



UNIVERSIDAD  
PRIVADA  
DEL NORTE

# FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

“LA ILEGITIMIDAD DE LA  
INCORPORACIÓN DEL DELITO DE FEMINICIDIO  
PARA COMBATIR LA MUERTE DE LAS  
MUJERES EN EL CONTEXTO DE VIOLENCIA DE  
GÉNERO”

Tesis para optar el título profesional de:

ABOGADO

Autor:

César Augusto Aldave Torres

Asesor:

Dr. Alfredo Enrique Pérez Bejarano

Cajamarca - Perú

2020

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo va dedicado a mi amada y nunca olvidada madre, que desde el cielo sigue guiando mi camino, a mi esposa que con su paciencia pudo sobrellevar el poco tiempo que podíamos pasar juntos en familia, a mis amadas hijas que espero sea el ejemplo que ellas necesita en su vida, a mi padre y hermanos que con su colaboración pude sacar adelante esta hermosa pero difícil carrera

## **AGRADECIMIENTO**

En primer lugar, agradecer a Dios, por darme la vida y haberme guiado sabiamente en todos los momentos de mi trayectoria profesional, pero sobretodo en cada paso de la presente investigación, facilitando y abriendo caminos en donde parecía se terminaba el sendero.

A nuestros distinguidos docentes quienes, con su profesionalismo y ética, nos transmitieron sus conocimientos, sus experiencias que nos servirán para enfrentar las dificultades de nuestra sociedad, emprendiendo mejores aminos a las dificultades profesionales y tener una convivencia más justa.

Especial reconocimiento merece el interés mostrado para el presente trabajo, las sugerencias y recomendaciones recibidas de nuestros asesores, con los que nos encontramos en deuda por haber depositado su confianza en este sencillo y humilde trabajo de investigación.

## Tabla de contenido

<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>2</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>3</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>5</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>6</b>
<b>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>7</b>
<b>1.1. Realidad problemática</b> .....	<b>7</b>
<b>1.2. Antecedentes:</b> .....	<b>10</b>
<b>1.3. Bases Teóricas:</b> .....	<b>13</b>
<b>3.4. MARCO TEORICO</b> .....	<b>18</b>
<b>1.4.1. FEMINICIDIO</b> .....	<b>18</b>
<b>1.4.2. HOMICIDIO</b> .....	<b>50</b>
<b>1.4.3. PARRICIDIO</b> .....	<b>54</b>
<b>1.4.4. Homicidio por Emoción Violenta</b> .....	<b>63</b>
<b>1.4.5. LA IGUALDAD ANTE LA LEY</b> .....	<b>64</b>
<b>1.2. Formulación del problema</b> .....	<b>73</b>
<b>1.3. Objetivos</b> .....	<b>73</b>
<b>1.4. Hipótesis</b> .....	<b>74</b>
<b>CAPÍTULO II. METODOLOGÍA</b> .....	<b>75</b>
<b>2.1. Tipo de investigación</b> .....	<b>75</b>
<b>2.2. Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos)</b> .....	<b>76</b>
<b>2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos</b> .....	<b>76</b>
<b>2.4. Procedimiento</b> .....	<b>78</b>
<b>CAPÍTULO III. RESULTADOS</b> .....	<b>80</b>
<b>3.1. Exposición de motivos para la creación del delito de Feminicidio</b> .....	<b>80</b>
<b>3.1.1. Casos de feminicidio y tentativa de feminicidio en el Perú</b> .....	<b>80</b>
<b>3.1.2. Línea de tiempo del Delito de Feminicidio en el Perú</b> .....	<b>81</b>
<b>3.2. Acuerdo Plenario:</b> .....	<b>82</b>
<b>3.3. Marco jurídico nacional y comparado de feminicidio, homicidio y parricidio</b> .....	<b>88</b>
<b>1.4.1. Diferencias sustanciales entre el delito de feminicidio, homicidio y parricidio</b> .....	<b>92</b>
<b>3.4. La Igualdad Ante la Ley</b> .....	<b>92</b>
<b>CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES</b> .....	<b>96</b>
<b>4.1. Discusión</b> .....	<b>96</b>
<b>4.2. Conclusiones</b> .....	<b>107</b>
<b>REFERENCIAS</b> .....	<b>111</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>113</b>
<b>ACUERDO PLENARIO N° 001-2016/CJ-116</b> .....	<b>144</b>
<b>ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA SUSTENTACIÓN DE TESIS</b> .....	<b>172</b>
<b>ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS</b> .....	<b>173</b>

## RESUMEN

Los casos de feminicidio en el mundo continúan avanzando es por esto que las legislaciones del mundo están optando por sancionar de manera más severa al varón que mate a la mujer con quien ha tenido una relación sentimental actual o antigua, pero que pasa con los varones que son muertos por quien fue o es su pareja sentimental. El presente trabajo analiza las investigaciones realizadas con anterioridad sobre el tema, profundizando en los fundamentos jurídicos por lo que el feminicidio se castiga más severamente que el homicidio de un varón siendo la responsable su pareja o expareja sentimental. En el primer capítulo se desarrolla las conceptualizaciones concretas sobre ambos ilícito penales, incluyendo algunas legislaciones comparado ambos ilícitos y si es justificable la sanción más severa al feminicidio que al homicidio; en el siguiente capítulo se desarrollara el análisis comparado entre ambos ilícitos para demostrar fehacientemente si se debe sancionar más severamente el feminicidio que el homicidio, concluyendo con una propuesta de ley que penalice la muerte de una persona por parte de su pareja o expareja con la misma pena sea varón o mujer, desarrollando la práctica la equidad en las sanciones y ya no se discriminaría al varón.

**Palabras clave:** Homicidio, Feminicidio, Igualdad ante la ley, Discriminación y Penalidad

## **ABSTRACT**

Femicide cases in the world continue to advance, which is why the laws of the world are choosing to sanction more severely the man who kills the woman with whom he has had a current or former romantic relationship, but what happens with the men who they are killed by who was or is their sentimental partner. The present work analyzes the investigations carried out previously on the subject, delving into the legal foundations for which femicide is punished more severely than the homicide of a male being the person responsible for his partner or sentimental ex-partner. In the first chapter, the concrete conceptualizations of both criminal offenses are developed, including some legislation comparing both offenses and if the more severe sanction of femicide than homicide is justifiable; In the next chapter, the comparative analysis between the two crimes will be developed to reliably demonstrate whether femicide should be punished more severely than homicide, concluding with a proposed law that penalizes the death of a person by their partner or ex-partner with the same penalty is male or female, developing the practice equity in sanctions and no longer discriminate against men.

Keywords: Homicide, Femicide, Equality before the law, Discrimination and Penalty

## CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad problemática

Nuestras legislaciones están amparadas por la Declaración de los Derechos Humanos, que se ratificó en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948), en la cual se establecen derechos y deberes inherentes a hombre, nuestra constitución política establece al mismo tiempo derechos y deberes a los que estamos sometidos, dentro de este marco legal se establecen derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la igualdad ante la ley, a la libertad y seguridad personal, entre otros. En el contexto internacional también se ha cuestionado la regulación del delito de feminicidio, señalando “que estas iniciativas conllevarían a una discriminación en contra de los hombres inaceptable desde una perspectiva constitucional y de derechos humanos, al sancionar más gravemente el homicidio de una mujer que el de un hombre concurriendo aparentemente las mismas circunstancias. Ingrid Díaz Castillo, Julio Rodríguez Vásquez y Cristina Valega Chipoco estos autores argumentan, a mi modo de ver con razón, que el feminicidio contiene un plus de injusto respecto del simple homicidio, ya que al ataque a la vida añade el derecho constitucional a la igualdad, a la importancia y significación de los bienes jurídicos afectados por la acción de quitar la vida a otro ser. En Latinoamérica, fue Marcela Lagarde quien comenzó a utilizar el término de feminicidio en lugar de femicidio, debido a que este último sería análogo a la palabra homicidio y solo significaría asesinato de mujeres; Mientras que el feminicidio se da cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales agresivas y hostiles que atentan contra la integridad, el desarrollo, la salud, las libertades y la vida de las mujeres. Para Lagarde el feminicidio es un crimen de Estado que incluye un componente de

impunidad y que ocurre en tiempo, espacio, maltrato, vejaciones y daños continuos contra mujeres y niñas, que conduce a la muerte de algunas de las víctimas. (Lagarde, 2005). En lo que respecta a la figura de feminicidio como tal, Bolivia estuvo entre los primeros cuatro países de la región que incorporó en su legislación dicha figura penal que tipifica y sanciona las diversas formas de violencia contra la mujer, esta protección se da a través de la Ley 348 “Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida Libre de Violencia” misma que fue aprobada en el mes de marzo del año 2013, incorporando dentro de su cuerpo legal, el delito del feminicidio con una condena máxima de 30 años de prisión, sin derecho a indulto. Respecto a la violencia contra la mujer, Zafaroni (2012) señala que: “Nadie mata a la mujer por el simple hecho de ser mujer” además señala que la violencia hacia la mujer no se agota en la violencia de género únicamente, sino que la violencia intrafamiliar puede empezar con las mascotas, los hijos y así sucesivamente, por lo que el tema debe ser debatido y analizado con calma. Como nos damos cuenta todas las naciones del mundo están tratando de organizarse y darle mayor importancia de lo que se debe dar al delito de feminicidio, el Perú no es un país ajeno a este problema que más que jurídico pareciera social o político. Los feminicidios son un fenómeno global. Sucede en muchos (demasiados) países, teniendo en cuenta las proporciones de la población, el Perú tiene 4,7 veces más feminicidios que Luxemburgo, 3,6 más que Austria y 3,2 más que Suiza (según datos del Small Arms Survey), es por esto que el estado peruano aparentemente ha dado el remedio legal para este problema como la tipificación del feminicidio como un delito, lo cual no redujo los feminicidios. Tampoco lo hizo el aumento de penas para este delito. En el Perú se incorporó el delito de feminicidio a la legislación penal en el 2013, por la Ley N° 30068, con penas que podían llegar a ser más severas que las del



homicidio simple; pero tenían que concurrir, además de la consideración de odio, un contexto de violencia familiar, hostigamiento o acoso, abuso de poder y discriminación, entre otros; y considerando adicionalmente los casos en que el feminicidio es agravado, la pena se agrava aún más, pero desde siempre, el homicidio simple estuvo tipificado como delito contra la vida, que podría ser de hombre o mujer, indistintamente. Se trataba de castigar a quien acabara con la vida de otra persona, por lo cual gran parte de los diccionarios usuales, y también los jurídicos, definían al homicidio como el delito de causar la muerte a otra persona. Posteriormente se crea la Ley N° 30364, vigente desde el 24 de noviembre de 2015, en donde, supuestamente amparados entre otros por el principio de Igualdad y no discriminación y el principio de razonabilidad y proporcionalidad, con el cual se establece un proceso especial e independiente que proteja a la mujer contra la violencia, que permite la emisión de medidas de protección y cautelares a fin de garantizar el bienestar de las víctimas de violencia, en el plazo de 72 horas. Este trabajo de investigación tratara de dar a conocer si la figura jurídica del delito de feminicidio se debió o no crear por lo que en nuestro ordenamiento, teniendo en cuenta que ya existen las figura necesarias para castigar tal comportamiento delictivo, como el parricidio o incluso el homicidio por emoción violenta o el homicidio con ferocidad por ejemplo, dejando de lado el principio de igualdad ante la Ley castigado con mayor pena privativa de libertad que el homicidio, siendo ambas el delito tipificado contra la vida el cuerpo y la salud hecho que se manifiesta. La definición más conocida del término feminicidio fue propuesta por Diana Russell (2006), quien la considera como "el asesinato de mujeres a manos de hombres debido a que son mujeres. Termino este capítulo con estas interrogantes ¿es legitima la creación del delito de feminicidio?, ¿se debe castigar con penas más severas

al varón que mata a una mujer por su condición de tal?, ¿Por qué no se sanciona de la misma manera si en ambos casos el bien jurídico protegido es la vida? o ¿será que la vida de una mujer es más importante que la del varón para el estado peruano? Existen tantas interrogantes sobre este tema pero me centrare en una pregunta muy concisa que a continuación se presentara y con la cual muchos de nosotros se han formulado y posteriormente espero dar respuesta.

## **1.2. Antecedentes:**

**1.2.1.- Antecedentes Internacionales:** El presente tema ha sido tratado con anterioridad en algunos países extranjeros como es el caso de Ecuador en donde se identifica como un problema social y cultural derivado del sistema patriarcal como lo señala la Dra. Alvarado (2016) en su tesis “El feminicidio en el Ecuador”, el cual tuvo como objetivo reformar el artículo 142 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de individualizar los elementos constitutivos del tipo penal con respecto a este ilícito penal y concluyo en que uno de los principales problemas que tiene nuestra sociedad viene encaminada desde la misma familia, al educar a los niños en que ciertas actividades, como limpiar la casa, lavar los platos, cocinar, etc., éstas son actividades explícitas de la mujer (de la mamá o de la hermana).

Por su parte el vecino país del sur también ha tenido en cuenta este problema social el cual ha sido tomado por Toledo (2010) en su trabajo titulado “Feminicidio” y cuyo objetivo fue contribuir a la clarificación del concepto de feminicidio en Latinoamérica y concluye dando importantes alcances sobre la conceptualización de feminicidio en diferentes regiones y países, como en cuanto a los conceptos de femicidio y feminicidio señala que los nuevos tipos penales tienden a tomar los conceptos ya usados en el país de que se trate, aunque es posible constatar una preferencia por el concepto femicidio para evitar la alusión teórica a la impunidad, incompatible con un

verdadero Estado de Derecho; en cuanto al marco normativo internacional y los procesos de tipificación especial del feminicidio o femicidio, el marco internacional de derechos humanos permite ampliamente la tipificación de conductas como el feminicidio o femicidio, e incluso es posible sostener que en ésta, como en otras materias, se requiere la adopción de normas género-específicas para hacer frente a un fenómeno de estas características; en cuanto a los tipos penales sobre feminicidio/femicidio adoptados o en proceso de discusión en países latinoamericanos, en los cuales existen dificultades como la indeterminación normativa que no sólo conlleva al riesgo de impugnación constitucional, sino también el de la inaplicabilidad de estas disposiciones en la práctica, la claridad y precisión que requieren estas normas es necesaria no sólo referente a la descripción de las conductas sancionadas, sino también en cuanto a la estructura con que son abordados estos delitos, que parece necesario sistematizar de mejor manera. Se debe plantear la alternativa de crear leyes especiales que sancionen el feminicidio o femicidio, o bien incorporar esta figura en los códigos penales respectivos. Finalmente, la mayor parte de los tipos normativos analizados no señala el sexo del sujeto activo, es decir, puede ser un delito cometido tanto por un hombre como por una mujer. Sin embargo, conviene evaluar los efectos de una normativa de este tipo, especialmente cuando se aborda la penalización del feminicidio o femicidio en la esfera íntima y pudiera conllevar una penalización mayor para los homicidios que se cometen en relaciones entre lesbianas.

Por su parte Yanes M. 2012 México en su tesis “Estudio del homicidio en México durante la primera década del siglo XXI desde la perspectiva de género. Una profundización en el caso de Tabasco” en el cual su objetivo es determinar el homicidio en Tabasco dando como conclusión que existen múltiples casos de

homicidio en Tabasco siendo el de mayor cantidad el realizado a varones. Podemos mencionar también la tesis de Agüero K. 2016 Argentina en su trabajo de investigación “El delito de feminicidio y su recepción legal en el ordenamiento jurídico argentino”, y cuyo objetivo es analizar la figura legal del feminicidio, observando sus caracteres que hacen que esta figura se diferencie de otros tipos de homicidios y concluye entre otros que lo que diferencia esta figura de otras en la que se ejerza violencia sobre la víctima para vulnerar cualquiera de sus bienes jurídicos y específicamente contra el interés superior que representa la vida dentro de nuestra escala de valores, es precisamente que esta muerte la ejecute un hombre en perjuicio de una mujer, y que esta conducta se produzca dentro de un contexto especial de dominio o de desprecio hacia el sexo femenino. Es por ello que el objetivo del presente trabajo se centra en la conocer y valorar la importancia del conocimiento y reconocimiento de los caracteres que son relevantes en la figura legal de feminicidio, para poder hacer una distinción con otros tipos de homicidios existentes en el sistema jurídico argentino vigente.

### **1.2.2.- Antecedentes Nacionales:**

En la actualidad esta norma penal al proteger a un solo sector de la población por razón de género, deviene en desproporcional, debido a que los eventos jurídicos que se presentan en la realidad son similares para ambos géneros tal como lo señala Laupa N. 2016 Perú en su tesis “La inserción del tipo penal de feminicidio como norma discriminatoria por razón de género frente al derecho a la igualdad” en cuyo trabajo el objetivo es analizar el tratamiento legal del tipo penal de feminicidio en la perspectiva del derecho a la igualdad y concluyo su trabajo que en la actualidad esta norma penal al proteger a un solo sector de la población por razón de género, deviene en desproporcional, debido a que los eventos jurídicos que se presentan en la realidad son

similares para ambos géneros, siendo innecesaria su regulación como tipo penal independiente. También podría citar a Gálvez F. 2018 Perú en su tesis “Razones jurídicas de la desproporcionalidad en las penas de los delitos de homicidio simple y robo agravado” en donde menciona los diferentes tipos de homicidio y cuyo objetivo general es determinar las razones jurídicas de la desproporcionalidad en la aplicación de las penas en los delitos de homicidio simple y robo agravado en el Código Penal peruano, concluyendo este trabajo de investigación se debe tener muy en cuenta la modificatoria del artículo 106° Homicidio Simple en la medida que en este artículo podemos identificar la desproporción que existe en lo establecido en nuestro código penal respecto a la sanción impuesta, ya que tiene una pena menor a la de robo agravado, siendo esto un perjuicio directo en nuestra sociedad; lo mencionado por Eguiguren F. 2015 Perú en su artículo “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación” en donde concluye que la regla fundamental e insoslayable del principio de igualdad ante la ley (en ésta y en su aplicación) y del derecho a no ser objeto de discriminación, no enerva la posibilidad de que se admitan tratos diferenciados o distinciones, siempre que obedezcan a motivos objetivamente sustentados y razonablemente justificados. Es claro, en general, que el análisis y solución de estos problemas deberá hacerse caso por caso, aplicando los criterios y conceptos que hemos querido resumir en este trabajo de investigación por ser de mucha importancia en nuestra realidad actual.

### **1.3. Bases Teóricas:**

Según la Dra. Adela Del Carpio Rivera la variables es la “Entidad abstracta que adquiere distintos valores, se refiere a una cualidad, propiedad o característica de personas o cosas en estudio y varía de un sujeto a otro o en un mismo sujeto en diferentes momentos”.

Las variables en la investigación, representan un concepto de vital importancia dentro de un proyecto; estas son

### **1.3.1.- Delito de feminicidio**

Mediante ley 30819 del 13 de julio del 2018 modifíco la ley 30364 del Feminicidio y entre otros menciona los cambios de sanción o penas para los infractores señalando lo siguiente:

Artículo 108-B.- Feminicidio.

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:

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.

La pena privativa de libertad será no menor de treinta años cuando concorra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

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

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 de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.

La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes. 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 artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.

### **1.3.2.- Delito de Homicidio**

El delito contra la vida por excelencia es el homicidio, el bien jurídico protegido es la vida en el sentido estricto del término, es decir, en la protección frente a ataques dirigidos a provocar la muerte de otra persona.

En nuestro Código Penal sobre el homicidio se establece lo siguiente:

#### **Artículo 106.- Homicidio Simple**

El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años. La Ley N° 28878, publicada el 17 agosto 2006, realiza algunas modificaciones sobre el artículo 108. En este caso el homicidio simple se transforma en asesinato:

Asesinato.- Es la muerte de una persona con circunstancias agravantes que señala el art. 108° de nuestro código penal, en este caso el homicidio simple se transforma en asesinato:

#### Artículo 108.- Homicidio Calificado - Asesinato

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1. Por ferocidad, por lucro o por placer.
2. Para facilitar u ocultar otro delito.
3. Con gran crueldad o alevosía.
4. Por fuego, explosión, veneno o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas.
5. Si la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones.

#### Artículo 109.- Homicidio por emoción violenta

El que mata a otro bajo el imperio de una emoción violenta que las circunstancias hacen excusable, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de tres ni mayor de cinco años.

Si concurre algunas de las circunstancias previstas en el artículo 107, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

El homicidio agravado es la modalidad cualificada que contempla la ley. Así, por razones de parentesco, en cuyo caso se agregan dos circunstancias a la figura del homicidio simple:

- a) Determinado parentesco entre el autor y la víctima;



b) El conocimiento de la existencia de ese vínculo por parte del autor.

Es ésta la figura conocida en doctrina con el nombre de parricidio.

### **1.3.3.- Delito de Parricidio.**

El parricidio es una variante rara de asesinato y violencia intrafamiliar que ocurre en situaciones extrañas y aisladas. Indudablemente, al tratarse (el parricidio) de un hecho punible, ejecutado por comisión y de resultado necesariamente lesivo contra el bien jurídico protegido vida, es perfectamente posible que la conducta delictiva se quede en el grado de tentativa, esto es por ser un delito de resultado lesivo al bien jurídico vida, es posible que la conducta del autor quede en realización imperfecta.

Según la Jurisprudencia actual y relevante sobre parricidio, señala que, el tipo penal de parricidio implica un afán deliberado (dolo) de matar a un ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien se sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia.

Actualmente se encuentra tipificado en el Código Penal de la siguiente manera:

#### Artículo 107.- Parricidio

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.

La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108.

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.

### **3.4. MARCO TEORICO**

#### **1.4.1. FEMINICIDIO.-**

##### **1.4.1.1. Historicidad de la Mujer:**

A lo largo de la historia, la mujer ha debido recorrer un camino lleno de obstáculos para lograr trascender su condición de madre y tener la posibilidad de participar en la sociedad. Desde su estado físico, su forma de verse siempre la mantuvo alejada de las actividades que requerían la fuerza física, por lo tanto eso sólo era un trabajo para los hombres, porque tienen una contextura más robusta. La comunidad primitiva se organizaba por grupos de trabajo, manteniendo así el estado de los más fuertes, sin la posibilidad de alternativas; la necesidad de brazos para trabajar en la tierra lleva a la mujer a los campos de cultivo y terminan siendo las encargadas de estas actividades en la mayoría de las comunidades; mientras que los hombres se dedican a la caza de animales salvajes, la pesca y al cuidado de su territorio. Por tal razón, veamos cómo eran consideradas las mujeres en los antiguos imperios más conocidos.

**A.** En la antigua Atenas, la familia era una institución básica. Estaba formada por el esposo, la esposa y los hijos (una familia nuclear), aunque también consideraban como parte de la familia a otros parientes dependientes y a los esclavos, por razón de su unidad económica. En el caso de la mujer Ateniense por ejemplo, ésta se casaba a muy temprana edad, a los catorce o quince años, ellas eran entregadas a sus futuros esposos; desde muy temprana edad, a la mujer se le enseñaba los quehaceres del hogar, ya sea, lavar, cocinar, tejer, etc.; en sí, la función de la mujer como esposa, estaba bien definida. Su principal obligación era mantener a los niños, sobre todo varones, que preservarían el linaje familiar. En ese caso, la fórmula del matrimonio que los atenienses utilizaban, para expresarlo de manera sucinta, era: "Te entrego esta mujer para la procreación de hijos legítimos." En segundo lugar, una mujer debería cuidar a

su familia y su casa, ya sea que hiciera el trabajo doméstico, o que supervisara a los esclavos, que realmente hacían el trabajo.

2. En la mayoría de los estados de la antigua Grecia, la mujer vivía una vida muy protegida y no podía jugar un papel activo en la sociedad. No podía heredar o ser propietaria, ni acudir a los tribunales de justicia. No podía ni tan siquiera comprar algo que costara más de determinado importe. Estaba siempre bajo la tutela de un pariente masculino: primero del padre, luego de marido, hermano o hijo.

3. En el antiguo Egipto, las mujeres tuvieron gran libertad de movimientos. Podían ejercer multitud de oficios, andar libremente por las calles, comprar y vender, recibir herencias y tener acceso a la educación, aunque las campesinas desarrollaban un trabajo extremadamente duro. Para el filósofo Aristóteles, que ejerció gran influencia en la Europa medieval, la mujer no era más que un hombre incompleto y débil, un defecto de la naturaleza.

4. En Mesopotamia las mujeres no estaban sometidas a los hombres, sino que gozaban de un cierto estatus de igualdad. En el famoso Código de leyes de Hammurabi (creado en el año 1760 a. C. (según la cronología media) por el rey de Babilonia Hammurabi, es uno de los conjuntos de leyes más antiguos que se han encontrado y uno de los ejemplares mejor conservados de este tipo de documentos creados en la antigua Mesopotamia y, en breves términos, se basa en la aplicación de la ley del Talión. El código de leyes unifica los diferentes códigos existentes en las ciudades del imperio babilónico), las mujeres disfrutaban de importantes derechos, como poder comprar y vender, tener representación jurídica o testificar libremente. Muchas mujeres actuaron como escribas en el palacio del rey y las reinas eran respetadas como tales llegando incluso a ejercer la regencia de sus hijos menores de edad, formaban los documentos

y vivían en un palacio con esclavos y siervos. Podían asimismo ejercer diversos empleos y participar en la vida pública de las ciudades.

5. En Roma, la mujer era considerada de forma diferente, las mujeres menores de edad (menores a 14 años), ellas iban a la escuela hasta los 12 años de edad, pasada esa edad, las niñas ya no estudiaban a menos que sus esposos le dieran permiso para poder seguir educándose. La mayoría de las mujeres a los 12 años ya se encontraban comprometidas con sus futuros esposos, aunque no se haya consumado el matrimonio, ya que sus padres las comprometían a esa edad. En esa época, ella no tenía existencia legal. En la antigüedad romana sólo existe el poder del pater familias, dotado de ciudadanía plena, propietario absoluto (con derecho de vida y muerte sobre sus hijos) y gran sacerdote cuya autoridad tiene su origen en la religión. Algunas de las mujeres aprendían otras materias como cantar, tocar algunos instrumentos, etc.; pero la mayor actividad de ellas era tejer, porque al tejer le demostraban a la sociedad que ellas no se encontraban haciendo nada deshonesto. Luego de la educación, la mujer no trabajaba porque lo que tenían que hacer era criar a sus hijos, y para esto, las mujeres con dinero, eran ayudadas por sus esclavos. Pero eso sí todas las mujeres aprendían a tejer. Las mujeres pobres trabajaban como empleadas, y en el mercado; y las mujeres que se casaban con campesinos, trabajaban en la granja y como pastoras. Pero las mujeres tenían menos nivel en la política, en lo económico y en lo social. En esa época, la vida de la mujer se limitó durante mucho tiempo al cuidado de los hijos, las tareas domésticas y los trabajos manuales artesanales. Recapitulando un poco, en la antigüedad se consideraba que la mujer sólo servía para hacer las labores de la casa, para criar y educar a los hijos, coser, lavar; no se consideraba que tuviera el derecho de estudiar, ni de trabajar, y tampoco participaba en la política. Las tareas domésticas se ubicaban dentro del papel

femenino artificial y la mujer debía aceptar como natural e ineludible el hecho de que no realizar las actividades domésticas iba con el riesgo de perder su identidad sexual.

6. La mujer en el Periodo Medieval mayoritariamente era campesina y trabajaba en el campo. Su papel económico era muy importante: realizaban las tareas agrícolas como los hombres y tenían que trabajar para mantenerse ellas y a sus hijos. A la mujer le correspondían las labores del hogar, el cuidado de los hijos, de los enfermos, la asistencia a los partos. Protagonizaban las labores agrícolas de siembra y recolección, el cuidado de los rebaños, y todo ello con salarios muy inferiores a los de los hombres. Las mujeres jóvenes podían encontrar trabajo como criadas y sirvientas de damas nobles por un mísero salario o, como ocurría la mayoría de las veces, a cambio de la comida y el alojamiento, lo que para los agobiados hogares campesinos que tenían que mantener muchas bocas era una liberación. De todas formas la importancia de las mujeres campesinas, junto con la de sus maridos, era fundamental para el mantenimiento de la economía agrícola. Si bien la mujer se encontraba en una situación jurídica muy adversa, ya que estaba subordinada al hombre, su papel, en este tiempo, es más activo que en periodos posteriores. De hecho, en algunos países la mujer podía tener tierras, contratar trabajadores, demandar y ser demandada, hacer testamento y le correspondía otra tarea de gran responsabilidad: la representación del marido ausente. Los conventos cumplieron una función de gran utilidad durante la edad media ya que eran refugio de las hijas que no contraían matrimonio, único camino para otras de acceder a la cultura y solución para las que no encontraban salida a una mala situación económica.

7. La mujer en la Edad Moderna, se podría decir que la situación de la mujer había mejorado, pero en realidad no, sólo para los hombres mejoró, ya que pudieron acceder

a la educación humanista y los nuevos estados, centralistas y uniformadores, dictaron leyes que restringieron aún más las posibilidades de mejorar a las mujeres. Se crearon universidades sólo para que estudien los hombres. La burguesía ciudadana terminó apartando a las mujeres de la herencia, que pasó a transmitirse únicamente por vía masculina y primogénita. Asimismo se excluyó a las mujeres de las profesiones que venían realizando y se las recluyó cada vez más al ámbito familiar. Las mujeres participaban en escaso número en la actividad productiva de las ciudades y las que trabajaban, en su mayoría, lo hacían como sirvientas, las cuales eran explotadas económica y sexualmente.

Posteriormente en 1792, Mary Wollstonecraft (27 de abril de 1759 al 10 de septiembre de 1797), fue una filósofa y escritora inglesa escribió VINDICACIÓN DE LOS 23 DERECHOS DE LA MUJER. En ella se hacía una defensa de los derechos de las mujeres contra su anulación social y jurídica, a la vez en esta obra se argumenta que las mujeres no son por naturaleza inferiores al hombre, sino que parecen serlo porque no reciben la misma educación, y que hombres y mujeres deberían ser tratados como seres racionales. Imagina, asimismo, un orden social basado en la razón. Esta obra es tenida como el comienzo del movimiento feminista contemporáneo, pues en ella se defiende el derecho al trabajo igualitario, a la educación de las mujeres y a su participación en la vida pública.

8. En el siglo XIX existieron grandes transformaciones, ya sea en el ámbito económico, social, ideológico que ayudó de gran manera a las mujeres de aquel tiempo; puesto que a las mujeres (de clase baja, cabe resaltar), le permitieron trabajar en las fábricas textiles, además de ser sirvientas como anteriormente ya lo hacían. Todos los trabajadores de clase baja, sin excepción, eran explotados, no tenían seguridad laboral,

eran despedidos, no existía seguridad sanitaria, etc. En cambio las mujeres de clase social alta tenían suficientes mujeres sirvientas las cuales servían para diferenciarlas de las demás, y las sirvientas estaban con total dependencia de los señores prácticamente las 24 horas por salarios de miseria. Como consecuencia de los agotadores y mal retribuidos salarios, aumentó la prostitución en las grandes ciudades ejercida por jóvenes que trataban de sobrevivir. En Inglaterra, a mediados del siglo XIX, el 40% de las mujeres que trabajan lo hacen en el servicio doméstico. En las jóvenes de clase media se hizo frecuente emplearse como institutrices y damas de compañía; pero a mitad de este siglo es cuando nace el oficio de enfermera. En Finlandia, en 1878, la Ley reconoció a las mujeres rurales el derecho a la mitad de la propiedad y de la herencia en el matrimonio. En 1889, las mujeres casadas pudieron disponer libremente de sus salarios. Gran cambio se veía en el trato hacia la mujer, la cual por fin podía notar sus derechos tanto humanos como jurídicos. La ley en Noruega, alrededor del año 1845, permitió la igualdad hereditaria. En el Código Napoleón de Francia, alrededor del año 1803, y en el Código Español, en el año 1889, en estos dos códigos disponía que la mujer casada carecía de autonomía personal y tanto sus bienes como sus ingresos eran administrados por el marido. Sólo en el siglo XX se conseguirá en Francia y España romper la legislación discriminatoria.

Los movimientos feministas de este mismo siglo buscaban que las mujeres pudieran ejercer su derecho al voto para acercarse a las urnas, y fue en el año de 1920 que se consiguió el derecho al voto a favor de la mujer en Estados Unidos.

9. En el siglo XX, podemos notar un gran cambio, y fue que gracias a la Segunda Guerra Mundial los países capitalistas solicitaban mano de obra femenina (esto representaba la tercera parte de los trabajadores en total), y en los países socialistas

representaba la mano de obra femenina a un cincuenta por ciento. La Revolución Rusa, fue la primera en legislar que el salario femenino debía ser igual al masculino: a igual trabajo, igual salario. Las mujeres de la post guerra no querían abandonar sus trabajos para regresar a encerrarse en los hogares y dedicarse al servicio doméstico. En general, hasta la víspera de la Segunda Guerra Mundial (y hasta 1965 en Francia y años más tarde en España) la mujer debe solicitar el permiso del marido para ejercer una profesión. La esposa no puede presentarse a un examen, matricularse en una universidad, abrir una cuenta bancaria, solicitar un pasaporte o un permiso de conducir, tampoco puede actuar ante la justicia. Para iniciar una acción procesal ha de solicitar una autorización especial, excepto en el caso de que ejerza un comercio separado y autorizado. Prácticamente vemos que la mujer en aquella época era considerada una inútil, invisible ante la sociedad, para lo cual tenía que pedir permiso para realizar la mínima cosa. Los nuevos tiempos suponen un cambio significativo en la concepción del trabajo femenino: se empieza a considerar que es necesario dignificar a la mujer. Las mujeres de clase media, acceden cada vez más a un trabajo más cualificado y mejor retribuido. El aumento fue tan importante que, a finales de los años sesenta, había en Europa occidental, más mujeres oficinistas que hombres. También fue mayoritaria la participación de la mujer en trabajos como el de enfermera, telefonista, comercio, limpieza, peluquerías, etcétera. Actualmente las mujeres copan las universidades y son fuertemente competitivas en todo tipo de trabajos, incluidos los técnicos.

