

FACULTAD DE
DERECHO Y
CIENCIAS POLÍTICAS



Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

“FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA CONSIDERAR COMO SUJETO ACTIVO Y PASIVO DEL DELITO DE FEMINICIDIO, TANTO AL VARÓN COMO A LA MUJER”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

Autora:

Bach. Yadira Yanitza Vásquez Plasencia

Asesor:

Dr. Juan Carlos Tello Villanueva

Cajamarca - Perú

2021

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación está dedicado a mi amada madre, por su amor incondicional, esfuerzo y sacrificio brindado hasta el último día de su vida; sin ti mamita, no sería la persona que de hoy. A mi padre y hermanos, quienes con su ejemplo han sabido guiarme por el camino del bien.

AGRADECIMIENTO

Agradecer a Dios por permitir que llegue hasta aquí, por darme las fuerzas suficientes para continuar y no dejarme caer ante las dificultades que se han presentado estos años. A mi familia, por el amor, esfuerzo y apoyo incondicional brindado; a mis docentes y amigos que han actuado como lazarillos todos estos años de carrera.

Tabla de contenidos

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO.....	3
TABLA DE CONTENIDO	4
RESUMEN.....	6
ABSTRACT	7
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	8
1.1. Realidad Problemática	8
1.2. Formulación del problema	15
1.3. Objetivos.....	15
1.3.1. Objetivo General	15
1.3.2. Objetivo Especifico.....	15
1.4. Hipótesis	15
CAPÍTULO II. METODOLOGÍA	16
2.1. Tipo de investigación	16
2.2. Población y muestra	16
2.3. Técnica Instrumentos de Recolección	16
2.4. Procedimiento.....	17
CAPÍTULO III. RESULTADOS.....	18
3.1. Desarrollo Dogmático del Delito de Feminicidio	18
3.1.1. Aspectos generales	18
3.1.1.1. Género, Estereotipo de Género y Violencia de Género	18
3.1.1.2. Teoría del delito y su evolución	29
3.1.2. El Delito de Feminicidio en el Código Penal Peruano.....	38
3.1.2.1. Antecedentes Legislativos del delito de feminicidio	42
3.1.2.2. Elementos que componen el delito de feminicidio.....	46
3.2. El Principio de Culpabilidad	60
3.3. Relación del Contenido de los Derechos a la Igualdad e Identidad dentro de un Estado Constitucional de Derecho	66
3.3.1. El Derecho a la Igualdad	66
3.3.2. El Derecho a la Identidad de Género.....	69

CAPITULOIV. DISCUSION Y CONCLUSIONES.....	74
4.1. Discusión.....	74
4.1.1. Sobre la consideración de los términos Varón y Mujer como elemento Normativo del Tipo	74
4.1.2. Sobre el principio de culpabilidad - la Proscripción del Derecho Penal de Autor... ..	77
4.1.3. Respeto a los Derechos a la Igualdad e Identidad dentro de un estado constitucional de derecho	79
4.2. Conclusiones	81
4.3. Propuesta Interpretativa.....	83
REFERENCIAS.....	84

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo determinar los fundamentos jurídicos que contribuyen a considerar como sujeto activo y pasivo del delito de feminicidio, tanto al varón como a la mujer. Para llegar a dicho objetivo, se planteó una investigación de tipo básica, toda vez que no buscó la aplicación de las variables en la realidad, sino que, se basó en realizar un análisis teórico-dogmático del delito de feminicidio y de los componentes de la hipótesis planteada. También, la investigación, tuvo un carácter cualitativo, puesto que, no se utilizó la estadística, únicamente se realizó el análisis de manera cualitativa, describiendo las características de cada variable de investigación. Por último, la investigación tuvo un alcance explicativo, en razón de que buscó encontrar fundamentos que permitan considerar, tanto al varón como a la mujer, como sujetos activos y pasivos del delito de feminicidio. Los fundamentos que fueron encontrados son: la consideración de los términos varón y mujer como elementos normativos del tipo, la vulneración del principio de culpabilidad – la proscripción del derecho penal de autor; y, la vulneración de los derechos a la igualdad e identidad dentro de un Estado Constitucional de Derecho.

Palabras clave: Género, estereotipo de género, feminicidio y violencia de género.

ABSTRACT

The objective of the research was to determine the legal bases to considered as active and passive subjects of the crime of femicide, both men and women. To achieve this objective, a basic investigation was proposed, since it did not seek the application of the variables in reality, but was based on carrying out a theoretical-dogmatic analysis of the crime of femicide and the components of the hypothesis raised. Additionatly, the research had a qualitative approach, since statistics were not used, but only qualitative analysis was carried out, describing the characteristics of each variable. Therefore, the investigation had an explanatory scope, because it aimed to find grounds to consider, both men and women, as active and passive subjects of the crime of femicide. The grounds found are: the consideration of the terms male and female as normative elements, the violation of the principle of guilt - the proscription of crime author law and the violation of the rights to equality and identity within a Constitutional State of Law.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

El derecho a la vida, a nivel internacional, está protegido en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; en el artículo 4 de la Convención Americana de Derecho Humanos; en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles; y, en la Convención Europea de Derechos Humanos. Asimismo, se encuentra reconocido como derecho fundamental, en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú; y como tal, es un bien jurídico constitucionalmente protegido.

En ese sentido, el derecho que “tiene toda persona a la vida es indiscutible e incuestionable, con independencia de su *status*, (...) de su capacidad o incapacidad de vida o menor calidad de vida” (Villavicencio Terreros). Es por ello que, este derecho, en su calidad de fundamental, obtiene protección por parte del Estado y su ordenamiento jurídico. Toda vez que, al ser el bien jurídico protegido, la vida, resulta ser un “interés vital para el desarrollo de una sociedad determinada” (Von Liszt, 1986, pág. 236).

Una de las formas de proteger ese interés vital, es a través de la tipificación de conductas que atenten contra los bienes jurídicos reconocidos. El único que puede señalar qué conductas deben ser reprochadas, es el Estado. Facultad, derivada de su potestad sancionadora que ostenta.

Es así que, el ordenamiento jurídico penal, ha establecido en el Código Penal, una serie de conductas delictivas que atentan contra los bienes jurídicos que ha creído conveniente proteger. Toda vez que, el delito es visto, no como lesión de una norma,

sino como la lesión a un bien jurídico; esto, según la concepción causal – naturalista defendida, entre otros por Von Liszt.

Así, el bien jurídico protegido es definido como un “interés vital que preexiste al ordenamiento normativo, pues tales intereses, no son creados por el derecho, sino que este los reconoce, y, mediante ese reconocimiento, es que esos intereses vitales son bienes jurídicos” (Kierszenbaum, 2009, pág. 188); por lo tanto, la trasgresión de una norma penal significa la vulneración de un bien jurídico.

Ahora bien, el bien jurídico protegido, cumple su función de ordenar o sistematizar los delitos contenidos en la parte especial del derecho penal.

El segundo libro del Código Penal, comienza con su Título I, en el que contiene los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud. A su vez, el Capítulo I de dicho Título, comprendido entre los artículos 106 hasta el 120, tipifica todos los delitos contra la vida. Comenzando con en el homicidio “simple”. Lo característico de estos delitos es que, buscan proteger la vida, sin perjuicio de algunas distinciones y agravantes que se pueden presentar.

El delito de feminicidio, después de su última modificación, a través de la Ley N° 30819, publicada el 3 de julio de 2018, se encuentra tipificado de la siguiente manera:

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.
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, estupeficientes, 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 Niños y Adolescentes, según corresponda.

Ahora bien, el delito de feminicidio, es un tipo penal autónomo del delito de homicidio simple, toda vez que, este es un tipo pluriofensivo, puesto que, no solo protege la vida de la mujer, sino que, “dicha acción se encuadra en un contexto en el que la víctima quebranta o se le impone un estereotipo de género” (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez, & Valega Chipoco, 2019, pág. 54)

Atendiendo a ello, es que, el delito de feminicidio fue regulado en el ordenamiento jurídico penal, a la luz de las políticas de género que fueron adoptadas por el Estado peruano. Esto es así, por cuanto, en la estructura social, el rol de la mujer es el de “ama de casa y responsable de la circulación de los sentimientos del hogar. Es el resultado del diseño organizacional de una sociedad patriarcal lo que convierte al feminicidio, como crimen de género, en la peor expresión de discriminación a la mujer” (Hernández Lévano, 2019).

Es así que, al ser pensado como un crimen de género, lo hace distinto al delito de parricidio, delito que se creía que comprendía tipo penal al delito de feminicidio; no obstante, la diferencia radica en que, el delito de parricidio “agrava la pena del homicida cuando existe una relación conyugal o de convivencia con la víctima, situación que no contempla en toda su magnitud el espectro de la violencia basada en género contra las mujeres” (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez, & Valega Chipoco, 2019, pág. 54). Con lo cual, es la violencia de género la razón subyacente para la creación del feminicidio como tipo de una conducta reprochable penalmente.

Justamente, la violencia de género fue considerada como uno de los criterios para la tipificación del delito de feminicidio. Así lo sustentó la congresista Aurelia Tan Inafuko, presidenta de la Comisión de la Mujer y Familia en la quinta sesión de la Legislatura Ordinaria de 2012, de fecha 30 de mayo de 2013, cuando se discutía la modificación del artículo 107 y la incorporación del artículo 108-B, lo cual significaba la regulación autónoma del delito de feminicidio y su separación del delito de parricidio. Señaló:

...la ley actual supone, para que se configure el feminicidio, que necesariamente la víctima del asesinato debe haber sido la pareja o ex pareja del victimario, comprendiendo complementariamente el concepto de

relaciones análogas ya indicadas.

...el feminicidio supone que el asesinato tiene, en su base, violencia por razones de género; esto es, porque la víctima es mujer, y con el único propósito de ejercer dominación y control sobre ella, independientemente de que la víctima sea o haya sido su cónyuge o conviviente, o haya tenido o no una relación íntima.

...el feminicidio tiene otras experiencias, otras expresiones que pueden abarcar también como victimarios a la pareja sentimental no íntima, a vecinos, a amigos, a personas que conocieron en una reunión e incluso a personas desconocidas que atacaron a la víctima. (Congreso de la República, 2013, págs. 8-9)

En efecto, la antigua regulación del delito de feminicidio como parte del delito de parricidio, tenía un déficit de tipicidad, puesto que, únicamente se calificaba jurídicamente como feminicidio cuando entre el hombre y la mujer había una relación sentimental íntima; esto debido que, el concepto de relación análoga era muy difuso e impreciso, y lamentablemente estaba siendo interpretado por los jueces de manera diversa; con lo cual, quedaba fuera de la esfera de castigo del feminicidio a los muertos de mujeres por violencia de género, en los casos en que no existía una relación sentimental entre la víctima y el victimario.

Ahora bien, dado a la técnica legislativa con la que ha sido redactada, esto es; “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que mata a una mujer por su condición de tal...”, hace pensar que este es un delito común, puesto que, señala “el que”, con lo cual cualquier persona puede ser el sujeto activo de este delito, es decir, no limita conducta únicamente a una persona del sexo masculino, sino que, podría serlo, una del sexo femenino.

Sin embargo, esta discusión, tuvo fin con el Acuerdo Plenario 1-2016/CJ-116, en el que las Salas Penales de la Corte Suprema, desarrollan los alcances típicos del delito de feminicidio. En ese sentido, en cuanto a la tipicidad objetiva, señala el Acuerdo Plenario que el sujeto activo se debe interpretar de manera restrictiva, esto es, el “sujeto activo de este delito es un hombre, en sentido biológico, pues la muerte causada a la mujer es por su condición de tal.” (2017, fj 33); por lo que, “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” 2017, fj. 33). El Acuerdo Plenario señala esto, en razón de que, la acción que se ejecute en contra de la mujer tiene que ser en el contexto de violencia de género; sobre todo, en que “aquella se produzca en el marco de una situación de discriminación estructural contra las mujeres. Por ello, se ha sostenido que este crimen retroalimenta un conjunto de estereotipos de género que subordinan a las mujeres” (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez, & Valega Chipoco, 2019, pág. 63).

Conforme a ello, el Acuerdo Plenario, también señala que este delito es un “delito especial. Sólo los hombres pueden cometer este delito, entendiendo por hombre o varón a la persona adulta de sexo masculino” (2017, fj.34); asimismo, limita la capacidad interpretativa de los operadores de justicia, puesto que, otorga la característica de un elemento descriptivo del tipo penal, y no como elemento normativo; por lo tanto, “debe ser interpretado desde la identidad sexual y no de género (2017, fj.34).

Por otro lado, en cuanto al sujeto pasivo, el Acuerdo Plenario, indica que su identificación es más clara que en el caso de sujeto activo, puesto que, 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 (...) puede ser una mujer adulta, menor de edad o adulta mayor” (2017, fjs 35 -36).

Sin embargo, la existencia de parejas homosexuales no resultan ser un hecho ageno a la sociedad peruana, cada día es más común la existencia de parejas del mismo sexo, mismas que no son ajenas a actos de violencia de género; como muestra de ello citamos al caso Abencia Meza y Alicia Delgado, que tuvo lugar en el año 2009 en la ciudad de Lima. En donde la Fiscalía sustentó la acusación contra Abencia Meza basada fundamentalmente en las pericias psicológicas que se practicaron a esta; las que concluyeron un trastorno de la identidad sexual, el cual se caracteriza por la identificación intensa con el sexo masculino. En cuanto a su relación de pareja, ella asumió un rol activo con sentimientos de celos. Asimismo, se basó en la pericia psicológica que concluyó que el motivo de la autoría del delito fue debido a su sed de venganza por la infidelidad de Alicia Delgado con el músico Miguel Salas Alarcón.

Con todo lo dicho hasta ahora, es aquí en donde surge la problemática que da pie a la investigación, puesto que, los operadores de justicia basándose en la interpretación que se da en el Acuerdo Plenario N° 01-2016/CJ-116, tipificarían este hecho delictivo como homicidio calificado; resultando ser una tipificación errónea. En ese sentido, la interpretación realizada por las Salas Penales de la Corte Suprema del Perú, restringe la capacidad para ser sujeto activo y sujeto pasivo, a un varón y a una mujer, ambos en el sentido biológico, respectivamente. Por lo que, surge la necesidad de investigar cuál de las interpretaciones sería la más adecuada desde el punto de vista dogmático y político criminal.

En este contexto es que formulamos la siguiente pregunta.

1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que contribuyen para considerar como sujeto activo y pasivo del delito de feminicidio, tanto al varón como a la mujer?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Determinar los fundamentos jurídicos que contribuyen a considerar como sujeto activo y pasivo del delito de feminicidio, tanto al varón como a la mujer.

