



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
SECCION DE GRADOS Y TITULOS



ACTA DE SUSTENTACION – VIRTUAL

PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 105 – FDCCPP

MODALIDAD: TESIS

En la ciudad de Huaraz, siendo las quince horas del día miércoles veintiséis de mayo del dos mil veinte y uno. Se reunieron en la plataforma virtual del Microsoft Teams; el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO : PRESIDENTE
Dr. ELMER ROBLES BLACIDO : SECRETARIO
Dr. RICARDO ROBINSON SANCHEZ ESPINOZA : VOCAL

Con el objeto de examinar, la Sustentación de Tesis, titulada: “**Afectación del Principio de igualdad por la Discriminación Positiva en la Composición del Delito de Femicidio en el Derecho Penal Peruano**”; de la bachiller **BLAS MONTORO MEYLAN REGINA**, para OPTAR el Título Profesional de Abogada.

Acto seguido, la bachiller fue llamada por su nombre e invitada a ingresar a la plataforma virtual del Microsoft Teams a efectos de su exposición, luego de lo cual fue examinada en relación a la Tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente se reúne mediante la plataforma virtual del Microsoft Teams con los Miembros de la Comisión; para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO : CATORDE (14).

RESULTADO : Aprobado por unanimidad.

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador** la **Declara: APTA**, para que se le otorgue el Título Profesional de Abogada. Con lo que concluye el Acto, siendo las diecisiete horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.

Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO
PRESIDENTE

Dr. ELMER ROBLES BLACIDO
SECRETARIO

Dr. RICARDO ROBINSON SANCHEZ ESPINOZA
VOCAL

**UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR LA
DISCRIMINACIÓN POSITIVA EN LA COMPOSICIÓN DEL
DELITO FEMINICIDIO EN EL DERECHO PENAL PERUANO**

Tesis para optar el título profesional de Abogada

Bach. MEYLAN REGINA BLAS MONTORO

Asesor:

Dr. RICARDO ROBINSON SÁNCHEZ ESPINOZA

Huaraz, Ancash, Perú

2019

FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

1. Datos del autor:Apellidos y Nombres: BLAS MONTORO MEYLAN REGINACódigo de alumno: 121.1604.457 Teléfono: 968173697E-mail: MRBM_19_93@HOTMAIL.COM D.N.I. n°: 71548161*(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)***2. Tipo de trabajo de investigación:**

- Tesis
 Trabajo de Suficiencia Profesional
 Trabajo Académico
 Trabajo de Investigación
 Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014)

3. Para optar el Título Profesional de:ABOGADA**4. Título del trabajo de investigación:**AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA EN LA COMPOSICIÓN DEL DELITO FEMINICIDIO EN EL DERECHO PENAL PERUANO.5. Facultad de: Derecho y Ciencias Políticas6. Escuela o Carrera: DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**7. Asesor:**Apellidos y nombres SANCHEZ ESPINOZA RICARDO ROBINSON D.N.I n°: 70541678E-mail: ricardo_sanchez@hotmail.com ID ORCID: _____8. Referencia bibliográfica: Tesis en formato APA**9. Tipo de acceso al Documento:**

- Acceso público* al contenido completo. Acceso
 restringido** al contenido completo

Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:

10. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.



Firma del autor

11. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia Creative Commons, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.



El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

12. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma:



Varillas William Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -

***Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**** Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.

DEDICATORIA

A mis queridos padres, Elsie y Regina, por su inmenso corazón, por todo su esfuerzo, por enseñarme a luchar y no dejarme sola, por inculcarme valores que me ayudaron a formarme responsablemente como persona y estudiante.

A mi hermana Tania, por ser, además, una mejor amiga; por sus consejos, por estar siempre conmigo en los buenos y malos momentos; por apoyarme y contribuir en mi formación profesional.

A los pequeños de la casa: mi hermana Yamile y mi sobrino Adrian, por regalarme tanta felicidad con sus alegrías y ocurrencias.

A mi persona especial, que me acompaña de la mano en el camino y me enseña a creer en mí, a esforzarme, a no rendirme ante un problema y me motiva a seguir luchando.

Gracias a todos ustedes por ser mi fuente de inspiración y estar acompañándome día a día. Con su amor, apoyo y motivación he logrado culminar una de las metas más importantes en mi vida.

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a Dios, por bendecirme cada día y guiarme por el camino correcto.

A mi familia, por estar siempre conmigo y por su apoyo para el cumplimiento de mis objetivos.

A los docentes y compañeros de aula de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM, que compartieron sus experiencias y que contribuyeron en mi formación profesional.

A mi asesor, Dr. Ricardo Robinson Sánchez Espinoza, quien hizo posible la culminación de la presente investigación.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	iii
ÍNDICE	iv
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Descripción del problema	3
1.2 Formulación del problema	5
1.2.1 Problema general.....	5
1.2.2 Problemas específicos	5
1.3 Importancia del problema	5
1.4 Justificación y viabilidad.....	6
1.4.1 Justificación teórica.....	6
1.4.2 Justificación práctica.....	7
1.4.3 Justificación legal.....	7
1.4.4 Justificación metodológica.....	8
1.4.5 Viabilidad.....	8
1.5 Formulación de objetivos.....	10
1.5.1 Objetivo general	10
1.5.2 Objetivos específicos	10
1.6 Formulación de hipótesis	10
1.7 Variables	11
1.8 Metodología	12
1.8.1 Tipo, nivel y diseño de investigación.....	12
1.8.2 Plan de recolección de la información y/o delimitación de la investigación	14
1.8.3 Instrumento(s) de recolección de la información.....	14
1.8.4 Plan de procesamiento y análisis de la información	15
1.8.5 Técnica de análisis e interpretación de la información	15
1.8.6 Validación de la hipótesis	16

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes	18
2.1.1 Antecedentes locales	18
2.1.2 Antecedentes nacionales	20
2.1.3 Antecedentes internacionales	21
2.2 Bases teóricas	21
2.2.1 Concepto de feminicidio	21
2.2.2 Tipología del feminicidio	23
2.2.3 Antecedentes normativos respecto al feminicidio.....	26
2.2.4 Bien jurídico protegido	32
2.2.5 Sujeto activo del delito de feminicidio.....	34
2.2.6 Sujeto pasivo del delito de feminicidio	35
2.2.7 El comportamiento típico	35
2.2.8 El tipo subjetivo del delito de feminicidio	36
2.2.9 Principio de igualdad.....	36
2.2.10 Manifestaciones del principio de igualdad.....	38
2.2.11 Noción de discriminación positiva.....	40
2.3 Definición de términos.....	42

CAPÍTULO III RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Resultados normativos	45
3.1.1 El delito de feminicidio en la normatividad comparada	45
3.2 Resultados jurisprudenciales	53
3.2.1 Acuerdo Plenario 1-2016/CJ-116.....	53
3.2.2 Recurso de Nulidad N° 203-2018, Lima.....	62
3.2.3 Recurso de Casación N° 997-2017, Arequipa.....	63
3.2.4 Recurso de Nulidad N° 2585-2013, Junín	64
3.2.5 Recurso de Nulidad N° 174-2016, Lima.....	65
3.2.6 Recurso de Casación N° 851-2018, Puno	66
3.2.7 Recurso de Nulidad N° 288-2013, Apurímac	66

3.2.8 Recurso de Nulidad N° 2671-2017, Lima.....	67
3.2.9 Recurso de Casación N° 153-2017, Piura.....	68
3.2.10 Recurso de Nulidad N° 1222-2015, Lima Sur.....	68
3.2.11 Recurso de Nulidad N° 2475-2018, Selva Central.....	69

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1 Evolución teórico conceptual del feminicidio.....	70
4.2 Situación del feminicidio en el Perú.....	72
4.3 Dignidad de la persona: criterio fundante para la normativización del feminicidio.....	74
4.4 Dignidad de las mujeres como principio de igualdad e imparcialidad en la producción de leyes penales.....	75
4.5 ¿Era necesaria la regulación del delito de feminicidio?.....	76
4.6 ¿El feminicidio responde a una situación de violencia y discriminación?.....	78

CAPÍTULO V

VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

5.1 Validación de la hipótesis principal.....	82
5.1.1 Predeterminación legal del sexo de los sujetos activo y pasivo como elementos de agravación penal.....	82
5.1.2 El principio de igualdad.....	84
5.1.3 El concepto de principio de proporcionalidad.....	87
5.1.4 La legitimidad del delito de feminicidio.....	88
5.1.5 Regulación de feminicidios del mismo género (mujeres) en sus diversas manifestaciones.....	90
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES.....	97
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	98
Anexo: Matriz de consistencia	

RESUMEN

El objetivo de la investigación fue analizar la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano; para lo cual se realizó una investigación dogmática, transversal, explicativa, no experimental. Por el tipo de investigación, el problema careció de delimitación temporal y espacial. La unidad de análisis estuvo constituida por la doctrina, jurisprudencia y normatividad. Las técnicas utilizadas fueron el fichaje y el análisis de contenido, y los instrumentos de recolección de datos, las fichas de análisis de contenido. Los métodos empleados fueron el exegético, el hermenéutico y la argumentación jurídica. La investigación ha demostrado con argumentos sólidos y coherentes que, en el sistema jurídico penal peruano, existen fundamentos jurídico-dogmáticos que sustentan y justifican la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal. Sin embargo, en la legislación penal sobre el feminicidio, dispuesta en el artículo 108-B y el Acuerdo Plenario 1-2016/CJ-116, existe un contexto de discriminación positiva, debido a que se regula el delito de feminicidio con incidencia únicamente al sujeto activo, esto es, el varón, sin tener en cuenta, además, casos de feminicidios del mismo género (mujeres) en sus diversas manifestaciones, presentándose como consecuencia la afectación del derecho a la igualdad consagrada en la Constitución, tratados internacionales y la legislación interna.

Palabras clave: Feminicidio, discriminación positiva, género, igualdad, tipicidad.

ABSTRACT

The objective of the investigation was to analyze the impact of the principle of equality by positive discrimination in the composition of the crime of femicide in Peruvian criminal law; for which a dogmatic, transversal, explanatory, non-experimental investigation was conducted, lacking the problem of temporal and spatial delimitation due to the type of research carried out. The unit of analysis was constituted by the analysis of the doctrine, jurisprudence and normativity. The signing and content analysis were used as techniques, having as data collection instruments the content analysis sheets respectively. Among the methods used we have the exegetic, hermeneutic, legal argumentation. This research shows solid and coherent arguments about, in our criminal legal system, there are possibly legal-dogmatic foundations that support and justify the affectation of the principle of equality by positive discrimination in the composition of the crime of femicide in Peruvian criminal law. However, in the criminal legislation on femicide located in Article 108-B and the Plenary Agreement 1-2016 / CJ-116 there is a context of positive discrimination, because the crime of femicide is regulated with incidence only to the active subject That is, the male, without taking into account in addition to cases of feminicides of the same gender (women) in their various manifestations, presenting as a consequence the affectation of the right to equality enshrined in our Constitution, international treaties and domestic legislation.

Keywords: Femicide, Positive Discrimination, Gender, Equality, Typicity.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo explica la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano. Es decir, constituye un trabajo de investigación centrado en una problemática especial y determinada y al mismo tiempo actual.

Por razones didácticas y por cuestión de orden, el trabajo se ha dividido en cinco capítulos. El primer capítulo contiene el problema y la metodología de la investigación, y muestra la problemática sobre la cual gira la investigación, así como la metodología empleada.

El segundo capítulo, correspondiente al marco teórico, sustenta el trabajo de investigación y explica de manera didáctica y somera la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano.

El tercer capítulo está referido a los resultados y discusión de la investigación, donde resaltan los resultados normativos en el derecho comparado, así como los resultados jurisprudenciales, los mismos que ilustran y corroboran la hipótesis.

El cuarto capítulo, corresponde a discusión de los resultados, presenta de manera coherente las posiciones que dan relevancia a nuestra temática de investigación y los cuales darán respuesta a la hipótesis principal.

El quinto capítulo concierne a la validación de las hipótesis, entre las destaca la validación de la hipótesis principal.

Finalmente, el trabajo culmina con la presentación de las conclusiones, recomendaciones, que, desde nuestra visión, se deben tener en cuenta. El trabajo

incluye, por último, las referencias bibliográficas consultadas y citadas a lo largo del trabajo.

Estoy segura que se podrán encontrar muchas omisiones y deficiencias en este trabajo, sin embargo, la única responsable de ellas soy yo; en ese sentido, tengo el firme compromiso de corregirlas en adelante, en cuanto estas sean detectadas o cuando se vuelva tratar el tema más adelante, más aún si se tiene en cuenta que no hay trabajo definitivo.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Descripción del problema

En el Perú, el delito de feminicidio es concebido actualmente como el resultado de las relaciones asimétricas entre varones y mujeres. Así, el feminicidio es un fenómeno delictivo con rasgos y características específicos. Las estadísticas y los medios de comunicación social afirman que no existen actores ni coyunturas determinadas; consecuentemente, no existe un perfil único de la víctima o del agente activo de este delito.