#### **1.4.1.2. Conceptualización de Feminicidio:**

En primer lugar hay que señalar que el término feminicidio es una palabra castellanizada, proviene del neologismo femicide, el cual nació en el ámbito académico anglosajón.



El término "femicidio" está relacionado con el de "Gendercide" o "genericido" que fue utilizado por Mary Anne Warren en 1985 en su obra "Gendercide: The Implications of Sex Selection" y que es un neologismo que se refiere a la matanza sistemática de los miembros de un determinado sexo. Junto a este vocablo, también se acuñó el de "viricidio", en referencia a las matanzas de varones de cualquier edad durante la guerra con la idea de acabar con los futuros soldados del bando enemigo.

La declaración de la Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer la definió como: “Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la vida privada”

El artículo 1, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer – Belem Do Pará, señala: “[...] debe entenderse por violencia contra la mujer, cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público o privado”.

A su vez la Comisión De Derechos Humanos De Las Naciones Unidas, en la resolución número 2005/41, definió la violencia contra la mujer como «todo acto de violencia sexista que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer».

La Declaración De La Organización De Las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, elaborada en la 85 sesión plenaria, celebrado el 20 de diciembre de 1993, reconoce que “la violencia contra la mujer constituye una

manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre. La violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se refuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”.

En el Perú el feminicidio es un delito autónomo, desde el 2013, mediante la Ley 38068 que incorporó el artículo 108-de nuestro Código Penal, posteriormente con la entrada en vigor de la ley 30364, este delito llega a sancionar con 20 años mínimos e incluso con cadena perpetua a las personas que matan a una mujer en determinados contextos. En el delito de feminicidio la conducta visible (acción) es matar a una mujer, existiendo una relación de causalidad entre la conducta del sujeto activo y el resultado (extinción de la vida). Es un delito doloso porque existe comprensión y voluntad del autor, estando presente la intención de matar. El sujeto pasivo es la mujer que desde la perspectiva de género se encuentra en desigualdad con el varón y en una posición vulnerable en las relaciones de poder.

Julia Monárrez menciona que "El feminicidio comprende toda una progresión de actos violentos que van desde el maltrato emocional, psicológico, los golpes, los insultos, la tortura, la violación, la prostitución, el acoso sexual, el abuso infantil, el infanticidio de niñas, las mutilaciones genitales, la violencia doméstica y toda política que derive en la muerte de las mujeres, tolerada por el Estado".

Hill Radford, en 1992 definió el femicidio como "el asesinato misógino de mujeres cometido por hombres"; es decir aversión de los hombres hacia las mujeres por el solo hecho de ser mujeres.

Russell, junto a Jane Caputi, definió el femicidio como "el asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres"

Cesano & Arocena, en el 2013 definió al Femicidio como “La muerte dolosamente causada por un hombre a una mujer, mediando violencia de género”

Por su parte Buompadre en el 2013 definió al femicidio como “el asesinato misógino de mujeres cometidos por hombres”.

El término Femicidio es político, por la denuncia de la naturalización de la violencia sexista en nuestra sociedad. Podemos decir también que el Femicidio es una de las formas más extremas de violencia hacia las mujeres, es el asesinato cometido por un hombre hacia una mujer a quien considera de su propiedad; cabe aclarar que siempre que se hable de feminicidio, se está haciendo referencia al asesinato de una mujer por un hombre, por el simple hecho de su condición de mujer, sin saber exactamente lo que el legislador quiere decir con su condición de mujer.

En definitiva, podemos concluir que el femicidio es la muerte violenta de una mujer cometida por un hombre por el simple hecho de ser mujer, con independencia que ésta se cometa en el ámbito público o privado y que exista o haya existido o no, alguna relación entre agresor y víctima.

#### **1.4.1.3. Clases de Feminicidio.- Se puede clasificar de la siguiente manera:**

**A.- Femicidio íntimo o vincular**, es el que se desarrolla en la mayor cantidad de casos y consiste en el asesinato de una persona con cual la víctima tenía una relación íntima, familiar, de convivencia, etc. Generalmente éstos se presentan como la culminación de actos de violencia ejercida durante años contra las mujeres.

**B.- Femicidio no íntimo**, es aquel asesinato cometido por un hombre desconocido con quien la víctima no tenía ningún tipo de relación: agresión sexual que culmina en

asesinato de una mujer a manos de un extraño. También consideramos feminicidio no íntimo el caso del vecino que mata a su vecina sin que existiera entre ambos algún tipo de relación o vínculo.

**C.- Feminicidio infantil**, el asesinato de una niña hasta los 14 años de edad cometido por un hombre en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder que le otorga su situación adulta sobre la minoría de edad de la niña. Esta violencia es sistémica, se produce y se reproduce en relaciones diferenciadas de poder entre hombres y mujeres, entre adultos y menores. Sin embargo es el hombre quien la ejerce mayoritariamente con consecuencias fatales.

**D.- Feminicidio familiar**, el cual es un asesinato que se produce en el contexto de una relación de parentesco entre la víctima y el victimario. El parentesco puede ser por consanguinidad, afinidad o adopción.

**E.- Feminicidio por ocupaciones estigmatizadas**: asesinato de mujeres por su ocupación o por el trabajo que desempeñan. Bajo este criterio se encuentran aquellas mujeres que trabajan en night clubs o en bares, las cuales son agredidas porque son mujeres, pero lo que las hace más vulnerables es su ocupación desautorizada desviada de la “normatividad” femenina, motivo por el cual se las considera mujeres malas que ocupan espacios proscritos.

**F.- Feminicidio por conexión**, se da cuando una mujer es asesinada “en la línea de fuego” de un hombre que intenta o mata a otra mujer. Puede tratarse de una amiga, una parienta de la víctima, madre, hija u otra; o una mujer extraña que se encontraba en el mismo escenario donde el victimario atacó a la víctima.

**G.- Feminicidio por prostitución**, es el asesinato de una mujer que ejerce la prostitución cometido por uno o varios hombres. Entran en esta tipología los casos en

los que él o los victimarios asesinan a la mujer motivados por el odio y la misoginia que despiertan en estos la condición de prostituta de la víctima. Los casos también conllevan la carga de estigmatización social y justificación del feminicidio por prostitución en la mente de los asesinos: “se lo merecía”; “ella se lo buscó por lo que hacía”; “era una mala mujer”; “su vida no valía nada”.

**H.- Feminicidio por trata**, cuando la muerte o el asesinato de una mujer se produce en una situación de sometimiento y privación de la libertad de la mujer víctima en situación de “trata de personas”. Por trata entendemos -tal como lo señala la ONU- la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de mujeres y niñas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, ya sean rapto, fraude, engaño, abuso de poder o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de la o las mujeres y niñas con fines de explotación. Esta explotación incluirá, como mínimo, 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. I.- Feminicidio transfóbico, si la víctima del asesinato es una mujer transexual y el o los victimarios la matan por su condición o identidad transexual, por odio o rechazo de la misma.

**J.- Feminicidio lesbofóbico**, cuando la víctima del asesinato es una mujer lesbiana y el o los victimarios la matan por su orientación o identidad sexual, por el odio o rechazo de la misma.

**K.- Feminicidio racista**, se produce el asesinato cometido contra una mujer por su origen étnico o sus rasgos fenotípicos, por odio o rechazo hacia los mismos.

**L.- Feminicidio por mutilación genital femenina**, se realiza cuando la mutilación genital que se practica a una mujer o niña acaba con la vida de ésta. Nos basamos en

la definición amplia de la Organización Mundial de la Salud (OMS), comprende todos los procedimientos consistentes en la resección parcial o total de los genitales externos femeninos, así como otras lesiones de los órganos genitales femeninos por motivos no médicos. Esto incluye:

- Clitoridectomía: resección parcial o total del clítoris.
- Excisión: resección parcial o total del clítoris y los labios menores, con o sin escisión de los labios mayores.
- Infibulación: estrechamiento de la abertura vaginal para crear un sello mediante el corte y la recolocación de los labios menores o mayores.

#### **1.4.1.4. Derecho Comparado.**

El panorama mundial presenta respecto a esta temática una posición prácticamente ya consolidada en torno al femicidio, referida a legislaciones específicas o leyes análogas que se utilizan para tutelar las vulneraciones que puedan efectuarse. En las legislaciones penales latinoamericanas, se puede observar una tendencia a la penalización del femicidio, ya sea como delito autónomo dentro del Código Penal o a través de una legislación especial (Buompadre, 2013, pág. 188).

**A. En Chile.** Algunos de los países que han tomado al femicidio y otras formas de violencia contra la mujer desde una perspectiva penal, como por ejemplo Chile, incorporan en el año 2010, el delito de femicidio a su Código Penal, artículo 390 por medio de la Ley N° 20.480: Art. 390. “El que conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido cónyuge o su conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio perpetua calificado. Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es, o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá como nombre de femicidio”. ...el Tribunal de Juicio Oral Penal de Villarrica, mediante sentencia del 19

de diciembre de 2011, define al tipo de dolo requerido para el delito de femicidio y, además, establece que la superioridad de la fuerza y “de sexo” es un aspecto que integra el tipo penal de femicidio y que por tanto no puede ser considerado para agravar la pena: “... Que respecto del dolo, si bien esto fue discutido por la defensa en cuanto a que para que proceda este tipo de delito es necesario la concurrencia de un dolo directo, porque en caso contrario solo nos encontraríamos frente a un delito preterintencional de lesiones con resultado de muerte, estas magistrados desechan la teoría de la defensa, toda vez que el dolo directo requerido para este ilícito está circunscrito a tener conocimiento de la relación de parentesco que les afectaba...”. “...si bien se logró acreditar que existía superioridad de fuerza, ya que la víctima medía 1.59 de altura y pesaba 59 kilos, mientras que el acusado medía 1.80 y pesaba 80 kilos y de sexo, porque la víctima del ilícito es mujer y su agresor un hombre, se debe atender que estas características se encuentran comprendidas dentro del tipo penal, es por esto que el legislador le dio el nombre de femicidio, por lo que darle un carácter de agravar el hecho se caería en una suerte de infracción al principio non bis in idem, por lo que se rechaza esta agravante en contra del acusado...”

**B. En Costa Rica.-** La normativa adoptada es la siguiente “Se le impondrá pena de prisión de veinte a treinta y cinco años a quien dé muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no”. El mecanismo de este país fue aprobar una Ley ad hoc, sin modificar directamente el Código Penal. En efecto, la norma sobre femicidio se ubica en el artículo 21 de la ley de "Penalización de la violencia contra las mujeres" N°8.589 del año 2007, siendo el primer país latinoamericano en introducir en su derecho interno el delito de femicidio (Buompadre, 2013, pág. 189). Es así que Costa Rica, por medio de esta ley, apuesta

de forma decidida por la criminalización y, en concreto, por el uso de penas severas de prisión como la mejor forma de proteger a las mujeres. Otra característica importante de la Ley N°8589, y que también repercute con fuerza sobre el artículo que más nos interesa, es que la relación de matrimonio o de unión de hecho -declarada o no- entre el agresor y la víctima es requisito para la aplicación de todos los tipos establecidos.

**C. En Guatemala**, regula el delito por medio del Decreto N° 22 del año 2008 “Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer” en el Artículo 6° que establece: “Comete delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, dieren muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a. Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.
- b. Mantener en la época en que se perpetre en hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral.
- c. Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima.
- d. Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo.
- e. En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier tipo de mutilación.
- f. Por misoginia.
- g. Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima.
- h. Concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el artículo 132 del Código Penal.



La persona responsable de este delito será sancionada con la pena de prisión de veinticinco a cincuenta años, y no podrá concedérsele la reducción de la pena por ningún motivo. Las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva”.

**D. En México.** En el año 2007 se publicó la Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida Libre de Violencia, donde se introduce un capítulo denominado “De la violencia femicida y de la alerta de violencia de género contra las mujeres” y se incorpora la noción de “violencia femicida”. En el 2012 se modifican algunos aspectos de ésta ley e introduce la figura del femicidio “Comete delito de femicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

Primero.- La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo.

Segundo.- A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia.

Tercer.- Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral, escolar, del sujeto activo en contra de la víctima.

Cuarto.- Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza.

Quinto.- Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto contra la víctima.

Sexto.- La víctima haya sido incomunicada, cualquiera sea el tiempo previo a la privación de la vida.

Séptimo.- El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público.

A quien cometa delito de femicidio se le impondrán de cuarenta a sesenta años de prisión y de quinientos a mil días multa. Además de las sanciones descritas en el presente artículo, el sujeto activo perderá todos los derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio.

En caso de que no se acredite el femicidio, se aplicarán las reglas del homicidio. Al servidor público que retarde o entorpezca maliciosamente o por negligencia la procuración o la administración de justicia se le impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa, además será destituido e inhabilitado de tres a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos”.

**E.- En Nicaragua.** La ley 779 introdujo al Código Penal el delito de femicidio. Esta ley establece un tipo de femicidio excesivamente amplio y complejo, para su encuadramiento requiere de la concurrencia de múltiple circunstancias lo cual implica problemas en su interpretación y aplicación. “Comete delito de femicidio el hombre que, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombre y mujeres, diere muerte a una mujer ya sea en el ámbito público o privado, en cualquiera de la siguientes circunstancias: Primero, haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima; segundo, mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima, relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo, relación laboral, educativa o tutela; tercero, como resultado de las reiteradas manifestaciones de violencia en contra de la víctima; cuarto, como resultado de ritos grupales, de pandillas, usando o no armas de cualquier tipo; quinto, por el menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o la comisión de actos

de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación; sexto, por misoginia; séptimo, cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima, y octavo cuando concurra cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el delito de asesinato en el Código Penal.

Cuando el hecho se diera en el ámbito público la pena será de quince a veinte años de prisión. Si ocurren en el ámbito privado la pena será de veinte a veinticinco años de prisión. En ambos casos si concurriera dos o más circunstancias mencionadas en los incisos anteriores se aplicará la pena máxima.

Las penas establecidas en el numeral anterior serán aumentadas en un tercio cuando concurra cualquiera de las circunstancias del asesinato, hasta un máximo de treinta años de prisión”.

**F.- En Colombia.** En el año 2008 se dictaron normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, modificándose los Códigos Penal y de Procedimiento Penal del país. Introduce la figura del femicidio en el artículo 104 puniendo la muerte de la mujer por el hecho de su pertenencia al género femenino como forma agravada de homicidio. “Artículo 104. Circunstancias de agravación. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

Primero.- De los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de la familia, aunque no convivan en el mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica.

Segundo.- Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer”.

**G.- En Bolivia.** Con la Ley 348 del año 2013 se regula el delito de femicidio en Bolivia, comprendiendo una variable de supuestos típicos con amplísimos alcances, con lo cual se estima que generará situaciones conflictivas y de difícil solución en la práctica. El artículo 252 bis establece: “Se sancionará con pena de presidio de treinta (30) años sin derecho a indulto, a quien matare a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias:

Primero.- El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, este o haya estado ligada a esta por una análoga relación de afectividad o intimidad.

Segundo.- Por haberse negado la víctima a establecer con el autor, una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad.

Tercero.- Por estar la víctima en situación de embarazo.

Cuarto.- La víctima que se encuentre en una situación o relación de subordinación o dependencia respecto del autor, o tenga con este una relación de amistad, laboral o de compañerismo.

Quinto.- La víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad.

Sexto.- Cuando con anterioridad al hecho de la muerte, la mujer haya sido víctima de violencia física, psicológica, sexual o económica, cometida por el agresor.

Séptimo.- Cuando el hecho haya sido cometido por un delito contra la libertad individual o la libertad sexual.

Octavo.- Cuando la muerte sea conexas al delito de trata o tráfico de personas.

Noveno.- Cuando la muerte sea el resultado de ritos, desafíos grupales o prácticas culturales” (Buompadre, 2013).

**H.- En San Salvador.** En el año 2012 comenzó a regir la “Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres” en cuyo artículo 45 establece: “Quien

le causare la muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años. Se considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

Primero.- Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.

Segundo.- Que el autor se haya aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima.

Tercero.-Que el autor se hubiere aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género.

Cuarto.- Que previo a la muerte de la mujer el autor hubiere cometido contra ella cualquier conducta calificada como delito contra la libertad sexual.

Quinto.- Muerte precedida por causa de mutilación”.

Artículo 46. Femicidio Agravado. El delito de femicidio será sancionado con pena de treinta a cincuenta años de prisión, en los siguientes casos:

Primero.- Fuere realizado por funcionario o empleado público o municipal, autoridad pública o agente de autoridad.

Segundo.- Si fuere realizado por dos o más personas.

Tercero.-Si fuere cometido frente a cualquier familiar de la víctima.

Cuarto.- Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad, adulta mayor o sufre discapacidad física o mental.

Quinto.- Si el autor se prevaleciere de la superioridad originada por relaciones de confianza, amistad, domésticas, educativa o de trabajo.

#### **1.4.1.5. La Actualidad Legislativa del Feminicidio en el Perú:**

##### **1.4.1.5.1.- Exposición de motivos para la creación del delito de Feminicidio.-**

Sobre este tema mencionaremos que el pleno del congreso se reunió señalando que en un país moderno no hay lugar para la violencia contra la mujer y la desigualdad de género. La violencia contra la mujer es un problema grave. Tres de cada 10 mujeres han sido víctimas de violencia física, siete de cada 10 mujeres han sido víctimas de violencia psicológica alguna vez en su vida y, tristemente, cada mes, 10 mujeres son víctimas de feminicidio. El Supremo Intérprete de la Constitución establece que buena parte de nuestra sociedad aún se nutre de patrones culturales patriarcales que relegan al colectivo femenino a un rol secundario, a pesar de encontrarse fuera de discusión sus idénticas capacidades en relación con el colectivo masculino para destacar en todo ámbito de la vida, sea político, social o económico. En su marco conceptual de la exposición sobre el feminicidio y la violencia contra la mujer establece que la evolución del análisis social y jurídico del feminicidio permite afirmar que la discriminación y las manifestaciones de violencia contra la mujer han sido una constante legitimada a través de la perpetuación de estereotipos y patrones socioculturales arraigados en la cotidianidad y que se han reflejado en normas influenciadas por estas visiones de la realidad., El derecho internacional de los derechos humanos se ocupa de los estereotipos de género y de su utilización, que afectan a derechos humanos y libertades fundamentales ampliamente reconocidos. Un estereotipo de género es una opinión o un prejuicio generalizado acerca de atributos o características que hombres y mujeres poseen o deberían poseer o de las funciones sociales que ambos desempeñan o deberían desempeñar. Un estereotipo de género es nocivo cuando limita la capacidad de hombres y mujeres para desarrollar sus facultades personales, realizar una carrera profesional y tomar decisiones acerca de sus vidas y sus proyectos vitales, una de las

preconcepciones más comunes y extendidas es la que considera que las mujeres son más aptas que los hombres para encargarse del cuidado de los menores

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) define en su artículo 1 que la discriminación de género es: «(...) toda distinción , exclusión o restricción basada en el sexo, que ponga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer. Independientemente de su estado civil, sobre la base de la 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 otra esfera». Igualmente, la Recomendación General observa que las actitudes tradicionales según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas que perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción, que llevan a justificar la violencia contra la mujer como una forma de protección o dominación. En este marco, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha recomendado:

- a.- Los Estados Partes adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo
- b.- Los Estados Partes velen porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados»

En la misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido ocasión de describir los elementos propios del homicidio de una mujer por razones de género,

según el cual el feminicidio es considerado como un crimen de odio y menosprecio a las mujeres e implica de por sí métodos crueles para la consumación del delito

De todo lo anteriormente indicado se infiere que los Estados tienen la obligación de establecer e implementar medidas orientadas a la prevención de la violencia contra la mujer, así como la sanción oportuna para quienes afecten sus derechos utilizando dicho medio. Del mismo modo, debe desarrollar políticas y programas orientados a la recuperación de las víctimas de la violencia de género, y en general acciones dirigidas a promover una cultura de respeto y convivencia democrática. Precisamente, los diversos Tratados de Derechos Humanos que abordan de modo específico los derechos de las mujeres, establecen la posibilidad de que los Estados pueden ser responsables de actos privados de violencia si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas si fuere el caso.

Este documento dentro de la justificación de los cambios normativos señala el incremento de las situaciones de violencia contra las mujeres y señala que de acuerdo con la información de la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar Nacional - ENDES 2015' realizada a nivel nacional, el 36.2% de mujeres entre los 15 y 49 años de edad que fueron encuestadas declararon haber sido víctimas de violencia física y sexual por parte de su esposo o compañero, mientras que el 63,5 % manifestó que en al menos una oportunidad su esposo o compañero ejerció alguna forma de control sobre ellas, siendo que estas situaciones de dominio se relacionan con patrones de subordinación que al ser desafiados o transgredidos ocasionan una escalada de violencia cuyo último eslabón es el feminicidio.



En diciembre de 2011 se tipificó el delito de feminicidio en nuestro ordenamiento penal, reconociéndose el denominado feminicidio íntimo como una circunstancia agravante del tipo penal de parricidio «cuando la víctima es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga» (artículo 107 del Código Penal). Posteriormente, se modificó dicho articulado generándose un tipo penal específico de feminicidio, a través de la Ley N° 30068, incorporando además determinadas agravantes específicas. Este nuevo tipo penal, junto con definir que el feminicidio es el homicidio de una mujer por su condición de tal es decir, por el hecho de Ser mujer, reconoce que es un acto último y más grave de violencia contra las mujeres, producto del fracaso de los intentos de someterlas y controlarlas.

Si bien dicha modificación guarda coherencia con los estándares internacionales de protección internacional de derechos humanos, este delito desde su creación a la fecha no ha erradicado ni mucho menos ha disminuido la tasa de feminicidios en el Perú, lo que sí ha demostrado que en el marco de las políticas nacionales a favor de las mujeres puedan realizarse ajustes o precisiones normativas que doten de mayor garantía o generen mayor eficacia en la protección de sus derechos fundamentales dejando de lado el principio fundamental y derecho de igualdad ante la ley.

#### **1.4.1.5.2.- Análisis del Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116**

Coserniente a este Acuerdo Plenario menciona entre otros que en el año 1994 se aprueba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Para”. En este instrumento internacional se pueden encontrar normas más concretas, relacionadas con la existencia de un criterio de política criminal para tipificar y sancionar el feminicidio.

En efecto, en el artículo 1 se define que “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como el privado”. Por otro lado, en el artículo 4 se consagra que toda mujer tiene derecho, entre otros, el derecho a que se respete su vida. En este contexto, los Estados Partes “convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia [contra la mujer] y en llevar a cabo lo siguiente: c.”Incluir en su legislación interna normas penales que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” Interpretadas integralmente dichas normas de la Convención, se tiene que los Estados Partes deben prever, entre otros medios apropiados, normas penales que sancionen la violencia contra la mujer, entre cuyas manifestaciones se encuentra la producción de la muerte de la mujer, quien tiene el derecho a que se respete su vida. A pesar del imperativo que la adopción de políticas, incluidas la penal, se diseñen e implementen sin dilaciones; en nuestro país tuvieron que pasar años para que asome en nuestra legislación un atisbo de la sanción específica de la muerte a la mujer. Con el título “Ley que modifica el artículo 107 del Código Penal, incorporando el feminicidio”, en la Ley N° 29819, se incorpora el nombre de “feminicidio” a una conducta típica de parricidio o, más concretamente, uxoricidio. El delito de parricidio había sido ampliado a la muerte de la persona “con quien se sostiene o haya sostenido una relación análoga”. De este modo, el legislador pretendió que cambie la denominación de la conducta típica, pero era solo nominal.

Ciertamente, este cambio nominal solo duró un año y medio. Pues en julio del 2013, se promulga la Ley N° 30068 que incorpora el artículo 108-A.

En el acuerdo plenario se menciona la necesidad político criminal de la tipificación de este delito y señala que “La estructura patriarcal de nuestra sociedad, construida históricamente, contribuye a establecer el ideal masculino como especie dominante, a sentar la concepción que existe una relación de subordinación e inferioridad de la mujer hacia el hombre”, esto es un claro indicio que el feminicidio no se erradicara con leyes más drásticas sino más bien con medidas gubernamentales de orden educativo y social para cambiar las costumbres de los pueblos, modernizándolos y demostrando que tanto el varón como la mujer tienen los mismos derechos y deberes en una sociedad justa, de esta manera se tendrá un país democrático y en igualdad.

Por otro lado menciona también que “La asignación de estereotipos y roles prefijados, consolida el equívoco de la visión masculina e impide la libre autodeterminación de la mujer; así en este contexto la violencia que se ejerce en sus diferentes manifestaciones (la muerte es la forma más extrema) constituye una constante vulneración de sus derechos humanos.

Es evidente la magnitud del fenómeno criminal de la violencia contra la mujer. Estadísticamente, son alarmantes las cifras de feminicidio que se registran, por lo que los poderes públicos no pueden ser ajenos a esta realidad, y en ese sentido, existe la necesidad de la reacción penal frente a la situación que se puede percibir, en cuanto trasgreden derechos fundamentales como la vida, la integridad física (bienes jurídicos básicos), la libertad, la dignidad, la igualdad, la seguridad y la no discriminación, proclamados en la Constitución Política del Perú. Esto nos hace reflexionar ya que este figura jurídica discrimina al varón ante la ley por tanto no se respeta el principio de igualdad ante la ley un motivo más para que esta ley no sea creada ya que atenta directamente con los derechos humanos, en el cual todos somos iguales.

De acuerdo al artículo 44, de la norma normarum, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger a la población de las amenazas contra su seguridad. Por tanto, la violencia contra la mujer no solo debe calificarse como un maltrato físico, sino esencialmente es un ataque contra los derechos humanos de la mujer, pero el estado no solo debe velar por los derechos de una parte de la población sino por toda la población en su conjunto.

Es pertinente puntualizar que la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DE BELEM Do PARA y el COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER emitieron pronunciamientos al respecto y recomendaron a los Estados Partes adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, y entre ellas, se pide incluir en la legislación interna normas penales, para protegerlas contra todo tipo de violencia. El Perú ratificó estos convenios el 13 de septiembre de 1982 y el 4 de febrero de 1996, y se insertaron en el sistema jurídico interno de conformidad con lo dispuesto por el artículo 55 de la Constitución Política del Perú. Nuestro país se comprometió a garantizar el cumplimiento efectivo de estos instrumentos internacionales en el sentido de brindar una respuesta a la violencia que se ejerce sobre la mujer.

Este documento se basa especialmente en algunos enfoques que a continuación mencionaremos para un mejor entendimiento:

## **Enfoques**

### **a) Enfoque de género**

Reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en

una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres. Este enfoque debe orientar el diseño de las estrategias de intervención orientadas al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

**b) Enfoque de integralidad**

Reconoce que en la violencia contra las mujeres confluyen múltiples causas y factores que están presentes en distintos ámbitos, a nivel individual, familiar, comunitario y estructural. Por ello se hace necesario establecer intervenciones en los distintos niveles en los que las personas se desenvuelven y desde distintas disciplinas.

**c) Enfoque de interculturalidad**

Reconoce la necesidad del diálogo entre las distintas culturas que se integran en la sociedad peruana, de modo que permita recuperar, desde los diversos contextos culturales, todas aquellas expresiones que se basan en el respeto a la otra persona. Este enfoque no admite aceptar prácticas culturales discriminatorias que toleran la violencia u obstaculizan el goce de igualdad de derechos entre personas de géneros diferentes.

**d) Enfoque de derechos humanos**

Reconoce que el objetivo principal de toda intervención en el marco de esta Ley debe ser la realización de los derechos humanos, identificando a los titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho conforme a sus particulares necesidades; identificando, asimismo, a los obligados o titulares de deberes y de las obligaciones que les corresponden. Se procura fortalecer la capacidad de los titulares de derechos para reivindicar estos y de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones.

**e) Enfoque de interseccionalidad**

Reconoce que la experiencia que las mujeres tienen de la violencia se ve influida por factores e identidades como su etnia, color, religión; opinión política o de otro tipo;

origen nacional o social, patrimonio; estado civil, orientación sexual, condición de seropositiva, condición de inmigrante o refugiada, edad o discapacidad; y, en su caso, incluye medidas orientadas a determinados grupos de mujeres.

#### **f) Enfoque generacional**

Reconoce que es necesario identificar las relaciones de poder entre distintas edades de la vida y sus vinculaciones para mejorar las condiciones de vida o el desarrollo común. Considera que la niñez, la juventud, la adultez y la vejez deben tener una conexión, pues en conjunto están abonando a una historia común y deben fortalecerse generacionalmente. Presenta aportaciones a largo plazo considerando.

Estos son los enfoques en los que se basa esta ley y nos damos cuenta que en casi todos menciona la igualdad de las personas, la no discriminación por cualquier tipo de aspecto, pero en la realidad no se entiende de esa manera, es mas en el siguiente acápite indica que en la Constitución de 1979 se reconoce por primera vez, el derecho que tiene **toda persona “A la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión e idiomas”**. Y a continuación se precisa que “El varón y la mujer tiene igualdad de oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón”, como vemos esta ley no pretendía discriminar al varón pero posteriormente termino haciéndolo cuando en la Constitución de 1993 **se ratifica el derecho a la igualdad**, ampliándose a la no discriminación por razón de “origen [...] condición económica o de cualquiera otra índole”. Pero se suprime la norma específica sobre la igualdad de sexos, entonces podríamos afirmar acaso no todos somos iguales ante la ley como lo señala nuestra propia constitución en el art 2 inciso 2 “Toda persona tiene derecho: A la igualdad ante

la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

También mencionaremos que este documento tubo un error en donde curiosamente, el legislador incurrió en un error legislativo que fue corregido al día siguiente de su publicación, mediante una fe de erratas. Había incorporado el feminicidio en un artículo que ya era ocupado por el homicidio calificado por la condición de la víctima, y que había sido autonomizado, mediante la Ley N° 30054, un mes antes. Por lo que a partir de la corrección pasó a estar tipificado en el artículo 108-B.

En el contexto de las facultades delegadas al Poder Ejecutivo, otorgadas por el Congreso de la República, se aprobó el Decreto Legislativo N.º 1323, del 06 de enero de 2017, que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género. En la presente ley, se modifica el tipo penal de feminicidio, con el texto siguiente:

“Artículo 108-B.- Feminicidio. 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 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 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 circunstancias agravantes:

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

La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes.

En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme al artículo 36.”

La denominación que ha recibido este delito, en nuestro país, es la de “feminicidio”. Cuando se incorporó por primera vez, por lo menos nominalmente, este delito al Código Penal se dijo: “Si la víctima del delito descrito -el parricidio- 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”. Denominación que ha sido ratificada, en las sumillas correspondientes, en las posteriores modificaciones típicas...

Este acuerdo plenario concluye en el caso del feminicidio agravado, el único criterio que es posible asumir es la pena máxima para la pena privativa de libertad temporal; esto es, 35 años.



“La pena será de cadena perpetua cuando concurran dos o más circunstancias agravantes”. La sanción es lógica y aceptable, desde una perspectiva político criminal, aunque la técnica legislativa es incorrecta. Basta con que concurra más de una circunstancia agravante para que se entienda que la consecuencia será la cadena perpetua. No era necesario poner la hipótesis alternativa “o más agravante”.

Finalmente, ¿cuál es la relación que tiene el delito de feminicidio respecto a las otras formas de homicidio? Del análisis realizado se puede afirmar que el legislador no ha logrado autonomizar el delito. El que se haya introducido un elemento subjetivo distinto del dolo, para diferenciarlo del parricidio no aporta nada a la especificidad que se desea obtener en su tipología. Por el contrario, planteará arduas dificultades procesales difíciles de superar, a los fiscales y a los jueces, quienes tendrán, según su rol, que inferir de una serie de indicios objetivos probados el motivo feminicida. Así las cosas, el feminicidio es un homicidio calificado, como el asesinato. En consecuencia, encontrándose en una relación de especialidad con otros tipos de homicidio, la conducta del agente puede reconducirse a un homicidio simple, asesinato, parricidio propiamente dicho o incluso un parricidio por emoción violenta. En el numeral 34 se menciona sobre el sujeto activo y en el cual se indica que el delito de feminicidio es un delito especial. Solo los hombres pueden cometer este delito, entendiéndose por hombre o varón a la persona adulta de sexo masculino y nos preguntamos qué pasa cuando la que mata es una mujer la cual es o asido su pareja sentimental? No se puede calificar como femicidio.

La vida humana se protege por igual en el sistema penal. No existen razones esenciales o sustentadas en la naturaleza de las cosas para que se entienda que la vida del hombre o de la mujer deba tener mayor valor y, por ende, ser más protegidas. Como sostiene

con razón Benavides Ortiz, los bienes jurídicos se distinguen por el mayor o menor interés que revisten para el Estado y no por la frecuencia estadística con que ocurre su vulneración, esta afirmación es muy necesaria tenerla en cuenta por ser una justificación más por lo que el delito de feminicidio no debió crearse en el código penal ya que la dignidad humana es la misma para todas las personas.

Analicemos ahora la conducta típica del sujeto activo varón es la de matar a una mujer por tal condición. Al igual que en todos los tipos penales de homicidio, la conducta del sujeto activo es descrita con la locución “El que mata”. En el contexto de un derecho penal de acto, el feminicidio debe implicar una actividad homicida del agente que produzca la muerte del sujeto pasivo mujer. Desde esta perspectiva el feminicidio es también un delito de resultado el cual está ya previsto en nuestro código “el que mata” todos estos párrafos analizados.

## **1.4.2. HOMICIDIO.**

### **1.4.2.1. Conceptualización del Homicidio.-**

El homicidio es considerado un comportamiento reprochable en donde un individuo actúa en contra de otro con el propósito de violentar la vida de ese individuo.