1.3.2. Objetivos específicos

OE1: Desarrollar dogmáticamente los alcances del delito de feminicidio.

OE2: Desarrollar los alcances del principio de culpabilidad.

OE3: Establecer el contenido y relación de los derechos a la igualdad e identidad dentro de un Estado Constitucional de Derecho.

OE4: Elaborar una propuesta interpretativa del delito de feminicidio.

1.4. Hipótesis

Los fundamentos jurídicos para considerar como sujeto activo y pasivo del delito de feminicidio, tanto al hombre como a la mujer son:

- La consideración de los términos varón y mujer como elementos normativos del tipo.
- El principio de culpabilidad – la proscripción del derecho penal de autor.
- Respeto a los derechos a la igualdad e identidad dentro de un Estado Constitucional de Derecho.

CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

2.1. Tipo de investigación

La investigación que es de tipo básica, toda vez que no busca la aplicación de las variables en la realidad, sino que, se basa en realizar un análisis teórico-dogmático del delito de feminicidio y de los componentes de la hipótesis planteada.

Asimismo, esta investigación, según, los procedimientos de análisis de datos, es de carácter cualitativo, puesto que, no se utiliza la estadística, únicamente se realizó el análisis de manera cualitativa, describiendo características de cada variable de investigación.

Por último, según el nivel o alcance de la investigación, esta es explicativa; en razón de que, busca encontrar fundamentos que permitan considerar, tanto al varón como a la mujer, como sujetos activos y pasivos del delito de feminicidio.

2.2. Población y muestra

Dado que la investigación fue meramente teórica, esta carece de población y de muestra.

2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

En la investigación se utilizó como técnica de recolección de datos a la observación documental. Esta técnica fue de vital importancia a la hora de recolectar la información, puesto que, fue indispensable para observar la literatura documentada sobre las variables de investigación.

Asimismo, como instrumentos de investigación se utilizaron a las fichas de contenido, fichas bibliográficas y las fichas de comentario. Las fichas de contenido, se usaron para efectos de organizar y conservar los datos que se obtuvieron en la recopilación de información. Por su parte, las fichas bibliográficas, se utilizaron para obtener los datos bibliográficos de las fuentes documentales. (Castillo, 2020). Por último, la ficha de comentario, para efectos de expresar nuestras opiniones, críticas o valoraciones respecto de un texto previamente leído. (Pulido, Rodríguez, Ballén Ariza, & Zúñiga López, 2007)

2.4. Procedimiento

Debido a que, la investigación es de tipo básica – teórica, para la recolección de los datos se utilizó como instrumento, la ficha bibliográfica. En ese sentido, el procedimiento que se siguió para la recolección de la información, se basó en la búsqueda de bibliografía, tanto física como virtual, de normas, teorías y desarrollos dogmáticos de los variables de investigación y de los componentes de la hipótesis.

Se realizó la búsqueda en la bibliografía virtual, en las bases de datos que contienen revistas jurídicas, tales como: Google Académico, Dialnet, Redalyc y SciELO. Para dicha indagación, se utilizaron las siguientes palabras claves: Género, estereotipo de género, feminicidio y violencia de género.

CAPÍTULO III. CAPÍTULO III. RESULTADOS

Dado que nuestra investigación es netamente básica, los resultados obtenidos, están sustentados en la información documentaria encontrada, la misma que contiene dogmática y teorías relativas al problema de investigación y sus variables. Para tal efecto, se presentan los resultados según los objetivos de específicos de la investigación.

3.1. Desarrollo dogmático del delito de feminicidio

3.1.1 Aspectos generales

3.1.1.1 Género, Estereotipo de Género y Violencia de Género

- a) **Género:** cuando se habla de género, se debe hacer referencia al uso que se le da a este término, y para ello, es menester partir desde la diferencia entre sexo y género:

...como oposición paradigmática a «sexo»: según este uso, mientras que «sexo» expresa un concepto biológico, «género» expresa un concepto cultural, histórico y social. «Sexo» es un término usado para designar a machos y hembras según factores físicos, biológicos (cromosomas, órganos sexuales, gametos, hormonas, etc.); «género» es un término utilizado para designar a hombres y mujeres basándose en características sociales, espaciales y temporales. La distinción entre sexo y género se ha elaborado precisamente para distinguir lo que es biológico y, en este sentido, natural,

fijo, de lo que es social y, por tanto, cambiante: para explicar la transexualidad (donde el sexo y el género no coincidirían) y, sobre todo, para contrarrestar algunas formas de determinismo biológico. La palabra «género» entonces designa «una categoría social impuesta sobre cuerpos sexuados». (Poggi, 2019, pág. 286)

Por su parte Foucault, al tratar sobre el sexo y a la búsqueda de la identidad de la persona, enseñaba que, en las llamadas sociedades disciplinarias, “se exige una correspondencia rigurosa entre el sexo anatómico, el sexo jurídico, el sexo social (...) y, se da a cada uno su identidad sexual primera, profunda y determinada”, (Pelayo González-Torre & Moro Abadia, 2003, pág. 850). En principio se exige que, estos tres tipos de sexos deben de coincidir, y que, es la sociedad la que impone una identidad sexual al individuo. No obstante, también señala el filósofo francés que, “el nombre propio no designa un individuo: al contrario, un individuo solo adquiere su verdadero nombre propio cuando se abre a las multiplicidades que lo atraviesan totalmente, tras el más severo ejercicio de despersonalización¹” (Pelayo González-Torre & Moro Abadia, 2003, pág. 851).

Ahora bien, queda claro que el Género, al estudiar la condición de los sexos, lo hace desde un punto de vista cultural, más no biológico y natural. Esto, dista del significado de masculino y femenino, por razón de sexo designado biológicamente, con el cual, se pretende diferenciar las funciones de los sexos; por lo que, “... todavía tanto los hombres como las mujeres son definidos en función del a priori biológico (...) En la Psicología Social las teorías sobre la diferencia entre hombres y mujeres se producen en relación con la noción de roles o papeles (Collazo-Valentín, 2005, pág. 5).

Tello Guillardí, citando a Joan W. Scott, dice que el género es:

una forma primaria de relaciones significantes de poder, es un elemento constitutivo de las relaciones basadas en las diferencias que distinguen a los sexos, en la forma que las identidades masculinas y femeninas se encuentran determinadas por los procesos diferenciados de socialización, por lo que no son simples derivaciones de las diferencias biológicas, sino complejas construcciones sociales cargadas de significación que se proyectan y activan a través de las diversas estructuras regulatorias de la sociedad. (2019, pág. 89)

Es justamente, el rol que se le ha otorgado, históricamente, a la mujer, el que ocasiona la violencia de género. Sin embargo, afirmar que esta violencia es únicamente contra la mujer, según su sexo biológicamente designado, es desconocer, en primer lugar, la

¹ La despersonalización, es un concepto acuñado por Deleazu. Hace referencia al proceso que lleva a cabo una persona para encontrar su verdadera identidad, dejando de lado, la que se le impuso en su nacimiento.

diferencia entre sexo y género, y, en segundo lugar, el no reconocimiento de minorías que se ven afectadas por este tipo de violencia, es el caso de las personas LGTB². Personas que, según su identidad de género, tienen “incompatibilidad entre su sentido de su propio género y el sexo que se le asignó al nacer. (...) y que pueden entrar en conflicto con las expectativas de la sociedad respecto del comportamiento normativo del género” (Naciones Unidas).

A nivel jurisprudencial, género ha sido definido por la CIDH de la siguiente manera: “alude a los distintos roles, responsabilidades y atributos que se asignan a hombres y mujeres en la sociedad como producto de una construcción socio cultural respecto de su sexo biológico” (Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, 2009).

La Corte Constitucional de Colombia, explica que el “Género no es sinónimo de sexo. La noción de género, como categoría central de la teoría feminista, surge a partir de la idea de que lo “femenino” y lo “masculino” no son hechos naturales o biológicos, sino construcciones culturales” (Sentencia T-344/20, 2020, pág. considerando 13.1.3).

En el Acuerdo Plenario N° 009-2019/CIJ-116, la Corte Suprema define, entre otros conceptos, género, señalando que este,

Hace referencia a los roles, conductas y expectativas socialmente construidas relacionadas con el ser masculino o femenina y basadas en la diferencia sexual con la que se nace. Se refiere a un proceso de construcción social que se aprende en el entorno social y familiar desde nuestra infancia y que puede

² Son las siglas de la comunidad integrada por personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales.

modificarse con el paso del tiempo. El término género, en concordancia con la Recomendación General N° 28 del Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –en adelante CEDAW– (2010), consiste en un conjunto de creencias, atribuciones y prescripciones culturales que establecen “lo propio” de los hombres y “lo propio” de las mujeres en cada cultura, y que sea usada para comprender conductas individuales y procesos sociales, así como para diseñar políticas públicas. (2019, pág. fj. 6)

En un sentido muy similar, el Máximo intérprete de la Constitución, dice:

Entiende este Tribunal, la construcción social y cultural que responde al conjunto de roles asignados a las personas tomando en cuenta su sexo biológico. Son características propias de una cultura y que con el transcurso del tiempo pueden variar. Así, bajo esta premisa conceptual – cultural, socialmente se considera por ejemplo, a las mujeres como más emocionales, más sensibles, más empáticas, más organizadas, más relacionadas con el ámbito doméstico; en tanto que a los hombres se les considera más racionales, menos sensibles, más productivos económicamente, más predispuestos a la actividad política, entre otros roles asignados³. (EXP. N.º 03378-2019-PA/TC , 2020)

La definición del Tribunal Constitucional, en su parte final, de alguna manera, ya está conceptuando lo que se denomina estereotipo de género. Concepto que abordaremos en el siguiente punto.

³ Ver pie de página número 3 de la sentencia citada.

Aunado a ello, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 06040-2015-AA/TC, en su fundamento 13, ha señalado que la “realidad biológica no debe ser el elemento determinante para la configuración del sexo, pues este también debe ser comprendido tomando en cuenta la dimensión social, cultural e interpersonal del ser humano” (2016). Con ello, el máximo intérprete de la Constitución, reconoce que, para determinar el sexo, es necesario tomar en cuenta la identidad de género que la persona haya desarrollado a lo largo de vida, y que, puede o no coincidir con el sexo que se le asignó biológicamente; con lo cual, reafirma la concepción de la diferencia entre sexo y género, siendo este último, algo construido por la sociedad, en la que se asigna atributos y roles que diferencian a los varones de las mujeres.

Asimismo, en esta sentencia, el Tribunal Constitucional reconoce el derecho a la identidad de género, a través del cual, una persona “decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, permiten identificar a una persona como "hombre" o "mujer", es, ineludiblemente, un aspecto esencial de la manera en que ha decidido desarrollar su vida, y que, en ese sentido, merece tutela constitucional al formar parte de su identidad” (STC N° 06040-2005-AA/TC, 2016, pág. fj. 14). Este derecho, según el Tribunal forma parte del derecho a la identidad personal, que, a su vez, forma parte del derecho del libre desarrollo a la personalidad.

Ahora, es necesario graficar conceptualmente lo que es género, en virtud de las definiciones presentadas, se plasma el siguiente ejemplo: Los pies, tanto de hombres como de mujeres, es algo natural para ambos; sin embargo, los tacos y su uso, es un constructo social que solo le corresponde a lo femenino. Entonces, si un hombre utiliza tacones, estaría penetrando al género de las mujeres.

b) Estereotipo de género

Los estereotipos de géneros “son construcciones subjetivas que un individuo o grupo de individuos realiza sobre otros individuos o grupo” (Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, 2009).

La CIDH, menciona que el “estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente” (2016, pág. 17)

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia, señala que:

El término estereotipo hace referencia a una visión generalizada o preconcepción concerniente a los atributos, las características o roles de los miembros de un grupo social que hace innecesaria cualquier consideración de sus necesidades, aptitudes y preferencias individuales. Cuando estas ideas preconcebidas aluden a la construcción o comprensión de las mujeres y los hombres en razón de la diferencia entre sus funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales, se les denomina estereotipos de género. (Sentencia T-344/20, 2020, pág. considerando n° 13.1.2)

Como ejemplo de un estereotipo de género, citamos el mostrado en (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez, & Valega Chipoco):

Una mujer joven acude a la comisaría a denunciar haber sido víctima de un acto de violación sexual por parte de un conocido, luego de que ambos se encontrasen ebrios el día anterior en una fiesta. La policía femenina encargada

de recibir las denuncias considera que la forma de vestir de la mujer y los datos sobre su vida social y nocturna ponen en cuestionamiento su credibilidad. Estereotipo de género: «Las mujeres que tienen una vida social activa, consumen alcohol o se visten de manera catalogada como provocativa, no pueden ser víctimas de actos de violencia o violación sexual porque se las considera disponibles para todo acto sexual.

Queda claro, entonces que, los estereotipos de género son una preconcepción de atributos o características asumidas por las personas, o roles que son o deben ser efectuados por hombres y mujeres. El uso de ciertos estereotipos se convierte o puede llegar a convertirse en una causa de violencia de género contra la mujer.

La CIDH ha puntualizado que los “estereotipos de género mayormente se encuentran asociados a la subordinación basada en género de las mujeres y de lo femenino” (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez, & Valega Chipoco, 2019, pág. 20).

C. Violencia de género y su incidencia para la tipificación del delito de feminicidio

El 9 de junio de 1994 se aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer o Convención de Belém do Pará, que define la violencia de género como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”

La violencia de género es “cualquier acción o conducta, basada en el género y agravada por la discriminación” (Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, 2009).

El Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116, señala que la violencia de género 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” (2017, pág. fj.2)

Por su parte, el Acuerdo Plenario N° 009-2019/CJ-116, la define de la siguiente manera:

toda forma de discriminación que ejerce el hombre contra la mujer dentro de su entorno privado o público con la finalidad de someter o dominar ya sea de manera física, sexual, psicológica, entre otras. Esta violencia es la expresión de una relación asimétrica de poder que deviene de prácticas históricas en las que el hombre ejercía su dominio sobre la sociedad y que creó en él una conciencia de superioridad con los alcances de autoridad en todos los ámbitos de interacción social. Esta falsa legitimidad de poder creó y crea aún una suerte de regla erróneamente considerada justificativa de la violencia contra la mujer. (2019, pág. fj. 8)

Así también, la Corte Constitucional de Colombia, define a la violencia de género como aquellas agresiones que:

...van más allá de las lesiones físicas y psicológicas, denominadas violencia visible. La invisible se refiere a la violencia estructural que implica inequidad en el ámbito de lo político, lo social y lo económico y a la violencia cultural

constituida por los discursos que justifican el trato desigual. Estos tres componentes de la violencia se retroalimentan entre ellos, perpetuando la discriminación, la desigualdad y la violencia. Por tanto, con cada golpe a una mujer se da prevalencia a un patrón social de exclusión y este se reproduce a futuro. (T-878 de 2014, 2014)

El Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP Reglamento de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en su artículo 3 prescribe que:

La violencia contra la mujer por su condición de tal es la acción u omisión identificada como violencia según los artículos 5 y 8 de la Ley que se realiza en el contexto de violencia de género, entendida ésta como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de relaciones de dominio, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres. Las operadoras y los operadores comprenden e investigan esta acción de modo contextual como un proceso continuo. Esto permite identificar los hechos típicos que inciden en la dinámica de relación entre la víctima y la persona denunciada, ofreciendo una perspectiva adecuada para la valoración del caso.