Ahora bien, en el país la mayoría de mujeres (independientemente de su edad, nivel socioeconómico, nivel educativo alcanzado u origen étnico) está expuesta o es potencial víctima del feminicidio, y que, su génesis implica, según mencionan los especialistas en la materia, a la violencia dentro y fuera del hogar. Del mismo modo, otras de las causas son las relaciones de desigualdad de género que contribuyen a reproducir escenarios de discriminación y violencia contra las mujeres, vulnerando sus derechos y su aporte al desarrollo humano.

Por su parte, para abordar apropiadamente la temática de la igualdad es necesario considerarla —constitucionalmente hablando— en su doble dimensión: de un lado, como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico del Estado democrático de derecho, siendo un valor fundamental y una regla básica que este debe garantizar y preservar; y, por otro lado, como un derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, que confiere a toda persona el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación.

Entonces, se puede afirmar que el principio y derecho de igualdad ante la ley y la prohibición de toda forma de discriminación también supone un valor esencial y una regla que debe ser observada en el desarrollo legislativo y en la aplicación del conjunto de los derechos fundamentales que la Constitución Política del Estado recoge.

Si bien dentro del ordenamiento jurídico peruano no debe predicarse la discriminación de ninguna índole, por el imperativo del principio de igualdad, esto también debe estar inserto a la hora de producir leyes, específicamente en el ámbito penal, pues de lo contrario se afectaría el principio antes señalado. A la sazón, se puede afirmar que la discriminación positiva se encuentra en la legislación penal, específicamente en la del feminicidio (artículo 108-B y el Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116), en tanto refiere que el único sujeto activo de ese delito es el varón, y que debe darse en contextos eminentemente especiales y de producción de violencia contra la mujer por su condición de tal, lo cual configura, como ya se manifestó, una discriminación positiva que tiene como formula la aplicación de políticas y acciones encaminadas a favorecer ciertos grupos minoritarios (grupos sociales, étnicos o minoritarios) que a lo largo de un período de tiempo hayan sufrido discriminación por alguna causa. La forma en la que se practica es a través de un trato preferencial en el acceso a ciertos recursos, servicios o protecciones, con la finalidad de que se mejore su calidad de vida. Sin embargo, este tipo de discriminación da pie a situaciones de injusticia con las personas que no pertenecen a dichos grupos, lo cual provoca sentimientos de inconformidad o desigualdad, proscrita de plano por nuestra Carta Magna.

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema general

¿De qué modo se produce la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano?

1.2.2 Problemas específicos

- ¿Cuál es el tratamiento jurídico-dogmático que sustenta la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano?
- ¿Cuál es el tratamiento en derecho comparado respecto a la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano?

1.3 Importancia del problema

La importancia de la presente investigación radica en que expone y analiza la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano, regulada específicamente por el artículo 108-B del Código Penal peruano y del Acuerdo Plenario N° 1-2016-CJ-116. Esta figura penal se está desarrollando en diversos sistemas jurídicos del mundo y especialmente de América Latina, del cual se ha extraído una diversidad de opiniones, tanto a favor como en contra.

Por el término *discriminación positiva* o *acción afirmativa* debe señalarse que hace referencia a aquellas actuaciones dirigidas a reducir las prácticas

discriminatorias en contra de sectores históricamente excluidos, pero a la vez, según nuestro punto de vista, vulnera el principio de igualdad, pues se traduce en leyes concretas pensadas, tales como la legislación del feminicidio, todo ello con el so pretexto de igualar las condiciones de protección penal de la mujeres en condiciones vulnerabilidad, de la cual no estamos en contra. Sin embargo, siendo el principio de igualdad un mandato de optimización en nuestro ordenamiento jurídico, no debe y no puede efectuarse políticas o acciones dirigidas a ciertos sectores de la sociedad.

1.4 Justificación y viabilidad

Con respecto a la justificación, se puede sostener que son aquellos móviles que genera la investigación. En ese sentido, Aranzamendi (2011) señala que “son los propósitos definidos que son suficientemente importantes que fundamenten su realización” (p. 139). Consecuentemente, la investigación de tesis se justifica por los siguientes motivos.

1.4.1 Justificación teórica

La justificación teórica se encuentra en la presencia de las investigaciones sociales y jurídicas en torno a la trascendencia que genera desde todo punto de vista el delito de feminicidio, ya sea en el ámbito nacional como local. Así mismo, la justificación teórica radica esencialmente en la explicación de la discriminación positiva desde la óptica del derecho constitucional y penal, teniendo siempre en cuenta una reforma consistente en la legislación del feminicidio. Más aún: si dentro de nuestro sistema jurídico impera el Estado social y democrático de

derecho canalizado en sus principios y derechos, especialmente en el principio de igualdad, todo ello con el objetivo de consolidar una justicia más idónea y más humana.

1.4.2 Justificación práctica

En relación con la justificación práctica, resulta necesario e importante realizar un análisis e interpretación de la figura penal del feminicidio relacionada con la discriminación positiva dentro del ordenamiento jurídico penal, y, principalmente, contrastar teóricamente sus deficiencias e irregularidades en el ámbito legislativo, y, con ello, contribuir a identificar si existe una afectación al derecho y principio de igualdad.

Desde el punto de vista de la investigación científica, el presente estudio es de carácter descriptivo y, desde el punto de vista de la investigación jurídica, es de carácter dogmático, por lo que aspira a desarrollar las bases teóricas respecto de la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano, teniendo en cuenta no solo la perspectiva del derecho interno sino también del derecho comparado. De este modo, sus resultados servirán de antecedente para otras investigaciones relacionadas con esta temática.

1.4.3 Justificación legal

La presente tesis se fundamenta en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Ley Universitaria N.º 30220.

- Estatuto de la UNASAM.
- Reglamento General de la UNASAM.
- Reglamento de la Escuela de Posgrado de la UNASAM.

1.4.4 Justificación metodológica

Se utilizó la metodología de la investigación científica como modelo general y la metodología de la investigación jurídica, en particular. Así, tanto en su desarrollo como en las técnicas e instrumentos de recolección de datos, así como en el diseño de investigación, se emplearon elementos propios la investigación jurídica.

Además, la redacción de las citas y referencias sigue el Estilo APA, y se utilizó el método de la hermenéutica jurídica para la interpretación de la normatividad referida al tema de estudio.

1.4.5 Viabilidad

La presente investigación fue viabilidad por cuanto no tuvo ni tiene consecuencias negativas para nadie; al contrario, permite estudiar y comprender los conceptos respecto de la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano.

1.4.5.1 Bibliográfica

Para la elaboración del marco teórico, se contó con el acceso a diversas fuentes de información, tales como bibliografías, hemerografías, portales, blogs

jurídicos y direcciones electrónicas especializadas, tanto en formato físico como digital, disponibles en las bibliotecas de las universidades del medio local y nacional.

1.4.5.2 Económica

Para el desarrollo de la investigación, se contó con los recursos económicos suficientes. Todos los gastos fueron autofinanciados.

1.4.5.3 Técnica

La viabilidad técnica se garantizó con las facilidades para el empleo del soporte informático —Microsoft Office 2016 y el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)—. La viabilidad metodológica se puso en práctica con el asesoramiento del asesor de la tesis, especializado en el campo jurídico, y también con el apoyo de algunos especialistas en la materia, tanto en el derecho constitucional, derecho penal parte general y parte especial.

1.4.5.4 Temporal

La investigación se ejecutó desde el mes de noviembre del 2019 hasta el mes de marzo del 2020.

1.5 Formulación de objetivos

1.5.1 Objetivo general

Determinar de qué modo se produce la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano.

1.5.2 Objetivos específicos

- Analizar y explicar el tratamiento jurídico-dogmático que sustenta la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano.
- Explicar el tratamiento en derecho comparado respecto a la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano.

1.6 Formulación de hipótesis

En el sistema jurídico penal peruano no existen fundamentos jurídico-dogmáticos que sustenten y justifiquen la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal. Sin embargo, en la legislación penal sobre el feminicidio, situado en el artículo 108-B y el Acuerdo Plenario 1-2016/CJ-116 existe un contexto de discriminación positiva, debido a que se regula el delito de feminicidio con incidencia únicamente al sujeto activo, esto es, el varón, sin tener en cuenta además de casos de feminicidios del mismo género (mujeres) en sus diversas manifestaciones, que presenta como consecuencia la afectación del derecho a la

igualdad consagrada en la Constitución, tratados internacionales y la legislación interna.

1.7 Variables

Variable independiente (X):

La afectación del principio de igualdad.

Indicadores:

- Fundamentación doctrinal y jurisprudencial.
- Relación con los principios constitucionales.

Variable dependiente (Y):

Discriminación positiva en la composición del delito feminicidio.

Indicadores:

- Fundamentación doctrinal y jurisprudencial.
- Estructura jurídico-dogmática.
- Relación con otras disciplinas del conocimiento.

1.8 Metodología

1.8.1 Tipo, nivel y diseño de investigación

1.8.1.1 Tipo de investigación

a) Modo general

Por su finalidad, fue una investigación básica o teórica, la cual está orientada al conocimiento y comprensión de los fenómenos sociales (jurídicos) (Sierra, 2001, p. 32). En ese sentido, la finalidad de la investigación ha sido profundizar y ampliar los conocimientos acerca del problema sobre los criterios interpretativos que se han dado sobre la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano.

b) Modo específico

Correspondió a una investigación dogmático-normativa¹, con la cual se amplía y profundiza en los conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir, sobre el estudio dogmático de los fundamentos jurídicos respecto de la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano. (Solís, 1991, p. 142).

1.8.1.2 Nivel de investigación

Desde el punto de vista de la investigación científica, correspondió al nivel descriptivo, el cual trata de informar sobre el estado actual de los fenómenos, que

¹ Así mismo, siendo una investigación dogmática de naturaleza teórica, no constituye requisito la delimitación temporal ni espacial, requisito válido solo para las investigaciones empíricas o jurídicas sociales, pero no es el caso de la presente investigación.

para nuestro caso es la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano. (Encinas, 1987, p. 38).

1.8.1.3 Tipo de diseño

El diseño fue de tipo no experimental, debido a que no se realizó la manipulación intencional de la variable independiente; tampoco se tuvo grupo de control ni experimental. Su finalidad fue estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia. (Hernández Sampieri, Fernández Collado, y Baptista Lucio, 2010, p. 149).

a) Diseño general

Se empleó el diseño transeccional o transversal, cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio, 2010, p. 151), con el propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado. En esta investigación, este momento está delimitado temporalmente para el periodo 2019.

b) Diseño específico

Se empleó el diseño descriptivo-explicativo, toda vez que se estudiaron los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto que expliquen el comportamiento de las variables de estudio; es decir, se analizaron los factores que generan situaciones problemáticas sobre los criterios

interpretativos que se vienen dando sobre la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano.

1.8.2 Plan de recolección de la información y/o delimitación de la investigación

1.8.2.1 Población

- A. Universo físico:** Careció de delimitación física o geográfica, ya que estuvo constituida por el ámbito internacional y nacional en general.
- B. Universo social:** La población materia de estudio se circunscribe a la dogmática y jurisprudencia penal.
- C. Universo temporal:** El periodo de estudio correspondió al año 2019.

1.8.2.2 Muestra

- a) Tipo:** No probabilístico.
- b) Técnica de muestra:** Intencional.
- c) Marco de muestra:** Doctrina y jurisprudencia penal.
- d) Unidad de análisis:** Documentos (doctrina y jurisprudencias).

1.8.3 Instrumento(s) de recolección de la información

- a. Ficha de análisis de contenido.** Para el análisis de los documentos y determinar sus fundamentos y posiciones en la doctrina y la jurisprudencia.
- b. Documentales.** Textos bibliográficos y hemerográficos para recopilar información sobre la doctrina penal sobre el feminicidio en el ámbito peruano.

- c. **Electrónicos.** La información se recabó de las distintas páginas web sobre el problema de investigación.
- d. **Fichas de información jurídica.** Es un criterio de recolectar la información, a fin de almacenarla y procesarla adecuadamente en el momento oportuno, a través de las fichas textuales, resumen y comentario.

1.8.4 Plan de procesamiento y análisis de la información

Para la recopilación de la información necesaria e indispensable a fin de lograr los objetivos de la investigación, se utilizó la técnica del análisis documental, cuyo instrumento fue el análisis de contenido, además de la técnica bibliográfica, con las fichas textuales y de resumen como instrumentos.

Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleó el método de la argumentación jurídica.

Para la obtención y selección de la información, se empleó el enfoque cualitativo. Por ello, no se aplicó la estadística, sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia, doctrina y legislación comparada.

1.8.5 Técnica de análisis e interpretación de la información

Se empleó la técnica del análisis cualitativo, toda vez que en la investigación jurídico-dogmática no se admiten las valoraciones cuantitativas. Por ello, el análisis de datos se concentra en la descomposición de la información en sus partes o elementos, y trata de encontrar la repetición de lo idéntico y las

relaciones de causalidad, a fin de describir y explicar las características de esenciales del hecho o fenómeno. Un dato cualitativo es definido como un “no cuantitativo”, es decir, no susceptible de ser expresado con números, ya que no es medible.

Los criterios empleados en el proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del lugar donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de la información en función de los objetivos y variables de investigación, mediante las técnicas e instrumentos de investigación pertinentes.
- Sistematización de la información.
- Análisis y evaluación de la información.