El delito contra la vida por excelencia es el homicidio, el bien jurídico protegido es la vida en el sentido estricto del término, es decir, en la protección frente a ataques dirigidos a provocar la muerte de otra persona, y aún más habría que especificar que si bien existen otras figuras que protegen de igual forma este bien jurídico, se trata de figuras especiales que en términos amplios y generales también serían homicidios, como son el parricidio, como la forma más grave de homicidio, el feminicidio, el infanticidio y el aborto que protege el producto de la concepción, es decir, una vida en formación, pero que se encuentran tipificados en forma independiente.

Etimológicamente este vocablo proviene del latín “homicidium homo” que significa hombre y “caedere” que significa matar. Por lo tanto homicidio etimológicamente se refiere a “matar a un ser humano”.

El homicidio y el asesinato pueden considerarse sinónimos pero no es así, estos términos se diferencian en que al homicidio le falta premeditación, traición o ensañamiento, elementos que se encuentran incluidos en el término asesinato, ya que el asesinato se basa en la obtención de un lucro, es decir una persona puede matar a otra para recibir una remuneración o recompensa un ejemplo de esto sería el sicariato. Para Francisco Carrara el Homicidio es la “Destrucción del hombre, injustamente cometida por otro hombre”. Refiriéndose que hombre puede ser varón o mujer.

Para Giovanni Carmiganani “Es la muerte de un hombre ocasionada por el ilícito comportamiento de otro hombre”.

El homicidio puede justificarse legalmente si el hecho se produjo originado por defensa propia, o por cumplir con su deber como en el caso de los policías o algún miembro de las fuerzas de seguridad. Al término homicidio se le pueden adjudicar diversos nombres, esto va a depender de la relación que exista entre el homicida y su víctima. Por ejemplo si la víctima es el máximo representante del gobierno como el presidente, entonces sería un magnicidio. Si la víctima es un familiar sería un parricidio, el cual se define como el delito que consiste en matar a un familiar, en especial al padre, a la madre, a un hijo o al cónyuge.

El homicidio presenta dos tipos de sujetos: está el sujeto activo, representado por el que realiza la acción ya sea voluntaria o involuntariamente y el sujeto pasivo, representado por la víctima.

De acuerdo a cada caso en especial el legislador puede y debe seguir lo señalado en nuestro código penal pero debe de tener una visión real y motivada por lo que deba resolver y sancionar el mismo en un tipo específico de nuestro ordenamiento, un homicidio requiere solo un acto voluntario de otra persona que resulte en la muerte, y por lo tanto un homicidio puede ser el resultado de actos accidentales, imprudentes o negligentes, incluso si no hay intención de causar daño.

#### **1.4.2.2. Clases de Homicidio de acuerdo al Código Penal Peruano:**

##### **1.4.2.2.1.- Homicidio Simple.**

Es el acto que realiza un humano matando a otro. El homicidio simple adopta muchas formas, incluyendo asesinatos accidentales o asesinatos intencionales. El homicidio simple se divide en dos categorías amplias, asesinato y homicidio culposo, según el estado de ánimo y la intención de la persona que comete el homicidio.

El artículo 106 constituye el tipo básico del homicidio de donde se derivan otras figuras delictivas que han adquirido autonomía legislativa y sustantiva propia a haber sido reguladas en forma específica y con determinadas características (asesinato u homicidio calificado, parricidio, infanticidio, etc. e incluso la última figura jurídica feminicidio).

El asesinato es el delito más grave que se puede imputar a una persona tras un homicidio. En muchas jurisdicciones, el homicidio puede ser castigado con cadena perpetua o incluso la pena de muerte.

La teoría moderna de la imputación objetiva sostiene que para atribuir o imputar responsabilidad penal a un sujeto se requiere que su acción u omisión haya creado un riesgo no permitido jurídicamente, o aumentado un riesgo jurídico y normalmente permitido, trayendo como consecuencia el resultado letal

En nuestro Código Penal se señala taxativamente en el Título I: Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud

Artículo 106.- Homicidio Simple.

“El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años”.

#### **1.4.2.2.2.- Homicidio agravado**

Es la modalidad cualificada que contempla la ley. Así, por razones de parentesco, en cuyo caso se agregan dos circunstancias a la figura del homicidio simple:

- a) Determinado parentesco entre el autor y la víctima;
- b) El conocimiento de la existencia de ese vínculo por parte del autor.

En este caso el homicidio simple se transforma en asesinato:

**Asesinato.**- Es la muerte de una persona con circunstancias agravantes que señala el art. 108° de nuestro código penal.

Artículo 108.- Homicidio Calificado - Asesinato

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1. Por ferocidad, por lucro o por placer.
2. Para facilitar u ocultar otro delito.
3. Con gran crueldad o alevosía.
4. Por fuego, explosión, veneno o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas.
5. Si la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones.

### **Asesinato Agravado**

Se contempla si:

La víctima es menor de dieciséis años de edad, o una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.

El hecho es subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima.

El delito se hubiera cometido por quien pertenciere a un grupo u organización criminal.

Los hechos son además constitutivos de un delito de atentado.

El asesino es condenado por la muerte de más de dos personas.

#### **1.4.3. PARRICIDIO**

Es un Homicidio que cada vez se vuelve más frecuente en el país, ya sea por situaciones conflictivas dentro de una familia o por la ambición desmedida de los criminales por acceder a una fortuna.

Es importante precisar que la relación parental o sentimental debe estar debidamente acredita en este ilícito penal para su posterior configuración.

El psicoterapeuta y médico psiquiatra Freddy Vásquez Gómez explica que los casos de parricidio se dan por un problema de quiebra de valores, que actualmente se da en todo el mundo y no deja de afectar a nuestra sociedad; Señaló además que aunque los parricidas no tienen un perfil psicológico definido suelen ser personas que no se llevan bien con los miembros de la familia, albergan resentimientos y generalmente son impulsivos y agresivos.

"Cuando un pequeño es violento y ocurre una vez podemos decir que es normal, pero si en el colegio llaman a los padres dos o tres veces en un mes por lo mismo hay que estar alertas porque ya se está configurando una personalidad antisocial", refirió.

En nuestro Código Penal se señala taxativamente en el Título I: Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud:

Artículo 107.- Parricidio El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años. Analicemos este ilícito.

#### A. TIPO PENAL

La figura delictiva conocida con el nomen iuris de parricidio u homicidio de autor como lo denomina cierta parte de la doctrina, se encuentra tipificado en el tipo penal del artículo 107 del Código Penal, el mismo que por Ley N° 29819 del 27 de diciembre de 2011, ha sido modificado para incluir en su contenido circunstancias agravantes y la figura denominada "feminicidio". En efecto, luego de la modificación, en el Perú debemos distinguir entre parricidio simple y parricidio agravado. Asimismo, se ha introducido la figura delictiva del feminicidio que como se verá más adelante, recibe tal nombre el homicidio por la sola calidad de la víctima respecto del autor sin agravar las consecuencias jurídicas del delito.

Por la forma como se ha construido la fórmula legislativa modificada, se advierte que el legislador ha optado por tal técnica legislativa con la única finalidad de calmar o satisfacer las expectativas de los movimientos feministas de nuestra patria en tal sentido, se verifica que se ha limitado a señalar que si la víctima mujer ha tenido o tiene una relación basada en sentimientos amorosos con el autor varón del homicidio se denominará feminicidio. Contrario sensu, si la víctima varón ha tenido o tiene una relación basa a en sentimientos amorosos con la autora mujer del homicidio se denominará parricidio. No obstante, en ambos supuestos, el agente, ya sea hombre o mujer, tendrá la misma consecuencia jurídica. De modo que SI no hay diferencia en la

pena a recibir por el autor del homicidio, no vemos razonable ni racional la necesidad de hacer distinciones en la nomenclatura del ilícito penal.

## B. TIPICIDAD OBJETIVA

De la lectura del contenido del tipo penal modificado, podemos concluir que en el Perú existe parricidio simple, feminicidio sin diferencia respecto del primero en lo que respecta a las consecuencias jurídicas y parricidio agravado. Haciendo dogmática vamos a ocuparnos por separado de estos tres aspectos:

El parricidio simple se configura objetivamente cuando el agente o sujeto activo da muerte a su ascendiente o descendente, 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, sabiendo o conociendo muy bien que tiene tales cualidades respecto de su víctima. En otras palabras, el parricidio aparece o se evidencia cuando el agente con pleno conocimiento de sus vínculos consanguíneos (padre, hijo natural, etc.) o jurídicos (hijo adoptivo, cónyuge, concubino, conviviente) o análogos a los primeros aun sin convivencia (novio, pareja, enamorado, ex cónyuge, ex concubino, ex conviviente, ex pareja, ex novio, etc.) con su víctima, dolosamente le da muerte.

En la actualidad la fórmula legislativa se refiere a "conviviente o con quien esté a sosteniendo o haya sostenido una relación análoga", por lo que será suficiente acreditar cualquier tipo de acercamiento sentimental sexual entre el sujeto activo y la víctima para tipificar el hecho en el parricidio. Se prevé incluso, como parricidio los supuestos en los cuales la relación sentimental entre víctima y victimario haya concluido.

La institución misma de familia coloca a los cónyuges, concubinas o convivientes el deber de garantes de unos a otros. Situación que no alcanza a los ex cónyuges,



ex convivientes o ex concubinas, toda vez que la relación de familiaridad concluyó. En consecuencia, cuando se verifica que la relación sentimental sexual finalizó antes de la muerte, no será posible subsumir tal hecho en el delito de parricidio por omisión. Consideramos que es menos posible que exista un parricidio por omisión cuanto se trata de parejas, novios, enamorados u otra relación sentimental análoga.

#### C. Bien jurídico protegido

La vida humana independiente comprendida desde el instante del parto hasta la muerte natural de la persona humana.

#### D. Sujeto activo

Al describir el tipo penal ciertas relaciones interpersonales entre el agente y su víctima, el delito se torna en lo que se denomina en doctrina "delito especial", esto es, el sujeto activo solo está limitado a quien ostenta las cualidades de parentesco consanguíneo, jurídico o sentimental con el sujeto pasivo de la acción. En cuanto a la cualidad sentimental de carácter sexual, incluye a aquella persona que en el pasado ha tenido la citada calidad respecto de la víctima.

En consecuencia, solo puede ser sujeto activo en línea ascendente: el padre, abuelo, bisabuelo, etc., y en línea descendente, el hijo, el nieto, bisnieto, etc. También un cónyuge, concubina, conviviente, novio, pareja, enamorado o ex cónyuge, ex concubina, ex conviviente, ex novio, ex pareja o ex enamorado, etc., respecto del otro.

#### E. Sujeto pasivo.

Sujeto pasivo no puede ser cualquier persona, sino aquellas que tienen relación parental o sentimental con su verdugo. Incluso, en este último supuesto, está incluida como víctima, aquella persona que en el pasado tuvo una relación sentimental-sexual con el verdugo.

Bramont-Arias Torres y García Cantizano, antes de la modificatoria de diciembre de 2011, en forma acertada señalaban que en cuanto a la relación parental surgida mediante el matrimonio, habría que tener presente las reglas del Código Civil. La mera separación de cuerpos no elimina la existencia del delito de parricidio. Sin embargo, con la modificatoria producida al contenido del tipo penal 107 del CP, se precisa que así exista declaración de nulidad del matrimonio o el divorcio se haya producido, o la relación sentimental haya concluido, igual se tipificará como parricidio el homicidio cometido por uno de ellos en agravio del otro.

#### **1.4.3.1. Parricidio Agravado.**

Es el homicidio agravado o asesinato que se lo realiza (verbo matar) a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino.

El segundo párrafo del artículo 108° del Código Penal modificado, regula el parricidio agravado, pues la pena para el autor será no menor de veinticinco años. Allí se precisa las circunstancias que agravan la situación jurídico-legal del parricida o si la víctima es mujer, de la feminicida. En efecto, estaremos ante un parricidio agravado cuando en la muerte de la víctima (mujer o varón) concurren cualquiera de las siguientes circunstancias previstas en los incisos 1, 2, 3 y 4 del artículo 108° del Código Penal: Por ferocidad, por lucro o por placer; para facilitar u ocultar otro delito; con gran crueldad o alevosía; y por fuego, explosión, veneno o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas. Veamos brevemente en qué consisten cada una de estas agravantes en el parricidio, las mismas que como es natural serán ampliadas cuando desarrollemos el asesinato

##### **A. Por ferocidad**

Se perfecciona cuando el parricidio es realizado con absoluto desprecio y desdén por la vida humana de su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o ha sido o es su

cónyuge, su conviviente o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga. La realidad presenta hasta dos modalidades del actuar por ferocidad, a saber: Cuando el sujeto activo concluye con la vida del sujeto pasivo sin motivo ni móvil explicable y cuando el agente actúa con ferocidad brutal en la determinación del agente es decir, inhumanidad en el móvil. En este último supuesto, la ferocidad se evidencia en la determinación del agente para poner fin a la vida de la víctima con quien tiene vínculos sanguíneos, jurídicos o sentimentales o también los ha tenido en este último supuesto.

#### **B. Por Lucro**

Se configura esta calificante del parricidio cuando el agente produce la muerte de su víctima quien puede ser su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o ha sido o es su cónyuge, su conviviente o con quien, este sosteniendo o haya sostenido una relación análoga, con el firme propósito y objetivo de obtener un provecho o ganancia patrimonial. Esto es, el sujeto activo actúa porque recibió o recibirá en un futuro, dinero de un tercero para poner fin a la vida de su víctima, o porque espera obtener una ganancia o provecho económico con su actuar ilícito al heredar los bienes del sujeto pasivo o cobrar un seguro de vida por ejemplo.

#### **C. Por placer**

Se configura cuando la o el parricida mata por el solo placer de hacerlo, es decir, el agente experimenta una sensación agradable, un contento de ánimo o un regocijo perverso al poner fin a la vida de su víctima. En esta modalidad, el único motivo que mueve al agente es el deleite, complacencia o satisfacción de dar muerte a la víctima ya sea por lujuria o vanidad. Aparece un gozo inexplicable en el asesino al ocasionar la muerte de su víctima quien puede ser su ascendiente, descendiente, natural o

adoptivo, o ha sido o es su cónyuge, su conviviente o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga.

#### **D. Para facilitar otro Delito**

Esta modalidad se configura cuando la o el parricida pone fin a la vida de su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o ha sido o es su cónyuge, su conviviente o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga, para facilitar o favorecer la comisión de otro delito independiente. Fácilmente se identifica la existencia de un delito-medio (parricidio) y un delito-fin (cualquier otro delito).

Cabe dejar establecido que la frase "para facilitar" da a entender también que la autoría del delito medio y el delito fin no necesariamente pueden coincidir. La conducta delictiva en análisis se configura aun cuando, el delito-fin sea perpetrado por un tercero. Basta que se verifique la conexión entre el delito medio y el delito fin.

#### **E. Para ocultar otro Delito**

En la realidad se configura esta modalidad homicida cuando la o el agente da muerte a una persona con tiene una relación de ascendencia, descendencia, natural o adoptiva, o ha sido o es cónyuge, conviviente o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga con la finalidad o propósito de ocultar la comisión de otro delito, que le interesa no sea descubierto o esclarecido. El tiempo transcurrido entre el delito-precendente y el delito consecuente puede ser inmediato o mediato. Lo importante es determinar que el agente, con su acción homicida, tuvo el serio propósito de ocultar el delito precedente.

#### **F. Con gran Crueldad**

Se configura esta circunstancia cuando el sujeto activo produce la muerte de su víctima haciéndole sufrir en forma inexplicable e innecesaria. Esta modalidad consiste en

acrecentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la persona a la que se quiere exterminar, causándole un dolor físico que es innecesario para la comisión del homicidio.

Resultan indispensables dos condiciones que caracterizan al parricidio con gran crueldad. Primero, que el padecimiento, ya sea físico o psíquico, haya sido aumentado deliberadamente por el agente, es decir, este debe actuar con la intención de hacer sufrir a la víctima. Segundo, que el padecimiento sea innecesario y prescindible para lograr la muerte de la víctima.

#### **G. Con Alevosía**

Se configura esta modalidad cuando el agente actúa a traición, vulnerando la gratitud y confianza que le tiene su víctima, quien puede ser su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, etc., y a la vez, aprovechan• do la indefensión de esta al no advertir, ni siquiera sospechar, el riesgo que corre su vida al brindar confianza a su verdugo creyéndole leal.

Para configurarse el parricidio por alevosía, se requiere la concurrencia de tres elementos: primero, ocultamiento del sujeto activo o de la agresión misma; segundo, falta de riesgo del sujeto activo al momento de ejecutar su acción homicida y tercero, estado de indefensión de la víctima. El ocultamiento del agente o de la agresión misma se representa con el acecho o la emboscada

#### **H. Por fuego**

Se configura esta modalidad de parricidio cuando el agente de forma intencional prende fuego al ambiente donde sabe se encuentra su víctima quien puede ser su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, etc., a la que ha decidido dar muerte, poniendo en peligro la vida o salud de otras personas que allí se encuentren.

## **I. Por explosión**

Se presenta esta modalidad de parricidio cuando el agente haciendo uso de medios o elementos explosivos que ponen en riesgo la vida Y salud de terceras personas, logra dar muerte a su víctima quien puede ser su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga. El sujeto activo logra su fin creando un peligro concreto de muerte o lesiones para dos o más personas.

Es necesario hacer una distinción evidente entre el parricidio por el uso de un medio explosivo, con la muerte que produce actos terroristas con uso de explosivos.

## **J. Por veneno**

Veneno es cualquier sustancia animal, vegetal o mineral, sólida, líquida o gaseosa que, al ser introducida en el cuerpo humano, tiene efectos destructivos en el organismo, produciendo, muchas veces, y de acuerdo a la dosis, la muerte de una persona, combinando su naturaleza por acción química o bioquímica.

Se configura este supuesto de parricidio cuando el agente, hace ingerir o vierte una sustancia venenosa en una bebida o comida que va a ingerir el agente pasivo

aprovechando al personal de servicio que le lleve a su víctima, quien puede ser su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o quien es o ha sido su cónyuge, etc.,

El parricidio resulta requisito sine qua non la concurrencia del dolo; no cabe la comisión por culpa. Si la muerte de la víctima sucediera a consecuencia de una infracción del deber de cuidado de parte del agente, el hecho se subsumirá al homicidio por negligencia. Aparece el dolo cuando el sujeto activo con conocimiento y voluntad da muerte a su víctima, sabiendo que tiene en la realidad un parentesco natural o jurídico o tiene vigente o tenía una especial relación especificada en el tipo penal. En

efecto, si se verifica que el agente no conocía o no pudo conocer por determinadas circunstancias que su víctima era su pariente por ejemplo, el delito de parricidio no se configura circunscribiéndose tal hecho al homicidio simple.

#### **1.4.4. Homicidio por Emoción Violenta.**

En el Perú, los homicidios por emoción violenta son muy raros, pues los que se presentan como si lo fueran, resultan homicidios pasionales. Estos últimos tienen como característica que son ocasionados por el amor y tenemos como ejemplo el uxoricidio que es el más típico de los homicidios pasionales.

En nuestro ordenamiento jurídico este ilícito se encuentra regulado en el Artículo 109, el cual señala: El que mata a otro bajo el imperio de una emoción violenta que las circunstancias hacen excusable, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de tres ni mayor de cinco años. Si concurre algunas de las circunstancias previstas en el artículo 107, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

Ahora bien debemos tener claro también que para que se configure el delito de homicidio por emoción violenta que alega el recurrente (previsto en el artículo ciento nueve del Código Penal), se requiere de dos presupuestos; estos son

i) El intervalo de tiempo sucedido entre la provocación y el hecho; es decir, que el delito tiene que cometerse en un lapso durante el cual el sujeto se encuentra bajo el imperio de la emoción violenta, por lo que no puede transcurrir un largo espacio temporal entre el hecho provocante y su reacción.

ii) El conocimiento previo por parte del autor del homicidio emocional; es decir, que la emoción violenta debe desencadenarse por la aparición súbita de una situación importante para el sujeto. Así, pues, el agente debe actuar en un estado de conmoción anímica repentina; esto es, bajo un impulso afectivo desordenado y violento, en el que no se acepta la premeditación.

Por tanto que la muerte ocasionada a la agraviada (o) no fue premeditada o con alevosía, sino de manera circunstancial.

La pena para el que mata a otro bajo imperio de una emoción violenta que las circunstancias hacen excusables, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de tres ni mayor de cinco años.

Si concurren algunas de las circunstancias previstas en el artículo 107, la pena será ni menor de cinco ni mayor de diez años.

#### **1.4.5. LA IGUALDAD ANTE LA LEY.**

Al abordar el tema de la igualdad desde una perspectiva constitucional, conviene empezar señalando que la conceptualizamos en una doble dimensión: de un lado, como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico del estado democrático de derecho, siendo un valor fundamental y una regla básica que éste debe garantizar y preservar. Y, de otro lado, como un derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, que confiere a toda persona el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación.

El principio de igualdad parte en el nivel de conciencia jurídica actual de la humanidad de la igual dignidad de toda persona humana, lo cual es sostenido tanto por las declaraciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos, como por el texto de las constituciones contemporáneas posteriores a la segunda guerra mundial, constituyendo la igual dignidad de toda persona varón y mujer el fundamento de todos los derechos fundamentales, del orden constitucional, como asimismo constituye un principio de ius cogens en el ámbito del derecho internacional.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas en su preámbulo, parte “Considerando que, conforme a los principios enunciados por la

Carta de Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base



el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables.”, como asimismo, reconoce “que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, precisa en su preámbulo que, “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos” además en su Artículo 7 menciona: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Este artículo afirma que la ley es la misma para todas las personas, y debe tratar a todas las personas en todas estas categorías de manera justa: en sus 39 palabras, prohíbe la discriminación tres veces. Estos principios de igualdad y no discriminación conforman el Estado de Derecho. Estas obligaciones han sido desarrolladas en varios instrumentos internacionales que combaten formas específicas de discriminación no sólo contra las mujeres, sino también contra pueblos indígenas, migrantes, minorías y personas con discapacidad. El racismo y la discriminación basada en la religión, la orientación sexual y la igualdad de género también se incluyen.

Una sucesión de tratados internacionales de derechos humanos ha ampliado los derechos contenidos en el Artículo 7, y con el paso de las décadas, la jurisprudencia ha añadido más obligaciones a la prohibición de la discriminación. No es suficiente

que los países se abstengan de tratar a ciertos grupos de forma desfavorable. Ahora deben tomar medidas positivas para reparar la discriminación. Por ejemplo, bajo la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los Estados deben apoyar a las personas con discapacidad, permitiéndoles tomar decisiones legales por sí mismas, en lugar de negarles su capacidad legal.

En virtud de esta igual dignidad común a todos los seres humanos se fundamentan los derechos humanos o derechos fundamentales de la persona humana, que igualmente pertenecen a cada uno y a todos los seres humanos por tener la dignidad de seres humanos, de personas. Ello nos permite ya una primera afirmación con consecuencias jurídicas prácticas en el ámbito constitucional, que siempre la dignidad de la persona está por sobre todo otro principio o valor, por tanto, ninguna norma jurídica ni aún un derecho de la persona puede ir en contra de la dignidad humana, ya que esta constituye su propio fundamento y el mínimo de humanidad respecto del cual no está permitida realizar diferenciaciones.

La segunda faceta del principio de igualdad consiste en el derecho a la igualdad ante la ley, aspecto sobre el cual concentraremos su análisis, considerando su sentido y alcance jurídico, como asimismo sus implicancias con el principio de no discriminación y las acciones positivas.

La igualdad en cuanto derecho fundamental reconoce la titularidad de toda persona sobre el bien jurídico igualdad, que es oponible a todo destinatario, que implica el derecho a no ser discriminado por razones de carácter subjetivo u otras que resulten jurídicamente relevantes, con el consiguiente mandato correlativo respecto de los órganos o autoridades estatales y los particulares de prohibición de discriminación.

El principio y derecho a la igualdad se proyectan siempre en dos niveles diferentes: la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley.

A.- La igualdad ante la ley se refiere a la eficacia de los mandatos de la igualdad en la aplicación en el ámbito administrativo, en el ámbito jurisdiccional y en la relación entre particulares. La igualdad de la ley o en la ley, que impone un límite constitucional a la actuación del legislador, en la medida que éste no podrá como pauta general aprobar leyes cuyo contenido contravenga el principio de igualdad de trato al que tienen derecho todas las personas.

B.-La igualdad en la ley se refiere a la igualdad como derecho fundamental, a su eficacia vinculante frente al derecho, frente al legislador, es decir la igualdad en la aplicación de la ley, que impone una obligación a todos los órganos públicos (incluidos los órganos jurisdiccionales) por la cual éstos no pueden aplicar la ley de una manera distinta a personas que se encuentren en casos o situaciones similares. Pero incluso esta "igualdad ante la ley", como derecho fundamental exigible por las personas, ha adquirido en su interpretación y aplicación niveles importantes de debate acerca de cuáles deben ser sus alcances y contenidos dentro del ordenamiento constitucional, la actuación del legislador y el comportamiento de los órganos públicos para darle cabal realización y cumplimiento.

Si bien el principio de igualdad logró su consagración jurídica por obra del pensamiento liberal, se trata de un concepto cuyo contenido y alcances han seguido evolucionando y desarrollándose históricamente, hasta adquirir actualmente un sentido más amplio e integral. Así, Francisco Fernández Segado señala con acierto que: "En el pensamiento liberal del pasado siglo, el principio de igualdad se manifiesta básicamente como 'igualdad ante la ley'. Esta es igual para todos porque reúne los

caracteres de universalidad y generalidad. Es cierto que debe aplicarse asimismo sin acepción de personas, esto es que puede hablarse de una igualdad en su aplicación, pero para quienes aplican el ordenamiento jurídico no hay más elementos de comparación a efectos de detectar una presunta desigualdad que la propia ley, con lo que, en último término, la igualdad se supedita a la voluntad del legislador.

Por su parte, Miguel Rodríguez Piñero y María Fernanda Fernández López sostienen que: "No tiene por ello nada de extraño que en la época liberal la igualdad ante la ley llegase a significar poco más que el carácter de un mandato legal, la inexistencia de privilegios, la eficacia erga omnes y, en consecuencia, la generalidad e impersonalidad en la delimitación de los supuestos de su aplicación". El entender la igualdad ante la ley como consecuencia de la generalidad propia de la norma legal (expresión además de una voluntad general) supone el que todos se someten igualmente al ordenamiento y todos tienen igual derecho a recibir la protección de los derechos que ese ordenamiento reconoce.

La igualdad ante la ley se interpreta así como 'aplicación de la ley conforme a la ley' (Kelsen), como una aplicación regular, correcta, de las disposiciones legales, sin otras distinciones de supuestos o casos que los determinados por la norma legal. Se rompería así la igualdad no sólo si la ley por no ser norma general no contuviese una posible igualdad, sino también si al aplicarse esa norma general no se hiciera de manera general, con abstracción de las personas concretas afectadas.

#### **1.4.5.1. El Derecho a la Igualdad en la Constitución Peruana de 1993.**

Luego de haber revisado y precisado algunos conceptos fundamentales y sus alcances, resulta oportuno aproximarnos al tratamiento que da la Constitución peruana de 1993 a esta materia. Y para ello encuentro importante empezar estableciendo alguna comparación con lo dispuesto en la Carta precedente de 1979.

En el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución de 1979 se establecía como un derecho de toda persona: "A la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma. El varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón".

Por su parte, la vigente Constitución de 1993, también en el inciso 2 del artículo 2, dispone que toda persona tiene derecho: "A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole" Es fácil advertir que las normas de ambas constituciones coinciden, en general, al reconocer el derecho a la igualdad y la proscripción de toda forma de discriminación. En este punto, se puede decir que la Carta de 1993 explicita la condena a otras formas de discriminación motivadas en razones de origen o de condición económica, recalcando además el carácter meramente enunciativo y no taxativo de dicha enumeración. Hasta aquí no hay pues, mayor novedad o cambio sustancial.

Pero el aspecto crucial que marca la diferencia en el tratamiento del derecho a la igualdad en ambas constituciones, es la supresión que hace la vigente Carta del párrafo de la anterior Constitución que de manera progresista superaba la visión tradicional de la igualdad formal ante la ley, consagrando la igualdad de oportunidades entre varón y mujer, y que al reconocer a ésta derechos no menores que a aquél, abría la posibilidad de que se pudieran conferir en ciertos casos derechos mayores a las mujeres.

#### **1.4.5.2. La Discriminación.**

Es un fenómeno social que vulnera la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas. Ésta se genera en los usos y las prácticas sociales entre las personas y con las autoridades, en ocasiones de manera no consciente.

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, señala que discriminación es toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo.

Discriminar quiere decir dar un trato distinto a las personas que en esencia son iguales y gozan de los mismos derechos; ese trato distinto genera una desventaja o restringe un derecho a quien lo recibe.

#### **1.4.5.2.1.- Formas de Discriminación**

La discriminación puede presentarse en distintas formas:

a.- Discriminación de hecho.- Consiste en la discriminación que se da en las prácticas sociales o ante funcionarios públicos, cuando se trata de modo distinto a algún sector, como por ejemplo a las mujeres o a las personas mayores.

b.- Discriminación de derecho. Es aquella que se encuentra establecida en la ley, vulnerando los criterios prohibidos de discriminación, mediante la que se da un trato distinto a algún sector. Es el caso, por ejemplo, de una ley que estableciera que las mujeres perderían su nacionalidad si contrajeran matrimonio con un extranjero, pero que esta ley no afectara a los hombres que estuvieran en semejante situación, o en

nuestro trabajo de investigación la Ley del Feminicidio en donde a la mujer se le da un trato diferente a la del varón.

c.- Discriminación Directa. Cuando se utiliza como factor de exclusión, de forma explícita, uno de los criterios prohibidos de discriminación.

d.- Discriminación Indirecta. Cuando la discriminación no se da en función del señalamiento explícito de uno de los criterios prohibidos de discriminación, sino que el mismo es aparentemente neutro. Por ejemplo, cuando para obtener un puesto de trabajo se solicitan requisitos no indispensables para el mismo, como tener un color de ojos específico.

e.- Discriminación por acción. Cuando se discrimina mediante la realización de un acto o conducta.

f.- Discriminación por omisión. Cuando no se realiza una acción establecida por la ley, cuyo fin es evitar la discriminación en contra de algún sector de la población.

g.- Discriminación sistémica. Se refiere a la magnitud de la discriminación de hecho o de derecho en contra ciertos grupos en particular.

El derecho a la no discriminación es una norma común en los principales tratados de derechos humanos, así como en las constituciones de los Estados; se le considera un derecho que va más allá de lo jurídico, cuya función es que todas las personas puedan gozar de todos sus derechos humanos en condiciones de igualdad, pues cada vez que un derecho se vulnera se acompaña de la violación de al menos otro derecho humano.

#### **1.4.4.2.2.-Prohibición de la Discriminación.**

Las convenciones generales del sistema de Naciones Unidas que contienen cláusulas de no discriminación respecto de los derechos consagrados en sus textos son la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 2o.); el Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2.2). Estos instrumentos reconocen los derechos de todas las personas “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”

El derecho a la no discriminación es una norma común en los principales tratados de derechos humanos, así como en las constituciones de los Estados; se le considera un derecho que va más allá de lo jurídico, cuya función es que todas las personas puedan gozar de todos sus derechos humanos en condiciones de igualdad, pues cada vez que un derecho se vulnera se acompaña de la violación de al menos otro derecho humano. Este es el criterio seguido en el ámbito de las normas internacionales sobre derechos humanos. Así por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala, en su Artículo 1º, que los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a toda persona, sin discriminación alguna.

Ahora bien debemos referirnos a la prohibición de discriminación específicamente por parte del estado, lo que implica que ninguna autoridad estatal puede llevar a cabo un trato desigual entre las personas. Sin embargo, la prohibición de discriminación también puede ser entendida en un sentido más estricto, referido únicamente a la prohibición de llevar a cabo cualquier trato desigual que afecte el ejercicio de los derechos fundamentales. En este caso, la prohibición de discriminación siempre se analiza con relación a un derecho fundamental específico lo que da lugar a que se afirme que el derecho a la igualdad es un "derecho relacional".

El derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación se invocan principalmente para que el Estado no lleve a cabo un trato desigual entre las personas,



lo que puede manifestarse de diferentes maneras. Así por ejemplo, el Estado atenta contra el derecho a la igualdad cuando a través de sus órganos con potestad normativa emite una norma discriminatoria, o cuando a través de sus órganos jurisdiccionales adopta resoluciones contrarias a este derecho. La discriminación por parte del Estado también se manifiesta cuando a través de los diferentes órganos del gobierno nacional, o de los gobiernos locales o regionales, se adoptan medidas de carácter discriminatorio.

## **1.2. Formulación del problema**

¿Es legítima la creación del delito de feminicidio previsto en el art. 108B del Código Penal Peruano para combatir las muertes de las mujeres en el contexto de la violencia de género?

## **1.3. Objetivos**

### **1.3.1. Objetivo general**

Determinar la legitimidad de la incorporación del delito de Feminicidio en el código penal peruano.

### **1.3.2. Objetivos específicos**

- Determinar la existencia de los fundamentos jurídicos en la exposición de motivos para la creación del feminicidio en la legislación peruana
- Analizar detenidamente el acuerdo plenario 01-2016/CJ-116 para la erradicación de la violencia contra la mujer
- Determinar las diferencias sustanciales del feminicidio, homicidio y parricidio en el ámbito normativo peruano.
- Determinar si el art. 108 B de nuestro código penal atenta contra el derecho de igualdad ante la Ley de todos los peruanos.

## **1.4. Hipótesis**

### **1.4.1. Hipótesis general**

La incorporación del delito de feminicidio en el código penal peruano no es legítimo, porque pretende solucionar un problema de contexto social afectando el Derecho de Igualdad ante la ley.

### **1.4.2. Hipótesis específicas**

- La exposición de motivos para la creación del delito de feminicidio se basa en un problema social, pero para crear esta figura jurídica debió tener sustento jurídico.
- Del acuerdo plenario 01-2016/CJ-116 se esperaban resultados como la disminución o mejor aún la erradicación de la muerte y violencia contra la mujer hechos que no son así.
- No existen fundamentos jurídicos que avalen el sancionar más severamente el delito de feminicidio que el delito de homicidio o parricidio en nuestro código penal vigente.
- Si modificamos el Art. 108B de nuestra legislación, se aplicara correctamente el principio de equidad, por tanto la pena por quitarle la vida a su pareja sentimental reciente o antigua será igual en el varón como en una mujer.

