios calificado.

6.3 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Como se advierte del marco teórico y trabajo de campo desarrollados, se ha logrado determinar fehacientemente la problemática planteada y validarse a su vez, la hipótesis inicialmente plasmada, que a la luz del trabajo de investigación y sus resultados, se torna conclusiva y válida positivamente.

Se ha demostrado que, las discrepancias existentes en torno al tipo penal de feminicidio y la consecuente labor de subsunción de los hechos en él, derivan del propio contenido del tipo penal y la ausencia de técnica legislativa en su redacción.

Del mismo modo, las interpretaciones divergentes que se derivan de la misma tienen efectos en todo el sistema de justicia, partiendo desde la calificación efectuada por el fiscal, la resolución de los cuestionamientos a la imputación por parte los jueces de investigación preparatoria, hasta lo resuelto en la etapa de juicio oral por los jueces de juzgamiento.

Se ha logrado determinar igualmente, con base en los casos estudiados que, ante hechos de un atentado con resultado fatal o tentado a la integridad física o la vida de una mujer, la imputación se torna endeble, viéndose variada en muchos casos, a iniciativa de la propia representación fiscal o el juzgador, desvinculándose de la imputación fiscal. Cabe precisar que, si bien la representación fiscal se encuentra autorizada por la normativa procesal penal para plantear calificaciones alternativas o subsidiarias, no pueden ser de modo alguno, variaciones de tal entidad que trastoquen el principio de imputación necesaria, claro está, dependiendo de la etapa procesal, en la que discurra el proceso.

Las calificaciones y decisiones de los operadores jurídicos en torno al delito de feminicidio, afectan también, la percepción de justicia de la comunidad en general, pues, los efectos de una calificación o imputación endeble y a todas luces mediática por la aplicación indebida del tipo penal derivada de su redacción ambigua, genera que se postulen pretensiones punitivas con el tipo penal más grave de feminicidio, sin embargo, en la sentencia firme al no poder probarse el tipo se obliga a la judicatura a desvincularse del tipo penal o peor aún, dependiendo del caso en concreto a la obtención de una

sentencia absolutoria. Percepciones que menguan las pocas políticas públicas de lucha contra la violencia de género, que se ve enervada ante fallos aparentemente contradictorios.

Para realizar la contrastación de la hipótesis, deberá confrontarse la hipótesis tentativa inicial con la conclusiva o final, así tenemos:

Tabla 20: Contrastación de Hipótesis

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

HIPÓTESIS INICIAL	HIPÓTESIS CONCLUSIVA
La incorporación del tipo penal de feminicidio como delito autónomo y su redacción ambigua motivan disímiles interpretaciones en la labor de subsunción de los operadores jurídicos en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque	La incorporación como tipo autónomo del delito de feminicidio y su redacción imprecisa, da lugar a disimiles interpretaciones en la labor de subsunción por parte de los operadores jurídicos en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, generando, a su vez, inseguridad jurídica.

Tal y como se aprecia del cuadro anterior, la hipótesis se contrasta positivamente, dejándose por sentado que resulta un asunto problemático y que, por su incorporación como delito autónomo y la imprecisa redacción del tipo penal de feminicidio, se generan criterios diversos al subsumir los hechos por parte de los operadores del derecho, generando, a su vez, incertidumbre jurídica.

CONCLUSIONES

PRIMERO: El devenir histórico evidencia, a nivel del continente europeo, el trato desigual y discriminatorio a la mujer considerada “un ser inferior”, ajena por completo a la actividad política o económica y subordinada por entero al varón y a su servicio. Sin embargo, la historia refiere también la situación distinta de la mujer en las civilizaciones precolombinas donde la relación hombre mujer era casi igualitaria, en todo caso, con un mejor trato que el que recibían sus pares en Europa.

SEGUNDO: El vocablo “feminicidio” describe el homicidio de una mujer por su condición de tal; resulta ser la forma extrema de violencia de género contra las mujeres teniendo como causa la estructura social machista patriarcal y discriminadora. Este tipo penal, protege la vida de la mujer por razones de género, lo que hace que se diferencie del tipo base homicidio.

TERCERO: El delito de feminicidio desde una perspectiva dogmática, sí resulta ser un tipo autónomo respecto del delito de homicidio, en virtud de exclusivos presupuestos adicionales en su normativa, manifestándose en la particularidad de los agentes (activo hombre, pasivo mujer) y en el elemento subjetivo adicional referente al género “matar a una mujer, por el hecho de serlo”.

CUARTO: El tipo penal descarta la posibilidad de igualar a la víctima –mujer- desde una perspectiva de género, esto es, el elemento descriptivo debe ser interpretado desde su identidad sexual; ocurre lo mismo con el sujeto activo del delito que solo puede ser un hombre entendido como persona de sexo masculino.