1.8.6 Validación de la hipótesis

Tratándose de un estudio cualitativo, el método para la validación de la hipótesis y logro de objetivos fue la argumentación jurídica (Gascón Abellán y García Figueroa, 2005, p. 112). En ese sentido, la argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado, con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo.

Por ello, debemos tener presente que en este tipo de investigaciones no podemos probar que una hipótesis sea verdadera o falsa, sino más bien

argumentar que fue apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en nuestro estudio (...) No se acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis, sino que se aporta evidencias a favor o en contra de esa hipótesis” (Ramos Nuñez, 2011, p. 129).

En consecuencia, la validez no busca reproducir criterios para lograr la verdad última sobre los fenómenos. Tampoco se orienta a establecer la congruencia o correspondencia entre las descripciones, interpretaciones o representaciones del investigador (teorías, hipótesis) y las del investigado. La validez busca dar cuenta de los procedimientos efectuados para demostrar cómo se llegó a lo que se llegó. En definitiva, cómo y bajo qué procedimientos se puede llegar a establecer la objetivación o las verdades provisionales.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes

2.1.1 Antecedentes locales

La búsqueda y revisión de las tesis sustentadas en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM confirma que no se encuentran trabajos que aborden temas similares.

Sin embargo, en la Biblioteca Especializada de la Escuela de Posgrado, sección de maestría, se encontró el trabajo denominado *El delito de feminicidio y la perspectiva de género en el derecho penal peruano*, tesis para optar el grado de maestro en derecho, mención en Ciencias Penales, del año 2017, correspondiente a la tesista Rocío Beatriz Pérez Gonzales, quien arriba a las siguientes conclusiones:

1) El feminicidio puede desarrollarse en los tres ámbitos; tanto dentro del ámbito familiar, como en el de la comunidad, y el perpetrado por el Estado o tolerado mediante la poca atención a políticas que erradiquen la discriminación contra la mujer y los obstáculos que permanecen en las legislaciones nacionales (atenuante de homicidio: crimen por emoción violenta) que dificultan la debida diligencia del Estado y mantiene estereotipos que tienden a devaluar los comportamientos femeninos.

2) La definición recogida en el Código Penal peruano, sobre el delito de feminicidio, no se acoge en estricto a las esbozadas por Diana Russell, Marcela Lagarde o a lo que ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino, más bien, el legislador ha extraído ciertas

partes, creando una configuración penal, que lejos de garantizar la debida protección contra la violencia hacia la mujer ha creído oportuno, por ejemplo, colocar la expresión “el que mata a una mujer por la condición de tal”, generando, por la amplitud de la expresión, una imprecisión normativa, que hasta incluso podría atentar contra el principio de tipicidad.

3) La crítica que se puede hacer a la citada norma es que se observa que genera mayor desigualdad entre géneros atentando contra el principio constitucional de igualdad, dado que otorga mayor protección y por lo tanto mayor valor al género femenino respecto del género masculino.

4) Cabe destacar que ninguna ley por sí sola es la solución para luchar contra el feminicidio, aunque el hecho de que se incorpore dentro del ordenamiento penal es una medida fundamental. Lamentablemente, las políticas orientadas a garantizar cambios culturales son limitadas, evidencia de ello es que el objetivo estratégico del Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer (PNCVHM) 2009-2015, referido al cambio de patrones socio-culturales, es el menos desarrollado en el país. Ello es debido a que las políticas se construyen e implementan desde una perspectiva asistencial, poniendo énfasis en la atención lo cual es una acción importante, pero descuidando el eje de la prevención.

5) La literatura jurídica reconoce la existencia de los vocablos *feminicidio* y *femicidio*, también lo es que en algunas ocasiones estos términos se utilizan como sinónimos, pero en otras se emplean con significados distintos, aunque no opuestos, pero sí diferentes. En realidad,

estos términos son complementarios, pues ambos explican el homicidio en contra de las mujeres como consecuencia de la violencia de género.

6) Derogar el art. 108-B Femicidio, y aplicar los artículos del parricidio y el homicidio calificado, en consecuencia, el juez debe aplicar los arts. 45 y 46 del Código Penal y su modificatoria con los cuales se protegen a la víctima que haya tenido algún tipo de relación con el victimario.

Adicionalmente, se buscó trabajos similares o iguales en las bibliotecas de las facultades de derecho de las universidades privadas con filiales en la ciudad de Huaraz, como ULADEH, San Pedro, Alas Peruanas y César Vallejo, pero no se encontró ninguno, por lo que a nivel local es el primer trabajo desarrollado sobre el tema.

2.1.2 Antecedentes nacionales

Así mismo, se hizo la búsqueda de tesis de las facultades de Derecho de algunas universidades del país, especialmente de la ciudad de Lima, tales como la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Pontificia Universidad Católica del Perú, a través de sus respectivas plataformas virtuales, pero no se encontró trabajos con temas similares al de la presente investigación. Al respecto, se debe dejar en claro que sí existe información de juristas con respecto al tema que trata este trabajo de investigación, información que se corrobora con libros, revistas y ensayos especializados tanto a nivel nacional como internacional.

Asimismo, se han encontrado diversas fuentes bibliográficas virtuales, disponibles en internet, siendo de suma importancia para la elaboración del marco

teórico del presente trabajo de investigación, por lo que consideramos que es novedoso y original.

2.1.3 Antecedentes internacionales

Realizada la búsqueda y/o revisión de tesis a nivel internacional tanto en universidades latinoamericanas como europeas, no se ha podido encontrar trabajos similares al nuestro.

2.2 Bases teóricas

2.2.1 Concepto de feminicidio

La palabra *feminicidio* es mencionada por primera vez en el libro *A Satirical View of London* de Jhon Corry, publicado en 1801, para referirse al asesinato de una mujer (Consejo Nacional de Política Criminal, 2017, p. 9).

Según el Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos (como se cita en Pérez Gonzales, 2017),

el feminicidio o femicidio se entendió en un primer momento como un concepto eminentemente político, que fue usado con la finalidad de visibilizar y denunciar la violencia contra las mujeres. Así, este término “fue utilizado (...) por Diana Russel en 1976 ante el Tribunal Internacional sobre crímenes contra las mujeres, realizado en Bruselas, para denominar el asesinato de mujeres por el hecho de ser mujeres”. (p. 7)

Esto ha calado en gran parte del movimiento feminista y en la lucha por promover la igualdad de género. A pesar de que el concepto de feminicidio no se gestó en América Latina, es en esta región donde se ha originado un amplio

debate sobre este término como resultado de la situación de vulnerabilidad, discriminación y violencia que enfrentan día a día las mujeres. (Consejo Nacional de Política Criminal, 2017, p. 9)

Posteriormente, dice Pérez Gonzales (2017):

Los conceptos de femicidio y feminicidio “(...) fueron [castellanizados] por la antropóloga mexicana Marcela Lagarde y De los Ríos, luego de un largo debate, aunque para algunos autores también puede ser ‘genericidio’” (...). Sin embargo, se sostiene que “(...) Russel marca la diferencia con el femicidio, y critica a quienes tratan como sinónimos a dos conceptos distintos. En 1992 afirmaba que ‘femicidio es el asesinato misógino de mujeres por hombres’. Feminicidio es el conjunto del hecho de lesa humanidad que conforma crímenes contra mujeres. (p. 8)

En ideas de Carcedo (2002), el feminicidio es considerado como “el asesinato de mujeres por razones asociadas a su género. Representa la forma más extrema de la violencia de género, incluyendo los asesinatos producidos por la violencia intrafamiliar y la violencia sexual” (como se cita en Consejo Nacional de Política Criminal, 2017, p. 9).

Según Bardales y Vásquez (2012), el feminicidio responde básicamente a cuatro variables: “a) relaciones de dominación, b) oferta, calidad y eficiencia de los servicios, c) acceso a la justicia y d) respuesta institucional para proteger la vida de las mujeres” (como se cita en Consejo Nacional de Política Criminal, 2017, p. 9).

Así mismo, Marcela Lagarde indica que el feminicidio es:

El genocidio contra las mujeres y sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de las mujeres. En el feminicidio concurrente en tiempo y espacio, daños contra mujeres realizados por conocidos y desconocidos, por violentos, violadores y asesinos individuales y grupales, ocasionales o profesionales, que conducen a la muerte cruel de las víctimas. No todos los crímenes son concertados o realizados por asesinos seriales: los hay seriales e individuales, algunos son cometidos por conocidos: parejas, parientes, novios, esposos, acompañantes, familiares, visitas, colegas y compañeros de trabajo; también son perpetrados por desconocidos y anónimos, y por grupos mafiosos de delincuentes ligados a modos de vida violentos y criminales. (Como se cita en Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2005, p. 14)

En América Latina, países como Costa Rica, Honduras y el Ecuador han adoptado el concepto de *femicidio*, mientras que en México, Panamá y República Dominicana se utiliza el término *feminicidio* para describir los asesinatos de las mujeres. Por su parte, en El Salvador, Guatemala, Bolivia y Paraguay se utilizan ambos términos. (Defensoría del Pueblo, 2010, p. 37)

2.2.2 Tipología del feminicidio

Feminicidio es uno de los términos utilizados para describir los asesinatos de mujeres a manos de hombres, asesinatos que tienen como base la discriminación de género (Defensoría del Pueblo, 2010, p. 38). Según Jill Radford

y Diana Russell, se han establecido tipologías que responden principalmente a la relación que existía entre el agresor y la víctima (Defensoría del Pueblo, 2010, p. 38), y en virtud de ese criterio se han propuesto los siguientes tipos de femicidios o feminicidios.

2.2.2.1 Femicidio íntimo

Se presenta en aquellos casos en que la víctima tenía (o había mantenido) una relación de pareja con el homicida que no se limita a las relaciones matrimoniales, sino que se extiende a los convivientes, novios, enamorados o parejas sentimentales. Se incluyen también los casos de muerte de mujeres a manos de un miembro de la familia como el padre, el padrastro, el hermano o el primo. (Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2005, p. 20)

Así se describe a los crímenes que cometen los hombres con quienes la víctima tenía o tuvo una relación de pareja, de convivencia, familiar o afines a cualquiera de estas (Defensoría del Pueblo, 2010, p. 39).

Asimismo, manifiesta Pérez Gonzales (2017):

Otra definición de feminicidio familiar o íntimo, la encontramos redactada de la siguiente forma: “Feminicidio familiar (o íntimo): concepto que engloba los homicidios (básicos, agravados —asesinatos, parricidios— o privilegiados —infanticidios—) cometidos por hombres con quien la víctima tenía al momento de los hechos, o tuvo en un momento anterior, alguna relación matrimonial o de análoga afectividad al matrimonio o noviazgo, o alguna relación familiar o de parentesco por consanguinidad o afinidad (ascendencia, descendencia, relación fraternal)”. (p. 10)

2.2.2.2 Femicidio no íntimo

Se presenta en aquellos casos en los que el victimario no tenía una relación de pareja o familiar con la víctima. Se incluye la muerte perpetrada por un cliente (en el caso de las trabajadoras sexuales), por amigos, vecinos o desconocidos cuando se trata de un ataque sexual a la víctima antes de matarla, así como la muerte de mujeres ocurrida en el contexto de la trata de personas. (Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2005, p. 20)

En estos casos no existió una relación de pareja, de convivencia, familiar, o afín a estas, previa al asesinato. No obstante, se ha detectado que, frecuentemente, en estos crímenes se produce un ataque sexual previo a la víctima (Defensoría del Pueblo, 2010, p. 39).