Asimismo, la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, 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.

Como enseña el profesor Pacheco Mandujano, la violencia de género que se deriva de un planteamiento de roles, es decir, desde la construcción del género de los estereotipos de género, donde uno de los sujetos se autopercibe como superior o dueño de otro, siendo perfectamente posible cualquier tipo de combinación en relación con el sexo de los sujetos involucrados porque lo importante no es tanto este, como el rol que representa cada uno de ellos. (2020, pag. 54)

En este punto, es necesario evidenciar que, en todas las definiciones de violencia de género, se puede advertir que existe un común denominador, esto es, la discriminación. Ahora bien, es ineludible que la discriminación y la violencia en contra de las mujeres están íntimamente ligadas, debido a que:

La primera tiene un componente afectivo muy fuerte que genera sentimientos agresivos, por lo cual la discriminación causa violencia y la violencia a su vez es una forma de discriminación, generando actos que vulneran los derechos humanos y la dignidad humana de muchos grupos de la sociedad. (Sentencia T-462/18, 2018)

Esa discriminación tiene como finalidad someter o dominar al inferior o subordinado. Y esa superioridad y la subordinación, se dan, justamente por los estereotipos de género, pues, tanto la discriminación como la violencia, “se fundamentan en estereotipos de género que han motivado la idea de la dominación, la rudeza, la intelectualidad y la

(Sentencia T-462/18, 2018).

Resumiendo, la violencia de género puede entenderse como la violencia motivada por, o dirigida a, imponer el cumplimiento de las expectativas, el respeto por las características (actitudes, roles, estereotipos), del género de pertenencia: la violencia contra aquellos que no se ajustan al género que pertenece a su sexo.

Ahora bien, como la violencia de género, se basa en la discriminación y subordinación, motivada en hacer cumplir o imponer un estereotipo de género, respecto del género considerado como inferior; y, habiendo desarrollado que el género es distinto al sexo biológicamente atribuido, es ineludible aceptar que no solo las mujeres sufren violencia de género, pues, existen personas que, indistintamente de su sexo biológico, desarrollan, en virtud de su identidad de género, un género que no corresponde a su sexo. Este pensamiento ya ha sido desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia quien ha indicado que:

La violencia de género es aquella violencia que hunde sus raíces en las relaciones de género dominantes de una sociedad, como resultado de un notorio e histórico desequilibrio de poder. En nuestra sociedad el dominio es masculino por lo que los actos se dirigen en contra de las mujeres o personas con una identidad de género diversa (lesbianas, gay, bisexuales, transgénero e intersexuales) con el fin de perpetuar la subordinación. (Sentencia T-462/18, 2018)

En conclusión, la razón subyacente del delito de feminicidio, no es la mujer, ni su condición, sino, la violencia de género, independientemente de aparato sexual biológico.

3.1.1.2. Teorías del delito y su evolución

La dogmática jurídico-penal, busca sistematizar los criterios de imputación que permitan determinar la responsabilidad penal, siendo la máxima expresión de dicha sistematización la teoría jurídica del delito. Es en ese sentido, la teoría del delito, entendida como “la disciplina que se ocupa de la sistematización, interpretación, elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del Derecho Penal” (Villegas Paiva, 2017, pág. 25). En esa misma línea, Villavicencio Terreros señala que “La teoría del delito o teoría de la imputación penal, se encarga de definir una conducta para ser imputada como un hecho punible” (2006, pág. 223). Entones, la teoría del delito es un “sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana” (Peña Gonzáles & Almaza Altamirano, 2010, pág. 19)

Pues bien, a lo largo de la historia del desarrollo de la teoría del delito, existen varias tendencias dogmáticas que tratan de explicar el delito. Entre los principales tenemos:

a) la teoría causalista naturalista, propuesta por Franz von Liszt y por Ernst von Belling. Para esta teoría, la acción era el “movimiento corporal impulsado por la voluntad que modifica el mundo exterior, perceptible por los sentidos, relacionando ambos extremos a través de la causalidad; de ello, definían al delito como una relación de causalidad entre dicha acción y el resultado” (Villavicencio Terreros, 2006, pág.

235). Entonces, “la tipicidad de una determinada conducta se establecía a través de la simple comprobación de un nexo causal entre la acción humana y el resultado lesivo de un bien jurídico” (Medina Frishango, 2016, pág. 18).

b) el sistema neoclásico: el neokantismo, esta teoría, “diferencia, en el plano metodológico, entre las ciencias naturales y las ciencias del espíritu. En tanto ciencia del espíritu, el Derecho no puede ser abordado con el método empírico-analítico propio de las ciencias naturales, sino que resulta necesario recurrir a un método comprensivo-valorativo” (García Cavero, 2019, pág. 318); en otras palabras, esta teoría introduce en la teoría clásica del causalismo, una perspectiva axiológica - valorativo, de allí que, también se le conozca como teoría del causalismo valorativo, pues:

Al concepto naturalístico de la acción introduce el elemento humano de la voluntad. Postula la existencia de los elementos normativos y subjetivos del tipo, con lo que se separa de la concepción netamente objetiva estableciendo la necesidad de analizar en el tipo un contenido de valor o de intencionalidad (Peña Gonzáles & Almaza Altamirano, 2010, pág. 36).

En ese sentido, la teoría neokantiana del delito deja de lado el formalismo del causalismo tradicional, adicionando como base un matiz axiológico.

c) la teoría finalista del delito, teoría propuesta por Hans Welzel, quien planteó como fundamento central a la acción final. Esta acción final es el núcleo del finalismo, por lo que, “toda persona que realiza una acción típica, la orienta hacia fines concretos al conocer, en su “saber causal”, las consecuencias posibles de su conducta” (Medina Frishango, 2016, pág. 20). Welzel, para justificar su frase conocida “mientras la

causalidad es ciega, la finalidad es vidente”, señala que: “Actividad final es una actividad dirigida conscientemente en función del fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido en función del fin, sino que es la resultante causal de la constelación de causas existente en cada momento” (2002, pág. 41). Así, la única forma de distinguir la acción humana de los meros sucesos causales, es la finalidad que persigue el autor cuando comete el ilícito penal. Esto produjo

...un cambio importante en la configuración del injusto penal, pues la tipicidad dejó de ser una categoría encargada de describir solamente la parte objetiva del hecho, para dar cabida, de manera general, al dolo y a la culpa como formas de tipicidad subjetiva. El dolo fue definido como el conocimiento y la voluntad de realizar la conducta típica (el llamado dolo natural), mientras que a la culpa se la entendió como la infracción de un deber objetivo de cuidado (García Caveró, 2019, pág. 322).

En ese sentido, la acción se considera como una finalidad previamente determinada de actuar con voluntad. Con esta teoría, la acción, el dolo y la culpa se ubican en el tipo, debido que, “al ser la acción algo final (tendiente a un fin), el legislador no puede sino prever acciones provistas de finalidad (dolo, culpa y elementos subjetivos específicos del injusto)” (Peña Gonzáles & Almaza Altamirano, 2010, pág. 39).

d) Teoría del funcionalismo, esta teoría fue planteada por Claus Roxin y por Gunter Jakobs. Cabe precisar que los postulados finalistas no buscan “modificaciones a la teoría del delito, más bien, pretenden atribuir en sus elementos nuevos contenidos, con el

objetivo de ampliar su capacidad explicativa de soluciones y su aplicación a la realidad”

(Villavicencio Terreros, 2006, pág. 248).

La teoría del funcionalismo a su vez, se dividen en dos formas de funcionalismo. En primer lugar, tenemos al funcionalismo moderado, planteado por Claus Roxin y, por otro lado, encontramos al funcionalismo sociológico o radical, propuesto por Gunter Jakobs. Es menester indicar que ambos teóricos basan sus planteamientos en la sociología. Asimismo, introducen en la teoría del delito, aspectos de política criminal concernientes a los fines de la pena. “Roxin le asigna a la pena una función de integración; y Jakobs, una función de prevención general positiva” (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 248). De allí, surgen sus diferencias.

En primer término, el funcionalismo de Roxin, sostiene que la dogmática penal y la política criminal no deben ser entendidas como independientes, sino que, deben coexistir entre ellas. Este funcionalismo, acepta los elementos del delito planteados por el finalismo, esto es, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; sin embargo, incluye criterios de Política Criminal en todas las categorías. “Según él, la dogmática penal debe cumplir con una doble finalidad: seguridad y fiabilidad en la aplicación del Derecho Penal y reducción de la intervención penal hasta los límites estrictamente necesarios por fines de prevención” (Abanto Vásquez, 2005, pág. 3). Asimismo, la “tarea del Derecho Penal sería la protección de bienes jurídicos. Este principio sería irrenunciable para limitar el poder estatal interventor. Roxin afirma la necesidad de una “teoría personal” del bien jurídico” (Villegas Paiva, 2017, pág. 33). Esto quiere decir que, para Roxin, el bien jurídico protegido, será “aquello que resulte útil para el desarrollo del individuo o para el propio sistema social, de suerte que su concepción material del injusto será

precisamente la lesión de estos bienes útiles para el individuo o el sistema” (Peña Gonzáles & Almaza Altamirano, 2010, pág. 50).

Por otro lado, el funcionalismo sociológico o radical, planteado por Jakobs, basa su fórmula en el que cree el fin último del Derecho Penal: la prevención general positiva.

Para Jakobs, la sociedad se constituye mediante normas - normas que vendrán a conformar su base misma - el ordenamiento jurídico - penal tendrá la específica misión de velar por la subsistencia de tales normas y, por tanto, de velar por la misma subsistencia de la sociedad que se apoya en ellas, y del orden social conformado, de lo que deriva, en última instancia y de forma mediata, que la identidad y carácter de los mismos individuos, como personas, también resultarán preservados por el Derecho penal, y ello en la medida en que si la sociedad resulta protegida por el Derecho penal, también lo serán estos, que sin la misma, serían simples animales. (Arias Eibe, 2006, pág. 446)

Así, el funcionalismo radical, tiene como fundamento pilar a la teoría de prevención general positiva, entendida esta como la “integración, que asignan a la sanción penal la función positiva de reforzar la fidelidad de los asociados al orden constituido” (Falcón y Tella & Falcón y Tella, 2005, pág. 179).

Según esta finalidad, “La pena, tiene la función de contradecir y desautorizar la desobediencia de la norma. El derecho penal, por lo tanto, protege la validez de las normas y esta validez es "el bien jurídico del derecho penal". (Bacigalupo, 1999, pág. 207). Jakobs, para definir el delito, se basa en la dialéctica hegeliana, pues lo define

“como unidad de sentido que contradice lo dispuesto por la norma penalmente garantizada, correspondiéndole a la pena la labor de anular el sentido comunicativo del delito, es decir, restablecer la vigencia de la norma defraudada por el delito” (García Caverro, 2019, pág. 327).

Aunado a lo anterior, Jakobs postula la teoría del Rol Social. Así pues, considera, partiendo del mismo supuesto que Luhmann, quien consideraba que el “Derecho es un sistema social; se trata, según su formulación, de la estructura de un sistema social vinculada a la generalización congruente de expectativas normativas de comportamiento” (Arias Eibe, 2006, pág. 446); que, “El Derecho es una parte de la sociedad, y la solución a los problemas sociales por medio del Derecho penal tiene lugar dentro de la sociedad y a través de un sistema social parcial que es el sistema jurídico penal” (Peña Gonzáles & Almaza Altamirano, 2010, pág. 43).

Asimismo, define a la persona, y a su vez lo diferencia de ser humano de la siguiente manera:

Persona es el destino de expectativas normativas, la titular de deberes, y, en cuanto titular de derecho, dirige tales expectativas a otras personas: la persona, como puede observarse, no es algo dado por la naturaleza, sino una construcción social (...) persona es algo distinto de un ser humano, un individuo; este es el resultado de procesos naturales, aquella un producto social (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 253).

Según la definición de persona, esta se hace persona, en tanto y en cuanto “respete el derecho que ordena la sociedad en la que vive, es portadora de una serie de derechos y

deberes que están determinados por el rol social que aquella desempeña, bajo ciertas circunstancias, a lo largo de su vida” (Pacheco Mandujano, 2016, pág. 251). En el mismo sentido, señala Polaino Orts: “La persona desempeña un rol en el mundo social y el rol es elemento complejo que reúne un aspecto formal o externo (algo así como la identificación externa del rol) y un aspecto material o interno (que es un conjunto de derechos y deberes)” (2013, pág. 69).

Entonces, una persona reafirma la vigencia de la ley con su conducta, cuando esta, se desenvuelve dentro de su rol estipulado en el modelo social en el que vive, pues cumple con sus deberes sustanciales que forman parte de su rol previamente establecido. Sin embargo, si incumple con su deber, y quebranta su rol social, termina por quebrantar la vigencia de la norma; con lo cual defraudaría las expectativas sociales, por lo tanto, la “sociedad se lo demandaría a través de los órganos de administración jurisdiccional, imputándoles una responsabilidad por su mala gestión en la administración del segmento social que le correspondía conducir en función a su rol” (Pacheco Mandujano, 2016, pág. 252). En ese sentido, se afirma que el rol social también sirve para delimitar función que desempeña cada persona, pues no todos somos responsables de todo lo que sucede, sino, únicamente de lo que desempeñamos en espacios específicos de interacción, por ejemplo: juez, taxista, médico, esposo, profesor, etc. Estos roles específicos sirven; por un lado, para imputar un delito, de ser el caso que se haya quebrantado el deber social, y; por otro lado, para limitar la responsabilidad, si es que el hecho que se le imputa a una persona, escapa de la esfera de un deber dentro de su rol social. Pues, como dijo Jakobs “no todo es asunto de todos”.

Entonces, la importancia del rol radica, no “solo en su capacidad para identificar a cada persona en el mundo social, sino también en su utilidad social para exteriorizar y dar a conocer a los demás a qué está o no obligada a los múltiples contactos que establezca” (Medina Frishango, 2016, pág. 3).