## **CAPÍTULO II. METODOLOGÍA**

### **2.1. Tipo de investigación**

El presente trabajo de investigación presenta un enfoque cualitativo. El enfoque cualitativo lo que nos modela es un proceso inductivo contextualizado en un ambiente natural, esto se debe a que en la recolección de datos se establece una estrecha relación entre los participantes de la investigación sustrayendo sus experiencias e ideologías en detrimento del empleo de un instrumento de medición predeterminado. En este enfoque las variables no se definen con la finalidad de manipularse experimentalmente, y esto nos indica que se analiza una realidad subjetiva además de tener una investigación sin potencial de réplica y sin fundamentos estadísticos. Este enfoque se caracteriza también por la no completa conceptualización de las preguntas de investigación y por la no reducción a números de las conclusiones sustraídas de los datos, además busca sobre todo la dispersión de la información en contraste con el enfoque cuantitativo que busca delimitarla. Con el enfoque cualitativo se tiene una gran amplitud de ideas e interpretaciones que enriquecen el fin de la investigación. El alcance final del estudio cualitativo consiste en comprender un fenómeno social complejo, más allá de medir las variables involucradas, se busca entenderlo también porque se desarrollara sobre objetos abstractos que no se pueden percibir sensorialmente y cuya materia prima son datos indirectos, no tangibles, especulativos para esos efectos se emplea el pensamiento lógico, pues se tratará de realizar el análisis y contrastación de lo que establece la legislación peruana e internacional coserniente al delito de Feminicidio, Homicidio y Parricidio; este trabajo de investigación también se desarrollará desde el punto de vista de la Dogmática jurídica por lo que el tipo de estudio se basa en normas jurídicas y

son analizadas de modo abstracto o teórico; mejor dicho, como aquí se estudia a las estructuras del derecho objetivo es decir la norma jurídica, (el ordenamiento normativo jurídico), un estudio dogmático se basa, esencialmente, en la legislación y la doctrina como fuentes del derecho objetivo, y eventualmente comprendería algún precedente vinculante, en tanto, tiene similar fundamento y efectos que la legislación. Un estudio normativo o dogmático describe, analiza, interpreta y aplica normas jurídicas; para ello, conoce y estudia las normas jurídicas, elabora conceptos y métodos para construir instituciones y un ordenamiento dinámico, ayuda a la producción y creación de otras nuevas normas, las interpreta y aplica, contribuye a regular con ellas comportamientos humanos y a resolver conflictos de efectividad (Díaz 1998, pp. 158-159). Además se realizó una revisión sistemática de literatura científica, utilizado como metodología el análisis de contenidos (PT Higgins & Green, 2011).

## **2.2. Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos)**

Por el tipo de investigación este trabajo no presenta población en cuanto a la muestra se estudiara y analizara La Ley de Feminicidio, los artículos 106,107, 108<sup>a</sup> y 108 B del Código Penal, Exposición de Motivos para la creación de la Ley 30364 Ley del Feminicidio, el acuerdo plenario 01-2016 del X Pleno Jurisdiccional, Igualdad ante la Ley y la discriminación que son temas que ayudaran a dar respuesta a la hipótesis formulada.

## **2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos**

A.- Métodos:

- Dogmático: Es llamada también investigación formal-jurídica, formalista-jurídica, conceptual-jurídica, teórica-jurídica, o simplemente dogmática. Aquí se estudia a las

estructuras del derecho objetivo es decir la norma jurídica y el ordenamiento normativo jurídico- por lo que se basa, esencialmente, en las fuentes formales del derecho objetivo.

“El derecho era y es norma o sistema normativo, para la regulación de comportamientos y para la resolución de conflictos” (Díaz 1998, 157), por tanto, una primera aproximación hacia tal objeto es desde el estudio de la norma jurídica, o más bien, desde el ordenamiento jurídico.

En el presente trabajo se tratara de analizar correctamente la creación del delito de feminicidio tipificado en el artículo 108B, el delito de homicidio con sus diferentes agravantes tipificados en el artículo 106, 107 y 108<sup>a</sup> y el de parricidio; además de las leyes específicas tanto para el feminicidio como para el homicidio.

Hipotético Deductivo: Este método parte de premisas generales para terminar en premisas particulares; es decir, se parte de la formulación del problema y adelanta una probable respuesta una hipótesis.

En el presente trabajo se analizara y desarrollara el análisis desde la ley general de cada uno de los ilícitos penales a nivel internacional y nacional concluyendo con la respuesta a la hipótesis en este caso si es legitima la creación de esta nueva figura jurídica feminicidio en nuestro marco jurídico nacional.

Este método obliga al científico a combinar la reflexión racional o momento racional (la formación de hipótesis y la deducción) con la observación de la realidad o momento empírico (la observación y la verificación).

- Argumentativo: Este método se caracteriza por construir un discurso justificativo. La finalidad del autor puede ser probar o demostrar una idea (o tesis), refutar la contraria o bien persuadir o disuadir al receptor sobre determinados comportamientos, hechos o ideas, en este caso leyes.

## **2.4. Procedimiento**

- Análisis Documental.- Mediante esta técnica se desarrollara el trabajo con extracción de algunas nociones del documento para representarlo y facilitar el acceso a los originales. Analizar, por tanto, es derivar de un documento el conjunto de palabras y símbolos que le sirvan de representación, es decir seleccionare los archivos, artículos que sean de relevancia para el presente trabajo.

Se coincide con Flick (2004) y Cohen citado por Blaxter (2010) cuando afirman que toda investigación que se centra en analizar contenidos es de carácter documental, por lo que, en definitiva, es de tipo exploratorio, lo cual permite desarrollar la capacidad de reflexión del investigador en el análisis de casos concretos.

Esta técnica es la más idónea en este tipo de investigación por lo que se analizara detenidamente lo que algunos expertos mencionan del femicidio, su valor jurídico en los diferentes libros, trabajos de investigación o artículos que han publicado dando las pautas que se necesitan para aclarar este trabajo de investigación.

- Fichaje.- Es un modo de recolectar y almacena información. Cada ficha contendrá una serie de datos extensión variable pero todos referidos al mismo tema, lo cual le confiere unidad y valor propio.

## **2.5.-Aspectos éticos:**

“En cualquier clase de publicación, hay que considerar diversos principios jurídicos y éticos. Las principales esferas de interés, a menudo relacionadas entre sí, son la originalidad y la propiedad intelectual (derechos de autor)” Day (1995). El Decreto Legislativo 822 - Ley sobre el derecho de Autor, del 23 de abril de 1996, regula la propiedad intelectual en el Perú. El presente trabajo de investigación en derecho, contara con las opiniones de personas idóneas y de altísima calidad profesional, que aportaran lo mejor de sus trabajos de

investigación, artículos e incluso algunos libros, además para complementar se contara la opinión de especialistas en diferentes ramas del derecho así como algunos magistrados los cuales darán una opinión calificada sobre el tema de investigación, para dar validez a la posición del autor del presente trabajo los cuales se incorporaran tal cual en la parte de anexos, para lo cual usaremos la Normas APA cuya función principal, es la de facilitar la creación y comprensión de documentos, libros, revistas, folletos, con carácter científico.

## CAPÍTULO III. RESULTADOS

### 3.1. Exposición de motivos para la creación del delito de Feminicidio.-

Fundamentos jurídicos	Fundamentos sociales	Fundamentos Cultural
El Estado peruano tiene la obligación de establecer e implementar medidas orientadas a la prevención de la violencia contra la mujer, así como sancionar oportunamente a quienes afecten sus derechos. Debe desarrollar políticas y programas para la recuperación de las víctimas de la violencia de género, y promover una cultura de respeto y convivencia democrática	Limitación de la capacidad de las mujeres para desarrollar sus facultades personales, realizar una carrera profesional y tomar decisiones acerca de sus vidas y sus proyectos vitales.  Disminución de las situaciones de violencia y muerte contra las mujeres	<b>Estereotipos de género.-</b> Un estereotipo de género es una opinión o un prejuicio generalizado acerca de atributos o características que hombres y mujeres poseen o deberían poseer

#### 3.1.1. Casos de feminicidio y tentativa de feminicidio en el Perú

AÑO	FEMINICIDIOS CONSUMADOS	TENTATIVAS DE FEMINICIDIO
2011	93 feminicidios	66 tentativas
2012	83 feminicidios	91 tentativas
2013	131 feminicidios	151 tentativas
2014	96 feminicidios	186 tentativas
2015	95 feminicidios	198 tentativas
2016	124 feminicidios	258 tentativas
2017	121 feminicidios	247 tentativas
2018	149 feminicidios	304 tentativas
2019	166 feminicidios	404 tentativas
2020	111 hasta octubre	234 tentativas hasta octubre

Fuente: Ministerio de la Mujer:

Como podemos observar se advierte un impresionante número de mujeres que fueron victimadas a consecuencias de este delito y que año a año se mantiene el promedio existiendo un aumento en algunos años, sobre todo en los tres últimos años.



### 3.1.2. Línea de tiempo del Delito de Femicidio en el Perú

Ley o Decreto	Ley N° 26260	Ley No 29819	Ley N° 30068,	Ley N° 30364	D. L. N° 1323	Ley N° 30819
Fecha de Publicación	24 de diciembre de 1993	el 27 de diciembre del 2011	18 de julio del 2013	7 de mayo del 2015	6 de enero del 2017	13 de julio del 2018,
Aspectos Importantes	No abordaba el problema de la violencia basada en género y también se limitaba a situaciones de violencia entre cónyuges, convivientes, ascendientes, descendientes, parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y quienes cohabitaban.	Modificó el artículo 107° del Código Penal, incluyendo en el tipo penal de parricidio al femicidio	Estableció la tipificación autónoma del tipo penal de femicidio en el artículo 108°-B, de manera que lo comprendiera como una manifestación de violencia basada en género	Modificó el tipo penal aumentando la pena e incorporando que en caso el agente tuviera hijos con la víctima, también sería reprimido con la pena de inhabilitación, referido a la incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, curatela o tutela.	Incluyó como agravante el hecho de que la víctima fuera adulta mayor y cambió el término de padece discapacidad a tiene discapacidad además añadió como agravante cualquier tipo de explotación humana	Modificación añadió dos agravantes: (i) la actuación por parte del agente en estado de ebriedad, bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas; y (ii) la agravante de comisión del delito con la presencia de cualquier niña, niño o adolescente, y no solo de los hijos de la víctima o niños que hubieran estado bajo su cuidado

Se puede observar que a partir del 2015 se aumenta la pena del femicidio y si tuviera hijos con la víctima se perdería la patria potestad

### **3.2. Acuerdo Plenario:**

El hombre, a través de diferentes actos con contenido violento que en su expresión final, más radical ocasiona la muerte de la mujer, trata de establecer su dominio y jerarquía sobre ella. Esta violencia que ejerce el hombre contra la mujer es producto de un sistema de relaciones de género que intenta incardinar e incorporar en la sociedad la idea “de que los hombres son superiores a las mujeres”.

La asignación de estereotipos y roles prefijados, consolida el equívoco de la visión masculina e impide la libre autodeterminación de la mujer; así en este contexto la violencia que se ejerce en sus diferentes manifestaciones (la muerte es la forma más extrema) constituye una constante vulneración de sus derechos humanos.

De acuerdo al artículo 44, de la *norma normarum*, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger a la población de las amenazas contra su seguridad. Por tanto, la violencia contra la mujer no solo debe calificarse como un maltrato físico, sino esencialmente es un ataque contra los derechos humanos de la mujer sin tener en cuenta su estado civil, su edad, grado de estudio o alguna razón solo se valora la vida, la salud y bienestar de la misma.

#### **Enfoques**

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, establece que los operadores al aplicar la ley deben considerar los siguientes enfoques (mencionaremos los más relevantes):

##### a) Enfoque de género

Reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en una de las causas

principales de la violencia hacia las mujeres. **Este enfoque debe orientar el diseño de las estrategias de intervención orientadas al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.**

c) Enfoque de interculturalidad

Reconoce la necesidad del diálogo entre las distintas culturas que se integran en la sociedad peruana, de modo que permita recuperar, desde los diversos contextos culturales, todas aquellas expresiones que se basan en el respeto a la otra persona. **Este enfoque no admite aceptar prácticas culturales discriminatorias que toleran la violencia u obstaculizan el goce de igualdad de derechos entre personas de géneros diferentes.**

La respuesta penal del Estado: evolución legislativa

El homicidio en sus diversas modalidades, siempre ha sido considerado como el delito más grave, en nuestro país. Desde el Código de 1924, su ubicación sistemática, encabezando la Parte Especial del Código, daba cuenta de la importancia del bien jurídico protegido. Comprendía el homicidio simple (150); el parricidio (151); el asesinato (152); el homicidio por emoción violenta (153); el parricidio por emoción violenta (154); el infanticidio (155); el homicidio por negligencia (156), y la instigación o ayuda al suicidio (157). En la versión originaria del Código Penal de 1991, se incorpora el homicidio piadoso. En reformas sucesivas, se han incorporado al Código, el homicidio calificado por la calidad de la víctima (108-A); el feminicidio (108-B), el homicidio por encargo o sicariato (108-C) y la conspiración para el sicariato (108-D).

En este sentido, la Convención de Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979), se sustenta en la Declaración universal de Derechos Humanos, **para reafirmar el principio de la no discriminación y en el que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos**

En la Constitución de 1993 se ratifica el derecho a la igualdad, ampliándose a la no discriminación por razón de “origen [...] condición económica o de cualquiera otra índole”.

Pero se suprime la norma específica sobre la igualdad de sexos.

En el tipo penal vigente, el sujeto activo es también identificable con la locución pronominal “El que”. De manera que una interpretación literal y aislada de este elemento del tipo objetivo, podría conducir a la conclusión errada que no interesaría si el agente que causa la muerte de la mujer sea hombre o mujer. Pero la estructura misma del tipo, conduce a una lectura restringida. Solo puede ser sujeto activo de este delito un hombre, en sentido biológico, pues la muerte causada a la mujer es por su condición de tal. Quien mata lo hace, en el contexto de lo que es la llamada violencia de género; esto es, mediante cualquier acción contra la mujer, basada en su género, que cause la muerte, Así las cosas, solo un hombre podría actuar contra la mujer, produciéndole la muerte, por su género o su condición de tal. Esta motivación excluye entonces que una mujer sea sujeto activo.

La vida humana se protege por igual en el sistema penal. No existen razones esenciales o sustentadas en la naturaleza de las cosas para que se entienda que la vida del hombre o de la mujer deba tener mayor valor y, por ende, ser más protegidas. Como sostiene con razón Benavides Ortiz, los bienes jurídicos se distinguen por el mayor o menor interés que revisten para el Estado y no por la frecuencia estadística con que ocurre su vulneración. Por tanto, agregar otro interés jurídico de protección al que sustenta el feminicidio simple, como la dignidad de la mujer, o la estabilidad de la población femenina, no aporta mayores luces al esclarecimiento de lo que se quiere proteger. La dignidad es la condición implícita, incondicionada y permanente que tiene toda persona; cabe destacar que el feminicidio puede ser cometido por dolo directo o eventual

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.

En el caso del feminicidio agravado, el único criterio que es posible asumir es la pena máxima para la pena privativa de libertad temporal; esto es, 35 años. “La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes”.

Dentro del Tipo Subjetivo el feminicidio es un delito doloso, el dolo consiste en el conocimiento actual que la conducta desplegada por el sujeto activo era idónea para producir la muerte de la mujer, produciendo un riesgo relevante en la vida de ésta y se concretó en su muerte. El feminicidio puede ser cometido por dolo directo o dolo eventual. Para que la conducta del hombre sea feminicidio no basta con que haya conocido los elementos del tipo objetivo sino que además haya dado muerte a la mujer “por su condición de tal”, es decir poner en relieve esa actitud de minusvaloración, desprecio, discriminación por parte del hombre hacia la mujer, se ha creado este tipo penal. La función político criminal de los elementos subjetivos del tipo es la de restringir su ámbito de aplicación, no de ampliarlo.

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 Du Puit 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.

Violencia familiar.- Este contexto es fundamental delimitarlo, puede distinguirse dos niveles interrelacionados pero que pueden eventualmente operar independientemente: el de violencia contra las mujeres y el de violencia familiar en general. Para efectos típicos, el primero está comprendido dentro del segundo. Pero puede asumirse que un feminicidio se produzca, en un contexto de violencia sistemática contra los integrantes del grupo familiar, sin antecedentes relevantes o frecuentes de violencia directa precedente, contra la víctima del feminicidio.

Para delimitar este contexto, es de considerar cuál es la definición legal de la violencia contra las mujeres se debe considerar lo establecido en el artículo 5° de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Al respecto se la define 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”.

Coacción, hostigamiento y acoso sexual.- Conforme al sentido usual del lenguaje la coacción es “Fuerza o violencia que se hace a alguien para obligarlo a que diga o ejecute algo”. Pero este significado es genérico, no es suficientemente delimitador el concepto que se puede derivar del artículo 151 del Código Penal que tipifica la coacción; esto es, el ejercicio de la violencia o amenaza para obligar a otro [la mujer] a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe.

Por hostigamiento debe entenderse el acto de molestar a la mujer o burlarse de ella insistentemente. Al respecto, debe considerarse que estas molestias o burlas están

relacionadas con el menosprecio del hombre hacia la mujer; con una búsqueda constante de rebajar su autoestima o su dignidad como persona.

Actos de discriminación.- El delito de feminicidio puede realizarse en el contexto de cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente. Se entiende por discriminación, la actitud de impedir la igualdad de oportunidades o de dar igual trato a la mujer, en cualquier ámbito (personal, familiar, laboral, de salud, educativo) por motivos sexistas o misóginos.

Finalmente, el que se haya introducido un elemento subjetivo distinto del dolo, para diferenciarlo del parricidio no aporta nada a la especificidad que se desea obtener en su tipología. Por el contrario, planteará arduas dificultades procesales difíciles de superar, a los fiscales y a los jueces, quienes tendrán, según su rol, que inferir de una serie de indicios objetivos probados el motivo feminicida. Así las cosas, el feminicidio es un homicidio calificado, como el asesinato. En consecuencia, encontrándose en una relación de especialidad con otros tipos de homicidio, la conducta del agente puede reconducirse a un homicidio simple, asesinato, parricidio propiamente dicho o incluso un parricidio por emoción violenta.

### 3.3. Marco jurídico nacional y comparado de feminicidio, homicidio y parricidio

LAS FIGURAS DEL DELITO DE FEMINICIDIO, HOMICIDIO Y PARRICIDIO EN LOS CÓDIGOS PENALES SUDAMERICANOS			
PAÍS	FEMINICIDIO	HOMICIDIO	PARRICIDIO
COLOMBIA	<p><b>Artículo 104A.</b> Feminicidio.</p> <p>Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer</p> <p>o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses:</p> <p>a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.</p> <p>b) Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.</p> <p>c) Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.</p> <p>d) Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.</p>	<p><b>Artículo 103.</b> <b>Homicidio.</b> El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años.</p>	<p>No se encuentra regula en su código penal</p>



<b>LAS FIGURAS DEL DELITO DE FEMINICIDIO, HOMICIDIO Y PARRICIDIO EN LOS CÓDIGOS PENALES SUDAMERICANOS</b>			
<b>PAÍS</b>	<b>FEMINICIDIO</b>	<b>HOMICIDIO</b>	<b>PARRICIDIO</b>
<b>CHILE</b>	<p><b>Art. 390.</b> El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de <b>femicidio</b>.</p>	<p><b>Art. 391.</b> El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado:</p> <p><b>1°.</b> Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes:</p> <p><b>Primera.</b> Con alevosía.</p> <p><b>Segunda.</b> Por premio o promesa remuneratoria.</p> <p><b>Tercera.</b> Por medio de veneno.</p> <p><b>Cuarta.</b> Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido.</p> <p><b>Quinta.</b> Con premeditación conocida.</p> <p><b>2°</b> Con presidio mayor en su grado medio en cualquier otro caso.</p>	<p><b>Artículo 390.-</b> El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.</p>
<b>ARGENTINA</b>	<p><b>ARTICULO 80.</b> - Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:</p> <p>1°) A su cónyuge o a su conviviente, o a quienes lo hubieren sido, a su ascendiente o su descendiente</p> <p>...<b>4°</b> Por placer, codicia, odio racial, religioso, <b>de género</b> o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión...</p>	<p><b>ARTICULO 79.</b> - Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro siempre que en este código no se estableciere otra pena.</p>	<p><b>ARTICULO 80.</b> - Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 1°) A su cónyuge o a su conviviente, o a quienes lo hubieren sido, a su ascendiente o su descendiente</p>

<b>LAS FIGURAS DEL DELITO DE FEMINICIDIO, HOMICIDIO Y PARRICIDIO EN LOS CÓDIGOS PENALES SUDAMERICANOS</b>			
<b>PAÍS</b>	<b>FEMINICIDIO</b>	<b>HOMICIDIO</b>	<b>PARRICIDIO</b>
	<b>11.</b> A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia <b>de género.</b>		
<b>BOLIVIA</b>	No se encuentra tipificado el delito de feminicidio en el Código Penal de Bolivia	<b>Art. 251°.- (HOMICIDIO).</b> El que matare a otro, será sancionado con presidio de cinco a veinte años.	No se encuentra tipificado el delito de parricidio en el Código Penal de Bolivia
<b>PERU</b>	<b>Artículo 108-B.- Feminicidio.</b> 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: 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. La pena privativa de libertad será no menor de treinta años cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes: 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.	<b>Artículo 106.- Homicidio Simple,</b> El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años.	<b>Artículo 107.- Parricidio.</b> 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.  La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108.  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.

<b>LAS FIGURAS DEL DELITO DE FEMINICIDIO, HOMICIDIO Y PARRICIDIO EN LOS CÓDIGOS PENALES SUDAMERICANOS</b>			
<b>PAÍS</b>	<b>FEMINICIDIO</b>	<b>HOMICIDIO</b>	<b>PARRICIDIO</b>
	<p>4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.</p> <p>5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad.</p> <p>6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.</p> <p>7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108. 49 Página</p> <p>8. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.</p> <p>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, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.</p> <p>La pena será de cadena perpetua cuando concurran dos o más circunstancias agravantes.</p> <p>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 artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.</p>		

#### 1.4.1. Diferencias sustanciales entre el delito de feminicidio, homicidio y parricidio en el Código Penal Peruano

<b>Feminicidio</b>	<b>Homicidio</b>	<b>Parricidio</b>
Artículo 108° B	Artículo 106°	Artículo 107°
Sujeto Activo: Persona de sexo masculino por tendencia mayoritaria “el que”	Sujeto Activo: Cualquier persona humana	Sujeto Activo: Cualquier persona humana
Sujeto Pasivo: Mujer en un contexto de abuso de poder, domino, acoso y/ discriminación	Sujeto Pasivo: Cualquier persona humana	Sujeto Pasivo: Ascendientes, descendientes natural o adoptivo o una persona con quien se haya mantenido una relación conyugal o de convivencia
Pena privativa de libertad: no menor de veinte años máximo cadena perpetua	Pena privativa de libertad: No menor de seis años ni mayor de veinte años	Pena privativa de libertad: no menor de quince años

#### 3.4. La Igualdad Ante la Ley:

El principio de igualdad parte en el nivel de conciencia jurídica actual de la humanidad de la igual dignidad de toda persona humana, lo cual es sostenido tanto por las declaraciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos, como por el texto de las constituciones contemporáneas posteriores a la segunda guerra mundial, constituyendo la igual dignidad de toda persona varón y mujer el fundamento de todos los derechos fundamentales, del orden constitucional, como asimismo constituye un principio de ius cogens en el ámbito del derecho internacional.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas en su preámbulo, parte “Considerando que, conforme a los principios enunciados por la Carta de Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e

inalienables.”, como asimismo, reconoce “que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”.

La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 7° menciona: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”; por tanto este artículo afirma que la ley es la misma para todas las personas.

La dignidad de la persona está por sobre todo otro principio o valor, por tanto, ninguna norma jurídica ni aún un derecho de la persona puede ir en contra de la dignidad humana, ya que esta constituye su propio fundamento y el mínimo de humanidad respecto del cual no está permitida realizar diferenciaciones.

El principio y derecho a la igualdad se proyectan siempre en dos niveles diferentes: la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley.

A.- La igualdad ante la ley se refiere a la eficacia de los mandatos de la igualdad en la aplicación en el ámbito administrativo, en el ámbito jurisdiccional y en la relación entre particulares.

B.-La igualdad en la ley se refiere a la igualdad como derecho fundamental, a su eficacia vinculante frente al derecho, frente al legislador, es decir la igualdad en la aplicación de la ley, que impone una obligación a todos los órganos públicos (incluidos los órganos jurisdiccionales) por la cual éstos no pueden aplicar la ley de una manera distinta a personas que se encuentren en casos o situaciones similares.

Francisco Fernández Segado señala con acierto que: "En el pensamiento liberal del pasado siglo, el principio de igualdad se manifiesta básicamente como 'igualdad ante la ley'. Esta es igual para todos porque reúne los caracteres de universalidad y generalidad; por su parte

Miguel Rodríguez Piñero y María Fernanda Fernández López sostienen que: "No tiene por ello nada de extraño que en la época liberal la igualdad ante la ley llegase a significar poco más que el carácter de un mandato legal, la inexistencia de privilegios, la eficacia erga omnes y, en consecuencia, la generalidad e impersonalidad en la delimitación de los supuestos de su aplicación”.

La igualdad ante la ley se interpreta así como 'aplicación de la ley conforme a la ley' (Kelsen), como una aplicación regular, correcta, de las disposiciones legales, sin otras distinciones de supuestos o casos que los determinados por la norma legal. Se rompería así la igualdad no sólo si la ley por no ser norma general no contuviese una posible igualdad, sino también si al aplicarse esa norma general no se hiciera de manera general.

En el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución de 1979 se establecía como un derecho de toda persona: "A la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma. El varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón".

Por su parte, la vigente Constitución de 1993, también en el inciso 2 del artículo 2, dispone que toda persona tiene derecho: "A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole” Es fácil advertir que las normas de ambas constituciones coinciden, en general, al reconocer el derecho a la igualdad y la proscripción de toda forma de discriminación.

Discriminar quiere decir dar un trato distinto a las personas que en esencia son iguales y gozan de los mismos derechos; ese trato distinto genera una desventaja o restringe un derecho a quien lo recibe.

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, señala que discriminación es toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención

o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala, en su Artículo 1°, que los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a toda persona, sin discriminación alguna.

El derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación se invocan principalmente para que el Estado no lleve a cabo un trato desigual entre las personas, lo que puede manifestarse de diferentes maneras. Así por ejemplo, el Estado atenta contra el derecho a la igualdad cuando a través de sus órganos con potestad normativa emite una norma discriminatoria, o cuando a través de sus órganos jurisdiccionales adopta resoluciones contrarias a este derecho

## **CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES**

### **4.1. Discusión:**

#### **4.1.1.- Discusión N° 1: Resultado 1 y Resultad 4 (Exposición de motivos para la creación del delito de Feminicidio y la Igualdad ante la Ley).-**

De estos datos podemos inferir que para la creación de esta figura jurídica feminicidio el estado peruano ha dado mayor relevancia a los fundamentos sociales y culturales, que a los jurídicos, he incluso me atrevo a señalar tal vez muy atrevido de mi parte que las recomendaciones emanadas por los entes superiores internacionales como, El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se las ha tomado como órdenes para nuestro código penal hecho que deja mucho que desear de quienes aprobaron la creación de esta ley porque para modificar un código penal se requiere que la figura jurídica no este contemplada en el código, pero en este caso si lo está, ya sea como homicidio en sus diferentes tipologías o como parricidio.

Los estereotipos que se mencionan en este documento son de carácter cultural o costumbrista si se lo quiere asi llamar propio de un país machista como el nuestro, pero estos estereotipos no van a cambiar con una ley que cada vez se trata de hacer más severa en sus penas, sino más bien con mejores programas de gobierno diseñados especialmente para cambiar estos estereotipos estas formas de pensamiento erróneo de desigualdad entre varón y mujer, que se han enquistado en la población en general, el gobierno sobre todo debe tomar en cuenta los programas referidos con la educación ya que este es el pilar para un cambio de conducta, de mentalidad, de estereotipo en la población asi de esta manera se tomaría en cuenta las recomendaciones emanado por las instancias internacionales y no necesariamente la creación de una figura jurídica nueva que complicara aún más la tarea a los legisladores.

Supuestamente se quiere dar igualdad al varón y la mujer con esta exposición de motivos, pero esta ley en lugar de procurar igualdad a los dos sexos discrimina al varón y da más



importancia jurídica a la mujer, una protección desmedida a esta parte de la población hecho que es inconstitucional porque atenta contra un principio y derecho fundamental el de Igualdad Ante la Ley y que el mismo Código de Derechos Humanos nos señala taxativamente “todos somos iguales ante la ley sin discriminación alguna”, por tal motivo está atentando con un derecho y principio fundamental de las personas.

Se supone que la creación de esta figura jurídica del feminicidio debería erradicar o por lo menos disminuir la cantidad de casos de víctimas de feminicidio y tentativa de feminicidio en el Perú, hecho que como se demuestra mediante estadísticas emanadas por el Ministerio de la Mujer es una falacia, las cifras lo demuestran ya que desde la creación de la ley del Feminicidio, “Ley N° 30364 promovida por el Estado peruano con el fin de prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar, producida en el ámbito público o privado”, los casos de feminicidio y tentativa de feminicidio, no disminuyen por el contrario han ido en aumento, entonces nos damos cuenta que esta ley no está funcionando como se pensó y se quiere hacer creer a toda la población en general. Las leyes que se crean en un estado es para dar solución a un problema en este caso criminal demostrando su efectividad al aplicarla en el tiempo con resultados aceptables de lo contrario de nada sirvió, es el caso de esta figura jurídica.

Con respecto a la evolución de la ley del feminicidio podemos mencionar que el Perú es uno de los pocos países que ha insertado en su código penal esta figura jurídica de manera autónoma y que para la creación se ha formulado, reformulado y mejorado durante muchos años desde sus inicios el 24 de diciembre de 1993 con la ley N°26260 la cual tenía deficiencias sustanciales como que no abordaba el problema de la violencia basada en género y también se limitaba a situaciones de violencia entre cónyuges, convivientes, ascendientes,

descendientes, posteriormente el 27 de diciembre del 2011 mediante la ley N° 29819, se modificó el artículo 107° del Código Penal, incluyendo en el tipo penal de parricidio al feminicidio, llegando a la publicación de la ley N° 30364, en la cual se modificó el tipo penal incorporando que, en caso el agente tuviera hijos con la víctima, también sería reprimido con la pena de inhabilitación, referido a la incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, curatela o tutela, por último el 13 de julio del 2018 de promulga la ley N° 30819, en la cual se añadió dos agravantes:

- (i) la actuación por parte del agente en estado de ebriedad, bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas; y
- (ii) la agravante de comisión del delito con la presencia de cualquier niña, niño o adolescente, y no solo de los hijos de la víctima o niños que hubieran estado bajo su cuidado

En síntesis se puede observar que a partir del 2015 se aumenta la pena para este delito mínimo 20 años y hasta cadena perpetua según sus agravantes.

#### **4.1.2.- Discusión N° 2. Resultado 2 y Resultado 4 (Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116 e Igualdad ante la Ley).**

De acuerdo a lo analizado existen para algunos legisladores razones para la creación y regulación de esta Ley, pero otros mencionan algunos desaciertos en este acuerdo plenario, que atenta contra la igual ante la Ley, lo que traerá consigo a criterio personal consecuencias funestas en las diferentes decisiones que tomaran los legisladores para resolver los casos del delito de feminicidio y que para un mejor entendimiento lo he agrupado de la siguiente manera.

A.- Decisión discriminatoria contra los hombres.- Este Acuerdo Plenario parece partir de la premisa que los hombres no pueden ser sujetos pasivos de violencia de género, pero sí sujetos

activos. Sobre la base de ese criterio, la Corte Suprema establece que el feminicidio solo puede ser cometido por un hombre y contra una víctima mujer, tal como lo indica el numeral 34° “... aun cuando el tipo penal no lo mencione expresamente, el delito de feminicidio es un delito especial. Solo los hombres pueden cometer este delito, entendiendo por hombre o varón a la persona adulta de sexo masculino. Se trata de un elemento descriptivo que debe ser interpretado, por tanto, en su sentido natural. No es un elemento de carácter normativo que autorice a los jueces a asimilar dicho término al de identidad sexual. Tal interpretación sería contraria al principio de legalidad atentando así contra la igualdad ante la ley, lo que sería discriminatorio ya que esta ley se enmarca en un contexto de género y especialmente en el término “por su condición de tal” (refiriéndose especialmente a una mujer), en los casos de violencia familiar existen parejas mujeres que han acabado con la vida de un varón y en donde la sentencias para estas por ejemplo solo se resuelven como el delito de homicidio cuya pena es menor a la del feminicidio un ejemplo que se podría citar es el caso en donde la Sala Mixta Descentralizada de Áncash Chimbote, a través de la resolución de fecha 12 de febrero de 1996, sentenció a la recurrente A.E.R.Q. a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución, como autora del delito de homicidio por emoción violenta (Expediente 757-95-P), y donde la víctima fue su conviviente, otro caso que puedo mencionar es el caso de Jesús Sirit Petit en la ciudad de Lima quien fue degollado por su esposa estos hechos ocurridos en el año 2018, cuando la ley del feminicidio ya estaba vigente según investigaciones porque este iba a terminar con la relación sentimental que mantenían, y se le sancionara como parricidio u homicidio agravado, señalo en futuro porque a la fecha no hay una sentencia firme del colegiado. Entonces la figura del feminicidio si esta contemplada en el código

Otro punto importante en este acápite es que resulta, sorprendente que la Corte Suprema no haya advertido ni dado respuesta a por qué estaría fundamentada la mayor pena cuando la víctima es la hija, y no un hijo, siendo que ambos son sujetos de protección especial constitucional.