Por otro lado, una definición más completa de femicidio no íntimo es la siguiente: Femicidio no familiar (o no íntimo): concepto que engloba los homicidios (básicos o agravados —asesinatos—) cometidos por hombres con quien la víctima mujer nunca mantuvo ninguna relación o vínculo de los referidos anteriormente, aunque existan otros como de vecindad o de ser compañeros de trabajo, clientes sexuales incluyendo también en este concepto, los femicidios provocados por explotadores sexuales u hombres de grupos armados u organizados. (Pérez Gonzales, 2017, p. 10)

2.2.2.3 Femicidio por conexión

Estos crímenes ocurren contra mujeres que tenían una relación familiar o de amistad con otra mujer, a quien el agresor intentaba asesinar o agredir de alguna forma. Es decir, estas mujeres terminan siendo asesinadas ya sea porque

intentaron evitar los hechos de violencia o como una forma de venganza del agresor contra otra mujer. (Defensoría del Pueblo, 2010, p. 39)

Al respecto, Carcedo (2002) advierte:

Finalmente, por feminicidio por conexión se hace referencia a los asesinatos de mujeres cometidos ‘en la línea de fuego’ de un hombre tratando de matar a otra mujer. Este es el caso de mujeres parientes, niñas u otras mujeres que trataron de intervenir o que simplemente fueron atrapadas en la acción del feminicida o cuando (...) la víctima es una mujer que acudió en auxilio de otra que está siendo atacada por un hombre. (Como se cita en Pérez Gonzales, 2017, p. 10)

2.2.3 Antecedentes normativos respecto al feminicidio

Ahora bien, la historia legislativa del feminicidio es corta pero progresiva; ha evolucionado de una tipificación nominal o formal a una esencial o material. Para entender esta evolución es necesario remontarse a las normas constitucionales recientes y a los instrumentos internacionales, de los que el Perú es Estado parte. (Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116, f.j.18)

En este sentido, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (1979) se sustenta en la Declaración Universal de Derechos Humanos, para reafirmar el principio de la no discriminación y en el que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. En la citada Convención, se concretiza dicho principio, precisándose que por la expresión “discriminación de la mujer” se denota

“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer (...) de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”. Pero para hacer operativo el concepto de discriminación se limita a señalar que “Los Estados Partes (...) se comprometen a (...) b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer”. Del contenido de este primer instrumento internacional de protección de la mujer no se deriva ninguna obligación concreta de sancionar especialmente “el homicidio de la mujer”. (Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116, f.j. 19)

Ahora bien, en la Constitución de 1979 se reconoce por primera vez, el derecho que tiene toda persona “a la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión e idiomas”. Y a continuación se precisa que “el varón y la mujer tiene igualdad de oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón”. En la Constitución de 1993 se ratifica el derecho a la igualdad, ampliándose a la no discriminación por razón de “origen [...] condición económica o de cualquiera otra índole”. Pero se suprime la norma específica sobre la igualdad de sexos. (Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116, f.j. 20)

Posteriormente, en el año 1994 se aprueba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”. En este instrumento internacional se pueden encontrar normas

más concretas, relacionadas con la existencia de un criterio de política criminal para tipificar y sancionar el feminicidio. En efecto, en el artículo 1 se define que “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como el privado”. Por otro lado, en el artículo 4 se consagra que toda mujer tiene derecho, entre otros, el derecho a que se respete su vida. En este contexto, los Estados partes “convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia [contra la mujer] y en llevar a cabo lo siguiente: c. Incluir en su legislación interna normas penales (...) que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (...)”. Interpretadas integralmente dichas normas de la Convención, se tiene que los Estados Partes deben prever, entre otros medios apropiados, normas penales que sancionen la violencia contra la mujer, entre cuyas manifestaciones se encuentra la producción de la muerte de la mujer, quien tiene el derecho a que se respete su vida. (Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116, f.j. 21)

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

“con quien se sostiene o haya sostenido una relación análoga”. De este modo, el legislador pretendió que cambie la denominación de la conducta típica, pero era solo nominal. (Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116, f.j. 22)

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

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. Violencia familiar;
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual;
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente;
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si la víctima era menor de edad;
2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación;
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente;
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación;

5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad;
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas;
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.

La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes. (Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116, f.j. 23)

Curiosamente, el legislador incurrió en un error legislativo que fue corregido al día siguiente de su publicación, mediante una fe de erratas. Había incorporado el feminicidio en un artículo que ya era ocupado por el homicidio calificado por la condición de la víctima, y que había sido autonomizado, mediante la Ley N° 30054, un mes antes. Por lo que a partir de la corrección pasó a estar tipificado en el artículo 108-B. (Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116, f.j. 24)

Dos años después, mediante la Ley N° 30323, del 06 de mayo del 2015, se adicionó como pena acumulativa a la que corresponde por este delito, la pena de inhabilitación-incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela-cuando “el agente tenga hijos con la víctima”. (Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116, f.j. 25)

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

Artículo 108-B.- Femicidio Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. Violencia familiar;
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual;
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente;
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor.
2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación.
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.
5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad.
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.

8. Cuando se comete a sabiendas de la presencia de las hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado.

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

En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme al artículo 36. (Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116, f.j. 26)

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

- a. se agrega la circunstancia que la víctima sea una adulta mayor;
- b. si la víctima es sometida a cualquier explotación humana;
- c. Cuando se comete a sabiendas de la presencia de los/as hijas o hijos de la víctima o de niños o niñas o adolescentes que se encuentran bajo su cuidado.

De manera general, se consolida la pena de inhabilitación, conforme el artículo 36 del Código Penal, en todas las circunstancias previstas en el presente artículo. (Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116, f.j. 27)

2.2.4 Bien jurídico protegido

Según Roxin (2013), el bien jurídico es todo interés necesario para la realización de los derechos fundamentales del individuo y del funcionamiento de un Estado constitucional que respeta, protege, garantiza y repara dichos derechos

(como se cita en Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez y Valega Chipoco, 2019, p. 62). Abanto (2006) manifiesta que la doctrina reconoce que el concepto de bien jurídico cumple las siguientes funciones:

(i) Función crítica: Solo serán legítimos aquellos delitos que impliquen un ataque a uno o más bienes jurídicos.

(ii) Función interpretativa: La identificación de un tipo penal sirve para entender los alcances y límites de la prohibición. El juez tiene la facultad y deber de interpretar el tipo penal de manera que se desvalore correctamente el ataque contra el bien jurídico protegido.

(iii) Función sistemática: Sirve para agrupar delitos; por ejemplo, delitos contra la vida, delitos contra el patrimonio, entre otros. (Como se cita en Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez y Valega Chipoco, 2019, p. 62)

Una mirada sistemática permite identificar que el delito de feminicidio protege la vida humana independiente, toda vez que se encuentra ubicado en el título I del Código Penal peruano denominado “Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud”, específicamente, en el “Capítulo I, Homicidios”. Esta interpretación es confirmada por el análisis literal de la conducta prohibida y de su resultado —matar a una mujer por su condición de tal—. (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez y Valega Chipoco, 2019, p. 62)

En ese sentido, sin duda, la vida es el primero de los derechos humanos reconocidos en los distintos ordenamientos jurídicos; ocupa un lugar central y fundante en la sistemática de los derechos humanos, “es la piedra angular de donde emergen todos los derechos inherentes de la persona humana”. (Ramos Ríos y Ramos Molina, 2018, pp. 26-27)

No obstante, el feminicidio es un delito autónomo caracterizado porque la muerte o puesta en peligro de la vida de la mujer se produce como respuesta ante el quebrantamiento o no cumplimiento de un estereotipo de género que les imponen a las mujeres determinados comportamientos o actitudes que las subordinan (Toledo, 2016, p. 82). Por este motivo, el feminicidio protege un bien jurídico adicional: la “igualdad material” (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez y Valega Chipoco, 2019, p. 62).

2.2.5 Sujeto activo del delito de feminicidio

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. (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez y Valega Chipoco, 2019, p. 65).

A pesar de lo anterior, en el reciente 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. (Como se cita en Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez y Valega Chipoco, 2019, p. 65).

2.2.6 Sujeto pasivo del delito de feminicidio

En cuanto al sujeto pasivo del delito, la propia descripción del ilícito penal establece que se trata de una mujer. Al respecto, el Acuerdo Plenario N° 001-2016/ CJ-116 ha limitado la interpretación de dicho elemento —que considera descriptivo— señalando que debe ser entendido desde la identidad sexual y no de género. (Como se cita en Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez y Valega Chipoco, 2019, p. 67)

En ese contexto, Meini (2014) afirma que conviene precisar que el término mujer no constituye un elemento descriptivo del tipo —caracterizado por hacer referencia a una realidad natural que puede ser comprendida a través de los sentidos— sino que se trata de un elemento normativo del tipo penal que requiere de una valoración socionormativa (como se cita en Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez y Valega Chipoco, 2019, p. 67). En esta línea, el término mujer no debe ni puede ser dotado de contenido solamente en virtud de la genitalidad física (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez y Valega Chipoco, 2019, p. 67).

2.2.7 El comportamiento típico

El comportamiento típico del delito de feminicidio consiste en matar a una mujer por su condición de tal, en contextos como la violencia familiar; la coacción, hostigamiento o acoso sexual; el abuso de poder, confianza o autoridad sobre la víctima; o, en general, cualquier contexto de discriminación contra la mujer. (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez y Valega Chipoco, 2019, p. 68)

La interpretación de los elementos del tipo penal, específicamente, de la frase *por su condición de tal*, ha generado especial complicación en la doctrina y

jurisprudencia peruana. (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez y Valega Chipoco, 2019, p. 68)

En esa línea, *por su condición de tal* significa que el delito sanciona la muerte de mujeres en el marco de una situación de quebrantamiento o imposición de estereotipos de género, los mismos que subordinan a las mujeres en la sociedad. (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez y Valega Chipoco, 2019, p. 69)

2.2.8 El tipo subjetivo del delito de feminicidio

El tipo subjetivo del delito de feminicidio exige la presencia de dolo. La acreditación de este elemento ha causado serios inconvenientes en el Perú, pues algunos operadores de justicia han exigido la acreditación de la intención feminicida del sujeto activo, traducida —según alguna interpretación— en el odio hacia las mujeres. (Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez y Valega Chipoco, 2019, p. 77)

Por ello, el Acuerdo plenario N° 1-2016/ CJ-116 señala que el delito de feminicidio como tipo doloso implica acreditar “el conocimiento actual que la conducta desplegada por el sujeto activo era idónea para producir la muerte de la mujer, produciendo un riesgo relevante en la vida de esta y que se concretó en su muerte (f.j. 25).

2.2.9 Principio de igualdad

El principio de igualdad en el derecho se ha desarrollado en las distintas etapas de la sociedad. Fue asociado inicialmente de manera inseparable al concepto justicia y ha ido tomando su independencia y desarrollo doctrinario de

manera transversal e interrelacionado a todos los otros derechos fundamentales, dependiendo de las diversas posturas, filosofías y visiones jurídicas. Se aplica a todas las áreas del derecho en la regulación de las actividades del hombre, en particular se ha desarrollado como derecho fundamental, humano y en la actualidad, con mayor relevancia, respecto al acceso a los otros derechos y con mucha importancia en todo lo relacionado a los derechos de representación. (González Alarcón, 2011, p. 88)

La igualdad aparece consolidando varias características a la vez: como derecho y como principio (González Alarcón, 2011, p. 90). Al respecto, Castillo Córdova (2008) propone:

La igualdad no es definible pura y simplemente en la ciencia jurídica, sino que, es un concepto amplio que como derecho fundamental se va a ir determinando su contenido “limitado, ilimitable y delimitable”; esto en función de lo previsto y desarrollado en las propias normas constitucionales, las normas y principios y valores relacionados al mismo, así como en todo lo que se ha desarrollado en los sistemas de protección de Derechos Humanos. (p. 78)

El principio-derecho de igualdad debe ser conceptualizada en una doble dimensión: de un lado, como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico del Estado democrático de derecho, siendo un valor fundamental y una regla básica que este debe garantizar y preservar. Y, de otro lado, como un derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, que confiere a toda persona el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación. (Eguiguren Praeli, 1997, p. 63)

Lo anterior conlleva que si bien lo corriente es encontrar en los textos constitucionales un artículo expreso que consagra de —manera específica— el derecho de igualdad ante la ley y la prohibición de toda forma de discriminación, el principio de igualdad supone también un valor esencial y una regla que debe ser observada en el desarrollo legislativo y en la aplicación del conjunto de los derechos fundamentales que la Constitución recoge. (Eguiguren Praeli, 1997, p. 63)

Sobre el principio de igualdad, García Morillo (1991) manifiesta:

Es difícil, en efecto, concebir el derecho a la igualdad como un derecho autónomo, como es difícil pensar en una violación del derecho a la igualdad que no comporte, simultáneamente, la vulneración de otro derecho. Esto es así porque la específica naturaleza de la igualdad ante la ley exige que su transgresión se proyecte sobre algún campo material concreto; no se viola la igualdad en abstracto, sino en relación con —o más bien— en la regulación, ejecución o aplicación del acceso a los cargos públicos, la libertad de residencia, el derecho al trabajo o la tutela judicial efectiva. (Como se cita en Eguiguren Praeli, 1997, p. 64)

2.2.10 Manifestaciones del principio de igualdad

2.2.10.1 La igualdad de la ley o en la ley

Implica un límite constitucional a la actuación del legislador, en la medida que este no podrá —como pauta general— aprobar leyes cuyo contenido contravenga el principio de igualdad de trato al que tienen derecho todas las personas (Eguiguren Praeli, 1997, p. 64).

Respecto a este punto, Gutiérrez Camacho y Sosa Sacio (2005) señalan:

El derecho de igualdad (...) impone un límite constitucional a la actuación del legislador, al no poder apartarse de este marco impuesto por el ordenamiento, para crear normas que, sin más, contravengan la igualdad de trato. Así mismo, (...) implica la posibilidad de que toda persona pueda defenderse frente a normas estatales que contengan diferencias irrazonables y que afecten su situación jurídica o sus legítimas expectativas. (Como se cita en García Toma, 2008, p. 115)

2.2.10.2 La igualdad en la aplicación de la ley

Impone una obligación a todos los órganos públicos (incluidos los órganos jurisdiccionales) por la cual estos no pueden aplicar la ley de una manera distinta a personas que se encuentren en casos o situaciones similares (Eguiguren Praeli, 1997, p. 64).

El Tribunal Constitucional señaló que la aplicación uniforme de la ley es una regla general que opera cuando existe una identidad sustancial entre los supuestos de hechos resueltos, que no necesariamente debe ser plena; en tal sentido, basta con que se verifiquen suficientes elementos comunes que permitan considerar que los supuestos de hecho analizados son jurídicamente iguales y merecer una aplicación isonómica de la norma. (Como se cita en García Toma, 2008, p. 115)

2.2.11 Noción de discriminación positiva

El principio de igualdad entre mujeres y hombres, así como la expresa prohibición de cualquier tipo de discriminación por razón de sexo, han sido recogidos con profusión legislativa en dispares ámbitos territoriales y competenciales.