QUINTO: Los delitos de homicidio y feminicidio, coinciden en el núcleo del bien jurídico que tutelan: la vida en la amplitud del término. La diferencia fundamental está en la exclusividad del sujeto pasivo mujer, en el delito de feminicidio, el dolo que impulsa al autor de darle muerte en el contexto de una posición de falsa supremacía y la circunstancia en que el ilícito es perpetrado.

Homicidio y feminicidio, comparten circunstancias agravantes, empero, la segunda parte del artículo 108-B sanciona circunstancias agravantes vinculadas exclusivamente con

el sexo femenino de la agraviada, por ejemplo, el estado de embarazo, ser sometida a trata de personas o explotación humana.

SEXTO: El feminicidio corresponde a un tipo autónomo dada la particularidad de su redacción y que responde en forma efectiva al clamor político y social ante los signos de violencia y graves atentados contra la mujer, pero la efectividad de su implementación está aún por determinarse.

SÉPTIMO: La tipificación del delito de feminicidio tomado como privilegio o distinción en favor de la mujer tiene por finalidad un mayor reconocimiento de los derechos de la mujer y mayor protección a su favor, en particular hacia la tutela de su derecho a una vida libre de violencia y al reconocimiento de su dignidad, por tanto, su finalidad se ajusta a los principios constitucionales.

OCTAVO: El Perú en cumplimiento de los Tratados Internacionales ha legislado el feminicidio como tipo penal autónomo junto con países Latinoamericanos como: Costa Rica, Guatemala, Nicaragua, Honduras, Panamá, Ecuador, Venezuela, El Salvador, México, Bolivia, Brasil, Colombia. Chile y Argentina no lo legislan como tipo autónomo. El primero lo incorpora en el delito de Parricidio, y Argentina como una figura del homicidio agravado. Evidenciándose que sus legislaciones han adoptado penas realmente severas para sancionar el ilícito, alcanzando incluso la cadena perpetua.

NOVENO: Los operadores jurídicos continúan asumiendo disímiles interpretaciones al momento de la subsunción de los hechos al tipo penal de feminicidio y

mayoritariamente se han pronunciado, a través de las encuestas, por considerar que el atentado mortal contra la mujer ya estaba previsto dentro del homicidio agravado, sin que hiciera falta la tipificación del feminicidio como delito autónomo, además de encontrar responsable al Estado peruano por desatender las medidas de prevención en el ámbito educativo y familiar; criterios disímiles que se confirman en el estudio de los expedientes judiciales.

RECOMENDACIONES

PRIMERO: La tipificación de un tipo penal debe ser concreta y precisa en su descripción a fin de evitar, en lo posible, disímiles interpretaciones de los operadores jurídicos.

SEGUNDO: Promover la preparación permanente de magistrados y Fiscales, de preferencia a nivel de talleres y manejo de casuística.

TERCERO: El tipo penal de feminicidio, debe incorporar, textualmente, junto a las graves sanciones que establece, la obligación del penado de someterse a un tratamiento psicológico terapéutico, dando cuenta periódicamente de sus avances.

CUARTO: Es necesario hacer una labor de seguimiento a los planes educativos a efecto de verificar el real avance de las propuestas para instar el cambio de perspectivas y los criterios machistas que desde antiguo se imparten en las familias y trivializan la violencia domestica

QUINTO: Instar a los medios de comunicación, a fin que, sin afectar la irrestricta libertad de prensa, se auto regulen respecto del contenido de las emisiones noticiosas vinculadas a la violencia de género y en particular a los feminicidios, pues en muchas ocasiones la excesiva precisión de los detalles, genera el riesgo de inducir a la imitación de conductas y modalidades delictivas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Academia. (s.f.). Obtenido de Academia: https://www.academia.edu/39791421/El_delincuente_nace_o_se_hace

Acuerdo Plenario, 1-2016 (Corte Suprema de Justicia 17 de Octubre de 2017). Obtenido de http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/XPLENOJURISDICCIONALPENAL.pdf

BENAVIDEZ ORTIZ, D. (2017). *Apuntos sobre criminalización del feminicidio en colombia a partir de la ley Rosa Elvira Celis: En Atención a la violencia de género y el punitivismo.* Lima: Pacífico.

BUOMPADRE, J. E. (2013). *Violencia de género, feminicidio y derecho penal. Los nuevos delitos de género.* Córdova: Alveroni Ediciones.

CASTILLO ALVA, L. (2002). *Tratado de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual.* Lima: Gaceta jurídica.

CASTILLO APARICIO, J. (2014). *El delito de feminicidio, Análisis doctrinal y comentarios a la ley 30068.* Lima: 43.