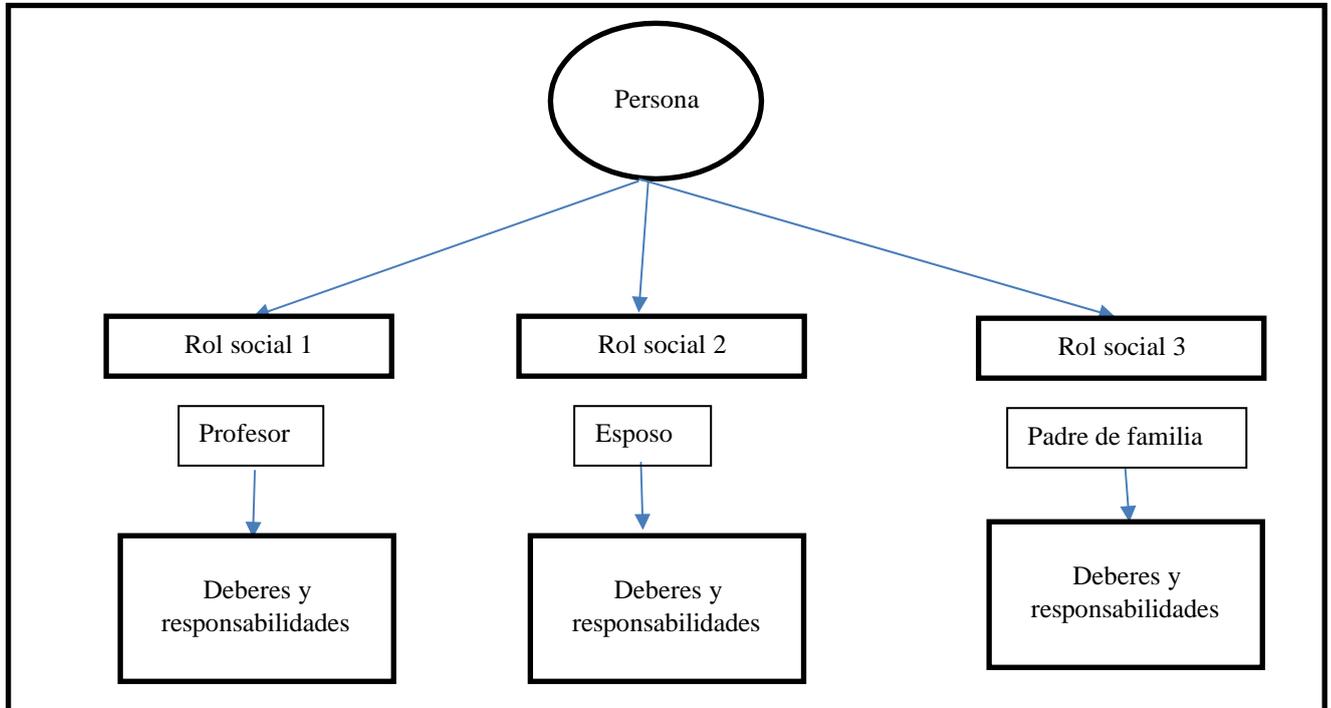
Ahora bien, en cuanto a los deberes que son determinados de acuerdo al rol social, es preciso indicar que se trata de deberes jurídicos. Así, Kelsen señala que, “Si el Derecho es concebido como un orden coactivo, una conducta solo debe ser vista como el contenido de una obligación jurídica, si la norma jurídica enlaza a la conducta opuesta una sanción” (1982, pág. 63).

De acuerdo con ello, si una persona tiene el deber jurídico de realizar una determinada conducta, estipulado de acuerdo con su rol social, equivale a decir que una norma jurídica ordena determinada conducta del individuo, que es tanto como decir que una norma jurídica enlaza al comportamiento opuesto una sanción.

Los deberes jurídicos de cada persona, según su rol social, lo estipula justamente la sociedad, que, para efectos de llevar una convivencia adecuada, crea a la norma; por lo que, estos deberes se encuentran estipulados en el ordenamiento jurídico. Verbigracia, en la Constitución, las leyes, los reglamentos, los instrumentos técnicos normativos de las instituciones (MOF, ROF, CAP), los contratos, la *lex artis*.

Por otro lado, las personas no tienen un único rol en la sociedad, sino, por el contrario, los roles que se tiene son más uno. Una persona puede desempeñarse como profesor,

pero, también, de ser casado, tiene el rol social de esposo, y si tiene hijos, su rol de padre, tal y como se muestra en la siguiente figura (grafico N°01 – Rol Social).



Como puede apreciarse, la persona puede tener muchos roles en la sociedad. Lo que se debe de tener en cuenta, para efectos de la imputación objetiva, es la situación concreta en la que es está desarrollando, y en la que supuestamente ocurrieron los hechos que se le imputan. En ese sentido, a una persona que en la situación concreta se está desarrollando como profesor, no se le puede objetar que ha incumplido algún deber en su rol de esposo o de padre.

3.1.2. El delito de feminicidio en el código penal peruano

Antes de entrar de lleno al análisis del delito de feminicidio, brevemente, haremos un recuento del término feminicidio, tal y como lo ha regulado el código penal peruano en su artículo 108-B. En primer lugar, hay que señalar que el término feminicidio, palabra

castellanizada, proviene del neologismo *femicide*, el cual nació en el ámbito académico anglosajón.

La escritora americana Carol Orlok fue la que utilizó el término *femicide* en 1974, posteriormente, en 1976, fue desarrollado por Diana Russel ante el Tribunal Internacional sobre crímenes contra las mujeres, realizado en Bruselas (Russell & Van de Ven , 1982). A partir de ello su contenido y alcance ha variado” (Pérez Ruiz, 2014, pág. 7).

La palabra feminicidio ha sido tratada desde ciencias sociales, como la sociología y la antropología. En ese sentido, la antropología aporta la siguiente definición:

En castellano feminicidio es una voz análoga a homicidio y sólo significa homicidio de mujeres. Por eso, para diferenciarlo, prefería la voz feminicidio y denominar así al conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres y que, estos fuesen identificados como crímenes de lesa humanidad (Lagarde De Los Ríos).

A nivel jurídico, fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴ la que trató el “asesinato de mujeres” a partir de conceptos como género, estereotipo de género como homicidios por razón de género, en el Caso Gonzáles y otras Vs. México, más conocido como el Caso “Campo Algodonero”. Los hechos que dieron origen a la CIDH, a resumidas cuentas, fueron los siguientes:

Sucedió en ciudad Juárez, lugar donde se desarrollan diversas formas de delincuencia organizada. Asimismo, desde 1993 existe un aumento de

⁴ En adelante CIDH.

homicidios de mujeres influenciado por una cultura de discriminación contra la mujer.

Laura Berenice Ramos, estudiante de 17 años de edad, desapareció el 22 de setiembre de 2001. Claudia Ivette Gonzáles, trabajadora en una empresa maquilladora de 20 años de edad, desapareció el 10 de octubre de 2001. Esmeralda Herrera Monreal, empleada doméstica de 15 años de edad desapareció el lunes 29 de octubre de 2001. Sus familiares presentaron las denuncias de desaparición. No obstante, no se iniciaron mayores investigaciones. Las autoridades se limitaron a elaborar los registros de desaparición, los carteles de búsqueda, la toma de declaraciones y el envío del oficio a la Policía Judicial.

El 6 de noviembre de 2001 se encontraron los cuerpos de Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, quienes presentaban signos de violencia sexual. Se concluyó que las tres mujeres estuvieron privadas de su libertad antes de su muerte. A pesar de los recursos interpuestos por sus familiares, no se investigó ni se sancionó a los responsables (2009).

En este caso, la CIDH, llega a la conclusión de que las jóvenes fueron víctimas de violencia contra la mujer según la Convención Americana y la Convención Belém do Pará. “Por los mismos motivos, el Tribunal considera que los homicidios de las víctimas fueron por razones de género y están enmarcados dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez” (2009, pág. fj. 231).

Pues bien, a fin de realizar el estudio del tipo penal de feminicidio, conviene recordar la descripción típica de su supuesto base contenida en el Código Penal actual:

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 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. 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 concurran 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 (Poder Ejecutivo, 1991).

Según la redacción del tipo penal de feminicidio, es preciso indicar que, primer lugar, describe el tipo básico, seguidamente, presenta cuatro contextos en los que se puede cometer el delito, para finalmente, enumerar en nueve incisos, las agravantes, que, *grosso modo*, se puede apreciar que se basan en características de las víctimas y del autor del delito.

3.1.2.1. Antecedentes legislativos del delito de feminicidio

El delito de feminicidio, en su primera tipificación, estuvo regulado junto al delito de parricidio, tipificado en el artículo 107 del Código Penal. Esta incorporación significó la modificación de dicho artículo mediante la Ley N° 29819, publicada el 27 de diciembre del 2011, cuyo texto era el siguiente:

El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente, o con quien esté sosteniendo

o haya sostenido una relación análoga será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.

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

Si la víctima del delito descrito es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de feminicidio.

No obstante, el artículo 107 del Código Penal, fue modificado por el artículo 1 de la Ley N° 30068, publicada el 18 de julio de 2013. Modificación que significó la separación del delito de feminicidio; siendo este incorporado de forma independiente en el artículo 108-B de la ley penal de la siguiente forma:

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 concurren dos o más circunstancias
agravantes.

Posteriormente, el artículo sufrió una incorporación con relación a la pena de
inhabilitación, a través del artículo 1 de la Ley N^o 30323, de fecha 07 de mayo de 2015.
“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”.

De igual forma, fue modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N^o 1323
publicado el 06 de enero de 2017, cuyo texto fue como sigue:

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.
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.

Por último, el 13 de julio de 2018 se publicó la Ley N° 30819, que, con su artículo 1 modificó al delito de feminicidio con lo que es hasta hoy el tipo penal de feminicidio vigente:

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.
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 Niños y Adolescentes, según corresponda.

3.1.2.2 Elementos que componen el delito

Después de haber hecho, *grosso modo*, un recuento de las teorías del delito y su evolución, ahora corresponde centrarse en la en los elementos del delito, para posteriormente, analizar el delito de feminicidio.

La aplicación racional de la ley penal a un caso en concreto, se realiza a través de la teoría del delito. Teoría que aporta conceptos para la aplicación del tipo penal. En esa línea de ideas, la “la teoría del delito es una teoría de la aplicación de la ley penal” (Bacigalupo, 1993, pág. 203), que se encarga de definir las “características generales que debe tener una conducta para ser imputada como un hecho punible (...) no se ocupa de los elementos delictivos concretos sino de aquellos aspectos del concepto de delito que son comunes para todos los hechos punibles” (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 223). Estos elementos que conforman la teoría del delito, se repiten en cada uno de los injustos penales que el legislador ha tipificado como delito en la disposición legal. Los elementos que se estudian en la teoría del delito son la conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

Así pues, el delito es definido a partir de la concurrencia de sus elementos como una conducta típica, antijurídica y culpable. Siendo sus niveles de análisis la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. “Solo una acción u omisión puede ser típica, solo una acción u omisión típica, puede ser antijurídica y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable” (Villavicencio Terreros, Derecho Penal. Parte General, 2006, pág. 226). Entonces, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad son características comunes a todo hecho delictivo. Si faltase una de ellas, no se estaría ante un delito.

Siempre, cuando se analice si un hecho punible debe ser meritorio de una pena, el punto de inicio es la tipicidad, debido que, “solo la conducta típica, es decir, la descrita en el tipo legal, puede servir de base a posteriores valoraciones” (Muñoz Conde & García Arán, 2010, pág. 204), esto quiere decir, que, solo de comprobarse que la conducta desplegada por el agente, es típica, se proseguirá con la evaluación de la antijuricidad y posteriormente sobre su culpabilidad. Estamos ante un análisis secuencial. Puesto que, si, en la secuencia, juicio de tipicidad, la conducta resulta atípica, no será necesario cuestionarse si es antijurídica.

El análisis de verificación de la conducta en el tipo descrito en la ley penal se le llama tipicidad. Este proceso se realiza en dos aspectos: la imputación objetiva y subjetiva. “Determinar el tipo objetivo (imputación objetiva), supone identificar de la imputación de la conducta y al resultado. Sin embargo, esto no basta, pues es necesario analizar si se dieron las características exigidas en el aspecto subjetivo del tipo (tipicidad subjetiva)” (Villavicencio Terreros, Derecho Penal. Parte General, 2006, pág. 228).

En ese sentido, realizar un examen exhaustivo y adecuado sobre la tipicidad de la conducta tiene como razón subyacente al principio de legalidad, toda vez que, únicamente los hechos que se encuentran tipificados como delitos, serán sancionados como tales, y merecedoras de una pena. En palabras de Muñoz Conde y García Arán, “Ningún hecho, por antijurídico que sea, puede llegar a la categoría de delito, al mismo tiempo, no es típico, es decir, si no corresponde a la descripción contenida en una norma penal” (2010, pág. 251).

En general, el tipo penal es el “... conjunto de elementos que caracteriza a un comportamiento como contrario a la norma” (Muñoz Conde & García Arán, Derecho Penal. Parte General, 2010, pág. 253). Así, cuando se habla de tipo objetivo, se entiende el “aspecto de la imputación penal (...) a los elementos estructurales (características de obrar externo del autor) requeridos en la imputación” (Villavicencio Terreros, Derecho Penal. Parte General, 2006, pág. 304).

Los elementos estructurales de la tipicidad objetiva, son el autor, la acción y la situación de hecho (Bacigalupo, 1993); los sujetos, la conducta, aspectos descriptivos y normativos (Villavicencio Terreros, 2006).

Cuando el legislador, formula un tipo penal, lo hace a través del lenguaje, para efectos de describir la conducta prohibida. En ese sentido, el tipo se enuncia con expresiones lingüísticas que, con mayor o menor acierto, intentan que el texto sea de fácil deducción y, así, las personas con vasto conocimiento cultural medio, comprendan cuál es la conducta prohibida (Muñoz Conde & García Arán, Derecho Penal. Parte General, 2010).

Por un lado, se tiene a los elementos descriptivos del tipo penal, los mismos que el sujeto puede percibir y comprender a través de los sentidos, es decir, describen objetos o circunstancias pertenecientes al mundo real; como señala Villavicencio Terreros, es “suficiente una constatación fáctica (...). Son identificados a través del lenguaje común o mediante las terminologías jurídicas sin necesidad de recurrir a otras valoraciones para su comprensión” (2006, pág. 314).

Sin embargo, a diferencia de los elementos descriptivos, los normativos, implican siempre una valoración y, por eso, un cierto grado de subjetivismo (Muñoz Conde, 2018); por lo tanto, no pueden ser percibidos solo a través de los sentidos. Se trata de “elementos cuyo conocimiento no se exige de una manera técnico-jurídica: para el dolo es suficiente con la valoración paralela en la esfera del lego” (Bacigalupo, 1993, pág. 226).”