Pero para complicar más las cosas, las consecuencias de esta decisión no solo son perjudiciales para los hombres (varones), estigmatizándolos como únicos agresores de violencia feminicida, sino que, termina invisibilizando la violencia que sufren las mujeres, quienes deberían ser sujetos de protección según este tipo penal, es por estos hechos que en la actualidad existen muchos casos de violencia y agresión en contra de los varones, ya que el código protege en demasía a la mujer y contra quien no se puede defender por ser o parecer lesivo para la autoridad.

Ahora bien el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su informe N° 01 sobre la “LA IGUALDAD DE DERECHOS DEL HOMBRE Y LA MUJER AL DISFRUTE DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES” menciona puntualmente: “La igualdad de derechos del hombre y la mujer y el reconocimiento al disfrute de todos los derechos humanos es uno de los principios fundamentales reconocidos por el derecho internacional y recogido en los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos”. En particular, su artículo 3 prevé la igualdad de derechos del hombre y la mujer y al goce de los derechos.

B.- Invisibilización de la violencia intergénero.- Este acuerdo plenario acarrea consecuencias contraproducentes cuando sea una mujer quien mata a otra en cualquiera de los contextos de violencia previstos en el artículo 108-B, debido a que no podrá ser sancionada por el delito de feminicidio. Lo particular de esta interpretación es que asumirá que la violencia familiar, el acoso u hostigamiento sexual, o cualquiera de los contextos de

violencia previstos en dicho tipo penal se encuentra restringido solamente a hombres, por ejemplo si una madre somete a violencia física y psicológica a su hija y la termina matando por no cumplir con sus expectativas de lo que ella considera “ser mujer”, no habrá feminicidio aun cuando el código así lo señala. Un caso muy sonado que podemos mencionar es la muerte de una cantante folclórica a manos de su pareja sentimental también mujer en donde se resolvió como homicidio agravado, claro se puede señalar que en ese tiempo la ley del feminicidio aún no estaba creada, pero esto debió de llevar a los magistrados que defienden la creación de esta ley a pensar en un futuro que podría suceder por tal deberían adelantarse a los hechos; si justamente las leyes son para evitar lo que en un futuro pueda ocurrir veamos un caso bastante sonado en el vecino país de Bolivia el caso de la joven pareja de Varinia Buitrago el cual sería el primer juicio por feminicidio íntimo fundado en una relación sentimental homosexual, la imputación anunciada por la Fiscalía ya generó opiniones divididas.

La jurista y activista por los derechos humanos Mónica Bayá opinó que "el feminicidio es el asesinato de mujeres por parte de hombres ‘por el hecho de ser mujeres’ y está sustentado en el odio, desprecio, placer o en el sentido de propiedad sobre las mujeres", pero en este caso no es un varón el sujeto activo. Según Bayá un analista jurídico de Bolivia, menciona que la norma es ambigua en los casos de relaciones homosexuales porque refiere a "el autor, en concordancia con el protocolo modelo para la investigación del feminicidio en América Latina de Naciones Unidas". Explicó que en ese protocolo, la expresión feminicidio ha sido definida como "el asesinato misógino de mujeres por los hombres y ese es el mismo espíritu de la ley en nuestro país". Por tanto nos damos cuenta que esta ley no contempla todas las aristas legales como se creía poniendo cada vez más difícil la labor legislativa en lugar de hacerla menos complicada y más explícita como debe ser.

#### **4.1.3.- Discusión 3. (Sobre el delito de Feminicidio, Homicidio y Parricidio)**

Comenzaremos mencionando que el Perú es uno de los pocos países que tiene al feminicidio como una figura jurídica independiente y con un sitio en el código penal art. 108B y el resto de países vecinos los tienen insertados en la figura jurídica de homicidio delitos contra la vida el cuerpo y la salud, el cual sanciona a quien mate a otra persona también indicare que el parricidio que es el quitarle la vida a su ascendiente descendiente, cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente en los códigos penales de algunos de los países vecino no está señalados específicamente pero esta también insertado en la figura jurídica del homicidio.

Al configurarse el delito de feminicidio como una modalidad agravada del homicidio que protege de manera exclusiva el derecho a la vida de las mujeres desde el momento de su nacimiento hasta su muerte en los supuestos que la norma penal establece, cabe preguntarnos si existe un concurso de leyes entre el delito analizado y el tipo básico del cual se desprende “homicidio”, y las otras figuras agravantes del mismo “parricidio” y “asesinato” y cuál sería el principio que debe aplicarse a cada caso en concreto para elegir al tipo penal que englobará la conducta antijurídica y que se imputará al autor del delito, sobre cuyo marco penal el Juez penal establecerá la pena correspondiente.

En relación al tipo básico, es decir, el delito de homicidio regulado en el artículo 106° del Código Penal que sanciona al que mata a otro, si tendría lugar un concurso de leyes al encuadrarse la conducta en ambos tipos penales, que se resolvería en aplicación del principio de especialidad conforme al cual la norma del delito de feminicidio constituye ley especial frente a la norma del delito de homicidio y en consecuencia la desplaza al regular de manera más específica la integridad del hecho delictivo cometido.

Si bien ambas tienen elementos comunes, como el verbo recto de “matar”, el resultado de dar muerte a su víctima y el bien jurídico protegido que es la vida, el feminicidio tiene

añadido elementos que lo especifican al reducir el círculo de sujetos activos y pasivos al género masculino y al género femenino respectivamente, y al establecer como condición objetiva de punibilidad que se dé muerte a una mujer por su condición de tal.

Y respecto a las otras agravantes del homicidio que nuestro Código Penal tipifica, el parricidio y el asesinato, existiría igualmente un concurso de leyes pero a diferencia del homicidio considero que no sería aplicable el principio de especialidad para elegir la formulación legal, al tratarse de tres agravantes de un mismo delito base respecto al cual si tendría lugar una relación de especialidad, pero no entre ellas.

En primer lugar, con respecto al delito de parricidio regulado en el artículo 107° del Código Penal, éste se configura como un delito de infracción de un deber en protección de las instituciones de la familia, el matrimonio y el concubinato, y establece que será parricida el hombre o la mujer que a sabiendas mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a la persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia; sin embargo, estas relaciones de parentesco, matrimoniales y de convivencia también han sido recogidas de manera parcial por el delito de feminicidio en uno de sus presupuestos materiales referido a la violencia familiar, en el cual se limita el círculo de sujetos activos al varón y el de sujetos pasivos a las ascendientes, descendientes naturales, a la cónyuge, concubina, ex cónyuge y ex concubina.

Es así que nos preguntamos si la conducta antijurídica de un padre que mata a su hija debe calificarse como “parricidio” al existir entre ambos una relación de parentesco en línea recta al ser su descendiente, o como “feminicidio” al matar a una mujer por su condición de tal y al encuadrarse en el supuesto de violencia familiar.

Pues bien, conforme a los principios que la doctrina penal ha proporcionado para determinar cuál de los tipos penales que concurren será el aplicable si ambos tipos son equivalentes, es

decir, comparten los mismos contextos y el círculo de sujetos pasivos según la existencia de un vínculo consanguíneo o jurídico que los une con el autor del delito que siempre será un varón.

Así, será decisión y elección del Juez penal configurar la conducta delictiva del varón que mata a su ascendiente o descendente mujer que puede ser su madre, hija natural, abuela, nieta, bisabuela, bisnieta etc., o a su cónyuge, concubina, o ex cónyuge o ex concubina como feminicidio o parricidio, en atención a la orientación de la política-criminal que haya sido adoptada por el Estado, ya sea para proteger a la institución de la familia, el matrimonio y el concubinato, o al género femenino.

En segundo lugar, el asesinato u homicidio calificado tipificado en el artículo 108° del Código Penal establece una serie de circunstancias que de darse agravan la pena del autor de un homicidio, las mismas que han sido recogidas como circunstancias agravantes en el numeral 7 del delito de feminicidio. De manera que la conducta delictiva de matar a una mujer llevada a cabo con ferocidad, por lucro o placer, o para facilitar u ocultar otro delito, con gran crueldad o alevosía o por fuego, explosión o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vía o salud de otras personas por ejemplo en el caso que el empleador que hostiga sexualmente a su empleada y la asesina con gran crueldad descuartizándola por su negativa a iniciar una relación amorosa podría calificarse tanto como feminicidio o como asesinato.

Por lo que, la solución al igual que en el concurso de leyes entre el feminicidio y parricidio, sería aplicar el principio de alternatividad, al tratarse de las mismas circunstancias agravantes, pero con la diferencia de que el delito que englobaría la conducta antijurídica sería el que tenga la pena más alta, es decir, el feminicidio con un marco penal que varía



entre los 20 a cadena perpetua, más la pena de inhabilitación prevista en el inciso 5 del artículo 36° del Código Penal en el caso de que el agente tenga hijos con su víctima.

#### **4.1.4.- Discusión 4. Resultado 1, resultado 2 y resultado 4. (El feminicidio y el Principio de Igualdad ante la Ley)**

El rol de la mujer ha ido cambiando evolucionando de la mano con el propio desarrollo de las naciones modernas incluido nuestro país, con un sin número de medidas que el estado a tomado para tal fin, con lo cual el varón y la mujer tienen las mismas obligaciones, deberes y derechos, pero no es tan cierto porque existe una desigualdad en el goce de los mismos, podríamos pensar tal vez que el estado peruano por disminuir o erradicar los exorbitantes casos de violencia contra las mujeres que se manifiesta de diferentes formas física, sexual o psicológica, añadidos a esto los factores que apoyan la discriminación como los estereotipos de los roles de género, el machismo el cual está muy incrustado en la población, que se refleja en los deportes, cultura, programas televisivos, en el sector laboral tanto estatal como privado, entre otros, impidiendo así una emancipación del yugo patriarcal al cual estamos sometidos desde muchos años atrás.

Según las estadísticas mostradas por el ministerio de la mujer, el Perú es uno de los países más peligrosos para las mujeres ya que las cifras de feminicidio e intento de feminicidio suben cada año de manera alarmante teniendo como protagonistas a personas de su entorno social o incluso de su círculo familiar muchas veces, en la mayoría parejas o exparejas sentimentales, ante esta ola de violencia el estado peruano ha intentado resolver el problema con el derecho penal sobrecriminalizando conductas, por lo que el Legislativo crea una figura jurídica nueva “El Feminicidio”, para castigar con más severidad los casos donde la víctima sea mujer, dejando de lado las políticas públicas que deberían de haberse tomado siguiendo la sugerencia de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y

erradicar la violencia contra la mujer DE BELEM Do PARA y el COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER; estas medidas penales se deberían de haber tomado como ultima ratio cuando las políticas de gobierno (como la mejora en la educación) formuladas para frenar la violencia contra la mujer hubiesen fracasado por completo.

Cabe mencionar que el derecho penal no es generador del cambio y control social sin embargo nuestros legisladores promueven un derecho penal educador, otorgando independencia al delito de feminicidio, con la finalidad de proteger a las mujeres especialmente en aquellas relaciones donde la víctima es o ha sido pareja del victimario; en este sentido no es correcto crear un derecho penal de genero sobredimensionando la victimización de la mujer sobre el hombre pues esto se entendería como discriminación.

El tipo penal de feminicidio afecta a la igualdad ante la ley y por lo mismo también al criterio de proporcionalidad al momento de aplicar una pena entre un varón y una mujer, en ese sentido no se puede realizar discriminaciones legales; es decir, no existe diferencia entre la afectación de la vida de un varón y la afectación de la vida de mujer; el derecho a la igualdad, proporcionalidad y no discriminación en un estado de derecho como el nuestro no deben ser vulnerados como consecuencia de la dación de normas, más bien dichos principios deben garantizar la protección de la dignidad del ser humano hombre - mujer.

En la presente investigación se ha llegado a demostrar que, el legislador al incorporar el artículo 108 –B, delito de feminicidio; se le otorga una especial protección al bien jurídico vida independiente de la mujer estableciendo una pena mucho más severa de 20, 30 y de cadena perpetua según corresponda, frente, a la pena de no menor de seis ni mayor de veinte años del delito de homicidio, tipificado en el artículo 106, ambos delitos descritos en el Código Penal peruano vigente; dejando un rasgo de discriminación sobre los hombres, al

tener que establecer una pena más gravosa para el delito de feminicidio que para el delito de homicidio.

Ello es producto de la deficiente política criminal con la que cuenta nuestro país, que lo único que hace es política coyuntural, mediática, de derecho penal y más derecho penal aumentando penas que a lo largo del tiempo se ha demostrado que no es la solución porque simplemente no disminuye la criminalidad en este tipo de delitos en específico y otros en general; dejando de lado la criminología, antropología, sociología, la educación y por sobre todas las cosas tipificar conductas de acuerdo a la constitución y el principio de igualdad y proporcionalidad, que la tipificación del delito de homicidio y feminicidio sea respetando los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación de género entre ambos sexos.

#### **4.2. Conclusiones.**

De todo lo investigado en el presente trabajo y luego de analizar, inferir y juzgar a manera personal he llegado a las siguientes conclusiones, las cuales corroboran mi hipótesis, que es la base del presente:

1.- La incorporación del delito de feminicidio en nuestro código penal no es legítimo, debido a que existen las figuras jurídicas de homicidio y parricidio que sancionan y delimitan correctamente su campo de acción legislativa castigando con diferentes penas al sujeto activo del delito, en ambos casos el bien jurídico protegido es la vida humana, El hecho de que ya esté cubierto jurídicamente se debería de haber tenido en cuenta para la creación de una figura jurídica nueva –feminicidio-.

Además mediante esta ley se le otorga una especial protección al bien jurídico vida de la mujer, dejando un rasgo de discriminación sobre los varones, que también son parte de nuestra sociedad, el estado es el encargado de brindar esta protección en forma general e

igual para toda su población y al establecer una pena más gravosa para la muerte de una mujer a manos de un varón se podría analizar como que la vida de una mujer es más importante que la de un varón por lo que se castiga con mayor pena.

2.- No se han encontrado fundamentos jurídicos constitucionales concretos en la exposición de motivos para la creación del feminicidio en la legislación peruana, solo se exponen jurídicamente recomendaciones por entes internacionales (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer – Belem Do Pará). Lo que se encuentran son fundamentos de orden social como la presión de la población para tratar de poner fin a las muertes de las mujeres, creyendo que mediante una ley se terminará este ilícito contra el sexo femenino, a través de marchas, participación activa de grupos feministas, los cuales supuestamente velaban por el bienestar de un sector de la población, sin darse cuenta que discriminaban al otro sector de la población. Así también, encontramos en este documento fundamentos costumbristas, tradicionales que hacen recordar que vivimos en un país arraigado por las costumbres antiguas por estereotipos de género, pero estos estereotipos se han desarrollado durante muchos años atrás e incluso ha pasado de generación en generación. Esto no significa que este bien, pero la creación de una ley penal no va a cambiar las costumbres de los pueblos, sus estereotipos, este cambio se podrá hacer realidad con mejores políticas de gobierno tal vez poniendo más énfasis en la educación que es la base de las sociedades modernas y enseñando desde las primeras etapas de la vida el cambiar de mentalidad, el de respetarnos unos a otros en cualquier contexto, mas no con la creación de normas o leyes.

3.- El acuerdo plenario 01-2016/CJ-116 para la erradicación de la violencia contra la mujer no aborda si este delito afecta al derecho a la igualdad ante la ley. Así pues, no discute o

problematiza si el tipo de feminicidio brinda protección legal en demasía o no, lo que podría por así decirlo generar injusticias para el resto de la población especialmente para el sexo masculino, sancionando con penas mucho más altas a los varones que quitan la vida a una mujer que es o ha sido su pareja sentimental, acusado de feminicidio; mas no sería igual el caso si fuere a la inversa es decir una mujer que mata a su pareja o expareja sentimental, a la cual se le impondrá una pena mucho menor, acusándola de homicidio o parricidio, hecho que analizamos como discriminación el cual es un ilícito normado, regulado y sancionado por entes internacionales y nacionales; encontramos además que esta ley no ha mitigado ni mucho menos a erradicado los casos de feminicidio ni tentativa de feminicidio, al contrario estos siguen en aumento sobre todo en los tres últimos años lo que nos indica que si no se cambia la conciencia, las costumbres, los estereotipos de las personas, aunque las pena para un ilícito sean más severa no necesariamente bajaran o se eliminaran los casos del ilícito para el cual fue creada una ley.

4.- Las penas para el feminicidio son mucho más severas que el homicidio y el parricidio siendo el bien jurídico protegido el mismo “La Vida”, el asesinato u homicidio calificado tipificado en el artículo 108° del Código Penal establece una serie de circunstancias que de darse agravan la pena del autor de un homicidio, igual es el caso del parricidio establecido en el artículo 107° será acaso que la vida de una mujer es más importante que la de un varón o la vida de una hija asesinada por su padre valdrá más que si la victima fuera su hijo varón, estas interrogantes deben ser resueltas por los legisladores a lo que esta ley complica y dificulta su trabajo al no existir una interpretación homogénea por parte de los magistrados para sancionar el hecho punible y la creación de una ley es justamente para que su aplicación en un caso sea menos complejo para dar resolución; por tal no existe fundamento alguno que

señale que la muerte de una mujer deba tener mayor castigo que la de un varón ya que el bien protegido en ambos casos es la vida humana.

5.- El tipo penal de feminicidio afecta a la igualdad ante la ley, el cual es un principio y derecho fundamental de los seres humanos y por lo mismo el criterio de proporcionalidad y equidad al momento de aplicar una pena entre un varón y una mujer. En ese sentido no se puede realizar discriminaciones legales; es decir, no existe diferencia entre la afectación de la vida de un varón y la afectación de la vida de mujer. el derecho a la igualdad, equidad y no discriminación en un estado de derecho como el nuestro no deben ser vulnerados como consecuencia de la dación de normas, más bien dichos principios deben garantizar la protección de la dignidad del ser humano hombre y mujer, el cual es la función del estado. Por tanto el artículo 108 B no debió de crearse por atentar con los principios que nuestra constitución contiene, por ejemplo: al artículo 2 inciso 2 que menciona que toda persona tiene derecho: “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Incluso, se podrían arribar a la conclusión adicional que este delito sería inconstitucional.

## REFERENCIAS

- Agüero, K. 2016. El delito de femicidio y su recepción legal en el ordenamiento jurídico argentino. Argentina.  
<https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/14378>
- Bejarano M. 2017. El feminicidio es sólo la punta del iceberg. México.  
[www.redalyc.org/articulo.oa?id=10230108002](http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10230108002)
- Cruz M. 2017. Un abordaje de la noción de feminicidio desde una perspectiva psicoanalítica como recurso para mejorar la aplicación de la normativa legal vigente.  
[www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2077](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077)
- Díaz I. Rodríguez J.y Valega C. 2019 Feminicidio Interpretación de un delito de violencia basada en género. Perú.  
[departamento.pucp.edu.pe/.../libro-feminicidio-interpretacion-delito-violencia-basada-](http://departamento.pucp.edu.pe/.../libro-feminicidio-interpretacion-delito-violencia-basada-)
- Eguiguren F. 2013 Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. Perú.  
[revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15730/16166](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15730/16166)
- Hernández W. 2016 Lo que sabemos del feminicidio. Perú.  
[www.academia.edu/30961623/Lo\\_que\\_sabemos\\_del\\_feminicidio\\_Qué\\_lo\\_causa](http://www.academia.edu/30961623/Lo_que_sabemos_del_feminicidio_Qué_lo_causa)
- Íñiguez A. 2014. La noción de "categoría sospechosa" y el derecho a la igualdad ante la ley en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.  
[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718..](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718..)
- Jove J. 2017 Análisis comparativo del feminicidio en Latinoamérica. Chile.  
<http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/4640>
- Mendoza E. 2017. Homicidios en el Perú.  
<https://indaga.minjus.gob.pe/sites/default/files/Homicidios%20en%20el%20Perú..>
- Mujica J. y Tuesta D. 2012. Problemas de construcción de indicadores criminológicos y situación comparada del feminicidio en el Perú.  
[revistas.pucp.edu.pe](http://revistas.pucp.edu.pe) › Inicio › Vol. 30, Núm. 30 (2012) › Mujica
- Prado M. 2000 Homicidios. Chile  
<https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/37553/1/108930>
- Quispe M. 2018. Violencia extrema contra la mujer y feminicidio en el Perú.

[scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1135-76062017000100015](https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062017000100015)

Soberanes J. 2013. La igualdad ante la jurisprudencia. México

[www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405).

Tantaleán R. 2016. Tipología de las investigaciones jurídicas. Perú.

[www.revistas.upagu.edu.pe/index.php/AV/article/view/173](http://www.revistas.upagu.edu.pe/index.php/AV/article/view/173)

Toledo P. 2012 La tipificación del feminicidio en países latinoamericanos.

[https://feminicidio.net/articulo/la-tipificación-del-feminicidio-en-américa-latina](https://feminicidio.net/articulo/la-tipificacion-del-feminicidio-en-america-latina)

Tuesta, D. 2015. Problemas en la investigación procesal-penal del feminicidio en el Perú.

<https://revistas.flacsoandes.edu.ec/urvio/article/view/2015>.



## ANEXOS

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

#### MODIFICACIONES EN EL CÓDIGO PENAL PARA FORTALECER LA LUCHA CONTRA EL FEMINICIDIO, LA VIOLENCIA FAMILIAR Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO

En un país moderno no hay lugar para la violencia contra la mujer y la desigualdad de género. La violencia contra la mujer es un problema grave. Tres de cada 10 mujeres han sido víctimas de violencia física, siete de cada 10 mujeres han sido víctimas de violencia psicológica alguna vez en su vida y, tristemente, cada mes, 10 mujeres son víctimas de feminicidio. No podemos aceptar esta situación.<sup>1</sup>

Consciente de esta situación, el Poder Ejecutivo solicitó al Congreso de la República el otorgamiento de facultades legislativas a fin de realizar modificaciones en la legislación penal para combatir la violencia familiar y la violencia de género, así como para proteger los derechos de las mujeres, niñas y niños, y adolescentes, independientemente del vínculo de parentesco con los agresores y víctimas de dichos delitos. Dichas facultades han sido autorizadas en virtud de la Ley N° 30506, y más precisamente, en el literal a) del inciso 2 del artículo 2 del referido dispositivo legal.

Ciertamente existen distintos aspectos que requieren una reformulación y cambio en la legislación penal. Entre ellos, se ha identificado prioritariamente tres ámbitos que requieren la creación de nuevas figuras penales y, en otros casos, una mayor precisión de la técnica normativa para mejorar su función tuitiva en relación con los bienes jurídicos que se pretenden tutelar, así como para dotarlas de un alto grado de eficacia.

Dichas áreas están referidas a: 1) La mejora de respuesta penal contra el feminicidio y contra toda forma de violencia física o psicológica contra la mujer en los distintos contextos en que se desenvuelve —familiar, laboral y social—, 2) Para enfrentar en mejores condiciones la discriminación de sus derechos fundamentales; y 3) Para sancionar drásticamente aquellas circunstancias en que se realicen trabajos forzosos o explotación sexual y laboral.

Así, pues, se establecen precisiones y modificaciones normativas a la legislación penal sobre la tipificación de nuevas agravantes, como en el caso de la discriminación (artículos 46 y 323 del Código Penal). Asimismo, se revisa la legislación sobre feminicidio (artículo 108-B del Código Penal), como también respecto a la lucha contra la violencia familiar y la violencia de género y la protección de los derechos de las mujeres, niñas y niños, y adolescentes (artículos 121, 121-B, 122, 122-B, 153-B, 153-C, 168-B, 208 y 442 del Código Penal), entre otras medidas.



Se intenta así mejorar los instrumentos normativos en el ámbito del sistema de justicia penal de suerte tal que los operadores jurídicos estén en posibilidades

<sup>1</sup> Discurso de investidura del señor Presidente del Consejo de Ministros, Fernando Zavala Lombardi, ante el Congreso de la República, de fecha 18 de agosto de 2016.

reales de administrar justicia para contribuir a erradicar toda forma de violencia y desigualdad que se cierne contra las mujeres en nuestro país.

Esta aspiración no es baladía. El Tribunal Constitucional ha señalado que si bien en años recientes ha existido un importante grado de incorporación de la mujer en tareas de orden social en las que nunca debió estar relegada (participación política, acceso a puestos laborales, oportunidades de educación, entre otras muchas), no puede considerarse que en la realidad peruana dicha tarea se encuentre consolidada. Dice el Supremo Intérprete de la Constitución, que buena parte de nuestra sociedad aún se nutre de patrones culturales patriarcales que relegan al colectivo femenino a un rol secundario, a pesar de encontrarse fuera de discusión sus idénticas capacidades en relación con el colectivo masculino para destacar en todo ámbito de la vida, sea político, social o económico.<sup>2</sup>

En este sentido, el Estado tiene presente que sus acciones tienen que orientarse a la reducción de la alta prevalencia de la violencia familiar en mujeres, niñas, niños y adolescentes, en sus distintas manifestaciones, sea a través de medidas preventivas como con el uso de los mecanismos de sanción existentes. A continuación desarrollaremos los fundamentos que justifican las modificaciones normativas en los ámbitos señalados.

#### I. EL FEMINICIDIO Y LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER: MARCO CONCEPTUAL

La evolución del análisis social y jurídico del feminicidio permite afirmar que la discriminación y las manifestaciones de violencia contra la mujer han sido una constante legitimada a través de la perpetuación de estereotipos y patrones socioculturales arraigados en la cotidianeidad y que se han reflejado en normas influenciadas por estas visiones de la realidad.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) define en su artículo 1 que la discriminación de género es:

*«(...) toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la 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 otra esfera».*



Complementariamente, la Recomendación General No. 19 del Comité de expertas de la CEDAW señala que la definición del artículo 1 de la Convención *«incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad»*,<sup>3</sup> inclusive que generan la muerte de la persona, precisándose que los

<sup>2</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N° 0050-2004-AI/TC. F. 116.

<sup>3</sup> Tomado de "Recomendación general 19, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11° período de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 84 (1994)". University of Minnesota - Human Rights Library. <http://www1.umn.edu/humandis/gencomm/Sgeneral19.htm> búsqueda del 18 de mayo

derechos humanos y libertades fundamentales que son menoscabados o anulados incluyen el derecho a la vida y el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental.

Igualmente, la Recomendación General observa que las actitudes tradicionales según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción, que llevan a justificar la violencia contra la mujer como una forma de protección o dominación. En este marco, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha recomendado que:<sup>4</sup>

*«a) Los Estados Partes adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo.*

*b) Los Estados Partes velen porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados».*

En la misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido ocasión de describir los elementos propios del homicidio de una mujer por razones de género,<sup>5</sup> según el cual el feminicidio es considerado como un crimen de odio y menosprecio a las mujeres e implica de por sí métodos crueles para la consumación del delito.

En el ámbito comparado, durante el proceso de formulación de la reforma del Código Penal de México se desarrollaron distintos elementos configurativos del delito de feminicidio que han dado luces para su configuración penal:

*«Una característica distintiva en los casos de feminicidio es la brutalidad con la que se les priva de la vida. La violencia y la brutalidad con que se ultima a las mujeres indica la intención de agredir de diversas maneras su cuerpo, antes o después de privarla de la vida. Los datos disponibles en una investigación preliminar de ONU Mujer determinó que en dos tercios de los homicidios, los hombres mueren por agresiones con armas de fuego; mientras que en los asesinatos de mujeres es más frecuente el uso de medios más primitivos y brutales como: el ahorcamiento, estrangulamiento, sofocación, ahogamiento e inmersión; y los objetos cortantes se usan tres veces más que en los asesinatos de los hombres. Asimismo, la proporción en que son envenenadas o quemadas las mujeres triplica a la de los varones.»<sup>6</sup>*

En el 2011, el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (CLADEM) conformó un grupo de trabajo integrado por juristas de Panamá, Bolivia, México y Perú, para abordar la tipificación del



Tomado de "Recomendación general 19, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11º período de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRC/GEN/1/Rev.1 at 84 (1994)". University of Minnesota - Human Rights Library. <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/Scgeneral19.htm>

<sup>5</sup> Párrafo 143 de la Sentencia Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México ". En el presente caso, la Corte, a la luz de lo indicado en los párrafos anteriores, utilizará la expresión "homicidio de mujer por razones de género", también conocido como feminicidio [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf)

<sup>6</sup> Ficha argumentativa para la incorporación del delito de feminicidio en el Código Penal del Distrito Federal y Reformas en el Código de Procedimientos Penal para el Distrito Federal (México). Tomado de la página web: <http://observatoriofeminicidiomexico.com/fichafeminicidiodf.pdf>

delito de feminicidio, habiéndose formulado un documento con las recomendaciones respectivas,<sup>7</sup> entre las que destacan:

- La necesidad de elaborar un tipo penal que evite contener elementos de carácter subjetivo que sean difíciles de acreditar, sin que ello signifique prescindir de aquellos de carácter social que son propios del feminicidio, como que el delito es producto de relaciones desiguales de poder y de la misoginia.
- El tipo penal debe llevar implícito todas las características del evento, señalar conductas que impliquen a todo tipo de perpetradores de los crímenes y su relación con la víctima, los antecedentes de la violencia, las causas de muerte, entre otros.
- Debe incluirse como elemento del tipo penal la muerte de las mujeres y niñas, pero además incluir el simple intento (tentativa), además de la transgresión de otros bienes jurídicos tutelados como la libertad psicosexual, la integridad personal, la libertad, la salud, entre otros.
- Se debe considerar en la tipificación el feminicidio otros ámbitos de su realización, además del ámbito familiar.
- En el proceso de tipificación se debe considerar los presupuestos establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso «Campo Algodonero», específicamente lo referido a la violencia sistemática contra las mujeres y la obligación de investigar con la debida diligencia.

Conviene indicar que la violencia contra la mujer genera distintas consecuencias para la víctima y el medio social en que se desarrollan estas conductas. Así, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) ha reseñado diversos efectos socioeconómicos de la violencia contra las mujeres en su informe «Ni una Más» (2007), describiendo los costos que describen la magnitud y problemática de este flagelo social, así como su incidencia en diverso ámbitos de la esfera social:

- **Costos directos:** son aquellos referidos a la pérdida de vidas, el valor de los bienes y servicios empleados en el tratamiento y la prevención de la violencia, incluidos los gastos en servicios de salud, judiciales, policiales y en asesorías, capacitación y servicios sociales, asumidos por la propia víctima o por el conjunto de la comunidad.
- **Costos indirectos:** entre los que se cuentan las tasas más altas de abortos, las pérdidas de productividad económica y las derivadas de la falta de la participación de las mujeres en los procesos de desarrollo político, social y económico.
- **Costos intangibles:** es la transmisión intergeneracional de la violencia por medio del aprendizaje, que no se contabiliza debido a la dificultad que supone su medición.



<sup>7</sup> “Contribuciones al debate sobre la tipificación del feminicidio” Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer – CLADEM, Lima, Agosto 2011.

Estos costos sociales asociados a la transmisión intergeneracional de la violencia tienen efectos muy profundos en nuestra sociedad. Desde una perspectiva de género, el impacto de ser testigo de violencia en el hogar se manifiesta en que las niñas aprenden a tolerar y aceptar comportamientos abusivos y que los niños *pueden* ejercer dichos comportamientos. La impunidad y la falta de sanción social a las conductas abusivas están en la base de la perpetuación de la violencia (Fernández y otros, 2005). De esta manera, las mujeres, niños y niñas sobrevivientes del contexto de feminicidio ven mermadas sus capacidades para desarrollarse a plenitud, cargando muchas veces con secuelas de por vida, tanto físicas y psicológicas.

De ello se infiere que los Estados tienen la obligación de establecer e implementar medidas orientadas a la prevención de la violencia contra la mujer, así como la sanción oportuna para quienes afecten sus derechos utilizando dicho medio. Del mismo modo, debe desarrollar políticas y programas orientados a la recuperación de las víctimas de la violencia de género, y en general acciones dirigidas a promover una cultura de respeto y convivencia democrática. Precisamente, los diversos Tratados de Derechos Humanos que abordan de modo específico los derechos de las mujeres, establecen la posibilidad de que los Estados pueden ser responsables de actos privados de violencia si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

## II. JUSTIFICACIÓN DE LOS CAMBIOS NORMATIVOS: EL INCREMENTO DE LAS SITUACIONES DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

De acuerdo con la información de la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar Nacional - ENDES 2015<sup>8</sup> realizada a nivel nacional, el 36.2% de mujeres entre los 15 y 49 años de edad que fueron encuestadas declararon haber sido víctimas de violencia física y sexual por parte de su esposo o compañero, mientras que el 63,5 % manifestó que en al menos una oportunidad su esposo o compañero ejerció alguna forma de control sobre ellas, siendo que estas situaciones de dominio se relacionan con patrones de subordinación que al ser desafiados o transgredidos ocasionan una escalada de violencia cuyo último eslabón es el feminicidio.

Estas situaciones evidencian que los ámbitos de control sobre la pareja o ex pareja se ejercen en el contexto de la violencia contra la mujer, siendo los celos justificaciones o pretextos que esgrimen quienes desarrollan estas conductas. Al respecto, los casos de feminicidio en nuestro país se han incrementado en los últimos años, tal como se puede apreciar en el siguiente gráfico:



PROMEDIO DE CASOS DE FEMINICIDIO  
REGISTRADOS POR LOS CENTROS EMERGENCIA MUJER  
EN EL PERIODO 2009 – 2016\*

<sup>8</sup> Encuesta Demográfica y de Salud Familiar Nacional - ENDES 2015, elaborada por el INEI.  
[https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1356/index.html](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1356/index.html)



ese entender, la Constitución Política del Perú reconoce que la vida, la integridad moral, psíquica y física, así como el libre desarrollo y bienestar (artículo 2) son derechos que se deben procurar a todas las personas, en tanto que nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes (artículo 2 numeral 24 literal h). Estos derechos, junto con la igualdad ante la ley y el derecho a no ser discriminado por motivo de sexo, son pilares para la intervención del Estado en materia de violencia basada en el género.