CENSORI LUCIANO, G. (4 de Abril de 2013). *Revista de Pensamiento Penal.* Obtenido de Revista de pensamiento penal: http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/35797-tratamiento-mujer-lo-largo-historia-y-politica-criminal

DUPUIT, J. (s.f.). Feminicidio: Criterios ideológicos y recuso de derecho penal. En A. OLAZABAL, & E. Al, *Género y derecho penal* (págs. 222-223). Lima: Instituco pacífico.

DURAN MORENO, L. M. (2009). Apuntes sobre la criminología feminista. *Revista jurídica del departamento de derecho*, 1-17. Recuperado el 2 de abril de 2021, de https://biolex.unison.mx/index.php/biolex_unison_mx/article/view/133/128

Feminicidio: la violencia del Estado contra las mujeres. (2010). *Cuadernos ocasionales*, 15-16.

GABRIEL SALVATTO, F. (2014). La equiparación entre derechos de vecino y de natural en España(Siglo XVII al XIX). *Anuario digital*, 153-172.

GALAN, M. (1993). Estudios Jurídicos sobre el papel de la mujer en la baja edad media. *Anuario filósofo*, 541-557. Obtenido de https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/673/4/4.%20ESTUDIOS%20JUR%C3%8DDICOS%20SOBRE%20EL%20PAPEL%20DE%20LA%20MUJER%20EN%20LA%20BAJA%20EDAD%20MEDIA%2C%20MERCEDES%20GAL%C3%81N.pdf

GALLEGO, H. (1998). Algunas consideraciones sobre feminicidio. *"La Ruta Críítica que siguen las Mujeres afectadas por la Violencia Intrafamiliar".* , 1-7.

GARCIA GARRIDO, M. (1988). *Derecho privado Romano.* Madrid: Dikinson.

GUEVARA VASQUEZ, P. I. (2013). *Tópico jurídico penal. El feminicio como tipo penal autónomo.* Lima: Ideas.

HUGO VIZCARGO, S. (1017). El nuevo delito de feminicidio y sus implicancias políticas criminales. *Gaceta penal & Procesal penal*.

HURTADO POZO, J. (2017). *Homenaje al profesor Wolfgang Schone, género y derecho.* Lima: Instituto pacífico.

LAURENZO, P. (2012). El derecho penal frente a la violencia de género. *R. EMERJ*, 142-154. Obtenido de https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_142.pdf

LOPEZ MEDRANO, D. D. (s.f.). El delito de feminicidio. *Revista jurídica Jalisciense* , 123-154. Obtenido de http://148.202.18.157/sitios/publicacionesite/pperiod/jurjal/jurjal53/jurjal53_6.pdf

MONTIGEL, L. D. (2021). “Cárcel y fábrica” de Pavarini y Melossi. Una cercanía con los orígenes de la cárcel de Bahía Blanca. *Doctrin*, 1-9. Obtenido de https://derechopenalonline.com/carcel-y-fabrica-de-pavarini-y-melossi-una-cercania-con-los-origenes-de-la-carcel-de-bahia-blanca/

PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2017). *Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud.* Lima: Gaceta jurídica.

Pérrez Gallart, Susana & Et Al. (2005). *El poder de las mujeres.* Buenos Aires: Fundación Ebert. Obtenido de https://www.apdh-argentina.org.ar/sites/default/files/El%20poder%20de%20las%20mujeres.pdf

Plan nacional contra la violencia hacia la mujer 2009-2015. (2010). Lima: Minjus. Obtenido de https://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/normativas/304_PNCVHM_2009-2015.pdf

POSADA ISAACS, Sara ; MEJIA VERGNAUD, Andrés. (214). Sobre la libertad de Jhon Stuart Mill. *Legis ámbito jurídico*.

RAMOS DE MELLO, A. (2015). *Feminicio: Un análisis criminológico jurídico de la violencia contra las mujeres(Tesis doctoral).* Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona. Obtenido de https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/327309/ardm1de1.pdf?sequence=1