Es necesario señalar que, no se trata de una valoración personal, sino que está subordinada a normas judiciales, normas sociales y criterios ético-jurídicos de comportamiento socialmente reconocido y conocido por su carácter público y notorio. En algunos casos se refiere a una comprensión del sentido técnico del concepto, comparado con el vocablo utilizado de manera corriente en el lenguaje popular (CIJUL, 2014).

En ese sentido, para la valoración jurídica de los elementos normativos, a veces es necesario que se recurra otras especialidades del derecho; tal es el caso, por ejemplo, cuando se trata de depósito judicial (segundo párrafo del artículo 190 del código penal), matrimonio (artículo 139 del código penal), funcionario o servidor público (artículo 425 del código penal) o, de procedimiento administrativo (artículo 411 del código penal). En estos ejemplos, para la valoración del elemento normativo de los tipos penales, es necesario recurrir a otras ramas del derecho, verbigracia, derecho civil, derecho administrativo, derecho empresarial, entre otras.

A. El bien jurídico protegido en el delito de feminicidio

El delito de feminicidio, sistemáticamente, se encuentra dentro de los delitos denominados, contra la vida, el cuerpo y salud, a su vez, inmerso del capítulo de

homicidio; por lo que, a priori, podemos asegurar que el delito de feminicidio tiene como bien jurídico a la vida. No obstante, si nos quedamos solo con ello, estaríamos ante el delito de homicidio; por lo que, es necesario identificar cuál es el bien jurídico protegido adicional que hace que el feminicidio sea un delito especial.

Es menester recordar que, una de los criterios para clasificar a los delitos, es el bien jurídico; así, si el delito tutela un solo bien jurídico, estos son mono-ofensivos; por el contrario, si tutelan más de un bien jurídico, se les denomina pluri-ofensivos. De acuerdo con ello, el feminicidio, es un delito pluri-ofensivo, puesto que, además de proteger la vida, considera como bien jurídico protegido a la igualdad material.

La igualdad material, desde la perspectiva de enfoque de género, enlaza “el goce efectivo de los derechos humanos (...) implica desmontar la cultura, los valores y los roles tradicionales de género que reproducen y mantienen la subordinación de las mujeres” (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2012). En esa misma línea, el Tribunal Constitucional, respecto a la igualdad material, y para efectos de justificar la autonomía del delito de feminicidio del delito homicidio y asesinato, señala que: “tanto que como delito se caracteriza porque la muerte o puesta en peligro de la vida de la mujer constituye una respuesta frente al incumplimiento por parte de esta de un estereotipo de género que refuerza su posición de subordinación y que se busca perpetuar” (EXP. N.º 03378-2019-PA/TC , 2020). Esto quiere decir que, con el feminicidio, no solo se atenta contra la vida de la mujer, sino que, además, estas conductas delictivas, afianzan la perpetuidad de la desigualdad y subordinación de las mujeres en la sociedad.

Además del derecho a la vida y a la igualdad material, la Corte Constitucional de Colombia, ha señalado que, el delito de feminicidio es uno de tipo pluri-ofensivo, puesto que, “en tanto afecta un conjunto de derechos considerados fundamentales tales como la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad” (Sentencia C-297/16, 2016).

Asimismo, indica que, la conducta del agente no solo provoca la lesión del bien jurídico protegido vida, tal es el caso del homicidio, sino también, configura “una violación a la dignidad, la libertad y la igualdad de la mujer (iii). La causación de la muerte asume aquí el sentido de un acto de control y de sometimiento de contenido esencialmente discriminatorio (iv)” (Sentencia C-539/16, 2016).

En el Perú, la Corte Suprema de la República, en el Acuerdo Plenario N° 001-2016-CJ/116, al desarrollar el tipo penal de feminicidio, señala que, en el tipo básico de este delito, el único bien jurídico que se protege es la vida de la mujer; considerándolo como pluri-ofensivo, únicamente el tipo agravado, esto es, si la víctima era menor de edad o adulta mayor (inciso 2), si la víctima se encontraba en estado de gestación, si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente (inciso 3), entre otros. “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” (2017, pág. fj. 28).

Tal afirmación radica, según el Acuerdo Plenario en que, la dignidad humana 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” (2017, pág. fj. 38). Según la Corte Suprema, en el delito de homicidio, además

de proteger la vida, también, protege la dignidad de la persona. Esto nos podría llevar a interpretar que, para que el delito de feminicidio se diferencie del delito de homicidio, dado que, el tipo básico del primero, al igual que el homicidio, protegen los mismos bienes jurídicos (vida y dignidad), solo podría considerarse homicidio al tipo base más los agravantes, en los que se protege, además de la vida y de la dignidad, otros bienes jurídicos, según el agravante. Verbigracia: en el caso del inciso 2, adicionalmente se protege también la vida del feto; en el inciso 4, se vulnera también la libertad e indemnidad sexual y la integridad física, respectivamente; en el caso del inciso 6, protege también la libertad personal; y así, según se encuadre el hecho en algunos de los agravantes que prevé el artículo 108-B.

Esto es así, porque, el objeto de protección del delito de homicidio y del delito de feminicidio (tipo base) serían los mismos: vida y dignidad; con lo cual, se estaría incurriendo en que una conducta sea doblemente sancionada como delito.

Si bien es cierto, el tipo base de feminicidio y el delito de homicidio, según lo señalado, tendrían el mismo objeto de protección; sin embargo, la conducta no es doblemente sancionada, puesto que, en el feminicidio, se requiere que la conducta (acción de matar) sea bajo el contexto de violencia de género, he ahí la importancia del término “por su condición de tal” del tipo.

B- Sujeto activo del delito

De acuerdo con la descripción del delito de feminicidio, la conducta prohibida por el tipo penal puede ser cometida por el que mata a una mujer por su condición de tal. En ese sentido, la redacción del delito es similar a la del resto de tipos comunes contenidos en el Código Penal, es decir, aquellos que pueden ser cometidos por cualquier persona.

A pesar de lo anterior, en el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116, la Corte Suprema de Justicia peruana ha señalado que el delito de feminicidio es un delito especial y que, consecuentemente, solo podrán ser autores del mismo los varones. Además, el Acuerdo Plenario ha manifestado que, por hombre, debe entenderse solo a las personas de sexo varón, considerando que este elemento descriptivo debe ser interpretado desde la identidad sexual y no de género (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2017b, fundamento 34).

Sin embargo, como en su momento señaló la Defensoría del Pueblo, una interpretación como la utilizada por la Corte Suprema supondría una vulneración del principio de culpabilidad, en específico, de la garantía de prohibición de derecho penal de autor (Defensoría del Pueblo, 2015, p. 66; Villavicencio, 2014, 195). Así, afirmar que los hombres son los únicos autores del delito significaría una sanción no solo por el hecho cometido, sino también en base a la condición de varón.

En realidad, en respeto al principio de legalidad, el artículo 108 - B del Código Penal no delimita el círculo de autores a los varones. Por el contrario, desde una interpretación teleológica de la norma, la prohibición que esta establece se dirige a sancionar la muerte de mujeres en base al incumplimiento o imposición de un estereotipo de género, conducta que también puede ser cometida por mujeres (Toledo, 2014, p. 193). Es perfectamente posible —y así sucede en la realidad— que una mujer mate a otra como respuesta ante el quebrantamiento o imposición de un estereotipo de género y, con ello, que lesione la vida y la igualdad material. Por ejemplo: mujeres que matan a otras mujeres por ser lesbianas y no cumplir con los estereotipos de femineidad; mujeres que

matan a otras mujeres por transgredir estereotipos sexuales al dedicarse al trabajo sexual

o por ejercer libremente su sexualidad; mujeres que matan a otras en un contexto en el que se cosifica sus cuerpos, como en la trata o la explotación sexual; entre muchas otras.

Conforme a ello, el Acuerdo Plenario, también señala que este delito es un “delito especial. Sólo los hombres pueden cometer este delito, entendiendo por hombre o varón a la persona adulta de sexo masculino” (2017, fj.34); asimismo, limita la capacidad interpretativa de los operadores de justicia, puesto que, otorga la característica de un elemento descriptivo del tipo penal, y no como elemento normativo; por lo tanto, “debe ser interpretado desde la identidad sexual y no de género (2017, fj.34).

C. Sujeto pasivo del delito

Por otro lado, en cuanto al sujeto pasivo, el Acuerdo Plenario, indica que su identificación es más clara que en el caso de sujeto activo, puesto que, 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 (...) puede ser una mujer adulta, menor de edad o adulta mayor” (2017, fjs 35 -36).

De acuerdo con ello, la interpretación del término mujer como víctima del tipo penal de feminicidio, se debe hacer desde la óptica de su identidad de género y no a partir de sus genitales o sus características físicas. Adoptar esta interpretación, es un proceso que

“permite dotar de contenido al elemento normativo mujer a través de la hermenéutica y los estándares establecidos por el Tribunal Constitucional y otros órganos internacionales” (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez, & Valega Chipoco, 2019, pág. 68).

En estas circunstancias, es posible que una mujer, sin necesidad de identificarse como un varón, cometa el delito de feminicidio, puesto que, la acción típica de violencia basada en género no es restrictiva de los varones. Por el contrario, como hemos mencionado, la finalidad de la tipificación del delito de feminicidio es proteger a la mujer en los casos de violencia de género que genere “la muerte de mujeres en base al incumplimiento o imposición de un estereotipo de género, conducta que también puede ser cometida por mujeres” (Toledo, 2014, pág. 193).

De acuerdo con ello, es menester afirmar que el “término mujer no constituye un elemento descriptivo del tipo, (...) sino que se trata de un elemento normativo del tipo penal que requiere de una valoración sicionormativa.” (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez, & Valega Chipoco, 2019, pág. 67).

No obstante, cabe recordar que la razón de ser del delito de feminicidio es la violencia de género, puesto que, es allí, donde surge la desigualdad. Ahora bien, cuando se habla de género, se debe hacer referencia al uso que se le da a este término, y para ello, es menester partir desde la diferencia entre sexo y género.

Al igual que un varón, es posible que, una mujer, ya sea que se identifique con el género masculino, o que simplemente mate a otra mujer, por considerar que se quebranta un estereotipo de género, y con ello, afecte la vida de esa persona. En ese sentido, una

persona de sexo masculino cuyo género sea el femenino, también puede ser víctima de delito de feminicidio.

Más, si conforme a la redacción del tipo penal, este no precisa el sexo que debe tener el sujeto activo del agente, en ese sentido, “también puede cometer feminicidio una mujer en contra de otra, cuando la primera actúa motivada por razones de discriminación en un contexto de violencia de género” (Bringas Flores, 2017, pág. 76).

D. El tipo subjetivo y el elemento subjetivo distinto al dolo

No existe duda de que el delito de feminicidio, para su configuración, necesita que el tipo subjetivo sea doloso, puesto que, la conducta del actor necesariamente tiene que desplegarse con conocimiento y voluntad. Conocimiento, toda vez que, el que comete delito de feminicidio, sabe que está atentando contra la vida de la mujer. Más allá de que, tal y como dice el Acuerdo Plenario N° 001-2016-CJ/116, probar el dolo del agente es sumamente difícil, pues “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” (2017, pág. fj. 47); el actuar tiene que ser doloso.

Ahora bien, el legislador, para efectos de diferenciarlo del delito de homicidio, y convertir el delito de feminicidio en un delito especial, introdujo un elemento más, en la descripción del tipo penal, exactamente en “por su condición de tal”. El mencionado Acuerdo Plenario, señala que este es un elemento subjetivo al dolo, pues:

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 (Acuerdo Plenario N° 001-2016-CJ/116, 2017, pág. fj. 48).

Al señalar que el feminicidio es un delito de tendencia interna trascendente, quiere decir que, el autor del delito, no solo debe tener la finalidad de matar a la mujer, sino que, además, debe matarla por su condición de mujer, es decir, se estaría hablando de un delito de odio.

Un delito de odio, según la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), es cualquier infracción penal, incluyendo infracciones contra las personas o las propiedades, donde la víctima, el local o el objetivo de la infracción se elija por su, real o percibida, conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo. Un grupo se basa en una característica común de sus miembros, como su “raza” real o percibida, el origen nacional o étnico, el lenguaje, el color, la religión, el sexo, la edad, la discapacidad intelectual o física, la orientación sexual u otro factor similar (2005).

Según la definición de delito de odio, tiene que existir una cualidad general que un sujeto odia, y ese odio y característica universal lo asocia a una persona concreta. Por ejemplo,

Hitler, odiaba a los judíos, él identificó una cualidad o característica de ellos, él decía que, por culpa de la avaricia de los judíos, Alemania perdió la primera guerra mundial, con lo cual, él asoció esa cualidad universal de todos los judíos para asesinar personas de origen judía.

En el caso del delito de feminicidio, ¿cuál sería la cualidad universal, ese rasgo característico por la que el sujeto activo puede odiarlas y matarlas por su condición de tal? Este planteamiento, y designación como elemento subjetivo distinta al dolo, no hace más que, imposibilitar la configuración del delito, puesto que, el fiscal durante el proceso penal, tendrá que probar la misoginia.

Misoginia, que, en palabras del profesor Pacheco Maldujano, no existe, toda vez que, si un hombre que asesina a una mujer (supongamos que sea su pareja), significa que odia a las mujeres en general, sin embargo, es más que probable que no asesine a su madre o a sus hermanas (2016).

Al aparecer, la Corte Suprema adopta un enfoque psicológico del dolo, es decir, la intencionalidad del agente y el fin. Odio hacia las mujeres. Sin embargo, como se indicó *supra*, el delito de feminicidio, no se funda en el odio de los hombres hacia las mujeres, sino, en la violencia de género, con lo cual, el término “condición de tal”, debe interpretarse desde el enfoque normativo del dolo, es decir, para el delito de feminicidio, ese término debe entenderse como el conocimiento del estereotipo de género que el sujeto activo intentó imponer en su víctima que, a su vez, quebrantó el estereotipo.

No basta con que la víctima sea una mujer, sexualmente hablando, sino que, tiene que haber un plus adicional al injusto, pero no que se le haya quitado la vida por ser mujer, sino, porque tiene que ver con el estereotipo de género que quebranta – quebrantamiento de estereotipo de género que de ella se espera.