Precisamente, se advierte la necesidad de realizar modificaciones a la legislación en las siguientes situaciones:

**a. Feminicidio: necesidad de incorporar agravantes por la condición de adulta mayor de la víctima y cuando el hecho se produzca en presencia de sus hijos e hijas menores de edad.**

El feminicidio es un delito que se caracteriza por su crueldad. Así tenemos que en el 2015, de acuerdo a los Registros del MIMP el 33.7% de las víctimas fueron acuchilladas y el 24.2% asesinadas a golpes. En estas circunstancias, el cuerpo de la víctima se convierte en un símbolo de la misoginia y el desprecio por la vida de las mujeres.

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) cuenta con estadísticas que permiten caracterizar el perfil de la víctima señalando que el 65.3% son mujeres jóvenes (entre 18 y 35 años de edad), el 63.2% tiene hijos con su agresor, el 83.2% fue pareja o ex pareja de la persona agresora, y el 60% de los casos se produjeron en el domicilio de la víctima, del agresor o en la vivienda común.

El MIMP y el Ministerio Público han desarrollado Registros Oficiales de Feminicidio desde el 2009, siendo significativo que para el 2016 (enero-octubre) el 74% de las víctimas tenía entre 1 a 7 hijos/hijas con el agresor, los crímenes se perpetran en la generalidad de las veces en el hogar de la víctima, del victimario o de ambos, siendo frecuente la presencia de los hijos o hijas.

El feminicidio ocasiona como efecto colateral un número significativo de niños y niñas en situación de riesgo por haber sido privados súbitamente de sus referentes parentales. Los Registros Oficiales de Feminicidio<sup>10</sup> también ponen de relieve problemáticas sociales con trascendencia jurídica, que surgen como consecuencia de la privación violenta de la vida a las mujeres. Así, el contexto de este delito tiene una repercusión en la salud física y mental de la mujer víctima, si logra sobrevivir al atentado, y si este hecho se consuma implica un mayor sufrimiento y ensañamiento por la presencia de sus hijos/hijas.

En efecto, el nivel de sufrimiento producido a la víctima en un contexto de feminicidio se ve agravado cuando es consciente que sus hijos están



<sup>10</sup>La Resolución Ministerial N° 110-2009-MIMDES, actual MIMP, crea e implementa el Registro de Víctimas de Feminicidio.

presenciando esta forma de violencia ocasionado por su propio padre. Pero además, el nivel de aflicción de la mujer se incrementa al no poder evitar que sus hijos vean la forma como se atenta contra su vida y no poder protegerlos de la agresión psicológica que para dichos menores de edad significa este hecho. En tales circunstancias, resulta claramente evidenciado que la conducta desplegada por el sujeto activo, al cometer el feminicidio en presencia de los hijos de la mujer, constituye un acto de agresión de tal magnitud que incrementa innecesariamente su cometido delictivo. Es, si se quiere, una demostración exponencial y absurda del poder que ejerce el victimario respecto de la víctima.<sup>11</sup>

Por ello se señala que en relación al impacto en las personas del entorno de la víctima y en los ámbitos, social, familiar y comunitario, el feminicidio constituye un delito pluriofensivo, pues su dañosidad trasciende el bien jurídico protegido —el derecho a la vida de las mujeres—, y afecta también la integridad física o psicológica de los niños, niñas y adolescentes del entorno de la víctima.

En este sentido, la agravante propuesta para incorporar al artículo 108-B —cuando el feminicidio se produzca en presencia de los hijos menores de edad de la víctima— tiene un claro mensaje sobre la prioridad del bien jurídico protegido para el Estado.

Cabe mencionar que en el Derecho Comparado, existen legislaciones que contienen dicha agravante,<sup>12</sup> como ocurre en los siguientes países:

- En El Salvador, la pena se incrementa, entre otros casos, si fuere cometido frente a cualquier familiar de la víctima, o cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad, adulta mayor o sufre discapacidad física o mental.
- En Nicaragua, la Ley Integral contra la violencia hacia las Mujeres, prevé en el tipo penal de femicidio el supuesto en que el hombre que, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer ya sea en el ámbito público o privado, en presencia de las hijas o hijos de la víctima.
- En Guatemala, la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, consideran una sanción agravada cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima.
- En Brasil, el nuevo código penal establece pena privativa de libertad más severa si la mujer fue asesinada delante de un hijo, hija o padres.



<sup>11</sup> Segato, Rita Laura. La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez. Territorio, soberanía y crímenes de segundo estado- Ed. Tinta Limón. Buenos Aires (2013)

<sup>12</sup> Regulación del delito de Femicidio/Feminicidio en América Latina y el Caribe - Secretariado de la Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas UNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres- Ciudad de Panamá, Panamá (ISBN: 978-1-936291-74-8) Visto en: [http://www.un.org/es/women/endviolence/pdf/reg\\_del\\_femicidio.pdf](http://www.un.org/es/women/endviolence/pdf/reg_del_femicidio.pdf)



Esta propuesta se enmarca dentro de los parámetros de protección internacional de los derechos de las mujeres, previstos en la CEDAW y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem do Pará).

De otro lado, se debe referir que el Código Penal ha venido considerando en diversos tipos penales la condición de adulta mayor de la persona como una circunstancia que agrava la conducta delictiva. En lo que concierne a los casos de feminicidio, el Observatorio de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos muestran que se vienen produciendo este delito con personas adultas mayores, según el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1  
VÍCTIMAS DE FEMINICIDIO, SEGÚN RANGO DE EDAD, 2009-2016  
(porcentaje)

Rango de edad	Frecuencia	Porcentaje
00-06 años	29	3.5
07-12 años	17	2.1
13-17 años	67	8.1
18-24 años	217	26.3
25-34 años	245	29.7
35-44 años	140	17.0
45-54 años	69	8.4
55-64 años	16	1.9
Mayores de 64 años	24	2.9
<b>Total</b>	<b>824</b>	<b>100.0</b>

De acuerdo con estas cifras, alrededor del 3% de casos de feminicidio en el periodo comprendido entre los años 2009 y 2016 se cometieron contra víctimas adultas mayores.



**b. Lesiones graves físicas y psicológicas contra las mujeres e integrantes del grupo familiar**

La violencia hacia las mujeres y los integrantes del grupo familiar atentan contra el derecho fundamental *a vivir una vida libre de violencia*, el cual es un elemento constitutivo de la dignidad humana, respecto al que el Estado está en la obligación de garantizar que las personas puedan ejercer este derecho, como presupuesto para el libre desarrollo y la autodeterminación de las personas.

La Recomendación General No. 19 del Comité de seguimiento de la CED señalada que la violencia física y psicológica es una forma de discriminación para las mujeres, puesto que puede anular, menoscabar o limitar el reconocimiento o ejercicio de los derechos fundamentales de las mujeres. En tal caso, la vulneración al derecho de una vida libre de violencia afecta gravemente a la persona, por lo que debe tener una consecuencia jurídica de carácter penal.

En el Perú, según las cifras emitidas por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) a través de la Encuesta Demográfica y de Indicadores de Salud Sexual y Reproductiva (ENDES) se señalan que 7 de cada 10 mujeres alguna vez sufrieron algún tipo de violencia por parte del esposo o compañero. Además, el 67.4% ha sufrido violencia psicológica o verbal, que es la agresión a través de insultos, calumnias, gritos, insultos, desprecios, burlas, ironías, humillaciones, amenazas y otras acciones para minar la autoestima.

Por su parte, las estadísticas reportadas por el Centro de Estudios de la Mujer Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual (CEMUNAV) indican que se atendieron 28,499 casos de violencia psicológica y sexual, un total de casos atendidos por los Centros Emergencia de la Mujer (CEM) que corresponde al 2016, hasta el mes de febrero. El CEMUNAV reporta que se atendieron 26,078 casos por violencia psicológica y sexual, el 50% de los casos a nivel nacional por violencia psicológica y sexual. Las cifras evidencian también que existe un aumento de 2,421 casos más en el 2016 respecto del año anterior.

En lo que concierne a la violencia psicológica y sexual, se registra la cifra de 23,421 casos en el 2015 ascendía a 26,615 casos en el 2016.

Cabe mencionar que la ley de protección penal frente a la violencia psicológica y sexual pueda regularse la violencia psicológica y sexual delictivo autónomo de la Ley Penal, referido a la violencia psicológica y sexual pueda tipificar la violencia psicológica y sexual incluyéndose en la ley de protección penal frente a la violencia psicológica y sexual.

De otro lado, se debe erradicar la violencia psicológica y sexual, modificar la ley de protección penal frente a la violencia psicológica y sexual, empoderar a las mujeres, esta ley de protección penal frente a la violencia psicológica y sexual, con el fin de combatir la violencia psicológica y sexual.



M. Larrea S.

psicológica ejercida contra las mujeres o los integrantes del grupo familiar que genera un daño psíquico.

Si el bien jurídico protegido es la integridad física y mental de las personas, en este caso de las mujeres, no se entiende por qué la lesión psicológica solo reconoce la gravedad de la afectación, pero en cambio no reconoce todos aquellos supuestos de violencia psicológica que no producen daño psíquico, pese a que de igual forma han vulnerado el bien jurídico protegido: la integridad mental de la víctima.

Además, el Código Penal establece una diferenciación inadecuada al considerar como faltas aquellos actos de violencia física que no superan los diez días de descanso o atención médica, cuando se afecta por igual al mismo bien jurídico, independientemente del grado de afectación, propiciando que en el ámbito social se asuma injustificadamente que, por ejemplo, los actos de violencia justificados como *correctivos* dentro del ámbito familiar sean tolerados, situación que debe modificarse para evitar situaciones de injusticia e impunidad.

En suma, es necesario que se amplíe la conducta típica para sancionar toda forma de violencia psicológica y física contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, por cuanto tales conductas vulneran el derecho a una vida libre de violencia como elemento constitutivo de la dignidad humana, y también porque afectan la salud e integridad mental de la víctima. Además, se debe establecer una penalidad análoga a la de lesiones graves, respecto a aquellas conductas que generen daño psíquico en la víctima. Estas modificaciones permitirán cumplir con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres y fortalecer las políticas públicas orientadas a erradicar la violencia en todas sus formas.

Cabe referir que en la legislación comparada hay distintas formas de tipificación referido a la violencia psicológica, de las cuales podemos destacar las siguientes:

- El Código español establece en su artículo 153 que “El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro **menoscabo psíquico** o una **lesión** no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratare de obra a **otro sin causarle lesión**, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.
- El Código Penal de Bolivia, en su artículo 272, sanciona a “*quien agrediere físicamente, psicológica o sexualmente dentro los casos comprendidos en el numeral 1 al 4 del presente Artículo incurrirá en pena de reclusión de dos (2) a cuatro (4) años, siempre que no constituya otro delito*”.



En base a estas consideraciones, estimamos pertinente incorporar en el artículo 121 del Código Penal determinadas agravantes que requieren regularse con especificidad debido al daño contra el bien jurídico y que no se visibilizan adecuadamente, generando consecuencias funestas para la víctima, como es el caso de la impunidad o la inadecuada tipificación del comportamiento ilícito, generando un contexto perverso de normalización de algunas situaciones de violencia y agresión, especialmente cuando se desarrollan cuando la víctima se encuentra en una situación de vulnerabilidad.

Así, se ha planteado la necesidad de regular una agravante de afectación psicológica como consecuencia de que el agente obligue a otra persona a presenciar un delito contra la vida, el cuerpo y la salud, o contra la libertad sexual —por el evidente impacto psicológico que ello significa para la persona que presencia este tipo de delitos—, cuando se utilicen elementos que producen un resultado más gravoso o un mayor grado de afectación del bien jurídico protegido —como ocurre con el uso de armas u objetos contundentes—, o la lesión se produzca a consecuencia de un comportamiento de ensañamiento o alevosía contra la víctima.

De otro lado, se estima necesario ampliar la agravante por la condición especial de la víctima, para comprender como tal a toda mujer que es lesionada en su calidad de funcionaria o servidora pública. Del mismo modo, se hace necesario establecer una pena mayor cuando la lesión se realiza en atención a determinadas condiciones de vulnerabilidad de la víctima, ya sea menor de edad, adulta mayor o tenga una discapacidad, y el agente aprovecha de dicha condición para cometer el delito.

Considerando que en la actualidad se producen situaciones de violencia contra la mujer en el entorno familiar, se ha previsto incorporar agravantes específicas en el artículo 121-B, atendiendo a determinadas circunstancias que incrementan el nivel de daño en la integridad de la víctima —como ocurre cuando la mujer está en estado de gravidez—, cuando exista determinados vínculos entre el agresor y la víctima —como en el caso de los ascendientes, descendientes, esposos y convivientes, entre otros—, o también relaciones de dependencia o subordinación que el sujeto activo aprovecha deliberadamente para la realización de la conducta ilícita, o se configuren circunstancias que incrementan el disvalor de la conducta del agente —como acontece cuando se utiliza un arma u objeto contundente, o se desarrolla con ensañamiento o crueldad—, o cuando se produce una afectación psicológica evidente cuando un niño, niña o adolescente presencia un hecho de violencia familiar o de afectación a la vida de su madre.

En estos casos, se ha previsto que el juez pueda además evaluar distintas posibilidades de aplicar la pena de inhabilitación dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso.

Similar criterio se ha adoptado cuando tales circunstancias concurren en la comisión de los delitos de lesiones leves y agresiones en el contexto de violencia familiar, previstos en los artículos 122 y 122-B de la ley penal sustantiva. Similares consideraciones se aprecian en la regulación sobre el maltrato, previstas en la modificación al artículo 442 del Código Penal.



#### **Tipificación de los supuestos de explotación sexual y esclavitud o servidumbre: Fundamento de la criminalización de la explotación de seres humanos**

El control penal es un recurso del Estado que busca institucionalizar la censura de conductas que generan daño social superlativo, como son aquellas que representan vulneraciones interpersonales arbitrarias, violentas y con graves consecuencias. Su impacto destructivo en las relaciones sociales básicas evidencia que estos hechos son altamente cuestionables y debe prevenirse y sancionarse en toda convivencia social.

Sobre ello, Sofsky resalta que la violencia es la demostración más intensa de poder en tanto afecta el centro de la existencia de la víctima: su cuerpo. A decir del autor alemán, ningún otro lenguaje tiene más fuerza de persuasión que el lenguaje de la violencia. Este ejercicio de dominación produce un efecto por demás aglutinante, pues mantiene la presencia de la muerte, alimenta el temor a ella, disuade las esperanzas de subsistencia. El desgaste del vínculo humano es insoportable.<sup>16</sup>

Sin duda, tal es el caso de la explotación interpersonal, en tanto violenta la estructura misma de las relaciones sociales. Su despliegue supone subestimar la condición de ser humano que posee la víctima, sometiéndola a realizar labores o servicios propiamente denigrantes, o en condiciones de dicha naturaleza. El dominio y las exigencias sobre aquella tienen una clara connotación de cosificación o instrumentalización.

El sometimiento de la víctima es real, permanente y con gran deterioro; la intimidación es inevitable aun cuando no medie coacción. El ejercicio de la libertad y la vigencia de la dignidad humana son obstruidas con tal magnitud que la verticalidad de la interacción humana se va normalizando de una forma traumática. Las relaciones comunitarias pierden cada vez más sentido en desmedro de la víctima, y la convivencia deja de ser tal para convertirse en un modelo de dominación.

Este escenario de hostilidad y sufrimiento tendencioso requiere todo el esfuerzo social para ser neutralizado. Desde el Estado, merece ser abordado con sus mecanismos de control más estrictos; en el ámbito normativo, la regulación penal resulta pertinente, pues oficializa el estigma colectivo contra tales conductas, contribuyendo a la concientización y el aculturamiento de la sociedad en contra de la explotación interpersonal.

#### **Configuración autónoma de los delitos de explotación de seres humanos**

En el caso peruano, según se desprende del artículo 153 del Código Penal que regula el delito de trata de personas —entendido como el fenómeno por antonomasia sobre cosificación humana— la explotación es una finalidad referida a la venta de personas, la explotación sexual, la explotación laboral, los trabajos forzados, la esclavitud, la mendicidad, la extracción o tráfico de partes orgánicas humanas, y otras formas análogas de cosificación de seres humanos<sup>17</sup>.



M. Larrea S.

Al respecto, debe considerarse que la tipificación de la trata de personas aborda conductas que, materialmente, se orientan a la colaboración con estos actos de cosificación a través de diversos medios (captación,

<sup>16</sup> SOFSKY, Wolfgang (2006). Tratado sobre la violencia, traducción de Joaquín Chamorro Mielke. Abada editores, Madrid, p. 17.

<sup>17</sup> Con más precisión, el Decreto Supremo 001-2016-IN (Reglamento de la Ley N° 28950, Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes), define la explotación como la acción de “utilizar a una persona vulnerando sus derechos fundamentales, en provecho propio o de terceros, induciéndola u obligándola a determinada conducta, aprovechando la ascendencia y la posición de poder o autoridad sobre la víctima”.

transporte, traslado, acogida, recepción y retención), sin que su ámbito de regulación abarque explícitamente la perpetración del acto de explotación del ser humano en sí mismo. La sanción, si se quiere, se dirige a reprimir y castigar los actos preparatorios de un hecho de explotación de personas.

Tal configuración del tipo penal de trata de personas deja de lado a los autores y ejecutores directos de la explotación, pues estos no responden respecto a una exigencia penal autónoma. Si bien podría forzarse la interpretación de la fase de retención de la trata como el espacio desde el cual la víctima estaría siendo explotada, esta etapa se identifica, más precisamente, con el hecho objetivo de privación de libertad de la persona.<sup>18</sup>

Así, cuando en un operativo policial se interviene un bar donde se constata que hay menores de edad, donde unas son obligadas, forzadas o engañadas a realizar actividades sexuales, y otros a mantener el aseo, cuidado y limpieza del local sin opción a decidir y con absoluto estreñimiento de su dignidad, la autoridad deberá probar que las víctimas fueron captadas, transportadas, trasladadas, acogidas o retenidas, pero si no se logra determinar alguna de estas conductas el acto de explotación no podrá sancionarse como tal, sino que se recurrirá a otras figuras que favorecerían indebidamente al autor o autores de este hecho criminal (como por ejemplo, la exposición de personas a peligro, violación sexual, actos contra el pudor, favorecimiento a la prostitución, atentado contra la libertad de trabajo, etc.)

Propiamente, sobre las modalidades de explotación que sí se encontrarían reguladas parcial o íntegramente en el Código Penal peruano, se advierte una dispersión que no logra cubrir toda la dimensión del fenómeno. Por un lado, el delito de secuestro (artículo 152) establece una agravante cuando el rapto se realiza con la finalidad de obtener tejidos somáticos del agraviado (inciso 9). Un fenómeno que es ciertamente complementado por el artículo 318-A que criminaliza el tráfico ilícito de órganos o tejidos humanos.

De otro lado, el artículo 181-A, se encarga de regular el favorecimiento y promoción de servicios sexuales de personas menores de edad en el ámbito del turismo. Por su parte, el artículo 128, referido a la "exposición al peligro de persona dependiente", comprende en su universo al sometimiento a trabajos excesivos y la obligación a mendigar a personas colocadas bajo el cuidado del agresor. Asimismo, el artículo 168, sobre libertad para el trabajo y la asociación, se encarga de regular la coacción laboral sin la remuneración correspondiente.



Con ello, se hace evidente la poca uniformidad y la insuficiencia regulativa para las diversas manifestaciones de cosificación humana que pueden presentarse en la realidad conflictiva de nuestro país. Entre ellas, con especial significancia, las diversas modalidades de explotación sexual y en sí misma, la figura de la esclavitud, la servidumbre y toda forma de explotación, por tratarse de fenómenos con incidencia, además de concurrir

<sup>18</sup> Vid. CONAPOC (2016). Política Nacional frente a la Trata de Personas y sus formas de explotación. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, p. 60.

con características marcadamente locales que pueden, eventualmente, no subsumirse en la regulación penal vigente, o trasladarse inapropiadamente al radio regulativo de otro tipo penal (proxenetismo, rufianismo, exposición al peligro, etc.). A continuación puede advertirse la dimensión que presentan aquellas circunstancias, durante cinco años consecutivos, respecto del universo total de la explotación en las denuncias fiscales.

**Cuadro N° 2**  
**Tipos de explotación en denuncias sobre Trata de Personas**  
**Porcentajes anuales 2009-2014**

Explotación/Año	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Sexual 1/	60.7%	54.9%	45.4%	37.1%	33.3%	34.9%
Laboral 2/	15.6%	15.7%	15.8%	14.5%	18.8%	7.8%
Otro tipo	8.4%	5.0%	3.4%	0.9%	3.1%	1.3%
No se determina tipo	-	-	-	8.8%	-	8.8%
No hubo explotación	-	-	8.7%	5.4%	11.6%	3.7%
En investigación	15.3%	24.3%	26.7%	33.3%	33.3%	43.5%

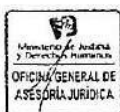
1/ Incluye servicios sexuales en prostíbulos, servir de damas de compañía en *night clubs*.

2/ Doméstica, Mendicidad, Fines relacionados a la comisión de delitos, Venta de niños

Fuente: Observatorio del delito del Ministerio Público

Así, nuestra realidad social permite advertir fenómenos de cosificación o instrumentalización humana que escapan a los parámetros que ha institucionalizado su descripción dominante usualmente vinculada al crimen organizado y a una estructura compleja con etapas muy bien compartimentadas. Sucesos como la explotación doméstica, la mendicidad, los trabajos precarios fabriles o el alquiler de niños, son claras expresiones de una dinámica local que no es identificada como cosificación humana.

Un factor fundamental para explicar las deficiencias legislativas en cuanto a la integralidad del fenómeno de cosificación, tal cual se presenta en nuestro país, será el estricto alineamiento de nuestra ley a la Convención de Palermo (2000), la misma que definió el fenómeno conforme a la dinámica estructurada y compleja del crimen organizado que aqueja a los países con mayor industrialización. Esta adecuación normativa direccionó una regulación nacional que únicamente atendió al fenómeno foráneo: la trata de personas.



M. Larrea S.

Una reflexión imprescindible en dicho marco son las prioridades regulativas y la técnica legislativa correspondiente que deben utilizarse para configurar la normativa penal nacional sobre el fenómeno de cosificación humana. Es menester que la regulación atienda a las características reales del fenómeno, ya que su aplicación y su interpretación deben permitir una respuesta coherente a los problemas fácticos que se pretenden prevenir o sancionar. En el mismo sentido, los matices de estructuración o complejidad organizada, si bien no pueden soslayarse, deben comprenderse como supuestos agravantes o, de ser el caso, como tipos penales autónomos de

regulación ulterior y complementaria. Tal sería el caso de la trata de personas.

De este modo, la identificación de casos con características locales corresponde con un modelo regulativo que priorice tal fenómeno. Así, debe comprenderse que el control penal está llamado a referirse específicamente a la censura de conductas que alteran la convivencia social que regula. En este caso, la explotación sexual, la explotación laboral y algunas modalidades conexas, se convierten en fenómenos que ameritan intervención penal autónoma debido a su protagonismo en la realidad social nuestra.

No solo el mayor registro de estos sucesos fundamenta la necesidad de una censura penal estratégica debidamente direccionada, sino también su amplitud y diversidad fenomenológica, así como las formas de cosificación humana que normalmente se derivan de la servidumbre, la mendicidad, exhibicionismos, etc. En consecuencia, al cumplir con dichos parámetros, se considera que la intervención autónoma de los tipos penales de explotación sexual y laboral.

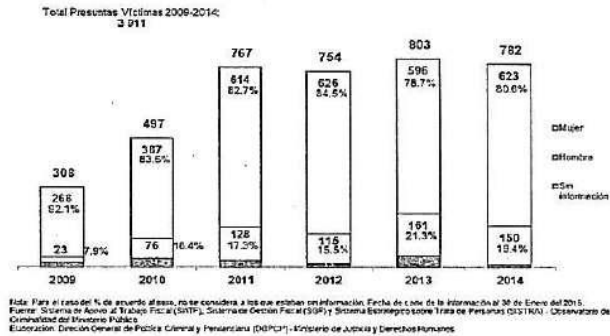
Al respecto, es importante la diferencia en las circunstancias de gravedad que poseen los casos. Como resultado resulta necesario definir agravios que impliquen el aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima, u otra característica sensible en la realidad social. Este criterio, sin duda alguna, es el que define la gravedad de la afectación a personas que se les genera, a mirarse desde una perspectiva cosmovisiva los hace objeto de intervención autónoma de condición económica por sí misma, entre otras.

Un caso que grafica es el de una persona extranjera que, al ingresar a un país local, el inherente carácter de imposibilidad de acceder a servicios socio-personales, se convierte en un fenómeno mediante el cual



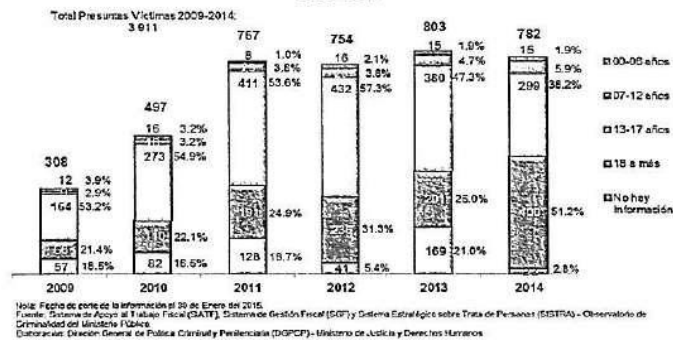


**Gráfico N° 2**  
Presuntas Víctimas de Trata de Personas, según sexo, 2009 - 2014



**Gráfico N° 3**

Presuntas Víctimas de Trata de Personas, según grupo de edad, 2009 - 2014



Ministerio de Justicia y Derechos Humanos  
OFICINA GENERAL DE  
ASESORÍA JURÍDICA

M. Larrea S.

En el mismo sentido diferencial, la conducta se hace más reprochable cuando existe un vínculo particular entre el agresor y la víctima; cuando la ejecución o las circunstancias de explotación poseen características que la fortalecen, y cuando el nivel de perjuicio a la integridad personal es evidentemente considerable (lesiones graves o muerte).

### Tipificación autónoma de la explotación sexual

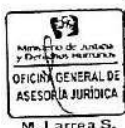
La regulación de la explotación sexual requiere una redacción en sentido amplio que no se restrinja arbitrariamente a supuestos tradicionales, esto a la exigencia a la realización o ejercicio de la actividad sexual como parte del dominio u opresión que el agente tiene sobre la víctima para obtener un provecho económico o de cualquier otra índole.

En tal sentido, todo acto de connotación sexual debe estar incluido para evitar vacíos normativos que dejen impunes situaciones que se producen en la realidad, o que su soslayo no se condiga con este fenómeno criminal. Por tanto, se debe considerar que actualmente existen contextos en los que se obliga, constriñe, manipula o engaña a sectores significativos de mujeres (mayores y menores de edad) para utilizarlas como objetos sexuales que atraigan clientes y en general, para disponer del cuerpo femenino —y de cualquier víctima— como medio para obtener un provecho ilícito, asumiendo el autor una absoluta disposición de la persona explotada, sin límite alguno, afectando no solo su libertad sino por sobre todo su dignidad como ser humano.

Con esta propuesta se busca regular la prohibición de obligar a otra persona a tener relaciones sexuales con terceros con fines económicos o de otra índole que le favorezca, pero además castigar otro tipo de situaciones, como la obligación a servir de compañía sexual, la de constreñir la voluntad de la persona para que realice bailes eróticos o ejerciendo chantajes o manipulaciones para que exhiba su cuerpo, procurándose un beneficio a costa de la subordinación de la voluntad y dignidad de la víctima.

En este supuesto, la acción determinante es la anulación de la voluntad de la víctima, mediante supuestos de coacción (al obligarla) o realizando actos que dirigen en un sentido no genuino la voluntad de la persona (con engaños, manipulación u otro condicionamiento ilícito), que de otro modo no hubiese admitido realizar alguna conducta de connotación sexual, beneficiándose con tales situaciones el agente del delito.

Por ello, es necesario entender la estrategia de dominación a la que acude o mantiene el agresor en una eventual retención. No solo la obligación entendida como coacción psicológica o rapto hostil debe restringir la dimensión subjetiva del injusto penal, ya que existen supuestos en los que la víctima puede ser subordinada por su situación de vulnerabilidad, generando un vínculo de dependencia aún más complejo por su invisibilidad. Tales circunstancias pueden alcanzar, incluso, atisbos de consentimiento por convicción por parte de la víctima. Ante ello, el tipo penal debe ser lo suficientemente amplio y técnico, y no solo para evitar vacíos regulativos, sino también para constituir un instrumento legal con alcance práctico.



Cabe mencionar que se ha previsto una serie de agravantes entre las que destacan las personas que tienen discapacidad, las menores de catorce años de edad, las personas adultas mayores, quienes pertenecen a un pueblo indígena de acuerdo a la definición establecida en el artículo 7 de la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas originarios,

reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y en general cuando se presente cualquier situación de vulnerabilidad.

#### **Tipificación autónoma de la esclavitud y otras formas de explotación**

La cosificación de los seres humanos constituye uno de las más execrables prácticas pues atacan la dignidad de toda persona y se orientan al desconocimiento absoluto de la persona como tal, desprovista de derechos y libertades fundamentales.

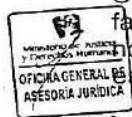
En ese sentido, conviene recordar que la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, Gulnara Shahinian, señaló en relación a esta problemática que la prohibición de la esclavitud y el trabajo forzoso no se abordaban adecuadamente en el artículo 168 del Código Penal, que se refiere únicamente de manera general a la coacción laboral.

En este sentido, el tipo penal que sanciona la esclavitud y otras formas de explotación se orienta a superar este vacío normativo circunscrito a aquellas situaciones donde la disposición de la persona, como un objeto pasible de sometimiento absoluto a la voluntad de otro, sea reprimida por su evidente gravedad.

Al respecto, se ha considerado tomar la definición que la Convención de Naciones Unidas sobre la Esclavitud señala, al referirse a ésta como “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad, o alguno de ellos” (artículo 1 numeral 1). Al respecto, se ha considerado tomar la definición que la Convención de Naciones Unidas sobre la Esclavitud señala, al referirse a ésta como “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad, o alguno de ellos”.

En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>19</sup> (Corte IDH) en el “Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil” consideró dos elementos esenciales para definir una situación como esclavitud, siendo estas: “i) el estado o condición de un individuo y ii) el ejercicio de alguno de los atributos del derecho de propiedad, es decir, que el esclavizador ejerza poder o control sobre la persona esclavizada al punto de anular la personalidad de la víctima.”

Con relación al primer elemento, se refiere “tanto a la situación de jure como de facto, es decir que no es esencial la existencia de un documento formal o una forma legal para la caracterización de ese fenómeno, como en el caso de la esclavitud chattel o tradicional”.<sup>20</sup>



M. Larrea S.

Mientras que el segundo elemento sobre “ejercer alguno de los atributos del derecho de propiedad” señaló que este debe ser comprendido “como el control

<sup>19</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párr. 269. Consulta: 03.01.2017. Disponible en: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_318\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf)>

<sup>20</sup> Ídem, párr. 270.

ejercido sobre una persona que le restrinja o prive significativamente de su libertad individual, con intención de explotación mediante el uso, la gestión, el beneficio, la transferencia o el despojarse de una persona. Por lo general, este ejercicio se apoyará y se obtendrá a través de medios tales como la violencia, el engaño y/o la coacción.”<sup>21</sup>

Al respecto, con relación a la esclavitud, en los elementos de los crímenes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se citan como ejemplos de ejercer los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas los actos de “comprarlas, venderlas, prestarlas, o darlas al trueque, o todos ellos”.<sup>22</sup>

Por otro lado, con relación a servidumbre, cuya prohibición absoluta ha sido establecida en diversos tratados internacionales<sup>23</sup>, la Corte IDH señaló coincidiendo con la definición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se entiende por esta como “la obligación de realizar trabajo para otros, impuesto por medio de coerción, y la obligación de vivir en la propiedad de otra persona, sin la posibilidad de cambiar esa condición”.<sup>24</sup>

Si bien entre ambas categorías se presenta una aparente similitud —de hecho ambos conceptos se vinculan—, la esclavitud se diferencia en que su acción se desarrolla a partir del ejercicio del derecho de propiedad de una persona, cosificándola, en tanto que en la servidumbre la sujeción no se da precisamente a partir del uso de tales atributos de propiedad.

Se debe indicar que el Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas de la Oficina de las Naciones Unidas sobre Drogas y Crimen propuso definiciones y conceptos en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, complementando la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. A partir de dichos instrumentos, y en concordancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dicho Grupo de Trabajo estableció que el término servidumbre engloba “las condiciones de trabajo o la obligación de trabajar o prestar servicios de que la persona en cuestión no puede escapar y que no puede modificar”.

Cabe mencionar que tanto la esclavitud y la servidumbre entrañan muchas veces la violación de otros derechos humanos fundamentales, como el derecho de toda persona a la libertad, a no ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la libertad de circulación, al acceso a la justicia, libertad de expresión, de asociación, de identidad, entre otros.



La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la esclavitud se caracteriza por el ejercicio de la propiedad sobre un individuo, configurándose tres dimensiones particulares: el control por otra persona, la apropiación de la fuerza de trabajo y la utilización o la amenaza de utilización de la violencia. Tales presupuestos, para la CIDH, devienen de la Convención

<sup>21</sup> Ídem, párr. 271.

<sup>22</sup> CORTE PENAL INTERNACIONAL. Elementos de los Crímenes. Art. 7° (1) (c).