Lesmes Zabalegui (2005) señala que se conoce como discriminación positiva a “aquellas medidas dirigidas a un grupo determinado, con las que se pretende suprimir y prevenir una discriminación o compensar las desventajas resultantes de actitudes, comportamientos y estructuras existentes, aunque ello suponga una ventaja respecto a otro grupo social” (p. 59). La cuestión estriba en dilucidar si esta ventaja supone una discriminación para otro grupo social o para personas concretas y si existiendo esta ventaja es o no legal (Lesmes Zabalegui, 2005, p. 59).

La cuestión de la discriminación positiva se singulariza también por el papel que ha desempeñado, a lo largo de los últimos años, en el debate público, en ámbitos tan diversos como la igualdad de género, la cohesión territorial, la integración de los inmigrantes o la democratización de la enseñanza. Por último, ciertas personas cuestionan la pertinencia de la propia noción de discriminación positiva. Algunos rechazan utilizar un concepto que consideran importado de Estados Unidos y que conduciría directamente al comunitarismo. Otros hacen valer que la expresión es contradictoria en los términos porque, por definición, una discriminación no puede ser positiva. Otros piensan, por el contrario, que esta expresión es redundante porque una discriminación es a la vez positiva y negativa. (Urteaga, 2009, pp. 182-183)

Independientemente de estas valoraciones y discusiones semánticas, tanto en el derecho internacional como en las legislaciones nacionales, la discriminación positiva es el instrumento clave de una política de reducción de las desigualdades entre los diferentes grupos sociales. Pretende promover una mayor igualdad de hecho o, por lo menos, garantizar a los miembros de los grupos con desventaja una verdadera igualdad de oportunidades. Obedece a una lógica de compensación de una diferencia de desarrollo económico, social y cultural. Por lo tanto, supone, más que un tratamiento diferenciado, la instauración de un verdadero trato preferente. Por definición, este tiene vocación a desaparecer cuando el grupo o los grupos concernidos habrán superado su deficiencia y recuperado su retraso con respecto al resto de la sociedad. (Urteaga, 2009, p. 183)

Las políticas de discriminación positiva pretenden favorecer la recuperación entre grupos desiguales designando a los beneficiarios de dichas políticas que no son necesariamente grupos étnicos o “raciales”, especialmente cuando es cuestión de comunidades autóctonas. Se trata de unas medidas preferentes cuyas formas difieren, aunque intervengan en ámbitos similares, y que genera ciertas polémicas para determinar si nos encontramos ante una ayuda o un favor. Para evitarlas, la discriminación positiva avanza siempre de manera disimulada utilizando una terminología que pretende desactivar las críticas. En todo caso, los dispositivos de discriminación positiva se inscriben a menudo en el tiempo, sabiendo que varios factores inciden en su institucionalización: los factores políticos y los factores estructurales que resultan de los objetivos perseguidos. (Urteaga, 2009, p. 183)

2.3 Definición de términos

Derechos humanos: Son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. (Pérez Luño, 1998, p. 23)

Derecho penal: En palabras de Jiménez de Azua (2005), se puede definir como un medio de control social que se caracteriza por imponer sanciones, penas o medidas de seguridad cuando se han cometido acciones graves que atentan contra los bienes jurídicos de mayor valor en la sociedad. Asimismo, es un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora. (p. 18)

Doctrina: El significado del término *doctrina* en el Derecho, como en el resto de las ciencias sociales, es, sucintamente, el de formulación y desarrollo de enunciados teóricos en relación a una determinada realidad y en orden a su explicación, mantenimiento o modificación. La actividad doctrinaria supone, por tanto, 1) partir de unos ciertos supuestos epistemológicos, 2) poner en juego un determinado sistema de valoraciones (correspondientes a una base explícita o implícita de principios), 3) observar rigor y coherencia en el método y en el discurso, y 4) tener vocación de arribar a conclusiones formulativas. (Bustamante, s. f., p. 52)

Jurisprudencia: Torres Vásquez (2015) señala que la palabra jurisprudencia tiene dos acepciones: ciencia del Derecho y fuente del Derecho (...) La jurisprudencia (precedente judicial, *stare decisis*, doctrina jurisprudencial, sentencia normativa) tiene un significado amplio y otro restringido. En el primero, se entiende por jurisprudencia a toda decisión emanada de autoridad judicial o gubernamentativa, independientemente de su rango y categoría, al interpretar y aplicar el Derecho positivo. (...) En su sentido restringido, la jurisprudencia es la decisión del más alto tribunal de justicia de un país (Corte Suprema o Tribunal Supremo) que, al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio Tribunal Supremo y para todos los órganos jurisdiccionales inferiores (el juez hace la ley: *judge made law*), mientras no sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del propio tribunal supremo. En este sentido, la jurisprudencia tiene la misma fuerza normativa que la ley. (p. 511)

Feminicidio: El femicidio representa el extremo de un *continuum* de terror antifemenino que incluye una amplia variedad de abusos verbales y físicos, tales como violación, tortura, esclavitud sexual (particularmente por prostitución), abuso sexual infantil incestuoso o extrafamiliar, golpizas físicas y emocionales, acoso sexual (por teléfono, en las calles, en la oficina, y en el aula), mutilación genital (clitoridectomías, escisión, infibulaciones), operaciones ginecológicas innecesarias (histerectomías gratuitas), heterosexualidad forzada, esterilización forzada, maternidad forzada (por la criminalización de la contracepción y del aborto), psicocirugía, negación de comida para mujeres en algunas culturas,

cirugía plástica, y otras mutilaciones en nombre del embellecimiento. (Toledo Vázquez, 2009, p. 24-25).

Derecho de igualdad: La igualdad es un valor de alcance general —quizás el más importante de todos, junto a la libertad— en los sistemas políticos modernos, indispensable para cimentar el Estado social y democrático de derecho en el que vivimos. Su fundamento es el reconocimiento de la igual dignidad de todos los seres humanos por el hecho de serlo —dignidad que es innata a la persona e inalterable por razón de las circunstancias—, lo cual se traduce en la afirmación de una serie de derechos fundamentales inviolables y en la asignación al poder político de la función de garantizarlos y de facilitar su ejercicio. Como todo valor, la igualdad tiene a la vez un sentido fundante del sistema jurídico-político y un carácter teleológico, en cuanto meta u objetivo del sistema. (Montoya Melgar, 2007, p. 1)

Discriminación positiva: La discriminación positiva aparece, en primer lugar, en el marco del derecho comunitario, como un instrumento de lucha contra las discriminaciones. Este derecho, que defiende el respeto del principio de igualdad de tratamiento entre los sexos, ha acabado admitiendo explícitamente la validez de las medidas de discriminación positiva. Los beneficios de la discriminación positiva se dirigen, por lo tanto, a todos los miembros del grupo prioritario sin condiciones. De hecho, es sabido que solamente los más privilegiados tendrán acceso, ya que los demás no tienen vocación a sacar el menor provecho de una política que, de todos modos, no les está dirigida. (Urteaga, 2009, pp. 187 y 191)

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Resultados normativos

3.1.1 *El delito de feminicidio en la normatividad comparada*

3.1.1.1 **Feminicidio en Costa Rica**

En Costa Rica, la Ley N° 8589, Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres del año 2007, en su artículo 2, que implica su ámbito de aplicación señala lo siguiente:

Esta Ley se aplicará cuando las conductas tipificadas en ella como delitos penales se dirijan contra una mujer mayor de edad, en el contexto de una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.

Además, se aplicará cuando las víctimas sean mujeres mayores de quince años y menores de dieciocho, siempre que no se trate de una relación derivada del ejercicio de autoridad parental.

Así mismo, en dicho cuerpo legal, en su artículo 21, mediante el *nomen juris* “Femicidio” establece: “Se le impondrá pena de prisión de veinte a treinta y cinco años a quien dé muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no”.

3.1.1.2 **Feminicidio en Nicaragua**

En este país, el delito de feminicidio se regula mediante Ley integral contra la violencia hacia las mujeres y de reformas a la Ley N° 641, Código Penal del año 2012, en su artículo 9 establece mediante el *nomen juris* “Femicidio”, los siguientes términos:

Comete el delito de femicidio el hombre que, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer ya sea en el ámbito público o privado, en cualquiera de las siguientes circunstancias:

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

Cuando el hecho se diera en el ámbito público la pena será de quince a veinte años de prisión. Si ocurre en el ámbito privado la pena será de

veinte a veinticinco años de prisión. En ambos casos si concurriera dos o más de las circunstancias mencionadas en los incisos anteriores se aplicará la pena máxima.

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

3.1.1.3 Femicidio en Guatemala

En el país guatemalteco, este ilícito penal está denominado como “femicidio”, el cual es regulado por la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto Número 22-2008, del año 2008, en su artículo 3, que establece sus definiciones sustenta:

Para los efectos de esta ley se entenderá por:

(...) e) Femicidio: Muerte violenta de una mujer, ocasionada en el contexto de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, en ejercicio del poder de género en contra de las mujeres.

Artículo 6. Femicidio. Comete el delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias:

a. Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.

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

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

3.1.1.4 Femicidio en Argentina

En el país sureño de Argentina, mediante Ley 26.791 del 11 de diciembre del 2012, modifica el artículo 80 del Código Penal argentino incorporándole la figura del femicidio, que a su tenor dice:

Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1) A su ascendiente, descendiente, cónyuge o excónyuge o la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja mediare o no convivencia. Puesto que su redacción anterior penaba al que matare a su ascendiente, descendiente o cónyuge sabiendo que lo son. Los ascendientes son padre, abuelo, bisabuelo, etc.; en tanto que descendientes son hijo, nieto, bisnieto, etc.

4) Por placer, codicia, odio racial o religioso o por razones de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.

(...) 11) Cuando el hecho sea perpetrado por un hombre contra una mujer y mediare violencia de género, se excluye la violencia de género cuando el hecho sea perpetrado por una mujer contra otra.

12) Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o mantuvo una relación en los términos del inciso 1.

3.1.1.5 Femicidio en Chile

En el Código Penal chileno la figura del feminicidio no está explícitamente contemplada, sin embargo, se puede extraer del artículo 390 que establece lo siguiente:

El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

3.1.1.6 Femicidio en El Salvador

En El Salvador, la Ley Especial Integral para una vida Libre de Violencia para las Mujeres fue aprobada por la Asamblea Legislativa, el 25 de noviembre del 2010, pero entró en vigor el 1 de enero del 2012 (Reategui, 2019, p. 420). En ella, en su artículo 45, el feminicidio está configurado de la siguiente manera:

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

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

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

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

Muerte precedida por causa de mutilación.

3.1.1.7 Femicidio en Rusia

En el ámbito europeo, especialmente en Rusia, el homicidio agravado sanciona con privación de libertad de 8 a 15 años o con pena de muerte, para el homicidio doloso no agravado la pena es de 3 a 10 años; el homicidio doloso cometido en estado intensa perturbación psíquica provocado por actos de

violencia y ofensa grave por parte de la víctima se sanciona con trabajo correccional hasta 1 año o privación de libertad hasta 2 años; no hay delito específico de parricidio, infanticidio ni el feminicidio (Reategui, 2019, p. 435); por lo tanto, el propio homicidio encierra la muerte de una mujer o un varón.

3.1.1.8 Feminicidio en Alemania

En Alemania, el delito del que mata por placer, impulso sexual, codicia, móviles inferiores, alevosía, cruelmente o con medios comúnmente peligrosos o para posibilitar o encubrir otro delito se constituye en asesinato y se impone la pena de privación de libertad de por vida; el que mate sin ser asesino, la pena es no inferior a 5 años; en el caso de la madre que mata a su hijo al nacer o inmediatamente después, la pena es la privación de libertad hasta tres años. A los delitos antes señalados puede aplicarse la eximente cuando el autor se extralimite en la legítima defensa por causa de trastorno mental, temor o miedo (Reategui, 2019, p. 436). En el caso germánico, tampoco se especifica el delito de feminicidio, lo cual indica que el homicidio con sus agravantes encierra el hecho de matar a un varón o una mujer.

3.1.1.9 Feminicidio en Francia

En Francia, el homicidio en contra de un menor de quince años, en contra de un ascendiente legítimo o biológico, padre o madre adoptivo, en contra de una persona particularmente vulnerable debido a su edad, enfermedad, invalidez, deficiencia física o psíquica o en estado de gestación, tiene una pena de reclusión perpetua; la misma pena para el asesinato, cuando va acompañado de violación,

tortura, premeditación; el matar dolosamente a otro o mediante envenenamiento tiene una pena de hasta 30 años de reclusión. En el país francés, tampoco se especifica el delito de feminicidio, lo cual indica que el homicidio con sus agravantes encierra el hecho de matar a un varón o una mujer.