En esa línea de argumentos, ha esgrimido la Magistrada del Tribunal Constitucional Ledesma Narváez, en su fundamento de voto en la sentencia recaída en el Expediente N° 03378-2019-PA/TC, quién indica que para la acreditación del dolo se tomará en cuenta los hechos objetivos propios del caso que permitan determinar la muerte de una mujer justificada en el incumplimiento o la imposición de algún estereotipo de género. No se requerirá comprobar la intención feminicida del sujeto activo, esto es, su odio hacia las mujeres. Para el delito de feminicidio el dolo, solo se interpreta desde una perspectiva normativa (2020), dejando de lado la posición finalista (sicológica) del dolo.

3.2. El principio de culpabilidad

Todo ordenamiento jurídico está conformado por reglas y principios, al menos así lo diferencia la Teoría del Derecho; muchas veces, para justificar las concepciones del Derecho. Riccardo Guastini, al señalar los elementos que caracterizan a los principios, y que, a su vez los distinguen de las reglas, indica que: “Los principios son normas consideradas fundamentales, en el sentido que: (...) dan fundamentos o justificación a otras normas” (2019, pág. 90); tan es así su consideración de fundamentales que, Mauro Barberis enseña que otra característica de los principios es su irradiación en todo el ordenamiento jurídico (2015, pág. 42); esto es, los principios, dado su irradiación, constituyen fundamento de una variedad de normas. Asimismo, fundamentan un conjunto de normas en una determinada especialidad del Derecho, esto, de acuerdo con

su ubicación que ocupan dentro del ordenamiento jurídico, tal es el caso del derecho civil, derecho constitucional, derecho penal, etc.

En ese sentido, el Derecho penal, como rama especializada del Derecho, en el que se desarrollan conflictos penales en virtud de la contraposición de la realización de un hecho punible y el poder punitivo del Estado, esto es, la potestad de sancionar a través de una pena y la libertad de una persona; se rige bajo principios que buscan limitar el poder punitivo del Estado y equiparar al imputado frente al Estado, puesto que este, en el proceso penal se encuentra en “desigualdad (...); y el resultado, por lo general es el aplastamiento del individuo frente a la maquinaria del sistema punitivo” (Mendoza Ayma, 2017, pág. 2).

Ahora bien, estos principios limitadores del poder punitivo del Estado, a su vez son concebidos como garantías. El Tribunal Constitucional ha desarrollado dos tipos de garantías. En primer lugar, están las garantías materiales. Dentro de este tipo de garantías, de forma inmediata destacan: a) el principio de legalidad penal (artículo 2, inciso 24, apartado “d”); b) el principio de culpabilidad, contenido implícitamente en la cláusula del Estado de Derecho (artículos 3 y 43), así como en el principio-derecho de dignidad humana (artículo 1) y en el principio de libre desarrollo de la personalidad (artículo 2 inciso 1); c) el principio de proporcionalidad (último párrafo del artículo 200); d) el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos (artículo 139 inciso 9); e) la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales (artículo 139 inciso 11); f) el principio de no ser condenado en ausencia (artículo 139.12); g) el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley (artículo 139 inciso

8); h) el principio de que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (artículo 103); y i) el derecho a que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad (artículo 2, inciso 24 apartado “e”). (STC. N° 0012-2006-PI/TC, 2006, fj. 4).

Por otro lado, las segundas, son las denominadas, garantías procesales. Entre estas tenemos: a) los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela jurisdiccional (artículo 139 inciso 3); b) la publicidad de los procesos (artículo 139 inciso 4); c) el derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias (139 inciso 5); d) el derecho a la pluralidad de la instancia (artículo 139 inciso 6); e) la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada, y que la amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada (artículo 139 inciso 13); f) el derecho fundamental a no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (artículo 139 inciso 14); g) el derecho fundamental a que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención (artículo 139 inciso 15). (STC. N° 0012-2006-PI/TC, 2006, fj. 4)

Con relación al principio de culpabilidad, principio que interesa en la investigación, a este principio se le asigna una triple significación; a saber, a) la culpabilidad como fundamento de la pena, esta arista del principio de culpabilidad implica la legitimación del Estado para imponer una pena al autor de un hecho delictivo, es decir, un hecho típico y antijurídico, o en otras palabras, “prohibido por la ley penal con la amenaza de

una pena” (Muñoz Conde & García Arán, 2010, pág. 92). b) Culpabilidad como proscripción de la responsabilidad por el resultado, esta acepción del principio de culpabilidad, también es entendida como la proscripción de la responsabilidad puramente objetiva, es decir, “permite que una persona solo sea responsable por los actos cometidos, excluyendo toda forma de responsabilidad objetiva” (Villavicencio Terreros, 2017, pág. 36). Esta variante del principio de culpabilidad se encuentra reconocido en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Penal “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva” (Poder Ejecutivo, 1991). c) Por último, el principio de culpabilidad como elemento de la determinación o medición de la pena; a diferencia de la primera acepción, aquí no se trata de justificar o fundamentar el sí de la pena, sino, determinar el “cómo de la pena, su gravedad, su duración; en una palabra, la magnitud exacta que, en el caso concreto, debe tener una pena cuya imposición ha sido ya fundamentada” (Muñoz Conde & García Arán, 2010, pág. 92).

Ahora bien, el principio de culpabilidad como fundamento de la pena, también es entendida como un principio político criminal del Derecho Penal, pues como menciona Castillo Alva, “La culpabilidad, sin dejar de constituir una categoría dogmática del armazón conceptual del delito pasa a ser una idea rectora límite en la lucha que el Estado emprende contra la delincuencia” (2004, pág. 370). Ello es así, puesto que, el Estado, en el ejercicio de su *ius puniendi*, para legitimar su intervención y la consecuente aplicación del Derecho Penal, como instrumento más grave para limitar los derechos de los ciudadanos, esto es, la pena, tiene que justificar aquella intervención, no solo en criterio o fines generales, sino que, la sanción debe justificarse, también, frente al autor

del delito en concreto, pues, debe establecer “bajo qué presuuestos y condiciones, tanto fácticas como jurídicas, un delito puede atribuírsele” (Castillo Alva, 2004, pág. 371).

Como se indicó, el principio de culpabilidad, como fundamento de la pena⁵, encuentra regulación constitucional implícita en la cláusula del Estado de Derecho (artículos 3 y 43), así como en el principio-derecho de dignidad humana (artículo 1); puesto que, esta es distinta a lo regulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal. De acuerdo con ello, el principio de culpabilidad tiene fundamento esencial en la dignidad de la persona humana, cuyo respeto impide al Estado tratar a una persona como un instrumento, pues como lo ha establecido el Tribunal Constitucional, esta es un fin en sí misma; por lo que, el Estado, en aplicación del principio de culpabilidad, tiene una barrera y un límite a su facultad sancionadora o punitiva. Lo que quiere decir es que, el principio de culpabilidad “se propone evitar que una persona pueda ser tenida por un medio para la realización de algún fin, es decir, se propone evitar la vulneración de la dignidad de la persona” (Bacigalupo, 1999, pág. 169).

En esa línea de ideas, el principio de culpabilidad obliga a plantear que el Estado está en el deber de pensar y concretar toda política criminal en el respeto de la dignidad de la persona como base que funda su sistema penal.

Ahora bien, esto implica que, desde el plano de la política criminal, el Estado configura un determinado tipo de Derecho Penal, siguiendo la orientación del principio de culpabilidad, se patentiza un derecho penal de acto sobre un derecho penal de autor.

⁵ En adelante, cada vez que se hable del principio de culpabilidad, estaremos haciendo referencia a esta concepción.

Esto es, “no interesa castigar determinadas formas de ser o punir una forma de organizar y estructurar la personalidad humana, ni es necesario reparar en la peligrosidad, el carácter del autor o su comportamiento anterior o posterior al hecho” (Bacigalupo, 1999, pág. 38).

Esto es así, debido que, el derecho penal del autor tiene como principal característica a la vinculación de la sanción penal con la personalidad del autor. En razón de su supuesta peligrosidad que reviste en atención a una especial conducta de vida. En conclusión, como enseña Bockelmann: “Lo que hace culpable aquí al autor no es que haya cometido un hecho, sino porque el autor sea tal se convierte en objeto de censura legal” (Castillo Alva, 2004, pág. 422), o como dice Roxin,

...allí donde entre los presupuestos de la conminación penal se incluye algo distinto y más que el sí y el cómo de una acción individual, y en donde ese algo más deba buscarse en la personalidad humana, estamos ante un sistema en el que la pena se dirige al autor como tal (1997, pág. 177).

La concepción del derecho penal de autor, desestima la vigencia del principio de legalidad, pues de acuerdo con este principio, el Derecho Penal descansa en la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos por conductas humanas que crean un riesgo jurídicamente desaprobado; por lo que, no puede entenderse un Derecho Penal donde interesa una forma de ser o una personalidad; pues, si el injusto desvaloriza y prohíbe acciones humanas, la culpabilidad, cuya configuración depende del injusto, debe tener una misma base y no puede reparar en la personalidad; de ser así, se tendría que reformar el Derecho Penal, en lo referente a la redacción de los tipos penal que, en vez de

conductas, castigaría formas de ser o personalidades (Castillo Alva, 2004, pág. 247 y 428).

El concepto de culpabilidad por el Derecho Penal de autor, al tener como criterio a la personalidad o conducta de vida del autor, niega una realidad que acompaña al ser humano desde sus inicios, esto es, que no existe personalidad que no esté sujeto a conflictos o tensiones entre sus intereses.

En ese sentido, cabe recordar, que el Estado no puede castigar o tener como fundamento de alguna conducta criminal, la personalidad o la forma de ser una persona, pues, el “el Derecho Penal de Autor es incompatible con el Estado social y democrático de Derecho; en ese sentido solo resulta compatible un Derecho Penal de acto” (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 113). En consecuencia, al Estado no le interesa si una persona es más o menos mala o siniestra.

Con todo, el Derecho Penal, no debe tomar características o rasgos de la personalidad del autor del delito para la redacción de tipos penales que se circunscriben a ámbitos situacionales típicos, tales como: autor, sujeto pasivo, acción y resultado. La personalidad del autor, no debe ser tomada en cuenta para el juicio de reproche, toda vez que, este se debe fundar en la responsabilidad del acto.

3.3. Relación y contenido de los derechos a la igualdad e identidad dentro de un Estado

Constitucional de Derecho

3.3.1. El derecho a la igualdad

La primera definición formal del derecho – principio de igualdad surgió en el siglo de la ilustración con las formulaciones teóricas de aquellos entendidos que inspiraron la época revolucionaria; en el contexto de rechazo de las costumbres del *ancie regime*, la eliminación de los privilegios de la nobleza y el clero y la institución de los principios de libertad, igualdad y fraternidad como los nortes de la revolución francesa (Carmona Cuenca, 1994). La igualdad, en ese contexto, se estableció como una de las formas más eficientes de asegurar que la regulación normativa de la época propiciara la generalidad de las disposiciones, su aplicación en identidad de términos para todos los ciudadanos del nuevo Estado Liberal, eliminando los privilegios de los estados privilegiados y propiciando la reivindicación de los derechos del tercer estado (Siéyes, 1989).

No obstante, esta perspectiva de la igualdad como un derecho formal, como una obligación del legislador por emitir normas que, al menos en apariencia, reconocían derechos generales y vistos desde la perspectiva abstracta, es decir, una igualdad ante la ley, en la Francia primigenia no funcionaba en términos reales, es por ello que los tratados como el de Emmanuel Sieyès, que tenían más un corte material que formal, entre otras experiencias sociales, fueron propiciando paulatinamente que la igualdad reconocida, aparentemente, ante la ley, se aplicara en cada situación fáctica, lo que genera una obligación ya no tanto para el poder legislativo, sino del ejecutivo que, con su aparato administrativo, deben cuidar que las normas sean administradas en términos de equidad a los individuos (Serrano Gonzáles, 1985).

Esta diferenciación que se ha gestado de manera evolutiva a través de la historia jurídico – política, alcanzó una formulación puramente jurídica con el maestro Gerhard Leibholz (1959), quien estableció que la igualdad significa “...el reconocimiento de la identidad del estatuto jurídico de todos los ciudadanos, lo que implica la garantía de la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del Derecho...” (Leibholz, 1959, pág. 16); de esta manera, el autor condensa los dos extremos del derecho a la igualdad, tanto desde el aspecto normativo, lo que implica la participación del poder legislativo y cualquier poder delegado encargado de producir normas, como del aspecto administrativos, pues si bien la igualdad debe ser reconocida en todas las circunstancias de la vida diaria, corresponde una obligación de los funcionarios del gobierno, ya sea de la rama administrativa o jurisdiccional, el conseguir que sea respetada de manera irrestricta; tómese en cuenta que en la actualidad las funciones públicas se encuentran tan diversas que conviene recalcar que cualquiera de los funcionarios o servidores o empleados que las ejerzan tiene la obligación de tomar en cuenta dichos principios para la interpretación de otros derechos o en una situación concreta en el que se lo invoca.

El Tribunal Constitucional Peruano también ha adoptado esta clasificación y, en múltiple jurisprudencia ha establecido los lineamientos para su diferenciación; siendo la primera de dichas sentencias la expedida en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC, en la que se establece que:

...el derecho a la igualdad tiene dos fases. La primera de ellas, la igualdad ante la Ley, está referida a la necesidad de una aplicación igualitaria de la Ley a todos aquellos que se encuentren en una misma situación de hecho prevista por la norma; la segunda, la igualdad en la Ley, está referida a la imposibilidad de un órgano de modificar arbitrariamente el sentido de sus

decisiones en casos sustancialmente iguales, por lo que, al apartarse de un precedente, el órgano en cuestión debe necesariamente justificar tal decisión. En el caso de autos la alegación de la demandante está referida a la vulneración de su derecho a la igualdad ante la Ley (Caso José Miguel Morales Dasso, 2005).

Como puede observarse de la construcción jurisprudencial del Tribunal Constitucional, realiza un matiz del principio clásicamente construido y, establece el ámbito de la igualdad ante la ley, no solo como una obligación del legislador de regular en términos de equidad, sino que, además, extiende el concepto a la propia aplicación de la ley de una manera igualitaria a todos aquellos que se encuentren en la misma situación.

Por otro lado, respecto de la igualdad en la ley, el Tribunal Constitucional la establece como una obligación de comportamiento de los gubernamentales por la que, se encuentra en imposibilidad de modificar arbitrariamente los términos de sus decisiones en dos casos que sean sustancialmente iguales; lo que resulta un tanto innovador dada la prohibición de aplicación analógica de la ley que existe en el ordenamiento jurídico peruano pero que, asegura uniformidad en las decisiones tomadas por cualquiera de los órganos de la administración pública, la administración judicial, e incluso con efecto para todos los organismos constitucionalmente autónomos, los organismos reguladores y todos aquellos que tengan la posibilidad de tutelar un derecho o reconocerlo.