<sup>23</sup> Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (1956), Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

<sup>24</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Párr. 280.

sobre la Esclavitud de 1926, la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Para la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre las formas contemporáneas de esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, la identificación de comportamientos que están dentro de las conductas prohibidas señaladas no deben perder de vista que puede presentarse una similitud entre servidumbre y esclavitud dado que la víctima está explotada económicamente, depende totalmente de otros y no puede terminar la relación por voluntad propia.

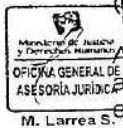
Asimismo, la Relatora Especial identificó algunas modalidades análogas de servicio o trabajo que pueden constituir formas de servidumbre o esclavitud doméstica, como el servicio doméstico en condiciones infrahumanas de trabajo, la servidumbre doméstica como pago de deudas, la explotación de niños en el trabajo doméstico, la servidumbre doméstica de migrantes, o la servidumbre resultante de la explotación económica de fuerte dependencia.

Cabe mencionar que se ha previsto una serie de agravantes entre las que destacan las personas que tienen discapacidad, las menores de catorce años de edad, las personas adultas mayores, quienes pertenecen a un pueblo indígena de acuerdo a la definición establecida en el artículo 7 de la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y en general cuando se presente cualquier situación de vulnerabilidad, las cuales han sido incorporadas en los artículos 153-B y 153-C.

#### **Tipificación autónoma del trabajo forzoso**

El desvalor de la acción en el trabajo forzoso se construye a partir de la coacción y el sometimiento para ejercer labores en contra de la voluntad de la víctima. No es necesaria la exposición a condiciones específicas de trabajo.

Esta conducta puede poseer una base que puede resultar lícita (vínculo laboral), además de comprender una actividad sin connotación perturbadora o culturalmente vejatoria como la sexual. Esta característica exige mayor cuidado en cuanto al derrotero de punibilidad que debe asignarse a tales conductas, ya que podrían criminalizarse fenómenos que, si bien colindarían con ciertos sesgos autoritarios, se realizan en circunstancias socialmente aceptadas (disciplina familiar, trabajo extra en oficinas, etc.)



En este respecto, el tipo penal debe considerar elementos que delimiten adecuadamente la modalidad de trabajo obligatorio pasible de ser estigmatizado de modo colectivo. Tal es el caso del trabajo forzoso en condiciones extremas capaces de atentar contra la dignidad o la integridad de las personas. La precariedad en sí misma supone un escenario denigrante para la víctima, lo cual sumado a un ejercicio de dominación implícita o explícita, se convierte en violencia contra la relación humana.

Al respecto, el artículo 2 del Convenio N° 29 de la Organización Internacional para el Trabajo (OIT), establece que se considera como tal todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

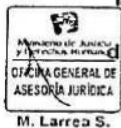
Por ende, se presentan dos elementos concretos: la exigencia bajo amenaza que se lleve a cabo de forma involuntaria.

El mismo Convenio establece que no todo trabajo obligatorio es ilícito, en la medida que hay situaciones que se justifican por las circunstancias del contexto en que se producen, como el trabajo que se exige en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio, parte de las obligaciones cívicas normales, el que se exige en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, o en casos de fuerza mayor en las circunstancias que amenacen la vida o las condiciones normales de la persona, siempre posible si el trabajo que se obliga no afecta la dignidad o el intelecto de las personas.

De otro lado, al igual que en la explotación sexual, el trabajo forzoso debe atender a las diferentes circunstancias de la comisión del hecho. Además, debido a la cualidad del autor, la cualidad de la ejecución de la explotación o la consecuencia del hecho, puede ser regulado como agravante del tipo básico.

Cabe mencionar que se ha previsto que en algunos casos destacan las personas que tienen una vulnerabilidad de edad, las personas adultas mayores, las personas indígenas de acuerdo a la definición de la Ley 29785, Ley del derecho a la consulta previa, reconocido en el Convenio N° 29 (OIT), y en general cuando se trata de personas que pertenecen a grupos vulnerables.

Se debe precisar que la modificación del artículo 154 del Código Penal, que trata sobre el trabajo y asociación, no implica la imposición de una pena de prisión o de multa, sino de violencia o amenaza de violencia o amenaza de retribución. Además, el tipo penal del artículo 154 del Código Penal, que trata sobre el trabajo y asociación, no es del tipo penal de violencia o amenaza de violencia o amenaza de retribución, sino de la nueva retribución.



Prec  
dis  
g

de diciembre de 1948, marcó un hito histórico en el afán de generar consensos respecto al valor supremo de la persona humana, así como por hacer explícita las obligaciones de los Estados de garantizar el ejercicio de sus libertades y derechos.

Desde entonces una serie de retos han surgido en la esfera internacional en pos de incrementar los niveles de protección de los derechos de distintos grupos de personas, especialmente aquellos que requieren una especial protección, como ocurre con las mujeres, niñas y adolescentes, y las distintas características que se relacionan con su interrelación y desarrollo integral. En efecto, dicho colectivo en la actualidad sería difícilmente capaz de vivir en condiciones de plena dignidad y en igualdad de derechos, dado el contexto de violencia, discriminación y prejuicio que los rodea.

Uno de esos aspectos está referido a la orientación sexual y de género. Al respecto, a pesar de que no existe un consenso internacional sobre la violencia que afecta los derechos de las personas trans, cambio se dispone de distintas fuentes que arrojan luz sobre el tema. Así, en el año 2013, el Ministerio de Justicia y del Poder Judicial realizó la «Encuesta para medir la opinión de la población sobre los Derechos Humanos», la que arrojó que las personas con distinta orientación sexual encuentran más expuestas a situaciones de maltrato físico (88%) y al chantaje (78%).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con el propósito de un monitoreo de la situación de las personas LGBTI ha referido que en el año 2013, 176 fueron víctimas presuntamente por discriminación, precisándose que se trata de personas que sea porque no reconocen los sistemas de justicia que afectan a las víctimas. En el mismo año, se registraron 10 asesinatos contra la vida de personas LGBTI. El Ministerio de Justicia y del Poder Judicial informó que entre el



De  
F

43 afectaciones a la seguridad personal, 8 asesinatos y 8 casos de violencia familiar. Según PROMSEX desde el 2008 se produjeron 99 *crímenes de odio*.

Por ello diversos órganos de las Naciones Unidas han recomendado a los Estados prevenir, sancionar e investigar todo acto que agravie la vida, integridad personal, acceso a la salud y a la educación, entre otros, así como a promulgar leyes contra la violencia basada en la orientación sexual e identidad de género de las personas. A su vez, la Defensoría del Pueblo en su Informe Defensorial N° 175 «Derechos Humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú», ha recomendado al Estado la necesidad de incorporar las categorías de orientación sexual e identidad de género en los artículos 46 inciso 2 literal d, y 323 del Código Penal, con la finalidad de superar los problemas de interpretación de los operadores jurídicos y brindar una mejor protección de los bienes jurídicos y derechos fundamentales de las personas LGBTI, que son afectados por conductas de violencia y discriminación.

#### **La orientación sexual y la identidad de género como categorías sospechosas de discriminación**

En el sistema universal de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas se reconoce que las personas con una orientación sexual o identidad de género diferente al modelo de sexualidad social o moralmente aceptado han sido históricamente perseguidas y discriminadas, siendo común el uso de estereotipos en el trato hacia dicha comunidad.<sup>25</sup>

Coincidentemente, el Preámbulo de los Principios de Yogyakarta<sup>26</sup> señala que «históricamente las personas han sufrido violaciones de sus derechos humanos porque son lesbianas, homosexuales o bisexuales o se les percibe como tales, debido a su conducta sexual de mutuo acuerdo con personas de su mismo sexo o porque son transexuales, transgénero o intersex o se les percibe como tales».

<sup>25</sup> NACIONES UNIDAS. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, E/CN.4/2004/49, 16 de febrero de 2004, párr. 33 (“la discriminación y la estigmatización siguen representando una grave amenaza contra la salud sexual y reproductiva de muchos grupos, como [...] las minorías sexuales”); Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, E/CN.4/2004/56, 23 de diciembre de 2003, párr. 64 (“Las actitudes y creencias derivadas de mitos y miedos relacionados con el VIH/SIDA y la sexualidad contribuyen a la estigmatización y la discriminación contra las minorías sexuales. Además, la percepción de que los miembros de estas minorías no respetan las barreras sexuales o cuestionan los conceptos predominantes del papel atribuido a cada sexo parece contribuir a su vulnerabilidad a la tortura como manera de “castigar” su comportamiento no aceptado”); Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la independencia del poder judicial, la administración de justicia, la impunidad, Misión en Brasil, E/CN.4/2005/60/Add.3, 22 de febrero de 2005, párr. 28 (“Travestis, transexuales y homosexuales son también con frecuencia víctimas de episodios de violencia y discriminación. Cuando recurren al sistema judicial, se encuentran, a menudo, con los mismos prejuicios y estereotipos de la sociedad reproducidos allí”). Ver, también: NACIONES UNIDAS. Informe Nacidos libres e iguales: Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos, HR/PUB/12/06. Nueva York - Ginebra, 2012.

<sup>26</sup> Los Principios de Yogyakarta o “Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género” fueron adoptados en Yogyakarta, Indonesia, en noviembre de 2006. Los órganos de protección de los derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos y la Organización de las Naciones Unidas han hecho uso de estos Principios en reiteradas oportunidades. Ver: Naciones Unidas. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, A/HRC/19/41, 17 de noviembre de 2011.



En ese sentido, existen elementos que permiten establecer que la orientación sexual, así como la identidad de género de las personas constituyen categorías sospechosas de discriminación. Se entiende por categorías sospechosas «aquellos criterios de clasificación que aluden a determinados grupos sociales que han sido históricamente discriminados y que, por ende, merecen recibir una tutela especial o diferenciada de parte del ordenamiento jurídico».<sup>27</sup>

En el ámbito interno, nuestro ordenamiento jurídico reconoce implícitamente la orientación sexual y la identidad de género como motivos prohibidos de discriminación. En efecto, el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política reconoce el principio-derecho a la igualdad, precisando que «[n]adie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole». Al respecto el Tribunal Constitucional ha destacado que «la igualdad, en tanto principio, es uno de los pilares del orden constitucional que permite la convivencia armónica en sociedad. Por su parte, la igualdad, en tanto derecho, implica una exigencia individualizable que cada persona puede oponer frente al Estado para que éste lo respete, proteja o tutele».<sup>28</sup>

Los motivos prohibidos en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución constituyen entonces lo que se denominan *categorías sospechosas de discriminación*. En ese sentido, en virtud de la naturaleza progresiva de los derechos humanos, dicha lista de motivos no puede considerarse cerrada sino que puede incluir otras categorías sospechosas de discriminación teniendo en cuenta el contexto social y los cambios de paradigmas propios de la historia.

Al respecto, es posible advertir que el legislador consideró que el supuesto de *cualquier otra índole* establecido en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución proscribió la discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género de una persona, en concordancia con el fin supremo del Estado de defensa de la persona y el respeto de su dignidad. En el mismo sentido, el Código Procesal Constitucional en su artículo 37 desarrolla legislativamente los derechos fundamentales susceptibles de protección a través del proceso constitucional de amparo, reconociendo el «derecho de igualdad y de no ser discriminado por razón de [...] orientación sexual [...]». En esa línea, el Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que la discriminación por razón de orientación sexual es incompatible con el principio-derecho a la igualdad reconocido en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución.



Por otra parte, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos aborda el derecho a la igualdad y no discriminación con razón de la orientación sexual y la identidad de género de las personas. En el marco de diversos tratados internacionales de los que el Perú es Estado Parte así como de la jurisprudencia internacional emitida por la Corte Interamericana de Derechos

<sup>27</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 03 de septiembre de 2010, recaída en el Expediente N° 2317-2010-AA/TC, F.J. 32.

<sup>28</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 28 de junio de 2004, recaída en el Expediente N° 0606-2004-PA, F.J. 9.

Humanos, ha quedado establecido que la orientación sexual y la identidad de género son categorías prohibidas de discriminación.

Cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha declarado que los tratados internacionales sobre derechos humanos de los cuales el Perú es parte solo conforman nuestro ordenamiento jurídico sino que, además, tienen rango constitucional<sup>29</sup>.

En consecuencia, para el ordenamiento jurídico peruano, la orientación sexual y la identidad de género constituyen razones jurídicas válidas en mérito a las cuales las personas no deben ser discriminadas. Corresponde al Estado peruano abstenerse de realizar o permitir que se creen situaciones de discriminación de jure o de facto, y adoptar medidas necesarias para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes<sup>30</sup>.

#### **Fundamento político-criminal del cambio normativo**

Una de las premisas fundamentales de ordenamiento jurídico consiste en reconocer la igualdad de todos los seres humanos alguna. En el caso peruano, la premisa se encuentra en el artículo 2° de la Constitución Política, donde se garantiza el derecho a la igualdad ante la ley; que no se discrimine por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión o de cualquiera otra índole.

Claramente, se asume socialmente la discriminación o desvaloración hostil basado en la pertenencia a una persona o grupo de personas por su ideología que desconoce por parte del Estado de tal, trastornando para el reconocimiento constitucional de las exhortaciones normativas y la conciencia social igualitaria.

Bajo este lineamiento sancionatorio de las conductas o prácticas discriminatorias de un grupo de personas en una estrategia política, es necesario garantizar la igualdad



M. Larrea S.

En  
se  
v



indígena, el homosexual, el no profesional, entre otros, suelen ser objetos de etiquetas sociales capaces de generalizar su exclusión. En este sentido, es necesario que cada grupo identificado como potencialmente discriminado sea cubierto por la norma penal; de ser el caso, pudiendo aparecer expresamente en la fórmula legal para dilucidar cualquier duda sobre su consideración en la norma.

Un caso especial se encuentra representado por la comunidad LGTB miembros, al identificárseles como transgresores de roles de género absolutizados (masculino y femenino), están permanentemente sujetos a burlas, hostilidades, ataques y vejaciones de su imagen e identidad. Se trata de un grupo altamente resistido debido a la existencia de una mentalidad conservadora que aún es dominante en la sociedad peruana. Por lo tanto, resulta una exigencia su inclusión expresamente en la ley penal articulado; específicamente, las variables de identidad y orientación sexual.

No pueden negarse las dificultades eventuales que enfrentan las personas trans para expresar sus preferencias y desarrollar sus actividades. La discriminación contra ella se advierte en la familia, en la escuela, el trabajo y diversos lugares públicos. Las personas trans son más vulnerables lo conforman las personas trans dedicadas al comercio sexual, pues enfrentan un fuerte prejuicio social. Ellas suelen experimentar violencia sexual siendo usual que los agentes de la fuerza pública cometan actos de acoso, ensañamiento y repudio<sup>35</sup>.

Como lo ha mencionado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las personas trans, y en particular las mujeres trans, enfrentan varios factores como la exclusión de su identidad de género, o la discriminación por sufrir violencia y un alto porcentaje de ellas recomendada incorporar la identidad de género en los artículos de la Constitución con finalidad de superar la discriminación jurídica y brindar protección de los derechos fundamentales de las personas trans frente a la violencia y discriminación.

Este párrafo trata sobre la discriminación regulativa y fundamentada.



M. Larrea S.

<sup>33</sup> INFO

<sup>34</sup> Perú 2

<sup>35</sup> Sr

Le

<sup>36</sup>

incluida en el 2013 mediante la Ley N° 30076- abarque en su fórmula legal cada una de las motivaciones que materializan actitudes y comportamientos vejatorios; entre ellas, por la especial vulnerabilidad descrita, las de identidad de género y orientación sexual.

#### **ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO DE LAS MEDIDAS**

Dada su naturaleza, el costo económico de las medidas introduce una especial complejidad para su medición. Sin embargo, debe considerarse que desde una perspectiva de prevención general, las reformas normativas en los tipos penales relativos al feminicidio, las lesiones psicológicas, de explotación de seres humanos y de discriminación, resultan de un beneficio mayor para proteger los derechos a la vida, salud, integridad personal, libertad personal, igualdad y no discriminación, así como el respeto de su dignidad, las que se ven vulneradas por las referidas conductas penales.

En esa medida, los beneficios que se pueden obtener son precisamente una mejor cobertura de protección en referencia. Más aún, la incorporación de los delitos de feminicidio y lesiones, así como de los tipos penales como los de explotación sexual, de discriminación forzada, permitirían una mejor cobertura de protección orientado a que disminuyan ostensiblemente los delitos que en la actualidad quedan impunes, lo que produce en las víctimas, y que no ser abordadas generarán efectos negativos en la administración de justicia.

De esta manera, las medidas propuestas en la presente propuesta por:

- Que las vulnerables que están supeditadas a la violencia configura un problema permanente para combatir y constatación.
- De

- Que el sistema de justicia penal esté en condiciones de atender el mayor número de situaciones donde frecuentemente se producen agresiones y violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, con una perspectiva de integralidad, género, igualdad y no discriminación, interculturalidad, enfoque de discapacidad, entre otros.
- Las modificaciones e incorporaciones permitirán que no solo las Divisiones Médico Legales del Ministerio Público ofrezcan sus servicios para la constatación de lesiones corporales y psicológicas de las víctimas, sino que todo el sistema de salud público y privado brinde dicha posibilidad a quienes lo requieran, permitiéndose así que más personas que no recurren al sistema de justicia por carecer de tiempo y recursos para acudir a los exámenes psicológicos-forenses del Ministerio Público, puedan contar con una alternativa viable para la defensa de sus derechos fundamentales.
- La propuesta generará que los servicios públicos de salud se organicen para atender situaciones de afectación psicológica de las mujeres y miembros del grupo familiar, de manera que tales atenciones tengan un doble finalidad: de un lado, para atender la afectación desde el ámbito médico con fines de contención y mejoramiento de la salud mental de las víctimas, y de otro, que tales intervenciones plasmadas en documentos sirvan para que los operadores jurídicos las utilicen en las investigaciones y procesos penales.
- Finalmente, la propuesta generará la necesidad de que las magistradas y magistrados del Ministerio Público y el Poder Judicial, así como los integrantes de la Policía Nacional del Perú, deban establecer capacitaciones para la mejor comprensión de las medidas desarrolladas en el presente proyecto, y para su efectiva aplicación.

Adicionalmente esta propuesta se enmarca dentro de los parámetros de protección internacional de los derechos de las mujeres, previstos en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem do Pará).

En este sentido, la propuesta que modifica el Código Penal en los aspectos señalados se condice con las normas nacionales e internacionales destinadas al cumplimiento de las obligaciones respecto a la lucha contra la violencia hacia la mujer.



Igualmente, conviene señalar que esta norma no ocasiona costos presupuestarios adicionales y permitirá visibilizar que la problemática del feminicidio y la violencia contra las mujeres constituyen una prioridad para el Estado.

#### **IMPACTO EN LA LEGISLACION NACIONAL:**

La propuesta pretende modificar el Código Penal y es acorde con las normas nacionales e internacionales que orientan el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos del Estado respecto a la lucha contra la violencia hacia la mujer. Asimismo, la norma contribuirá a que la legislación nacional se adecúe a los estándares de protección internacional en materia de derechos humanos.

De otro lado, la propuesta modifica el artículo 8 de la Ley N° 30364, Ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, con la finalidad de ampliar el concepto de violencia psicológica.

Asimismo, deroga el artículo 121-A del Código Penal toda vez que los supuestos que contienen han sido incorporados al artículo 121 del referido Código, ello sustentando en razones de sistemática y coherencia con la naturaleza del tipo penal de lesiones graves.

M. Larrea S.

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

### **X PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS**

#### **ACUERDO PLENARIO N° 001-2016/CJ-116**

- **FUNDAMENTO:** Artículo 116° TUO LOPJ.
- **Asunto:** Alcances típicos del delito de feminicidio

Lima, 12 de junio de dos mil diecisiete.-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

#### **ACUERDO PLENARIO**

##### **I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa 179-2016-P-PJ, de 22 de junio de 2016, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del Señor Pariona Pastrana, acordaron realizar el X Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó la Participación en los temas objeto de análisis de la comunidad jurídica, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116°, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El X Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas:

La primera etapa estuvo conformada por dos fases.



**Primera:** la convocatoria a la comunidad jurídica para proponer los puntos materia de análisis que necesitan de una interpretación uniforme y de la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de criterios de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo.

**Segunda:** el examen de las propuestas temáticas que presentaron las entidades y los juristas se realizó entre los días 7 de julio al 7 de agosto de 2016. Se presentaron un total de 41 mociones. De ellas, en la sesión de 31 de agosto de 2016, se identificaron tres propuestas, que se oficializaron en los siguientes temas:

- a. Restricciones legales en materia de confesión sincera y responsabilidad restringida por edad.
- b. Participación del extraneus en delitos especiales.
- c. Delitos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

En sesión del 7 de setiembre de 2016 se seleccionó a las personas e instituciones que harían uso de la palabra en Audiencia Pública.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la Audiencia Pública, que se llevó a cabo el día 28 de setiembre de 2016. En ella, los juristas y expositores especialistas convocados sustentaron y debatieron sus ponencias ante el Pleno de los jueces supremos. Hicieron uso de la palabra sobre el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario.

4°. La tercera etapa, del X Pleno Jurisdiccional, comprendió el proceso de designación de los jueces supremos ponentes. En la sesión de fecha cinco de octubre se designó a la señora Barrios Alvarado (coordinadora) para la formulación de la ponencia referida a “los delitos de violencia contra la mujer y de miembros del entorno familiar”.

En atención a la amplitud de la temática examinada, solo fueron objeto de examen tres subtemas: el delito de feminicidio, las lesiones psicológicas y aspectos procesales de los delitos materia de la Ley antes citada.

Presentada la ponencia pertinente, con relación a los alcances típicos del delito de feminicidio, en la sesión de fecha cinco de enero de dos mil diecisiete se procedió a la deliberación, votación y redacción del Acuerdo Plenario antes mencionado.

5°. El presente Acuerdo Plenario se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las salas especializadas del Poder judicial -en este caso, de la Corte Suprema de Justicia de la República- a pronunciar resoluciones vinculantes, con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales.

Intervienen como ponentes los señores **Barrios Alvarado** y **Figuroa Navarro**.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **Violencia de género**

#### **Definición:**

1. La violencia contra la mujer constituye la expresión de toda violencia que se ejerce por el hombre contra esta por su condición de tal, y tiene su génesis en la discriminación intemporal, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

2. Desde esta perspectiva la violencia contra las mujeres no se reduce al ámbito familiar (como parte de la relación de subordinación), sino a una estructura social caracterizada por la discriminación, desigualdad y relaciones de poder entre el hombre y la mujer.

3. El artículo 1, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer – Belem Do Pará, señala: “[...] debe entenderse por violencia contra la mujer, cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público o privado”.

4. En igual sentido, la Comisión De Derechos Humanos De Las Naciones Unidas, en la resolución número 2005/41, definió la violencia contra la mujer como «todo acto de violencia sexista que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer».

5. Así mismo, la Declaración De La Organización De Las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, elaborada en la 85 sesión plenaria, celebrado el 20 de diciembre de 1993, reconoce que “la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre. La violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se refuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre” (es evidente la conexión entre violencia de género y discriminación, relaciones de poder y desigualdad).

6. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) en su artículo 1, 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, independientemente de su estado civil, sobre la base de la 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”.

7. El hombre, a través de diferentes actos con contenido violento que en su expresión final, más radical ocasiona la muerte de la mujer, trata de establecer su dominio y jerarquía sobre ella. Esta violencia que ejerce el hombre contra la mujer es producto de un sistema de relaciones de género que intenta incardinar e incorporar en la sociedad la idea “de que los hombres son superiores a las mujeres”.

### **Necesidad político criminal de la tipificación**

8. La estructura patriarcal de nuestra sociedad, construida históricamente, contribuye a establecer el ideal masculino como especie dominante, a sentar la concepción que existe una relación de subordinación e inferioridad de la mujer hacia el hombre.

La asignación de estereotipos y roles prefijados, consolida el equívoco de la visión masculina e impide la libre autodeterminación de la mujer; así en este contexto la violencia que se ejerce en sus diferentes manifestaciones (la muerte es la forma más extrema) constituye una constante vulneración de sus derechos humanos.

9. Es evidente la magnitud del fenómeno criminal de la violencia contra la mujer. Estadísticamente, son alarmantes las cifras de feminicidio que se registran, por lo que los poderes públicos no pueden ser ajenos a esta realidad, y en ese sentido, existe la necesidad de la reacción penal frente a la situación que se puede percibir, en cuanto trasgreden derechos fundamentales como la vida, la integridad física (bienes jurídicos básicos), la libertad, la dignidad, la igualdad, la seguridad y la no discriminación, proclamados en la Constitución Política del Perú.

10. De acuerdo al artículo 44, de la *norma normarum*, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger a la población de las amenazas contra su seguridad. Por tanto, la violencia contra la mujer no solo debe calificarse como un maltrato físico, sino esencialmente es un ataque contra los derechos humanos de la mujer.

11. En ese sentido, es necesaria la reacción contra la violencia de género que afecta a la mujer (por el solo hecho de serlo) que existe como fenómeno social (que tiene su origen en una situación de discriminación, desigualdad y de relaciones de poder entre el hombre y la mujer), y una de las medidas necesarias es su tipificación como delito como línea de acción para evitar su comisión (en torno a un paradigma de prevención general y especial). Esta acción de política criminal es legítima para proteger un tipo de violencia que afecta a las mujeres por su condición de tal.

12. Es pertinente puntualizar que la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DE BELEM DO PARA y el COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER emitieron pronunciamientos al respecto y recomendaron a los Estados Partes adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, y entre ellas, se pide incluir en la legislación interna normas penales, para protegerlas contra todo tipo de violencia. El Perú ratificó estos convenios el 13 de septiembre de 1982 y el 4 de febrero de 1996, y se insertaron en el sistema jurídico interno de conformidad con lo dispuesto por el artículo 55 de la Constitución Política del Perú. Nuestro país se comprometió a garantizar el cumplimiento efectivo de estos instrumentos internacionales en el sentido de brindar una respuesta a la violencia que se ejerce sobre la mujer.

13. Es claro que la situación de violencia contra la mujer exige respuestas integrales, oportunas y eficaces por parte del Estado y la sociedad misma.

## **Modesto papel del control penal en su prevención**

14. El derecho penal, como decía Max Weber, es la máxima expresión de la violencia legítima. Pero no debe ser sobrestimado. La sanción penal es el más severo instrumento de control formal social, no suficiente para evitar este comportamiento lesivo, pues deben aunarse a él, otras líneas de acción pública, en tanto su eliminación constituye “condición indispensable para su desarrollo individual y social, y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida” (preámbulo de la convención Belém do Pará).

15. Si bien, la sanción penal cumple funciones de disuasión, consolida y reafirma la exigencia de un modelo de conducta al condenado, ello no es suficiente para erradicar la violencia contra la mujer, pues requiere, además, que sus operadores apliquen perspectiva de género en sus decisiones, ello es, una visión diferenciada de la tradicional, que comporte el conocimiento de la realidad social en que se encuentran las mujeres y que se lleve a cabo toda actividad judicial con la obligación de debida diligencia.

## **Enfoques**

16. 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, establece que los operadores al aplicar la ley deben considerar los siguientes enfoques:

### **a) Enfoque de género**

Reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres. Este enfoque debe orientar el diseño de las estrategias de intervención orientadas al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

### **b) Enfoque de integralidad**

Reconoce que en la violencia contra las mujeres confluyen múltiples causas y factores que están presentes en distintos ámbitos, a nivel individual, familiar, comunitario y estructural.

Por ello se hace necesario establecer intervenciones en los distintos niveles en los que las personas se desenvuelven y desde distintas disciplinas.

### **c) Enfoque de interculturalidad**

Reconoce la necesidad del diálogo entre las distintas culturas que se integran en la sociedad peruana, de modo que permita recuperar, desde los diversos contextos culturales, todas aquellas expresiones que se basan en el respeto a la otra persona. Este enfoque no admite aceptar prácticas culturales discriminatorias que toleran la violencia u obstaculizan el goce de igualdad de derechos entre personas de géneros diferentes.

### **d) Enfoque de derechos humanos**

Reconoce que el objetivo principal de toda intervención en el marco de esta Ley debe ser la realización de los derechos humanos, identificando a los titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho conforme a sus particulares necesidades; identificando, asimismo, a los obligados o titulares de deberes y de las obligaciones que les corresponden. Se procura fortalecer la capacidad de los titulares de derechos para reivindicar estos y de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones.

### **e) Enfoque de interseccionalidad**

Reconoce que la experiencia que las mujeres tienen de la violencia se ve influida por factores e identidades como su etnia, color, religión; opinión política o de otro tipo; origen nacional o social, patrimonio; estado civil, orientación sexual, condición de seropositiva, condición de inmigrante o refugiada, edad o discapacidad; y, en su caso, incluye medidas orientadas a determinados grupos de mujeres.

### **f) Enfoque generacional**

Reconoce que es necesario identificar las relaciones de poder entre distintas edades de la vida y sus vinculaciones para mejorar las condiciones de vida o el desarrollo común. Considera que la niñez, la juventud, la adultez y la vejez deben tener una conexión, pues en conjunto están abonando a una historia común y deben fortalecerse generacionalmente. Presenta aportaciones a largo plazo considerando

## **La respuesta penal del Estado: evolución legislativa**

17. El homicidio en sus diversas modalidades, siempre ha sido considerado como el delito más grave, en nuestro país. Desde el Código de 1924, su ubicación sistemática, encabezando la Parte Especial del Código, daba cuenta de la importancia del bien jurídico protegido. Comprendía el homicidio simple (150); el parricidio (151); el asesinato (152); el homicidio por emoción violenta (153); el parricidio por emoción violenta (154); el infanticidio (155); el homicidio por negligencia (156), y la instigación o ayuda al suicidio (157). En la versión originaria del Código Penal de 1991, se incorpora el homicidio piadoso. En reformas sucesivas, se han incorporado al Código, el homicidio calificado por la calidad de la víctima (108-A); el feminicidio (108-B), el homicidio por encargo o sicariato (108-C) y la conspiración para el sicariato (108-D).

18. Ahora bien, la historia legislativa del feminicidio es corta pero progresiva; ha evolucionado de una tipificación nominal o formal a una esencial o material. Para entender esta evolución es necesario remontarse a las normas constitucionales recientes y a los instrumentos internacionales, de los que el Perú es Estado Parte.

19. En este sentido, la Convención de Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979), se sustenta en la Declaración universal de Derechos Humanos, para reafirmar el principio de la no discriminación y en el que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. En la citada Convención, se concretiza dicho principio, precisándose que por la expresión “discriminación de la mujer” se denota “...toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer...de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”. Pero para hacer operativo el concepto de discriminación se limita a señalar que “Los Estados Partes... se comprometen a... b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer”. Del contenido de este primer instrumento internacional de protección de la mujer no se deriva ninguna obligación concreta de sancionar especialmente “el homicidio de la mujer”.

20. Ahora bien, en la Constitución de 1979 se reconoce por primera vez, el derecho que tiene toda persona “A la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza,

religión, opinión e idiomas”. Y a continuación se precisa que “El varón y la mujer tiene igualdad de oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón”.

En la Constitución de 1993 se ratifica el derecho a la igualdad, ampliándose a la no discriminación por razón de “origen [...] condición económica o de cualquiera otra índole”. Pero se suprime la norma específica sobre la igualdad de sexos.

21. Posteriormente, en el año 1994 se aprueba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Para”. En este instrumento internacional se pueden encontrar normas más concretas, relacionadas con la existencia de un criterio de política criminal para tipificar y sancionar el feminicidio.

En efecto, en el artículo 1 se define que “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como el privado”. Por otro lado, en el artículo 4 se consagra que toda mujer tiene derecho, entre otros, el derecho a que se respete su vida. En este contexto, los Estados Partes “convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia [contra la mujer] y en llevar a cabo lo siguiente: c. Incluir en su legislación interna normas penales [...] que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer [...]”. Interpretadas integralmente dichas normas de la Convención, se tiene que los Estados Partes deben prever, entre otros medios apropiados, normas penales que sancionen la violencia contra la mujer, entre cuyas manifestaciones se encuentra la producción de la muerte de la mujer, quien tiene el derecho a que se respete su vida.

22. A pesar del imperativo que la adopción de políticas, incluidas la penal, se diseñen e implementen sin dilaciones, en nuestro país tuvieron que pasar años para que asome en nuestra legislación un atisbo de la sanción específica de la muerte a la mujer. Con el título “Ley que modifica el artículo 107 del Código Penal, incorporando el feminicidio”, en la Ley N° 29819, se incorpora el nombre de “feminicidio” a una conducta típica de parricidio o, más concretamente, uxoricidio. El delito de parricidio había sido ampliado a la muerte de la persona “con quien se sostiene o haya sostenido una relación análoga”. De este modo, el



legislador pretendió que cambie la denominación de la conducta típica, pero era solo nominal.

23. Ciertamente, este cambio nominal solo duró un año y medio. Pues en julio del 2013, se promulga la Ley N° 30068 que incorpora el artículo 108-A, con la sumilla de feminicidio y el texto siguiente:

*“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 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 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 circunstancias agravantes:*

*1. Si la víctima era menor de edad;*

*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 padeciera cualquier tipo de discapacidad;*

*6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas;*

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

*La pena será de cadena perpetua cuando concurran dos o más circunstancias agravantes.”*

24. Curiosamente, el legislador incurrió en un error legislativo que fue corregido al día siguiente de su publicación, mediante una fe de erratas. Había incorporado el feminicidio en un artículo que ya era ocupado por el homicidio calificado por la condición de la víctima, y que había sido autonomizado, mediante la Ley N° 30054, un mes antes. Por lo que a partir de la corrección pasó a estar tipificado en el artículo 108-B.

25. Dos años después, mediante la Ley N° 30323, del 06.05.2015, se adiciona como pena acumulativa a la que corresponde por este delito, la pena de inhabilitación -incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela- cuando “el agente tenga hijos con la víctima”.