3.1.1.10 Feminicidio en Italia

En Italia, el que mata al ascendiente o descendiente tiene la pena de reclusión perpetua: en tanto que matar a un afín en línea recta, al cónyuge, padre, madre o hijo adoptivo tiene la pena de reclusión de 24 a 30 años; el homicidio agravado tiene como pena de reclusión perpetua y entre las circunstancias de este, que además de obrar con crueldad en contra de la persona, se incluye el haber empleado servicia; el homicidio simple tiene pena no inferior a 21 años; la penalidad del homicidio de un pariente es inferior al homicidio agravado y superior al homicidio simple, o sea, es intermedia entre ambos (...) (Reategui, 2019, pp. 436-437). En Italia, no se distingue entre el feminicidio ni el homicidio, en tanto, el homicidio encierra en su estructura matar tanto a un varón como a una mujer.

3.1.1.11 Feminicidio en España

En España, el matar a un ascendiente, descendiente o cónyuge tiene una pena de reclusión mayor (20 a 30 años), mientras que la pena para el asesinato es reclusión mayor en su grado máximo (26 a 30 años) y para el homicidio, la reducción menor (12 a 20 años), vale decir, la penalidad del parricidio es intermedia entre ambos tipos de homicidio (...) (Reategui, 2019, p. 437). En

España, como en los demás países europeos, no se establece un *nomen juris* específico del feminicidio, sino que, dentro del tipo penal de homicidio se regula dicho ilícito al establecer la muerte a una cónyuge (mujer).

3.2 Resultados jurisprudenciales

3.2.1 Acuerdo Plenario 1-2016/CJ-116

Tipo objetivo

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

33. Sin embargo, este convencionalismo lingüístico no es del todo claro para delimitar al sujeto activo en el delito de feminicidio. En el tipo penal vigente, el sujeto activo es también identificable con la locución pronominal “El que”. De manera que una interpretación literal y aislada de este elemento del tipo objetivo, podría conducir a la conclusión errada

que no interesaría si el agente que causa la muerte de la mujer sea hombre o mujer. Pero la estructura misma del tipo, conduce a una lectura restringida. Solo puede ser sujeto activo de este delito un hombre, en sentido biológico, pues la muerte causada a la mujer es por su condición de tal. Quien mata lo hace, en el contexto de lo que es la llamada violencia de género; esto es, mediante cualquier acción contra la mujer, basada en su género, que cause la muerte, Así las cosas, solo un hombre podría actuar contra la mujer, produciéndole la muerte, por su género o su condición de tal. Esta motivación excluye entonces que una mujer sea sujeto activo.

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

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

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

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

38. La vida humana se protege por igual en el sistema penal. No existen razones esenciales o sustentadas en la naturaleza de las cosas para que se entienda que la vida del hombre o de la mujer deba tener mayor valor y, por ende, ser más protegidas. Como sostiene con razón Benavides Ortiz, los bienes jurídicos se distinguen por el mayor o menor interés que revisten para el Estado y no por la frecuencia estadística con que ocurre su

vulneración [...]. Por tanto, agregar otro interés jurídico de protección al que sustenta el feminicidio simple, como la dignidad de la mujer, o la estabilidad de la población femenina, no aporta mayores luces al esclarecimiento de lo que se quiere proteger. La dignidad es la condición implícita, incondicionada y permanente que tiene toda persona, por el hecho de serlo. El producirle la muerte, independientemente de que sea varón o mujer, es su negación. La estabilidad de la población femenina se relaciona con otro delito de lesa humanidad como el genocidio, pero no puede confundirse con un delito de organización y común como el feminicidio.

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

personas. En resumen, en estos casos si se puede sostener que el delito de feminicidio agravado es pluriofensivo.

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

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

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

otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de otras personas). Lo mismo ocurre en el feminicidio; cualquier medio idóneo para matar es relevante típicamente. Pueden usarse medios directos o inmediatos (puño, pies, cuchillo, arma de fuego), o indirectos o mediatos (veneno, pastillas). Del mismo modo se acepta que se puede matar con medios materiales o físicos, o por medios psicológicos [...].

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

44. Causalidad e imputación objetiva. El nexo causal es un elemento indispensable en los delitos de resultado, como el feminicidio. La imputación objetiva se construye además sobre la base de la causalidad. En este sentido, en el feminicidio, como en cualquier otra conducta homicida debe establecerse que hay una vinculación entre la conducta del sujeto activo —hombre— y la muerte de la mujer. Los jueces deberán establecer conforme a las máximas de la experiencia y los conocimientos que aporta la ciencia, en el estado en el que se encuentre, los que determinarán si la muerte de la mujer es una consecuencia de la conducta del sujeto activo. No se trata de atribuir calidad de causa a cualquier condición presente en el resultado. Solo de considerar la que sea especialmente relevante para tener la condición de causa.

45. Luego de establecida la base causal, ello no genera automáticamente una imputación objetiva del resultado, pues la causa, en sentido natural, no coincide con la imputación, en sentido atribución del resultado muerte de la mujer, como obra del hombre. Al respecto se dice que “un hecho solo puede ser imputado a una persona si la conducta ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto para [por] el riesgo permitido, y dicho peligro se ha realizado en el resultado dentro del alcance del tipo” [...].

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

Tipo subjetivo

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

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

48. Pero, el legislador al pretender dotar de contenido material, el delito de feminicidio y, con ello, convertirlo en un tipo penal autónomo, introdujo un elemento subjetivo distinto al dolo. Para que la conducta del hombre sea feminicidio no basta con que haya conocido los elementos del tipo objetivo (condición de mujer, idoneidad lesiva de la conducta, probabilidad de la muerte de la mujer, creación directa de un riesgo al bien

jurídico), sino que además haya dado muerte a la mujer “por su condición de tal’. Para la configuración del tipo penal al conocimiento de los elementos del tipo objetivo, se le agrega un móvil: el agente la mata motivado por el hecho de ser mujer. El feminicidio deviene así en un delito de tendencia interna trascendente.

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

50. Ahora bien, el agente no mata a la mujer sabiendo no solo que es mujer, sino precisamente por serlo. Esta doble exigencia —conocimiento y móvil— complica más la actividad probatoria que bastante tiene ya con la probanza del dolo de matar, que lo diferencie del dolo de lesionar. Joseph Du Puit piensa que esta fórmula es superflua, redundante, y que pudo bien suprimirse [...]. En realidad, no le falta razón al jurista suizo, este elemento subjetivo, en lugar de aportar a la especificidad del delito de feminicidio, más bien lo complejiza, y por lo demás, como veremos no lo independiza del homicidio.

51. El móvil solo puede deducirse de otros criterios objetivos que precedieron o acompañaron el acto feminicida. En este sentido, el contexto situacional en el que se produce el delito es el que puede dar luces de las relaciones de poder, jerarquía, subordinación o de la actitud subestimatoria del hombre hacia la mujer. Podría considerarse como indicios contingentes y precedentes del hecho indicado: la muerte de la mujer por su condición de tal. De la capacidad de rendimiento que tenga la comprensión del contexto puede llegarse a conclusión que este elemento subjetivo del tipo, no es más que gesto simbólico del legislador para determinar que está legislando sobre la razón de ser del feminicidio [...].

3.2.2 Recurso de Nulidad N° 203-2018, Lima

Quinto. Pese a ello, la tesis defensiva del recurrente está orientada a sostener que la intención del encausado no fue producirle la herida, sino asustarla para terminar la discusión. En este punto cabe puntualizar que el propósito criminal o intención de matar constituye un presupuesto subjetivo y se infiere de los elementos objetivos o de hechos anteriores, coetáneos y posteriores a la comisión del evento delictivo.

5.1. Al respecto se ha establecido, en la jurisprudencia y en la doctrina, determinados presupuestos que van a permitir deducir la intención del sujeto, entre los que se puede destacar:

- a) El uso de instrumentos mortales.
- b) Las circunstancias conexas de la acción.
- c) La personalidad del agresor.

d) Las actitudes o incidencias observadas o acaecidas en momentos precedentes al hecho, particularmente si mediaron actos provocativos, palabras insultantes y amenaza de ocasionar males.

5.5. Conforme a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, se puede inferir que una persona con temperamento violento, agresivo y con poco control de sus impulsos, en una situación hostil (actos de violencia), premunido de un objeto con capacidad para causar la muerte, actúa con la intención de matar; a ello se aúna la actitud de indiferencia mostrada frente a los pedidos de auxilio de la agraviada para que la evacúe y/o preocupación posterior sobre la gravedad de la herida ocasionada.

3.2.3 Recurso de Casación N° 997-2017, Arequipa

Sumilla: Femicidio y eximente imperfecta de embriaguez. (i) El delito de femicidio no solo es un delito pluriofensivo sino que es un delito de tendencia interna trascendente. El agente mata a la mujer precisamente por serlo. Al conocimiento de los elementos del tipo objetivo el tipo penal agrega un móvil: el agente mata motivado por la condición de mujer de la víctima, para cuya determinación debe atenderse al contexto situacional en el que el acto feminicida se produce, (ii) cuando se está ante una causal de disminución de la punibilidad en los supuestos de los artículos 21 y 22 del Código Penal —son eximentes imperfectos—, por su propia función, la disminución debe operar por debajo del mínimo de la punibilidad legalmente establecida para el hecho punible o su autor. No puede interpretarse el “puede” del precepto como una regla facultativa

para el juez, sino un mensaje a él de que si se presenta tal situación debe hacerlo en un ámbito discrecional que puede determinarlo en clave de proporcionalidad, (iii) la eximente incompleta por embriaguez está reservada para aquellos casos de perturbaciones profundas de las facultades, que no llegan a su anulación total, de modo que dificultan en forma importante la comprensión de la licitud del hecho cometido bajo sus efectos o la actuación acorde con esa comprensión.

3.2.4 Recurso de Nulidad N° 2585-2013, Junín

Cuarto: Según la doctrina el delito de feminicidio es definido como el crimen contra las mujeres por razones de su género. Es un acto que no responde a una coyuntura específica, pues se desarrolla tanto en tiempo de paz como en tiempos de conflicto armado y las mujeres víctimas no poseen un perfil de rango de edad ni de condición socioeconómica. Los autores de estos crímenes tampoco tienen calidades específicas, pues pueden ser personas con quienes la víctima mantiene un vínculo afectivo, amical o social, como por ejemplo familiares, parejas, enamorados, novios, convivientes, cónyuges, exconvivientes, excónyuges, o amigos. También puede ser personas desconocidas, como vecinos, compañeros de trabajo y de estudio; de igual forma desconocidos para la víctima. De lo expuesto se evidencia que la categoría jurídica de feminicidio abarca muchos supuestos, al punto que se habla de tipos o clases de feminicidio. Así tenemos el íntimo, que se produce cuando la víctima tiene o tenía una relación íntima, familiar, de convivencia o afín, actual o pasada, con el

homicida. El feminicidio no íntimo se da cuando la víctima no tiene o no tenía algún tipo de relación de pareja o familiar con el agresor; y el feminicidio por conexión cuando la mujer muere en la línea de fuego de un hombre que pretendía dar muerte o lesionar a otra mujer (...). En nuestra legislación nacional solo se regula el delito de feminicidio cometido en razón de la relación sentimental que tiene o ha tenido la mujer con su victimario, conforme a los proyectos de ley y el dictamen de la Comisión de la Mujer y Familia del Congreso de la República, que basan sus fundamentos en que nuestra sociedad la mayor cantidad de mujeres asesinadas fueron victimadas por sus parejas, sean cónyuges, concubinos/convivientes o quienes tengan una relación sentimental.

3.2.5 Recurso de Nulidad N° 174-2016, Lima

Sumilla: Delito de feminicidio agravado en grado de tentativa. La sentencia conformada, importa el acogimiento del procesado a la conclusión anticipada del debate, renunciando a la fase probatoria, por tanto, los cuestionamientos probatorios en dicho sentido, no resultan atendibles. Del mismo modo, no converge a favor del sentenciado, confesión sincera, empero sí el grado imperfecto de ejecución del delito (tentativa), así como la responsabilidad restringida, y conformidad procesal como regla de reducción por bonificación procesal, y en aplicación del principio de proporcionalidad de la pena.

3.2.6 Recurso de Casación N° 851-2018, Puno

Cuarto. Analizando los argumentos que se postulan como interés casacional, corresponde señalar lo siguiente:

4.1. Persiste la necesidad de consolidación de la doctrina jurisprudencial del delito de feminicidio, compatible con la causal número tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, sobre la debida interpretación de la ley penal, específicamente, la valoración del elemento “condición de tal”; aun cuando esta causal no haya sido invocada, el contenido argumentativo lo evidencia.

4.2. Por otro lado, el juicio de subsunción constituye un componente de la motivación externa de resoluciones judiciales, garantía procesal contenida en el numeral uno, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, razón por la cual corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo en el caso de autos.

3.2.7 Recurso de Nulidad N° 288-2013, Apurímac

Quinto. Que, sin embargo, el análisis de ponderación de pena realizado por el Colegiado Superior no resulta adecuado, pues en el accionar desplegado por el encausado operó un concurso real de delitos —conforme bien lo advirtió el Fiscal Superior en la acusación escrita de fojas doscientos noventa y ocho—. En efecto, el día de los hechos, el acusado Javier Cabrera Huamaní tuvo la determinación criminal de atentar primero contra la vida de su exconviviente Tomasa Marlene Balderrama Serrano, a quien no logró matar, y luego procedió a victimar a la madre de esta, Celsa

Serrano Huamanñahui, cuando intentó salir en su defensa. Por tanto, no fue una sola acción, como lo sostiene la Sala Superior, sino que se trata de acciones y voluntades independientes o autónomas, las cuales únicamente coincidieron en un mismo contexto criminal.