REATEGUI LOZANO, R. (2017). *El delito de feminicidio en la doctrina y la jurisprudencia.* Lima: Iustitia.
REÁTEGUI SÁNCHEZ, J., & al, e. (2017). *El delito de feminicidio en la doctrina y jurisprudencia.* Lima: Iustitia.
REATEGUI SÁNCHEZ, J., & REATEGUI, R. (2017). *El delito de feminicidio en la doctrina y jurisprudencia.* Lima: Iustitia.
ROJAS VARGAS, F. (2005). *Código penal comentado.* Lima: Gaceta juríudica.
ROJAS YARA, J. (2016). *Problemátic de los elementos subjetivos en el tipo penal del feminicidio(Investigación para obtener la especialización procedimiento penal constitucional y militar).* Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
RUSELL, Diana; DADFORD, Jill. (2017). *Feminicide: The politics of woman killing.* New York: Iustitia. Obtenido de https://www.academia.edu/39791421/El_delincuente_nace_o_se_hace
spij.minjus.gob.pe. (03 de agosto de 2017). Obtenido de http://spij.minjus.gob.pe/normas/textos/241115T.pdf consultado el 03.08.2017
VALDIVIESO MERCHÁN, M. B. (2015). *Feminicidio un necesidad o excesgo legislativo(Trabajo de graduación para la obtención del título de abogada de los tribunales de justicia de la república de Ecuador).* Ecuador: Universidad del Azuay Facultad de ciencias jurídicas. Obtenido de http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/5218/1/11598.pdf
VILLA STEIN, J. (s.f.). *Derecho penal parte general.* Lima: Ara editores.
VILLANUEVA PLASCENCIA, R. (2004). *Teoría del delito.* México: Unam. Obtenido de http://biblioteca.juridicas.unam.mx:8991/F/?func=direct&doc_number=1874663
VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2017). *Derecho penal parte general especial.* Lima: Grijley.

REVISTAS

1. BALMACEDA QUIROZ, Justo, “Crímenes de Odio: Comentarios al D.Leg 1323 que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género”, Revista Gaceta Penal y Procesal Penal, Tomo 93, Lima Marzo, 2017, pág. 38 – 54.
2. IVANCOVICH, Branco, “El Sujeto Activo en el Delito de Feminicidio”, Revista Gaceta Penal Y Procesal Penal, Tomo 89/Nov 2016, Lima, pág. 129 – 141
3. PEÑA CABRERA, Freddy E. La Modificación de los Delitos contra la vida el Cuerpo y la Salud por el D.Leg 1323 que fortalece la lucha del feminicidio y la violencia familiar”, Gaceta Penal y Procesal Penal, Tomo 93, Lima, marzo 2017, pág. 55 – 70
4. VILLEGAS PAIVA, Elky, “La Reforma Penal en torno a la violencia doméstica y de género. Comentario a la Ley 30364 y al D. Leg 1323” , Revista Penal y Procesal Penal, Tomo 93, Lima Marzo 2017, pág. 11-37

SOPORTE EN LÍNEA PAGINAS WEB

1. RAE, Diccionario de la Real Academia Española [Base de datos en línea]. [consultado agosto de 2017]. Con acceso libre en http://www.rae.es/

2. AGUILAR, d., *Feminicidio en el Perú: Crítica a la nueva ley de feminicidio*, Revista Online de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología, recuperado de http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=41,830,0,0,1,0

3. Corte Interamericana de Derecho Humanos, sentencia González y otras VS México (caso campo algodonero) nov. 2009. Consultado agosto 2009. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=347&lang=e

4. SPIJ, Sistema Peruano de Información Jurídica, *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ*. Derechos fundamentales de la persona. [en línea][Consultado agosto 2017].Disponible http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp

5. CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA, "CAPITULO IV MECANISMOS INTERAMERICANOS DE PROTECCION Artículo 10 [en línea] [consultado julio 2017]. Disponible en http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html

ANEXOS

1. Cuestionario de encuesta aplicada a 15 operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
ESCUELA DE POSGRADO

TESIS:

"IMPLICANCIAS DE LA INCORPORACIÓN DEL DELITO DE FEMINICIDIO COMO TIPO AUTÓNOMO EN EL CÓDIGO PENAL"

CUESTIONARIO ENCUESTA

1. En su opinión, ¿el Estado es responsable por la violencia de género que da lugar al feminicidio?
a) Sí
b) No

2. En su opinión, ¿es apropiado que el feminicidio se haya regulado como delito autónomo?
a) Sí
b) No

3. En su opinión, ¿el delito de feminicidio se ha regulado por presiones surgidas para sobre-penalizar la conducta del agente que da muerte a una mujer?
a) Sí
b) No

4. En su opinión, ¿existen contradicciones, desacuerdos, opiniones diferentes de interpretación al momento de subsumir los hechos al tipo de feminicidio?
a) Sí
b) No

5. En su opinión, ¿existen problemas con la formula "por el hecho de ser mujer" al valorar el tipo subjetivo del feminicidio?
a) Sí

b) No

6. En su opinión, al momento de valorar la actividad probatoria, ¿se percibe subjetivamente en las testimoniales?
a) Sí
b) No

7. En su opinión, ¿existen problemas durante la investigación del delito de feminicidio?
a) Sí
b) No

8. En su opinión, ¿existen problemas durante el juzgamiento del delito de feminicidio?
a) Sí
b) No

9. En su opinión, los contextos y circunstancias regulados en el artículo 108-B, ¿ya están incorporados dentro de la estructura del Parricidio y Homicidios calificado?
a) Sí
b) No