3.3.2. Derecho a la identidad de género

Dentro del catálogo de derechos fundamentales que reconoce la Constitución, se encuentra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, estipulado en el artículo 2,

inciso 1, que señala: “toda persona tiene derecho a su libre desarrollo”, pues si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de la vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos (STC 2868-2004-PA/TC, 2004).

Tal y como dijo el Tribunal Constitucional en la referida sentencia, el derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. (...). Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra» (Fundamento 22).

Posteriormente, en la sentencia recaída en el expediente N° 0032-2010-AI/TC, indica que el derecho al libre desarrollo de la personalidad subyace, a su vez, el reconocimiento constitucional de una cláusula general de libertad, por vía de la cual, la libertad natural del ser humano, en torno a cuya protección se instituye aquel ente artificial denominado Estado, se juridifica, impidiendo a los poderes públicos limitar la autonomía moral de

acción y de elección de la persona humana, incluso en los aspectos de la vida cotidiana que la mayoría de la sociedad pudiera considerar banales (2011).

Por otro lado, el derecho a la identidad se encuentra reconocido en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución. El Tribunal Constitucional lo considera como uno de los atributos esenciales de la personalidad; asimismo, lo ha entendido como:

El derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.) (EXP. N.º 2273-2005-PHC/TC, 2006).

Ahora bien, con relación al derecho a identidad y su primera aproximación con el derecho a la identidad de género, el Tribunal Constitucional, en una primera sentencia, recaída en el Expediente N.º 6040-2005-PA/TC, en la cual asume una posición sobre la identidad como aquella compuesta por elementos objetivos (aspectos estáticos) y subjetivos (aspectos dinámicos), donde estos últimos se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal. En esta sentencia se hace un primer acercamiento a la definición de identidad personal sin llegar a precisar o detallar si el sexo es un elemento subjetivo o dinámico (EXP. N.º 6040-2005-PA/TC, 2006).

Seguidamente, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 139-2013-PA/TC el máximo intérprete de la Constitución posiciona la definición establecida en sentencia anterior y adopta un criterio biologicista, sosteniendo que para el derecho el sexo es considerado como un elemento biológico y por tanto es inmutable, sin considerar sus demás elementos como el aspecto psicológico y social (EXP. N.º 139-2013-PA/TC , 2014).

Finalmente, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 6040-2015-PA/TC el Tribunal Constitucional deja sin efecto la doctrina del fallo anterior para dar paso a una concepción mejor elaborada del derecho a la identidad en sus ambas vertientes. Señalando que “la realidad biológica, a tenor de lo expuesto, no debe ser el único elemento determinante para la asignación del sexo, pues éste, al ser también una construcción, debe comprenderse dentro de las realidades sociales, culturales e interpersonales que la propia persona experimenta durante su existencia” (EXP. N.º. 6040-2015-PA/TC, 2016). Agregando que “se caería en un determinismo biológico que reduciría la naturaleza humana a una mera existencia física y ello obviaría que el ser humano es un ser también psíquico y social” (EXP. N.º. 6040-2015-PA/TC, 2016, pág. fj. 15).

Con ello, el Tribunal Constitucional reconoce la existencia de un derecho a la identidad de género, como aquel que forma parte del contenido del derecho a la identidad personal, y lo define como:

El conjunto de vivencias que denotan una expresión propia del ser humano y que le permite distinguir de otras personas. La forma en que ella decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, permiten identificar a una persona como "hombre" o "mujer", es,

ineludiblemente, un aspecto esencial de la manera en que ha decidido desarrollar su vida, y que, en ese sentido, merece tutela constitucional al formar parte de su identidad” (EXP. N°. 6040-2015-PA/TC, 2016)

Así, podemos apreciar que el desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha conducido al reconocimiento de un nuevo derecho, como consecuencia de una interpretación evolutiva de la Constitución y en amparo del artículo 3 de la misma. Esto con la finalidad de proteger los derechos fundamentales dentro de un Estado Constitucional de Derecho; en el que, los grupos minoritarios que no fueron centro de debate del debate del constituyente de 1993, y que por ello la labor interpretativa del defensor de la Constitución ocupa una función de vital importancia para la protección de los derechos, en atención a que la Constitución es una norma de máximos. (Arguto Gonzáles & Díaz Díaz, 2020)

Termina diciendo el Tribunal Constitucional que “La identidad de género y el sexo son conceptos dinámicos y, bajo tal perspectiva, la Constitución reconoce implícitamente que toda persona tenga el derecho a que se reconozca su identidad sexual desde un punto de vista dinámico” (EXP. N° 6040-2005-PA/TC, 2006); así pues, con la dinamicidad de la identidad de género, este se puede ir construyendo a través de las vivencias de las personas y preferencias de las personas. Esto quiere decir, si a alguien, al nacer se le ha asignado un género, y conforme va creciendo, siente que no se siente a gusto con su género asignado, en virtud del derecho a la identidad de género, este sujeto puede adoptar las medidas que fuera necesarias para efectos de sentirse cómo y poder llevar una vida digna; y el Estado, está en la obligación prestarle los servicios para que se adecúe a su nuevo género, incluso de protegerle de la violencia de género a la que puede estar expuesto.

CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

Nuestra hipótesis fue: Los fundamentos jurídicos para considerar como sujeto activo y pasivo del delito de feminicidio tanto al hombre como a la mujer son:

- La consideración de los términos varón y mujer como elementos normativos del tipo.
- El principio de culpabilidad – la proscripción del derecho penal de autor.
- Respeto a los Derechos a la Igualdad e Identidad dentro de un Estado Constitucional de Derecho.

4.1 Discusión

4.1.1. Sobre la consideración de los términos varón y mujer como elementos normativos del tipo

Como ya desarrollamos, el tipo penal contiene elementos descriptivos y elementos normativos. Los primeros, son aquellos que se pueden percibir y comprender a través de los sentidos, es decir, describen objetos o circunstancias pertenecientes al mundo real. Basta con una constatación fáctica. Por otro lado, los elementos normativos, son valorativos; por lo que, es necesario que se recurra otras especialidades del derecho, e incluso a otras ciencias como la sociología.

En ese sentido, para la consideración de los términos varón y mujer como elementos normativos del tipo penal de feminicidio, se ha estudiado concepciones filosóficas y sociológicas, tanto del sexo y del género, para efectos de encontrar sus diferencias. Así como, del concepto de estereotipo de género y de violencia de género.

Asimismo, la violencia de género se entiende como la violencia motivada por, o dirigida a imponer el cumplimiento de las expectativas, el respeto por las características (actitudes, roles, estereotipos), del género de pertenencia: la violencia contra aquellos que no se ajustan al género que pertenece a su sexo.

Ahora bien, como la violencia de género, se basa en la discriminación y subordinación, motivada en hacer cumplir o imponer un estereotipo de género, respecto del género considerado como inferior; y, habiendo desarrollado que el género es distinto al sexo biológicamente atribuido, es ineludible aceptar que no solo las mujeres sufren violencia de género, pues, existen personas que, indistintamente de su sexo biológico, desarrollan, en virtud de su identidad de género, un género que no corresponde a su sexo. Este

pensamiento ya ha sido desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia quien ha indicado que la violencia de género es aquella violencia que hunde sus raíces en las relaciones de género dominantes de una sociedad, como resultado de un notorio e histórico desequilibrio de poder. En nuestra sociedad el dominio es masculino por lo que los actos se dirigen en contra de las mujeres o personas con una identidad de género diversa (lesbianas, gay, bisexuales, transgéneros e intersexuales) con el fin de perpetuar la subordinación (Sentencia T-462/18, 2018).

En ese sentido, el plus del injusto del delito de feminicidio permite afirmar que el reproche del tipo penal no descansa solamente en la producción de una muerte, sino, sobre todo, en que aquella se produzca en el marco de una situación de discriminación estructural contra las mujeres. Por ello, se ha sostenido que este crimen retroalimenta un conjunto de estereotipos de género que subordinan a las mujeres y que, por lo tanto, afianzan y mantienen vigente una estructura discriminatoria de la sociedad.

Ahora bien, con relación a lo estipulado en el Acuerdo Plenario N° 001-2016, en la Corte Suprema adopta un enfoque psicológico del dolo, es decir, la intencionalidad del agente y el fin. Odio hacia las mujeres. Es preciso indicar que, no nos encontramos ante un delito de odio, puesto que, el delito de feminicidio, no se funda en el odio de los varón hacia las mujeres, sino, en la violencia de género, con lo cual, el término “condición de tal”, debe interpretarse desde el enfoque normativo del dolo, es decir, para el delito de feminicidio, ese término debe entenderse como el conocimiento del estereotipo de género que el sujeto activo intentó imponer en su víctima que, a su vez, quebrantó el estereotipo.

Esto nos permite afirmar que, no basta con que la víctima sea una mujer, ideológicamente hablando, sino que, tiene que haber un plus adicional al injusto, pero no que se le haya quitado la vida por ser mujer, sino, porque tiene que ver con el estereotipo de género que quebranta – quebrantamiento de estereotipo de género que del sujeto pasivo se espera.

Estando a lo ya mencionado, podemos indicar que lo que define al sujeto activo y al sujeto pasivo es su carácter de agresor y víctima en la violencia de género. Sensación o sentimiento falso de superioridad. Esto no puede condicionarse al aparato biológico sexual del hombre y de la mujer. Lo contrario sería una discriminación. En ese sentido, los sujetos del delito de feminicidio se definen por la violencia de género en sí misma.

Finalmente, la teoría de Jakobs acerca del Rol Social, nos permite afirmar que la calidad de sujeto activo y sujeto pasivo en el delito de feminicidio se determinará de acuerdo al rol social que las personas, que cometen el injusto penal, desarrollaron dentro de la sociedad y/o dentro de una relación de pareja; teniendo presente que, dentro de una relación amorosa de personas homosexuales, una de ellas asume el rol de varón y otra el rol de mujer, dependiendo de la ideología de género con la que se identifiquen. Por lo que la calidad de sujeto activo y sujeto pasivo en el delito de feminicidio deberá ser determinada después de un análisis de estos elementos normativo del tipo estudiado.

4.1.2. Sobre el principio de culpabilidad – la proscripción del derecho penal de autor.

Con relación al principio de culpabilidad y a la garantía de la proscripción del derecho penal de autor. Este principio, es entendido como fundamento de la pena, encuentra

regulación constitucional implícita en la cláusula del Estado de Derecho (artículos 3 y 43), así como en el principio-derecho de dignidad humana (artículo 1); con lo cual, el Estado en aplicación del principio de culpabilidad, tiene una barrera y un límite a su facultad sancionadora o punitiva. Lo que quiere decir es que, el principio de culpabilidad se propone evitar que una persona pueda ser tenida por un medio para la realización de algún fin, es decir, se propone evitar la vulneración de la dignidad de la persona.

Desde el plano de la política criminal, el Estado, en virtud de este principio y de la garantía de proscripción del derecho penal de autor, debe patentizar un Derecho Penal de acto, evitando, sancionar conductas vinculando la sanción penal con la personalidad del autor. En razón de su supuesta peligrosidad que reviste en atención a una especial conducta de vida, toda vez que, el concepto de culpabilidad por el Derecho Penal de autor, al tener como criterio a la personalidad o conducta de vida del autor, niega una realidad del ser humano, esto es, que no existe personalidad que no esté sujeto a conflictos o tensiones entre sus intereses.

Por lo que, el Estado no puede castigar o tener como fundamento de alguna conducta criminal, la personalidad o la forma de ser de una persona, pues, el Derecho Penal de Autor es incompatible con el Estado Constitucional de Derecho.

La regulación actual del delito de feminicidio contiene implícitamente una presunción de conducta delictiva del varón, pues, el legislador ha incorporado un tipo penal en el de acuerdo a lo señalado por el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-166, varón es el autor del delito, simplemente por ser hombre y, el sujeto pasivo del delito, es la mujer únicamente por su condición de tal; lo cual supone una recuperación del Derecho penal de autor, lo

cual puede suponer una vulneración del principio de culpabilidad como fundamento de la pena.

Pues, al hombre, como a todos, se le tiene que castigar por su efectiva infracción de la norma, por la desviación de su concreto deber jurídico, pero no por sus características o rasgos fisiológicos, que conlleva hipotética y presumiblemente su peligrosidad.

Ahora bien, si nos ceñimos a la literalidad del tipo penal, este, en su redacción "el que mata a una mujer" no especifica que tiene que ser un hombre, sino que, según la redacción puede ser sujeto activo cualquier persona, indistintamente su sexo. No obstante, en el Acuerdo Plenario N° 001-2016, se señala que únicamente puede ser autor del delito, los varones; con lo cual, se está vulnerando del principio de culpabilidad, en estricto, de la garantía de prohibición de derecho penal de autor. Puesto que, si solo los varones pueden ser autores del delito de feminicidio, se les estaría sancionando por el hecho cometido y por su condición de hombre.

En suma, tal y como se indicó en el punto anterior, el tipo penal de feminicidio tiene como base no a la mujer biológicamente hablando, sino a la violencia de género, y sanciona la muerte de mujeres por el incumplimiento de un estereotipo de género que se busca perpetuar, por lo que tanto, es totalmente viable que la conducta delictiva también sea realizada por personas de similar o diferente sexo; y que a su vez el sujeto pasivo sea un varón con ideología de género distinta a su sexo.

4.1.3. Respeto a los derechos a la igualdad e identidad dentro de un Estado

Constitucional de Derecho

Como ya desarrollamos, el derecho a la igualdad, es uno de los derechos pilares de un Estado Constitucional de Derecho, en el que se busca garantizar los derechos fundamentales de las personas, por ser, y forma parte de la Constitución.

Ahora bien, el derecho a la igualdad, tiene dos fases o formas, en primer lugar, la igualdad ante la Ley, que está referida a la necesidad de una aplicación igualitaria de la Ley a todos aquellos que se encuentren en una misma situación de hecho prevista por la norma; en segundo lugar, la igualdad en la Ley, está referida a la imposibilidad de un órgano de modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.

Como puede observarse de la construcción jurisprudencial del Tribunal Constitucional, realiza un matiz del principio clásicamente construido y, establece el ámbito de la igualdad ante la ley, no solo como una obligación del legislador de regular en términos de equidad, sino que, además, extiende el concepto a la propia aplicación de la ley de una manera igualitaria a todos aquellos que se encuentren en la misma situación.

Por otro lado, el derecho a identidad de género, que finalmente fue reconocido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 6040-2015-PA/TC, en el que se deja claro que la realidad biológica no debe ser el único elemento determinante para la asignación del sexo, pues este, al ser también una construcción, debe comprenderse dentro de las realidades sociales, culturales e interpersonales que la propia persona experimenta durante su existencia; y, la identidad de género es

el conjunto de vivencias que denotan una expresión propia del ser humano y que le permite distinguir de otras personas. La forma en que ella decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, permiten identificar a una persona como "varón" o "mujer", es, ineludiblemente, un aspecto esencial de la manera en que ha decidido desarrollar su vida.