3.2.8 Recurso de Nulidad N° 2671-2017, Lima

Fundamento destacado: Décimo. De este modo, se puede concluir que el sentenciado, como autor directo, señaló que el cuchillo utilizado para atacar a la víctima lo cogió del mototaxi de su hermano, el recurrente Wilber; y, a pesar de que posteriormente se retractó, ello debe ser tomado con las reservas del caso, por tratarse de hermanos, lo que justificaría brindar declaraciones en su favor; además, conforme a la Ejecutoria Suprema número treinta cuarenta y cuatro-dos mil cuatro, se faculta al juzgador a preferir la versión primigenia por sobre la última brindada, más aún si aquella fue brindada ante el juez instructor y el representante del Ministerio Público. De otro lado, también resalta el hecho de que, después del ataque contra la agraviada y al encontrarse el autor directo herido y ensangrentado, el recurrente no solo obvió llevar a su hermano al hospital, sino que hizo caso a sus direcciones en el sentido de perseguir a la agraviada para introducirla a su vehículo, trayecto durante el cual la agraviada refirió haber sido agredida por el sentenciado Viler mientras Wilber conducía el vehículo.

3.2.9 Recurso de Casación N° 153-2017, Piura

Sumilla. Principio de igualdad y debido proceso: Al coimputado, por los mismos hechos y delitos se le declaró fundada la Casación número quinientos ochenta y uno-dos mil quince-Piura, de fecha cinco de octubre de dos mil dieciséis y fundada la Excepción de improcedencia de acción, y el archivo definitivo por todos los delitos imputados.

3.2.10 Recurso de Nulidad N° 1222-2015, Lima Sur

Quinto. Sin embargo, los integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de Villa María del Triunfo, concluyeron en la responsabilidad del encausado, sin observar la concurrencia en la incriminación inicial de los presupuestos —ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia— fijados en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil quince, puesto que la agraviada Monasterio Aguilar, tanto en su ampliación de su preventiva (fojas ciento ochenta), como en el plenario (fojas trescientos cuarenta vta.), se retractó de su sindicación policial y sostuvo que fue el acusado quien se echó el combustible sobre su cuerpo; que por el forcejeo que realizaron es que se roció el combustible en toda la habitación; incluso, sostuvo que sindicó a su exconviviente porque pensó que se quedaría detenido tan solo tres días; de lo que se infiere la ausencia de persistencia en la imputación y, en todo caso, deriva en un estado de duda la intención del imputado de querer asesinar a la víctima, con la que resulta favorecido, al amparo del principio del *in dubio pro reo*.

3.2.11 Recurso de Nulidad N° 2475-2018, Selva Central

Sumilla: El recurso interpuesto se desestima respecto a la condena impuesta, ya que la imputación formulada —primer párrafo del artículo 107 (feminicidio), concordante con el artículo 16 del Código Penal— contra el sentenciado se corroboró mediante el análisis conjunto de los medios de prueba incorporados en el proceso, así como con los estándares normativos fijados en los Acuerdos Plenarios signados con los números 2-2005/CJ-116 —sindicación de la víctima: **i)** ausencia de incredibilidad subjetiva, **ii)** verosimilitud y **iii)** persistencia en la incriminación— y 1-2011/CJ-116 —rectificación de la víctima—. De igual manera, el grado de tentativa del delito imputado también se corroboró con la manifestación policial brindada por la víctima, la cual fue valorada conforme a los acuerdos plenarios antes indicados. Por otro lado, se advierte que después de los hechos, el agresor intentó enmendar dicha situación reconciliándose con la agraviada —lo que no es indiferente para esta Sala Suprema a efectos de dosificar la pena impuesta—.

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1 Evolución teórico conceptual del feminicidio

El delito de feminicidio tiene como antecedente evolutivo la violencia contra las mujeres, pues siempre ha estado presente en todas las etapas de la historia de la humanidad. El reconocimiento de esta violencia es la expresión más cruda de la discriminación, y esto fue posible gracias a la acción de las organizaciones de mujeres para traerlo a la mesa de discusión política en la esfera internacional. (Reategui, 2019, p. 121)

El paradigma que se cuestionara para hacer visibles las dimensiones de la violencia contra las mujeres es aquel que legitima la desigual situación, la subordinación y la inexistencia simbólica de las mujeres (Reategui, 2019, p. 121).

El paradigma de subordinación fue puesto en cuestión por voces individuales en la historia, entre otras, por Mary Woollstonecraft en su Reivindicación de los derechos de la mujer (...), por Francois Poulain de la Barre, cuando afirmo que la mente no tiene sexo (...) o por Virginia Woolf cuando vislumbro y alentó la opción de las mujeres de desarrollar una práctica y un pensamiento propio (...). También por otras pensadoras y pensadores que se situaron simbólicamente fuera del paradigma dominante. (Reategui, 2019, pp. 121-122)

Teorías feministas

Según afirma Reategui (2019) en la evolución de la acción y teoría feministas, suele hablarse de olas:

1. “Primera ola” del feminismo para aludir al movimiento sufragista iniciado en Inglaterra y Norteamérica a fines del siglo XIX y primeras décadas del siglo XX (...); y
2. “Segunda ola” al feminismo que resurge a partir de los años sesenta del siglo XX hasta la actualidad (...), también con gran influencia anglosajona. A partir de esta fase, el feminismo se ha introducido fuertemente en el ámbito de la producción académica —consecuencia de la entrada de las mujeres en las universidades— a la vez que aborda una mayor diversidad de temas. En la primera época del desarrollo teórico feminista de la “segunda ola”, la investigación tuvo como premisa la necesidad de entender las causas de la opresión de las mujeres, con el objeto de volcar o subvertir el orden social de dominación masculina (...). (p. 125)

El feminicidio tiene una gran dimensión política que presenta la muerte de mujeres por razón de género como uno de los ataques más graves a los derechos humanos (...) que atenta contra su integridad moral, su libertad y, por supuesto, su vida. Y también una dimensión social, representada por el entrecruzamiento de factores de discriminación que confluyen en las mujeres haciéndolas particularmente vulnerables a los ataques contra la vida (...). (Reategui, 2019, p. 128)

El enriquecimiento del concepto de feminicidio ha integrado otros factores que encuentran su causa tales como la pobreza o la violencia estructural, también lo están la exclusión o subordinación sociales que con intensidad variable todavía experimenta el colectivo femenino en muchas comunidades. Entonces, (...) se

llega a un concepto amplio de feminicidio en el que tiene cabida todas las muertes evitables de mujeres —violento o no, criminales o no— derivadas de la discriminación por razón de género. (Reategui, 2019, p. 128)

4.2 Situación del feminicidio en el Perú

En el Perú, la violencia contra la mujer constituye un problema de grandes proporciones que afecta a mujeres de diversos países. El feminicidio constituye su más grave manifestación, y ya se ha convertido en un fenómeno que se extiende en forma sistemática y peligrosa en América Latina. (Defensoría del Pueblo, 2010, p. 51)

En ese sentido, según la Organización Mundial de la Salud (OMS), los datos de diferentes países indican que la violencia en la pareja es la causa de un número significativo de muertes por asesinato entre las mujeres (Defensoría del Pueblo, 2010, p. 51).

En la realidad nacional, la visibilización de la muerte de mujeres, asociada a las diversas situaciones de violencia de género, es reciente. Fueron las Organizaciones No Gubernamentales (ONG), las entidades que contribuyeron en un primer momento a su identificación y reconocimiento como un grave problema social, asociado a las relaciones de inequidad entre mujeres y hombres. (Defensoría del Pueblo, 2010, p. 51)

Según sostiene la Defensoría del Pueblo (2010):

Los primeros datos registrados en el Perú dan cuenta de una característica de los homicidios de mujeres: en su mayoría, son perpetrados por las parejas, exparejas o familiares cercanos. El Centro de la Mujer Peruana

Flora Tristán señala que “más del 64 % de víctimas en el momento de la agresión mantenía una relación sentimental, afectiva o íntima con su agresor”. (p. 52)

En los últimos años, el derecho penal ha sufrido cambios importantes en materia de protección de derechos humanos de las mujeres. Aunque muchos de ellos aún son formales, no se puede negar que ha evolucionado desde la absoluta permisividad de los actos de violencia contra las mujeres hacia el reconocimiento parcial de esta problemática; desde la consideración de los delitos sexuales como acciones de índole privado hacia el reconocimiento de estos, pasibles de persecución pública; desde la atenuación de los homicidios de la cónyuge si era encontrada en adulterio hacia las propuestas de tipificación específica del feminicidio. (Defensoría del Pueblo, 2010, p. 57)

Como se puede apreciar, el contexto donde nace el delito de feminicidio en nuestro país, por lo general, está ligada a la relación sentimental de la víctima con el victimario, dicha relación, conduce en primer lugar, a sostener que son las parejas sentimentales los principales sujetos potenciales en un eventual accionar del ilícito penal de feminicidio; en segundo lugar, la configuración del ilícito penal se desliga esencialmente de la violencia sexual contra la mujer, pues, como es conocido, la estructura típica del feminicidio abarca una serie de verbos rectores tales como “condición de tal”, que marca una pauta referida al género de la víctima, acarreado de esta manera una tipificación hecha específicamente para salvaguardar a la vida, integridad y derechos conexos de la mujer.

4.3 Dignidad de la persona: criterio fundante para la normativización del feminicidio

La dignidad se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano, es en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de racionalidad como elemento propio, diferencial y específico por la cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, la persona es “fin en sí misma”, pero además tal concepto acogido por La Constitución descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del Sistema Jurídico (Espezúa Salmón, 2008, pp. 58-59).

La dignidad de la persona debe ser considerada como aquel valor constitucional que busca proteger al individuo en tanto ser racional y autónomo, capaz de adoptar las decisiones necesarias para dar sentido a la existencia y desarrollar plenamente su personalidad y de conformidad con ello determinar sus acciones sin coacciones ajenas de ninguna índole (Espezúa Salmón, 2008, p. 59).

El objeto fundamental del principio de la dignidad de la persona es entonces la protección del individuo como fin en sí mismo el individuo como universo único e irrepetible con capacidad para darse sus propias leyes morales, las cuales en razón de los otros son también fines en sí mismos deben ser compatibilizados con los de otras personas. (Espezúa Salmón, 2008, p. 59)

De este modo la dignidad humana se refleja de manera más inmediata en aquellos derechos que se fundan en las decisiones racionales y autónomas del sujeto. El primero y el más importante de estos derechos es el derecho al libre

desarrollo de la personalidad en el cual se constituye en fundamento último de todos aquellos derechos que tienden a la protección de las opciones vitales que adopte cada individuo de manera autónoma. (Espezúa Salmón, 2008, p. 59)

4.4 Dignidad de las mujeres como principio de igualdad e imparcialidad en la producción de leyes penales

Parte de la teoría feminista que comparte con la tesis de la corriente comunitarista sobre el rechazo a la concepción liberal del sujeto abstraído y desarraigado, en cuanto que considera que las mujeres, como tales, tienen una identidad con características específicas que difiere de la de los varones. Se considera que las actitudes y valores hacia las que las mujeres muestran una especial disposición se gestan en contextos particulares de relaciones concretas. (Turégano Mansilla, 2009, p. 103)

El feminismo cultural resalta el valor de los roles, actitudes o características típicamente femeninas y considera que existe un vínculo causal entre las funciones biológicas y características naturales de las mujeres y una predisposición a ciertas capacidades y valores propios. En esta línea, el enfoque psicológico de la identidad de género y el denominado “pensamiento maternal” dieron lugar a un intenso debate en la teoría de la justicia y sirvieron como contrapunto a la concepción liberal de la justicia basada en la imparcialidad. (Turégano Mansilla, 2009, p. 103)

La reivindicación de derechos y tratamientos especiales implica la lucha por el reconocimiento de las particularidades de las mujeres. En tanto tomando la doctrina del Tribunal Constitucional español, el principio de igualdad consagrado

en el artículo 14 de la Constitución Española supone que “cualquier tratamiento diferenciado entre supuestos de hecho iguales tiene que tener una justificación objetiva y razonable y sus consecuencias no deben resultar, en todo caso, desproporcionadas”. La justificación que encuentra el Tribunal Constitucional en la agravación de la pena en los supuestos de violencia de género se sustenta en que no es el sexo de los sujetos el factor exclusivo o determinante del tratamiento diferenciado sino la “especial gravedad y reprochabilidad social” de tales agresiones en el contexto relacional desigualitario en el que se producen. (Turégano Mansilla, 2009, pp. 113-116)

4.5 ¿Era necesaria la regulación del delito de feminicidio?