26. Finalmente, en el contexto de las facultades delegadas al Poder Ejecutivo, otorgadas por el Congreso de la República, se aprobó el Decreto Legislativo N.° 1323, del 06 de enero de 2017, que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género. En la presente ley, se modifica el tipo penal de feminicidio, con el texto siguiente:

*“Artículo 108-B.- Feminicidio. 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 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 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 circunstancias agravantes:*

- 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 concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.*
- 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.*

*La pena será de cadena perpetua cuando concurran dos o más circunstancias agravantes.*

*En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme al artículo 36.”*

27. Concretamente, las modificaciones que trae consigo, el Decreto Legislativo N° 1323, se verifican mayormente en el ámbito de las circunstancias agravantes; a saber:

- a. se agrega la circunstancia que la víctima sea una adulta mayor;
- b. si la víctima es sometida a cualquier explotación humana;

c. Cuando se comete a sabiendas de la presencia de los/as hijas o hijos de la víctima o de niños o niñas o adolescentes que se encuentran bajo su cuidado.

De manera general, se consolida la pena de inhabilitación, conforme el artículo 36 del Código Penal, en todas las circunstancias previstas en el presente artículo. El análisis que sigue a continuación se centrará fundamentalmente en el tipo penal feminicidio, conforme a los alcances del Decreto N° 1323.

### **Cuestión previa: Denominación del delito**

28. La denominación que ha recibido este delito, en nuestro país, es la de “feminicidio”. Cuando se incorporó por primera vez, por lo menos nominalmente, este delito al Código Penal se dijo: “Si la víctima del delito descrito -el parricidio- 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”. Denominación que ha sido ratificada, en las sumillas correspondientes, en las posteriores modificaciones típicas.

29. Ahora bien, esta postura formal puede ser considerada como nominalista, en el sentido que es una categoría que no es una entidad real, sino un sonido de voz. Sin embargo, por la significación trágica que implica la muerte de una persona, a manos de otra, ésta no pudo haber sido la intención del legislador. Pero tampoco sería aceptable que el legislador haya optado conscientemente por una de las alternativas planteadas, en el contexto de la discusión académica y política, que enfrentaban el vocablo “femicidio” al de “feminicidio”, por su connotación ideológica distinta. Por lo demás, a la fecha de la incorporación del vocablo “feminicidio” al Código Penal, en el año 2011, tanto este término<sup>[1]</sup> como el de “femicidio”<sup>[2]</sup> no tenían reconocimiento oficial en la Real Academia de la Lengua.

30. El artículo 8° (b), de la Convención interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Belém do Pará” obliga a los Estados Partes a adoptar medidas específicas para modificar los patrones socio culturales de conducta de hombres y mujeres para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer.

31. En esa línea se tipifica el delito de feminicidio y debe entenderse como la más extrema manifestación de violencia contra la mujer por su condición de tal.

### **Tipo Objetivo**

32. **Sujeto activo.-** El sujeto activo en los delitos comunes tiene una misma presentación en el Código Penal. En general, el sujeto activo es identificable, por el uso de la locución pronominal “El que” y designa a la persona que puede realizar el tipo penal. En los delitos de homicidio se sigue igualmente el mismo estilo gramatical. Ahora bien, por la descripción general de las conductas homicidas, no existe duda alguna que con esta locución pronominal se alude, como sujeto activo, tanto al hombre como a la mujer. Cuando en el Código Penal se quiere circunscribir la condición de agente a sujetos cualificados o específicos (delitos especiales), se les menciona expresamente. Es el caso del delito de auto aborto o de aborto con abuso profesional, en donde los sujetos activos son “la mujer” o “el médico” respectivamente.

33. Sin embargo, este convencionalismo lingüístico no es del todo claro para delimitar al sujeto activo en el delito de feminicidio. En el tipo penal vigente, el sujeto activo es también identificable con la locución pronominal “El que”. De manera que una interpretación literal y aislada de este elemento del tipo objetivo, podría conducir a la conclusión errada que no interesaría si el agente que causa la muerte de la mujer sea hombre o mujer. Pero la estructura misma del tipo, conduce a una lectura restringida. Solo puede ser sujeto activo de este delito un hombre, en sentido biológico, pues la muerte causada a la mujer es por su condición de tal. Quien mata lo hace, en el contexto de lo que es la llamada violencia de género; esto es, mediante cualquier acción contra la mujer, basada en su género, que cause la muerte. Así las cosas, solo un hombre podría actuar contra la mujer, produciéndole la muerte, por su género o su condición de tal. Esta motivación excluye entonces que una mujer sea sujeto activo.

34. En este sentido, aun cuando el tipo penal no lo mencione expresamente, el delito de feminicidio es un delito especial. Solo los hombres pueden cometer este delito, entendiendo por hombre o varón a la persona adulta de sexo masculino. Se trata de un elemento descriptivo que debe ser interpretado, por tanto, en su sentido natural. No es un elemento de carácter normativo que autorice a los jueces a asimilar dicho término al de identidad sexual. Tal interpretación sería contraria al principio de legalidad.

35. **Sujeto pasivo.**- A diferencia del caso anterior, la identificación del sujeto pasivo del feminicidio es más clara. La conducta homicida del varón recae sobre una mujer. Ella es igualmente la titular del bien jurídico tutelado -vida humana- y objeto material del delito, pues sobre ella recae la conducta homicida. Tampoco es posible, por exigencia del principio de legalidad, que se la identifique con la identidad sexual.

36. En el caso del sujeto pasivo puede ser una mujer adulta, menor de edad o adulta mayor. En el primer caso, la muerte de la víctima configura un feminicidio simple. En los últimos casos, dicha circunstancias, califican la conducta feminicida.

37. **Bien Jurídico.**- Para la determinación del bien jurídico, es un criterio referencial de entrada, tanto la ubicación sistemática de los tipos penales, como la denominación con que han sido rotulados el conglomerado de tipos penales. En este sentido, el feminicidio ha sido ubicado como un delito contra la vida, el cuerpo y la salud. De esta omnicompreensiva denominación del Título Primero, de la Parte Especial del Código Penal, ha de delimitarse cuál es el objeto jurídico de protección. La doctrina es conteste en afirmar que el bien jurídico protegido en el homicidio, en cualquiera de sus formas, es la vida humana. El feminicidio no puede ser la excepción. Es más, la propia Convención de Belem Do Para prevé implícitamente la norma penal que subyace al tipo penal de feminicidio, cuando se establece que toda mujer tiene derecho a que se respete su vida. En la medida que para la configuración del feminicidio se requiere también la supresión de la vida de la mujer, éste es un delito de daño.

38. La vida humana se protege por igual en el sistema penal. No existen razones esenciales o sustentadas en la naturaleza de las cosas para que se entienda que la vida del hombre o de la mujer deba tener mayor valor y, por ende, ser más protegidas. Como sostiene con razón Benavides Ortiz, los bienes jurídicos se distinguen por el mayor o menor interés que revisten para el Estado y no por la frecuencia estadística con que ocurre su vulneración<sup>[3]</sup>. Por tanto, agregar otro interés jurídico de protección al que sustenta el feminicidio simple, como la dignidad de la mujer, o la estabilidad de la población femenina, no aporta mayores luces al esclarecimiento de lo que se quiere proteger. La dignidad es la condición implícita, incondicionada y permanente que tiene toda persona, por el hecho de serlo. El producirle la muerte, independientemente de que sea varón o mujer, es su negación. La estabilidad de la población femenina se relaciona con otro delito de lesa humanidad como el genocidio, pero no puede confundirse con un delito de organización y común como el feminicidio.

39. Distinta es la configuración del bien jurídico en este delito, cuando se revisan las circunstancias agravantes que concurren en su comisión. En estos casos, se puede verificar que, por el modo de comisión, las conductas previas a la muerte o la condición misma de la víctima, concurren otros intereses jurídicos adicionales o independientes que deben considerarse. En el caso de que la víctima se haya encontrado gestando, se protege también la vida del feto que también es suprimida. En el caso que la víctima haya sido violada o mutilada previamente, se vulnera también la libertad (indemnidad) sexual y la integridad física, respectivamente. Si el sometimiento contextual a la conducta feminicida se realizó con fines de trata de seres humanos o cualquier forma de explotación, se protege también la libertad personal. Si la conducta feminicida se realiza a sabiendas de la presencia de los hijos de la víctima o de niños que estén al cuidado del feminicida, se protege la integridad psicológica de dichas personas. En resumen, en estos casos si se puede sostener que el delito de feminicidio agravado es pluriofensivo.

40. **Comportamiento típico.**- La conducta típica del sujeto activo varón es la de matar a una mujer por tal condición. Al igual que en todos los tipos penales de homicidio, la conducta del sujeto activo es descrita con la locución “El que mata”. En el contexto de un derecho penal de acto, el feminicidio debe implicar una actividad homicida del agente que produzca la muerte del sujeto pasivo mujer. Desde esta perspectiva el feminicidio es también un delito de resultado.

41. La muerte puede producirse por acción o por comisión por omisión. Estas dos formas de comportamiento típico están sujetas a las mismas exigencias que rigen el comportamiento humano. Tratándose de un feminicidio por acción, debe existir un mínimo control de la voluntad, para que se entienda que la muerte se ha producido por un individuo que actuaba. Si se trata de un feminicidio por comisión por omisión, el sujeto activo o, mejor dicho, el omitente no impidió la producción de la muerte de la mujer, habiendo tenido el deber jurídico de impedirlo o si hubiera creado un peligro inminente que haya sido idóneo para producirlo (posición de garante). En este caso la omisión del hombre corresponde a la realización activa del feminicidio (juicio de equivalencia).

42. **Medios.**- Los medios que se pueden utilizar para matar son diversos. En los tipos penales de homicidio no se hace mención expresa a los medios para la perpetración del homicidio, salvo en el asesinato donde el uso de determinados medios, califica la conducta (fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de otras

personas). Lo mismo ocurre en el feminicidio; cualquier medio idóneo para matar es relevante típicamente. Pueden usarse medios directos o inmediatos (puño, pies, cuchillo, arma de fuego), o indirectos o mediatos (veneno, pastillas). Del mismo modo se acepta que se puede matar con medios materiales o físicos, o por medios psicológicos<sup>[1]</sup>.

43. La muerte producida por medios psicológicos es de especial importancia en el delito de feminicidio. No es que este medio sea utilizado o invocado con frecuencia, en el ámbito judicial, sino porque en el contexto en el que se producen las conductas feminicidas, pueden hacer pensar que la muerte de la víctima sea un proceso acumulativo de tensiones, degradación psicológica, o estrés, o la conducta de hostigamiento, acoso, o coacción pueda desembocar en un ataque cardíaco o en un derrame cerebral. Será ciertamente una ardua cuestión probatoria el determinar que la presión psicológica produjo la muerte de la mujer. Dependerá de criterios objetivos como la idoneidad del medio psicológico empleado (coacción, acoso, hostigamiento), la vulnerabilidad general de la mujer (menor de edad o adulta mayor), la vulnerabilidad especial de ésta (depresiva, hipertensa), la intensidad y frecuencia de la violencia psicológica. Los medios probatorios relevantes serán las pericias médicas, psicológicas y psiquiátricas, pero también los testimonios que den cuenta de la sistematicidad y características de la agresión. La evaluación que haga el juez debe realizarla en el contexto de los criterios de imputación objetiva.

44. **Causalidad e Imputación objetiva.-** El nexo causal es un elemento indispensable en los delitos de resultado, como el feminicidio. La imputación objetiva se construye además sobre la base de la causalidad. En este sentido, en el feminicidio, como en cualquier otra conducta homicida debe establecerse que hay una vinculación entre la conducta del sujeto activo -hombre- y la muerte de la mujer. Los jueces deberán establecer conforme a las máximas de la experiencia y los conocimientos que aporta la ciencia, en el estado en el que se encuentre, los que determinarán si la muerte de la mujer es una consecuencia de la conducta del sujeto activo.

No se trata de atribuir calidad de causa a cualquier condición presente en el resultado. Solo de considerar la que sea especialmente relevante para tener la condición de causa.

45. Luego de establecida la base causal, ello no genera automáticamente una imputación objetiva del resultado, pues la causa, en sentido natural, no coincide con la imputación, en sentido atribución del resultado muerte de la mujer, como obra del hombre. Al respecto se



dice que “un hecho sólo puede ser imputado a una persona si la conducta ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto para [por] el riesgo permitido, y dicho peligro se ha realizado en el resultado dentro del alcance del tipo”<sup>[2]</sup>.

Por tanto, si la conducta del hombre no genera peligro alguno a la vida de la mujer, o el peligro no produce la muerte de ésta o el resultado es distinto a la muerte, prohibición por la norma penal subyacente al tipo penal de feminicidio, no podría colegirse la imputación objetiva, en el caso concreto.

### **Tipo Subjetivo**

46. El feminicidio es un delito doloso. En el contexto presente, el dolo consiste en el conocimiento actual que la conducta desplegada por el sujeto activo era idónea para producir la muerte de la mujer, produciendo un riesgo relevante en la vida de ésta y se concretó en su muerte. No se trata de un conocimiento certero de que producirá el resultado muerte. Es suficiente que el agente se haya representado, como probable, el resultado. Por ende, el feminicidio puede ser cometido por dolo directo o dolo eventual.

47. Ahora bien, la prueba del dolo en el feminicidio, para distinguirlo de las lesiones (leves o graves), de las vías de hecho o incluso de lesiones con subsecuente muerte, es una labor compleja. Hurgar en la mente del sujeto activo, los alcances de su plan criminal, es una tarea inconducente. Ha de recurrirse a indicios objetivos para dilucidar la verdadera intencionalidad del sujeto activo. Deben considerarse como criterios por ejemplo, la intensidad del ataque, el medio empleado, la vulnerabilidad de la víctima, el lugar en donde se produjo las lesiones, indicios de móvil, el tiempo que medió entre el ataque a la mujer y su muerte.

48. Pero, el legislador al pretender dotar de contenido material, el delito de feminicidio y, con ello, convertirlo en un tipo penal autónomo, introdujo un elemento subjetivo distinto al dolo. Para que la conducta del hombre sea feminicidio no basta con que haya conocido los elementos del tipo objetivo (condición de mujer, idoneidad lesiva de la conducta, probabilidad de la muerte de la mujer, creación directa de un riesgo al bien jurídico), sino que además haya dado muerte a la mujer “por su condición de tal”. Para la configuración del tipo penal al conocimiento de los elementos del tipo objetivo, se le agrega un móvil: el agente

la mata motivado por el hecho de ser mujer. El feminicidio deviene así en un delito de tendencia interna trascendente.

49. Se advierte que con el propósito de darle especificidad al feminicidio, de poner en relieve esa actitud de minusvaloración, desprecio, discriminación por parte del hombre hacia la mujer, se ha creado este tipo penal. La función político criminal de los elementos subjetivos del tipo es la de restringir su ámbito de aplicación, no de ampliarlo. Su función en el presente caso no es, en estricto la autonomía del tipo penal, independizarlo de los demás tipos penales de homicidio. Así como la ausencia del móvil feroz convierte el homicidio calificado en homicidio simple, así la ausencia del móvil de poder, control y dominio determina que la conducta homicida se adecúe en la modalidad simple.

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 Du Puit piensa que esta fórmula es superflua, redundante, y que pudo bien suprimirse<sup>[3]</sup>. 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<sup>[4]</sup>.

### **Contextos en los que se produce el feminicidio**

52. El feminicidio es un acto concreto realizado por un hombre suprimiendo la vida de una mujer. Es ciertamente el reflejo de un conjunto de condiciones estructurales, que van más allá de la conducta homicida del sujeto activo, y que expresan una relación asimétrica de poder entre el hombre y la mujer, en desmedro de esta última.

53. Si bien por exigencias de un derecho penal de acto, se debe castigar únicamente las manifestaciones concretas del autor<sup>[2]</sup>, en contra de la norma penal que prohíbe atentar contra la vida de la mujer, el legislador ha considerado necesario ubicar el ataque a la vida de la mujer, en un contexto situacional determinado. De esta manera ha estimado que la violencia desencadenante de la muerte de la víctima, no es un episodio, no es una eventualidad, sino el lamentable resultado de un conjunto de circunstancias precedentes, y parte de construcciones culturales que han alimentado el resultado fatal. Por imperativos del mandato de determinación, es menester delimitar cada uno de ellos, en concordancia claro está con el ordenamiento jurídico en general.
54. **Violencia familiar.**- Este contexto es fundamental delimitarlo, porque es el escenario más recurrente en los casos de feminicidio. Para ello debe distinguirse dos niveles interrelacionados pero que pueden eventualmente operar independientemente: el de violencia contra las mujeres y el de violencia familiar en general. Para efectos típicos, el primero está comprendido dentro del segundo. Pero puede asumirse que un feminicidio se produzca, en un contexto de violencia sistemática contra los integrantes del grupo familiar, sin antecedentes relevantes o frecuentes de violencia directa precedente, contra la víctima del feminicidio.
55. Para delimitar este contexto, es de considerar cuál es la definición legal de la violencia contra las mujeres se debe considerar lo establecido en el artículo 5° de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar<sup>[3]</sup>. Al respecto se la define 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”<sup>[4]</sup>.
56. Se entiende, para efecto de la realización del tipo penal, que la violencia puede haberse traducido en intentos anteriores de darle muerte, de agresiones físicas, sexuales o psicológicas. La motivación de esta conducta frecuente del hombre es la actitud de desprecio, subestimación, supuesta legitimidad para sancionarla por incumplimiento de roles estereotipados, misoginia o celotipia basada en la despersonalización o subestimación de la víctima.
57. No interesa el lugar en donde se expresen estas protervas actitudes, por parte del hombre, pues el desvalor de la conducta sistemática es igual si se desarrolla en lugar público o en

privado, sea cual fuere la relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer. En el ámbito público la violencia 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.

58. Pero para la configuración del tipo penal es posible que la violencia haya sido indirecta; esto es, que el hombre haya ejercido violencia contra otros integrantes del grupo familiar. Ello es posible porque el hombre puede consolidar su posición de dominio sobre la mujer usando la violencia contra otros miembros conformantes del grupo familiar. En este sentido en el artículo 6° de la Ley antes mencionada que esta violencia significa “La violencia contra cualquier integrante del grupo familiar es cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar. Se tiene especial consideración con las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad”.

59. **Coacción, hostigamiento y acoso sexual.**- El segundo contexto es más genérico y, por lo mismo, requiere de mayor concreción interpretativa. Conforme al sentido usual del lenguaje la coacción es “Fuerza o violencia que se hace a alguien para obligarlo a que diga o ejecute algo”<sup>[5]</sup>. Pero este significado es genérico, puede comprender la fuerza o la violencia que se ejerce en el contexto anterior. Tampoco es suficientemente delimitador el concepto que se puede derivar del artículo 151 del Código Penal que tipifica la coacción; esto es, el ejercicio de la violencia o amenaza para obligar a otro [la mujer] a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe. En realidad, así como funciona el tipo penal de coacción, como la caja de pandora a la que se debe recurrir para proteger la libertad jurídica de las personas, en casos ciertamente calificados por el medio empleado -violencia o amenaza-, en el contexto que precedió al feminicidio debe usarse para comprender todos aquellos casos en donde no caigan en la definición de violencia contra la mujer. Téngase en cuenta que bajo el concepto de violencia legalmente definida en la Ley N° 30364, no se hace mención expresa a la amenaza, con entidad propia en el ámbito penal. Bajo este contexto puede comprenderse actos pequeños pero sistemáticos de agresión a la mujer para obligarla (distribución injusta de quehaceres domésticos) o impedirle hacer (estudiar o trabajar) algo no prohibido ni impedido por la ley.

60. Por hostigamiento debe entenderse el acto de hostigar; esto es de molestar a la mujer o burlarse de ella insistentemente<sup>[6]</sup>. Al respecto, debe considerarse que estas molestias o burlas están relacionadas con el menosprecio del hombre hacia la mujer; con una búsqueda constante de rebajar su autoestima o su dignidad como persona. El hostigador, sin ejercer actos de violencia directa, va minando la estabilidad psicológica de la víctima, incluso con actos sutiles o sintomáticos.

61. Para efectos de comprender el tercer contexto de este artículo, debemos remitirnos igualmente a un referente legal. Al respecto debemos considerar lo pertinente de la Ley N° 27942; Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual. Previa a la remisión de lo que se entiende por hostigamiento sexual, debe aclararse que el legislador al mencionar el contexto del feminicidio aludió al “hostigamiento y acoso sexual”. La adjetivación expresada en singular debe ser interpretada que lo que en el ámbito penal se designa como acoso sexual es en realidad el hostigamiento al que se alude, en el ámbito extrapenal. Pero también el hostigamiento que se menciona, en el tipo penal, no es el que se regula en el ámbito extrapenal, pues el legislador penal lo hubiera comprendido usando el adjetivo “sexual” en plural.

62. Aclarado este punto, se tiene que el hostigamiento [acoso sexual en el lenguaje del Código Penal] tiene dos variantes: el hostigamiento sexual típico o chantaje sexual y el hostigamiento sexual ambiental. El primero “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”. En tanto que el segundo “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”<sup>[7]</sup>. Para precisar mejor el concepto de acoso sexual, los jueces deben completar estos conceptos, remitiéndose en particular a los artículos 5 y 6 de la Ley N° 27492 (elementos alternativos para su configuración y manifestaciones del mismo).

63. **Prevalimiento.**- Otro contexto, en el que se puede dar el delito de feminicidio, es el de abuso de poder, confianza o cualquier posición o relación que le confiera autoridad al agente. Son las típicas conductas del llamado prevalimiento; esto es, el de aprovecharse o valerse de

una posición de poder, confianza o legitimación para someter o pretender sojuzgar arbitrariamente a la mujer, en el ámbito privado o público.

Las formas de prevalerse de una posición determinada pueden ser distinta índole: familiar, laboral -privada o pública- militar, policial, penitenciaria. Tres son las consideraciones a tener en cuenta para su configuración: a. la posición regular del agente, en la familia, en la empresa, en la institución del Estado, en la Policía o en las Fuerzas Armadas, en la institución educativa o de salud, en el establecimiento penitenciario; b. La relación de autoridad que surge de esa posición funcional, (estado de subordinación, obediencia, sujeción); c. El abuso de la posición funcional (desvío de poder) para someter, humillar, maltratar a la mujer.

**65. Actos de discriminación.-** Finalmente, el delito de feminicidio puede realizarse en el contexto de cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente. Se entiende por discriminación, la actitud de impedir la igualdad de oportunidades o de dar igual trato a la mujer, en cualquier ámbito (personal, familiar, laboral, de salud, educativo) por motivos sexistas o misóginos.

### **Tipos agravados**

**66. Edad de la mujer.-** El feminicidio tiene un mayor desvalor de acción cuando la víctima es menor de edad o una persona adulta. El fundamento político criminal es evidente. Debe merecer mayor pena el feminicida que se aprovecha de la condición de vulnerabilidad de la víctima. Es especialmente deleznable suprimir la vida; lo es más el actuar sobre seguro con una mujer que además por sus condiciones físicas no tendrá mayor posibilidad de resistir a la agresión feminicida.

**67. Estado de gestación.-** La conducta igualmente se agrava si la mujer se encontraba gestando. La razón de la agravación radica en la supresión de una vida no dependiente, además de la vida de la mujer. En este caso el feminicidio es pluriofensivo. Ciertamente, el agente debe conocer el estado en el que se encontraba la víctima, pues forma parte del dolo.

**68. Subordinación.-** La conducta se agrava si la mujer se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente. Esta circunstancia agravatoria se justifica por el abuso de la posición de confianza o de la responsabilidad conferida al agente. Son diversas las fuentes

que lo configuran. Puede tratarse de una relación familiar (patria potestad, tutela o curatela); de una relación contractual (cuidado sanitario, educativo); de vigilancia (penitenciaria, o tutelar, en el caso de niñas o adolescentes sujetas a medidas socioeducativas). La cuestión es si puede comprenderse dentro de la agravante, a la víctima que se encontraba en la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas. La respuesta es afirmativa, pues el superior jerárquico tiene una responsabilidad con relación a sus subordinados.

**69. Violación sexual previa.-** Se trata de una circunstancia concursal que, en general sería un concurso real heterogéneo. El agente demuestra su proterva actitud de desprecio hacia su víctima violándola previamente al acto de darle muerte. En este caso se vulnera la vida y la libertad sexual de la mujer, por lo que debe ser sancionado con mayor severidad. El contexto temporal es inmediato, Para que se configure la circunstancia agravante no debe mediar un periodo de tiempo prolongado entre la violación sexual y el feminicidio.

**70. Abuso de discapacidad.-** Del mismo modo que en el caso de los menores de edad o las personas adultas, el feminicida aprovecha la mayor vulnerabilidad de la mujer discapacitada. De acuerdo a la Ley de Personas con Discapacidad, tienen esta condición las personas que “[...] que tiene una o más deficiencias evidenciadas con la pérdida significativa de alguna o algunas de sus funciones físicas, mentales o sensoriales, que impliquen la disminución o ausencia de la capacidad de realizar una actividad dentro de formas o márgenes considerados normales limitándola en el desempeño de un rol, función o ejercicio de actividades y oportunidades para participar equitativamente dentro de la sociedad’. En realidad, se trata de una modalidad de homicidio con alevosía. Para que opere la circunstancia agravante, el feminicida debe conocer igualmente la condición de la víctima.

**71. Trata de personas o actos de explotación.-** En este caso el feminicidio es el acto culminante de un proceso previo de sojuzgamiento extremo de la víctima. En la versión anterior del tipo penal de feminicidio, sólo se consideraba como la trata de personas como circunstancia agravante. En la nueva versión se ha agregado “ cualquier tipo de explotación”.

**72.** La cuestión que debe determinarse es si la modalidad agravante agregada, constituye una circunstancia agravante diferente a la trata o ya está incluida en el concepto general. La finalidad de la trata de personas es realizar actos de explotación de la víctima. Para precisar dicha finalidad, en el numeral 2 del artículo 153 del Código Penal se dice que “[...] los fines

de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas, adolescentes, la prostitución, y cualquier forma de explotación sexual, 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”.

**73.** En realidad, la circunstancia adicionada tiene sentido si se asume que el feminicida puede realizar individualmente cualquiera de los actos de explotación enunciados. No es forzado pensado que el feminicida haya sometido a la víctima, antes de darle muerte, a la prostitución, servidumbre o mendicidad. Precisamente, con esta conducta de sometimiento a la víctima, el feminicida evidencia su desprecio hacia ella; la instrumentaliza como un objeto de explotación. Es posible que cuando considere que ya no le sirve le dé muerte. De manera que no considere a la mujer como persona, con dignidad y derechos iguales a los del hombre. Ergo, esta modalidad agravada del feminicidio lo convierte en delito pluriofensivo, pues vulnera otros bienes jurídicos como la integridad física, la libertad personal y la libertad sexual.

**74. Presencia de los hijos.-** Con la última reforma al delito de feminicidio se incorporó la circunstancia agravante de dar muerte a la mujer “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”. Para su configuración no se requiere que el feminicidio se cometa en presencia o a la vista de los hijos o niños bajo su cuidado. Solo que se realice a sabiendas que se encuentran físicamente en el lugar donde viven con la madre. Este sería el caso que el feminicida cometa el delito en una habitación a la que no pueden acceder los hijos o niños, pero que sufren el dolor psicológico que se le está dando muerte a su madre. El feminicidio cometido es más grave precisamente porque genera un trauma en los hijos o niños, afectando también la integridad psíquica de éstas.

**75. Concurso con agravantes del homicidio calificado.-** Al igual que en el delito de parricidio, aunque con mejor técnica legislativa<sup>[1]</sup>, el feminicidio se agrava si concurren cualquiera de la circunstancias que configuran el homicidio calificado o asesinato; esto es, ferocidad, codicia, lucro, placer, para facilitar u ocultar otro delito, con gran crueldad o alevosía, por fuego, explosión o cualquier medio capaz de poner en peligro la vida, o salud de otras personas.



76. Sin embargo, el afán del reformador por agravar el feminicidio, relacionándolo con el asesinato, no siempre llega a buen puerto. 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, pueril, ambicioso o meramente hedonista. Es insostenible que puedan coexistir ambas circunstancias agravantes -móvil feminicida y móvil asesino-.

77. La cuestión planteada es relevante pues toda circunstancia agravante se construye sobre la base del tipo base, no es independiente. En este caso, una vez que los jueces hayan determinado que el hombre dio muerte a la mujer 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. Los fiscales en este caso podrían considerar formular acusaciones alternativas.

### **Penas**

78. Las penas abstractas son relativamente indeterminadas. Al igual que en el parricidio, las penas mínimas para la modalidad simple y agravada son de 15 y 25 años respectivamente. Pero no se prevé el límite máximo. Esta omisión crea inseguridad jurídica. El principio de legalidad es igualmente aplicable a la determinación de las penas abstractas. Por tanto, en su previsión general deben sujetarse al mandato de certeza. Así las cosas, solo cabe delimitar el baremo máximo, conforme a las reglas de la lógica.

79. El criterio que debe asumirse es considerar que la pena máxima para el delito de feminicidio simple no puede ser mayor a la pena mínima para el feminicidio agravado. La cuestión es relevante porque en un caso en el que solo se llegue a probar el feminicidio simple, la pena concreta se fijará conforme a los sistemas de tercios. Si en el caso concreto se asume que el máximo de la pena posible es la prevista en general para la pena privativa de libertad temporal -35 años-, el tercio mínimo sería hasta 21 años 8 meses; el medio hasta 28 años y 4 meses, y el máximo hasta 35 años de privación de libertad. Sería absurdo, superfluo y violatorio del principio de legalidad que se sancione con una pena mayor a 25 años, porque se ubicó la conducta del feminicida en el tercio medio extremo o en tercio máximo.

80. En el caso del feminicidio agravado, el único criterio que es posible asumir es la pena máxima para la pena privativa de libertad temporal; esto es, 35 años.

81. “La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes”. La sanción es lógica y aceptable, desde una perspectiva político criminal, aunque la técnica legislativa es incorrecta. Basta con que concorra más de una circunstancia agravante para que se entienda que la consecuencia será la cadena perpetua. No era necesario poner la hipótesis alternativa “o más agravantes”.

82. La pena de inhabilitación se prevé como pena acumulativa para todos los supuestos de feminicidio. Serán los jueces quienes determinen, de acuerdo al caso concreto, qué supuesto(s) de inhabilitación aplicará, de los previstos en el artículo 36 del Código Penal. Esta previsión es mejor que la prevista en el delito de parricidio, en donde se restringe la aplicabilidad de la inhabilitación solo cuando el agente tenga hijos con la víctima y se circunscribe a la incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela.

### **Concurso**

83. El feminicidio puede concurrir ideal o realmente con otros delitos. Es probable que el feminicidio concorra con otras modalidades homicidio o lesiones si hay otras víctimas. De igual manera puede concurrir con el secuestro, tráfico de migrantes, violación sexual, vías de hecho u otras modalidades típicas.

84. En los casos en donde el feminicidio se agrava por la presencia de otras circunstancias que, por sí mismas son delitos, como la coacción, la violación sexual, la exposición de personas en peligro o la trata de personas, se genera un concurso aparente que deben ser resueltas conforme los principios de especialidad, consunción, subsidiaridad.

85. Finalmente, ¿cuál es la relación que tiene el delito de feminicidio respecto a las otras formas de homicidio? Del análisis realizado se puede afirmar que el legislador no ha logrado autonomizar el delito. El que se haya introducido un elemento subjetivo distinto del dolo, para diferenciarlo del parricidio no aporta nada a la especificidad que se desea obtener en su tipología. Por el contrario, planteará arduas dificultades procesales difíciles de superar, a los fiscales y a los jueces, quienes tendrán, según su rol, que inferir de una serie de indicios objetivos probados el motivo feminicida. Así las cosas, el feminicidio es un homicidio

calificado, como el asesinato. En consecuencia, encontrándose en una relación de especialidad con otros tipos de homicidio, la conducta del agente puede reconducirse a un homicidio simple, asesinato, parricidio propiamente dicho o incluso un parricidio por emoción violenta.

## **DECISIÓN**

**ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos treinta y dos a setenta y cinco, del presente Acuerdo Plenario.

**PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo, del artículo 22 de la L.O.P.J., aplicable exclusivamente a los Acuerdos Plenarios, al amparo del artículo 116 del citado Estatuto Orgánico.

**DECLARAR** que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de consolidar la seguridad jurídica, la gobernanza en la gestión y solución de los conflictos jurídicos y el principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse expresamente de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan de manera debidamente fundamentada, nuevas y distintas apreciaciones jurídicas, respecto de las rechazadas o desestimadas, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

**PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario, en el Diario Oficial El Peruano. Hágase saber.

## ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA SUSTENTACIÓN DE TESIS

El asesor **Alfredo Enrique Pérez Bejarano**, docente de la Universidad Privada del Norte, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Carrera profesional de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**, ha realizado el seguimiento del proceso de formulación y desarrollo de la tesis del estudiante:

- **Aldave Torres César Augusto**

Por cuanto, **CONSIDERA** que la tesis titulada: **“La ilegitimidad de la incorporación del delito de feminicidio para combatir la muerte de las mujeres en el contexto de violencia de género”** para aspirar al título profesional de: **ABOGADO** por la Universidad Privada del Norte, reúne las condiciones adecuadas, por lo cual, **AUTORIZA** al o a los interesados para su presentación.

---

Dr. Alfredo Enrique Pérez Bejarano  
Asesor

## ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS

Los miembros del jurado evaluador asignados han procedido a realizar la evaluación de la tesis del estudiante: **César Augusto Aldave Torres** para aspirar al título profesional con la tesis denominada: **“La ilegitimidad de la incorporación del delito de feminicidio para combatir la muerte de las mujeres en el contexto de violencia de género”**

Luego de la revisión del trabajo, en forma y contenido, los miembros del jurado concuerdan:

**Aprobación por unanimidad**

**Aprobación por mayoría**

Calificativo:

Excelente [20 - 18]

Sobresaliente [17 - 15]

Bueno [14 - 13]

Calificativo:

Excelente [20 - 18]

Sobresaliente [17 - 15]

Bueno [14 - 13]

Desaprobado

Firman en señal de conformidad:

---

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y Apellidos  
Jurado  
Presidente

---

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y Apellidos  
Jurado

---

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y Apellidos  
Jurado