En ese sentido, según su identidad de género, algunas personas pueden adoptar roles que no les correspondía según su sexo biológico, pero que, por cuestiones de género, desarrollan roles que les puede poner en ventaja o desventaja, según sea su identidad, con respecto a otra persona, dentro de un contexto de violencia de género.

Ahora bien, la relación que existe entre el derecho a la igualdad y el derecho a la identidad de género, en atención al delito de feminicidio, es que, con la actual interpretación del tipo penal, se vulneran a estos derechos tan importantes para el desarrollo de la persona.

Ello es así, debido que, ya dijimos que el delito de feminicidio no se funda en la condición de mujer, sino, en la violencia de género; segundo, el género es distinto a sexo; con lo cual, no estamos ante un delito de odio del sexo masculino hacia las mujeres. Existe violencia de género cuando el género que se cree superior, victimiza al subordinado, puesto que este último, desarrollar un comportamiento que quebranta un estereotipo de género.

Entonces, si los sujetos del delito de feminicidio no se determinan por su sexo biológico, sino, por su género, y, habiendo el Tribunal Constitucional reconocido el derecho fundamental a la identidad de género, se está discriminando negativamente; y, por lo

tanto, con la interpretación que se realiza en el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116, se vulnera el derecho a la igualdad de las personas que, en uso legítimo de su derecho a la identidad de género, desarrollan un género distinto al de su sexo biológico. Los sujetos del delito de feminicidio se definen por la violencia de género en sí, no por su sexo biológico.

4.2 Conclusiones

Se ha demostrado que los fundamentos jurídicos para considerar como sujeto activo y pasivo del delito de feminicidio, tanto al varón como a la mujer, son: La consideración de los términos varón y mujer como elementos normativos del tipo. La vulneración del principio de culpabilidad – la proscripción del derecho penal de autor. Y la vulneración de los derechos a la igualdad e identidad dentro de un Estado Constitucional de Derecho.

Uno de los fundamentos es la consideración de los términos varón y mujer como elementos normativos del tipo, toda vez que, el delito de feminicidio no se funda en la condición de mujer, sino, en la violencia de género; segundo, el género es distinto a sexo asignado naturalmente; con lo cual, no estamos ante un delito de odio del sexo masculino hacia las mujeres. En ese sentido, existe violencia de género cuando el género que se cree superior, victimiza al subordinado, puesto que este último, desarrollar un comportamiento que quebranta un estereotipo de género.

El otro fundamento es la vulneración del principio de culpabilidad – específicamente la proscripción del derecho penal de autor, pues, la interpretación realizada por las Salas Penales de la Corte Suprema del Perú en el Acuerdo Plenario N° 01-2016/CJ-116, sobre los alcances típicos del delito de feminicidio, contiene implícitamente una presunción

de conducta delictiva del hombre, entendiéndose que, el legislador ha incorporado un tipo penal en el que el hombre es el autor del delito, simplemente por ser hombre y, el sujeto pasivo del delito, es la mujer únicamente por su condición de tal.

Y el último fundamento es la vulneración de los derechos a la igualdad e identidad dentro de un Estado Constitucional de Derecho, toda vez que, los sujetos del delito de feminicidio no se determinan por su sexo biológico, sino, por su género, y, habiendo el Tribunal Constitucional reconocido el derecho fundamental a la identidad de género, se está discriminando negativamente; y, por lo tanto, se vulnera el derecho a la igualdad de las personas que, en uso legítimo de su derecho a la identidad de género, desarrollan un género distinto al de su sexo biológico. Los sujetos del delito de feminicidio se definen por la violencia de género en sí, no por su sexo biológico.

4.3 Propuesta Interpretativa

Se propone que los operadores del derecho interpreten como elementos normativos del tipo penal de feminicidio tanto al sujeto activo como al sujeto pasivo, puesto que, la calidad de estos puede recaer tanto en un varón como mujer ideológicamente hablando.

REFERENCIAS

- Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa . (2005). *Material didáctico N° 05 "La lucha contra los delitos de odio en la región OSCE"*. Madrid: Fondo europeo para la integración (Unión Europea) y Secretario de Estado para la Inmigración y Emigración .
- T-878 de 2014, T-878 de 2014 (Corte Constitucional de Colombia 2014).
- Abanto Vásquez , M. (2005). ¿Normativismo radical o normativismo moderado? *Revista Penal*.
- Acuerdo Plenario N° 001-2016-CJ/116, Acuerdo Plenario N° 001-2016-CJ/116 (Corte Suprema de Justicia 17 de octubre de 2017).
- Acuerdo Plenario N° 009-2019/CIJ-116, Violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar. Principio de oportunidad y problemática de su petición (Corte Suprema de la República 10 de setiembre de 2019).
- Arguto Gonzáles, C., & Díaz Díaz, M.-P. (08 de abril de 2020). *La Ley*. Obtenido de La Ley: <https://laley.pe/art/9521/el-derecho-a-la-identidad-personal-frente-al-decreto-supremo-n-057-2020-pcm-analisis-a-partir-de-la-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-y-del-tribunal-constitucional-peruano#:~:text=En%20efecto%2C%20la%2>
- Arias Eibe, M. J. (2006). Funcionalismo penal moderado o teleológico-valorativo versus funcionalismo normativo o radical. *DOXA*, 439-453.
- Bacigalupo, E. (1993). *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Hammurabi.

Bacigalupo, E. (1999). *Principio de culpabilidad e Individualización de la pena; en el Nuevo*

Código Penal: presupuestos y Fundamentos. Libro homenaje al Profesor Doctor

Don Ángel Torio López. Granada: Comares.

Barberis, M. (2015). *Introducción al estudio del Derecho.* Lima: Palestra.

Baumann, J. (1973). *Derecho Penal. Conceptos fundamentales y sistema.* Buenos Aires: Depalma.

Bringas Flores, S. M. (2017). *La discriminación como elemento de tendencia interna trascendental en el delito de feminicidio y su probanza en el distrito judicial de Cajamarca.* Cajamarca: Universidad Nacional de Cajamarca.

Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos 16 de noviembre de 2009). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

Castillo Alva, J. L. (2004). *Principios del Derecho Penal Parte General.* Lima: Gaceta Jurídica.

Castillo, I. (20 de agosto de 2020). *lifer.com.* Obtenido de [lifer.com](https://www.lifeder.com/instrumentos-investigacion-documental/): <https://www.lifeder.com/instrumentos-investigacion-documental/>

CIJUL. (31 de enero de 2014). *Cijulenlinea.* Obtenido de Cijulenlinea.

Collazo-Valentín, L. M. (diciembre de 2005). *Redalyc.org.* Recuperado el 30 de agosto de 2020, de Redalyc.org: <https://www.redalyc.org/pdf/183/18350201.pdf>

Congreso de la República. (30 de mayo de 2013). Diario de los Debates. *Quinta Sesión de la Legislatura Ordinara de 2012.* Lima, Lima, Lima: Congreso de la República.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Techinal Data: Gonzáles y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México.* San José. Obtenido de

ang=e

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo4.pdf>

Defensoría del pueblo. (2015). *Feminicidio en el Perú: estudio de expedientes judiciales. Serie de informes de Adjuntía. Informe N° 40-2010/DP-ADM*. Lima.

Díaz Castillo, I., Rodríguez Vásquez, J., & Valega Chipoco, C. (2019). *Feminicidio. Interpretación de un delito de violencia basada en género*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Elías Castilla, R. (1999). *Principales métodos y técnicas educativas*. Lima: San Marcos.

EXP. N.° 03378-2019-PA/TC , EXP. N.° 03378-2019-PA/TC (Tribunal Constitucional 5 de marzo de 2020).

EXP. N.° 2273-2005-PHC/TC, EXP. N.° 2273-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional 20 de abril de 2006).

EXP. N° 0032-2010-AI/TC, EXP. N° 0032-2010-AI/TC (Tribunal Constitucional 19 de julio de 2011).

EXP. N° 045-2004-AI/TC, EXP. N° 045-2004-AI/TC (Tribunal Constitucional 29 de octubre de 2005).

EXP. N° 139-2013-PA/TC , EXP. N° 139-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 18 de marzo de 2014).

EXP. N° 6040-2005-PA/TC, EXP. N° 6040-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 20 de abril de 2006).

EXP. N°. 6040-2015-PA/TC, EXP. N°. 6040-2015-PA/TC (Tribunal Constitucional 21 de
octubre de 2016).

Falcón y Tella, M. J., & Falcón y Tella, F. (2005). *Fundamento y finalidad de la sanción:
¿Un derecho a castigar?* Madrid: Marcial Pons.

García Cavero, P. (2019). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Ideas.

Guastini, R. (2019). *Lecciones de Teoría del Derecho y del Estado*. Puno: Zela.

Hernández Lévano, C. (10 de marzo de 2019). *IUS 360°*. Obtenido de IUS 360°:

[https://ius360.com/jornadas/nomelimites/el-delito-de-feminicidio-un-recuento-de-
su-impacto-estadistico-tras-su-configuracion-como-delito-de-genero/](https://ius360.com/jornadas/nomelimites/el-delito-de-feminicidio-un-recuento-de-su-impacto-estadistico-tras-su-configuracion-como-delito-de-genero/)

Kelsen, H. (1982). *Teoría Pura del Derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de
México.

Kierszenbaum, M. (2009). El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas
desde la óptica de la discusión actual. *Lección y Ensayos*, 187-211.

Lagarde De Los Ríos, M. (s.f.). *Antropología, Feminismo y Polític: Violencia Femicida y
Derechos Humanos de las Mujeres*.

Medina Frishango, J. L. (2016). *Material Auto Instructivo. Curso Imputación Objetiva*.
Lima: Academia de la Magistratura.

Mendoza Ayma, F. C. (2017). *Constitucionalismo penal*. La Paz: Revisata Boliviana
"Literatura Jurídica".

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2012). *Plan Nacional de Igualdad de
Género*. Lima. Obtenido de
https://www.mimp.gob.pe/files/planes/planig_2012_2017.pdf

Miró Llinares, F., & Polaino-Orts, M. (2013). *Imputación y valoración en derecho penal.*

Un debate moderno entre los conceptos funcionalista y kantiano de imputación.

México: Flores.

Muñoz Conde, F. (2018). *Teoría General del Delito.* Bogotá: Themis S.A.

Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho Penal. Parte General.* Valencia:
Tirant lo Blanch.

Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho Penal. Parte General.* Valencia:
Tirant lo blanch.

Naciones Unidas. (s.f.). *Libres&Iguales.* Obtenido de Libres&Iguales:
<https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/LGBT-FAQs-Esp.pdf>

Pacheco Mandujano, L. A. (2016). Acerca de una técnica inadecuada para el análisis e
interpretación del delito de feminicidio. *Actualidad Penal*, 223-260.

Pelayo Gonzáles-Torre, Á., & Moro Abadía, O. (2003). Michel Foucault y el problema del
género. *DOXA*, 847-867.

Peña Gonzáles, O., & Almaza Altamirano, F. (2010). *Teoría del Delito.* Lima: APPEC.

Pérez Ruiz, D. E. (2014). *Feminicidio o femicidio en el Código Penal Peruano.* Lima:
Unidad de Postgrado. Maestría en Ciencias Penales. Universidad Mayor de San
Marcos.

Poder Ejecutivo. (08 de abril de 1991). Decreto Legislativo N° 635. *Código Penal.* Lima,
Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".

Poggi, F. (2019). Sobre el concepto de violencia de género y su relevancia para el derecho.
DOXA, 285-307.

Pulido, Rodríguez, R., Ballén Ariza, M., & Zúñiga López, F. (2007). *Abordaje hermenéutico*

de la investigación cualitativa. Teorías, procesos, técnicas. Huila: Universidad
Cooperativa de Colombia.

Radford , J., & Russell, D. (1992). *Femicide: The Politics of woman killing.* Nueva York.

Ramos Núñez, C. (2018). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento.*
Lima: Grujley.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal.* Madrid: Civitas.

Russell, D., & Van de Ven , N. (1982). *Crímenes against Women: The Proceedings of the
International Tribunal.* California.

Sentencia C-297/16, Sentencia C-297/16 (Tribunal Constitucional de Colombia 2016).

Obtenido de [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-297-16.htm#:~:text=Art%C3%ADculo%20104A.,a%20quinientos%20\(500\)%20meses.](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-297-16.htm#:~:text=Art%C3%ADculo%20104A.,a%20quinientos%20(500)%20meses.)

Sentencia C-539/16, Sentencia C-539/16 (Corte Constitucional de Colombia 2016).

Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-539-16.htm>

Sentencia T-344/20, Sentencia T-344/20 (Corte Constitucional de Colombia 2020).

Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-344-20.htm>

Sentencia T-462/18, Sentencia T-462/18 (Corte Constitucional de Colombia 2018).

Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-462-18.htm>

STC 2868-2004-PA/TC, STC 2868-2004-PA/TC (Tribunal Constitucional 2004).

STC N° 06040-2005-AA/TC, STC N° 06040-2005-AA/TC (Tribunal Constitucional 21 de
octubre de 2016).

STC. N° 0012-2006-PI/TC, STC. N° 0012-2006-PI/TC (Tribunal Constitucional 15 de
diciembre de 2006).

Tello Gillardi, J. (2019). Análisis del feminicidio desde la perspectiva de género y el rol del poder judicial en El Perú. *Femeris*, 82-106.

Toledo Vásquez, P. (2009). La controversial tipificación del feminicidio. *OACNUDH*, 1-10.

Toledo, P. (2014). *Femicidio/Feminicidio*. Buenos Aires: Didor.

Vásquez Rojas, C. (2019). Técnica legislativa del feminicidio y sus problemas. *DOXA*, 193-222.

Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.

Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley.

Villavicencio Terreros, F. (2014). *Derecho Penal. Parte especial*. Lima: Grijley.

Villavicencio Terreros, F. (2017). *Derecho Penal Básico*. Lima: PUCP.

Villavicencio Terreros, F. (s.f.). Protección del derecho a la vida. *Vox Juris*.

Villegas Paiva, E. (2017). *Cómo se aplica realmente la Teoría del Delito. Un enfoque a partir del análisis de los casos jurisprudenciales*. Lima: El Búho E.I.R.L.

Vizcardo, H. (2013). El nuevo delito de feminicidio y sus implicancias político-criminales. *Gaceta penal y procesal penal*, 101-123.

Von Liszt, F. (1986). *Tratado derecho penal*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.

Welzel, H. (2002). *El nuevo sistema penal*. Buenos Aires.