Un sector de la doctrina penal nacional e internacional ha señalado que no era necesaria la regulación del delito de feminicidio; así Pérez Ruiz (2014) indica los factores que inciden en tal determinación:

La primera de ellas, es que atribuyen que los problemas de violencia contra la mujer con subsecuencia de muerte pueden subsumirse a los tipos penales que se encuentran establecidos en el Código Penal. La segunda hipótesis que argumentan es que con la regulación del delito de feminicidio se ha vulnerado el principio de culpabilidad y de mínima intervención, así como el de subsidiariedad y *última ratio*. (p. 4)

En el contexto internacional también se ha cuestionado la regulación del delito de feminicidio, señalando:

Que estas iniciativas conllevarían a una discriminación —en contra de los hombres— inaceptable desde una perspectiva constitucional y de derechos

humanos, al sancionar más gravemente el homicidio de una mujer que el de un hombre concurriendo aparentemente las mismas circunstancias (...). (Toledo Vásquez, 2009, como se cita en Pérez Ruiz, 2014, p. 4)

Los que se muestran a favor de la regulación del delito de feminicidio tienen como argumento principal que en la actualidad se hace necesario combatir la violencia sistemática contra las mujeres, que se evidencia como una realidad preocupante, tanto a nivel nacional como internacional, que contemporáneamente se traduce en un evidente problema de derechos humanos. (Hugo Vizcardo, 2013, como se cita en Pérez Ruiz, 2014, p. 5)

Otro fundamento a favor de una legislación como esta, es la que se sustenta por diversas circunstancias, pues en ideas de Garita Vílchez citada por Pérez Ruiz (2014), señala que, destacan las siguientes:

- a) La obligación de los Estados de adecuar su legislación a los instrumentos internacionales.
- b) El incremento de los casos de muertes de mujeres.
- c) La excesiva crueldad con que tales hechos se producen.
- d) La ausencia de tipos penales especiales para describir adecuadamente el asesinato de mujeres basado en razones de odio, desprecio, y en todo caso como resultado de las relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres.
- e) Altos índices de impunidad. (pp. 4-5)

Por su parte, Sáenz Torres (como se cita en Perez Ruiz, 2014) señala que la nomenclatura “feminicidio” no es la más idónea. Propone más bien, el término “población vulnerable”, señalando que la protección no solo debe restringirse a las

mujeres, sino que debe incluir también a niños, niñas, ancianos y ancianas. (pp. 5-6)

El delito de feminicidio, por tanto, posee un plus de injusto que fundamenta su independencia y autonomía respecto de las otras formas de homicidio. Por esta razón, como se detallará más adelante, el feminicidio es un delito pluriofensivo que protege la vida y, al mismo tiempo, la igualdad (Alonso, 2008, p. 51).

En esa línea, no reprueba la mera producción de una muerte, sino aquella que se produce en el marco de una situación de discriminación estructural contra las mujeres, al comunicar que el ataque contra una vida es altamente dañoso, pero, al mismo tiempo, que los estereotipos de género subordinantes no deberían tener una naturaleza prescriptiva.

4.6 ¿El feminicidio responde a una situación de violencia y discriminación?

El concepto feminicidio se ha construido para nombrar correctamente la especificidad de un crimen. Es parte de un contexto de discriminación contra la mujer porque —como afirma la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en adelante “CEDAW”— ocurre cuando el agresor intenta menoscabar los derechos y las libertades de la mujer, atacándola en el momento en que pierde la sensación de dominio sobre ella. (Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2005, p. 33)

El previo contexto de discriminación es una forma de violencia, tal como se establece en la Recomendación N° 19 del Comité de la CEDAW, ya que inhibe la capacidad de las mujeres para gozar de sus derechos y libertades en igualdad de

condiciones que el hombre. (Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2005, p. 33)

Asimismo, la Convención de Belem do Pará divide la violencia contra la mujer en tres planos: la violencia que se da dentro del ámbito familiar, la que tiene lugar en la comunidad y la que es realizada o tolerada por el Estado. (Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2005, p. 33)

De igual manera, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Para identificar un trato discriminatorio, es necesario comprobar una diferencia en el trato entre personas que se encuentran en situaciones suficientemente análogas o comparables”. (Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2005, p. 33)

En tal sentido, los patrones de comportamiento que se encuentran en el asesinato común responden a un clima de anomia social generalizado; pero no puede decirse lo mismo de los casos de feminicidios, cuyo móviles y características responden a un clima de diferenciación. En estos casos hubo una previa tensión en la negociación de decisiones, violencia sexual, un pasado previo de violencia doméstica o de parte de la pareja; así como un ensañamiento con la víctima, una muerte en la cual se deja ver la necesidad de dominio masculino. (Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2005, p. 33)

El Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán (2005), ha señalado que, siendo el Estado Peruano parte la Organización de Estados Americanos (OEA), y habiendo ratificado la Carta de la OEA; las deficiencias de atención del Estado en estos casos subvierten lo establecido en los siguientes puntos:

- a. Carta de la OEA, artículo 3, inciso (J) donde “La justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera”.
- b. Carta de la OEA, artículo 3, inciso (I) donde “Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”.
- c. Carta de la OEA el artículo 45, inciso (a) donde “Todos los seres humanos; sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica”. (p. 33)

En este sentido, el feminicidio puede desarrollarse en los tres ámbitos; tanto dentro del ámbito familiar, como en el de la comunidad como en el perpetrado por el Estado o tolerado mediante la poca atención a políticas que erradiquen la discriminación contra la mujer y los obstáculos que permanecen en las legislaciones nacionales (atenuante de homicidio: crimen por emoción violenta) que dificultan la debida diligencia del Estado y mantiene estereotipos que tienden a devaluar los comportamientos femeninos. (Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2005, p. 33)

Las afirmaciones vertidas por los agresores muestran claramente que existe una pretensión de autoridad y dominio sobre las decisiones de las mujeres y sobre sus vidas; dicha autoridad, al verse contravenida, genera una reacción violenta en su intención de autoafirmarse. (Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2005, p. 33)

Por lo tanto, estamos ante un caso de violación permanente a los derechos humanos de un grupo poblacional y social: las mujeres. Los alcances de los feminicidios se inscriben a nivel colectivo y generan un ambiente de inseguridad social, lo cual es reforzado por la desprotección estatal, limitando el desarrollo de las capacidades y ejercicio de las libertades y derechos de la mujer. (Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2005, p. 33)

CAPÍTULO V

VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

5.1 Validación de la hipótesis principal

La hipótesis general planteada en la investigación se circunscribió al siguiente enunciado jurídico: “En el sistema jurídico penal peruano no existen fundamentos jurídicos-dogmáticos que sustenten y justifiquen la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal. Sin embargo, en la legislación penal sobre el feminicidio situado en el artículo 108-B y el Acuerdo Plenario 1-2016/CJ-116 existe un contexto de discriminación positiva, debido a que se regula el delito de feminicidio con incidencia únicamente al sujeto activo, esto es, el varón, sin tener en cuenta además de casos de feminicidios del mismo género (mujeres) en sus diversas manifestaciones, presentándose como consecuencia la afectación del derecho a la igualdad consagrada en la Constitución, tratados internacionales y la legislación interna”.

5.1.1 Predeterminación legal del sexo de los sujetos activo y pasivo como elementos de agravación penal

Respecto a esta posición, en el ámbito español, el profesor Polaino Orts (2012) es categórico al señalar lo siguiente:

Según el órgano promotor, en el mencionado inciso del artículo 153.1 del Código Penal español tanto sujeto activo como el pasivo se hallan legalmente predeterminados en relación al sexo de cada uno,

presuponiéndose en dicho precepto un sujeto activo varón y un sujeto pasivo mujer. (p. 19)

De lo aseverado, y llevándolo al plano nacional, lo que hace el tipo penal de feminicidio, artículo 108-B, desarrollado bastante mediante el Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116, es promover la sistematización *numerus clausus* del tipo penal en mención, esto al determinar que solo es únicamente el varón el sujeto activo y el sujeto activo la mujer (indistintamente de la relación que lleven).

El propio profesor Polaino Orts (2012) afirma que se cuestiona la constitucionalidad de la citada normativa penal (artículo 153. 1 del Código Penal español), cuyo ámbito es el de parejas heterosexuales, y dentro de ellas, únicamente las conductas [se enmarcan] al maltrato del hombre sobre la mujer (p. 19).

Al respecto, se debe señalar que si bien la asunción de la normatividad respecto al feminicidio y delitos afines está abocada a la protección de la mujer por ser un ente vulnerable en la conformación de la relaciones interpersonales (varón y mujer) en la propia sociedad, sin embargo, los fines de protección no deben circunscribirse únicamente a la protección de un círculo de personas (véase por ejemplo el genocidio) con un pretexto populista o simbólico, lo cual a todas luces atenta con el derecho penal actual, que debe ser respuesta eficaz al daño causado o puesta en peligro de un bien jurídico protegido en sentida correspondencia con el principio de lesividad y mínima intervención.

5.1.2 El principio de igualdad

El principio de igualdad, según Huerta Guerrero (2003), implica que “todas las personas deben ser tratadas en forma igual por parte del Estado” (p. 23). En ese sentido, todo trato diferente está prohibido. Este trato desigual de los iguales se conoce como discriminación. Sin embargo, la realidad demuestra que existen una serie de desigualdades en la sociedad, lo que obliga a adoptar medidas orientadas a lograr que el derecho a la igualdad no se agote en su reconocimiento formal (igualdad formal), sino que existan iguales oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todas las personas (igualdad material). Estas medidas pueden implicar un trato desigual, lo que no es considerado como una discriminación sino una diferenciación.

De lo argumentado, el principio de igualdad puede ser sintetizado como aquella condición que implica un trato igualitario entre las personas por su propia cualidad, es decir, por tener dignidad, que es la esencia de todos los derechos personalísimos. Así mismo, la afectación al principio de igualdad es la denominada “discriminación”, que implica una circunstancia donde se efectúa un trato desigual entre las personas. En tal sentido, dicha diferenciación vulnera en esencia los derechos fundamentales de la persona.

En el Perú, la Constitución Política reconoce el derecho a la igualdad, cuyo artículo 2º inciso 2, determina: “Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier índole”, lo que significa que es un derecho fundamental y no puede interpretarse de forma literal contraria,

pues no consiste en la facultad de las personas de exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.

El Tribunal Constitucional, como supremo intérprete de la Constitución, mediante sendas jurisprudencias, ha desarrollado el contenido del principio de igualdad, manifestando que es un postulado normativo, pues es el principio-derecho de la dignidad humana y ha reconocido que “la igualdad consagrada constitucionalmente detenta la doble condición de principio y derecho fundamental” (Exp. N° 045-2004-PI/TC, f.j. 20).

De acuerdo con la explicación anterior, la igualdad como principio es concebida como uno de los pilares del orden constitucional, lo que permite la convivencia armónica en sociedad, y también como principio rector del Estado social y democrático de derecho y de la actuación de los poderes públicos, el cual vincula de modo general y se proyecta sobre el ordenamiento jurídico; pero la aplicación del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual, pues no todo trato desigual constituye discriminación, sino aquellas desigualdades que carezcan de justificación objetiva y razonable; por tanto, un trato desigual no vulnerara el principio de igualdad si se establece sobre bases objetivas y razonables.

Por su parte, la igualdad como derecho fundamental es concebida como el reconocimiento de un derecho subjetivo, es decir, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, pues el “derecho a la igualdad ante la ley”, prevista en el art. 2, inc. 2, de la Constitución quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentran en la situación descrita en el supuesto de la norma; y que dicha igualdad contiene un mandato derivativo de aquel, que es la

prohibición de discriminación en cuanto constituye el derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (motivo de cualquier otra índole), que jurídicamente resulten relevantes, derecho que se traduce en una exigencia individualizable que el individuo puede oponer frente al Estado para que este lo respete, proteja o tutele.

El Tribunal Constitucional ha destacado que el derecho-principio de igualdad contiene en esencia dos dimensiones, una formal y otro material:

En su dimensión formal, impone una exigencia al legislador para que esté no realice diferencias injustificadas; pero también a la administración pública y aun a los órganos de la jurisdicción, en el sentido de que la ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes (igualdad en la aplicación de la ley). En su dimensión material, el derecho de igualdad supone no solo una exigencia negativa, es decir la abstención de tratos discriminatorios; sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, *per se*, desiguales. Tratar iguales a los iguales y desigual a los desiguales, pues, no se traduce en el derecho a ser objeto del mismo trato, con independencia del contexto o las circunstancias en las que un sujeto se encuentre, sino a que se realice un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no se encuentran en una situación igual. Por tanto, el problema es determinar qué tratos diferenciados son constitucionalmente admisibles, lo

que deberá de analizarse en cada caso concreto conforme al test de razonabilidad y proporcionalidad. (Exp. N° 0606-2004-AA/TC, f.j.10 y 11)

5.1.3 El concepto de principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad, que también es conocido como “proporcionalidad de injerencia”, “prohibición de exceso”, “principio de razonabilidad”, entre otras calificaciones, en realidad, viene a ser un principio de naturaleza constitucional que permite medir, controlar y determinar que aquellas injerencias directas o indirectas, tanto de los poderes públicos como de los particulares, sobre el ámbito o esfera de los derechos de la persona humana, respondan a criterios de adecuación, coherencia, necesidad, equilibrio y beneficio entre el fin lícitamente perseguido y los bienes jurídicos potencialmente afectados o intervenidos, de modo que sean compatibles con las normas constitucionales. (Sánchez Gil, 2010, p. 221)

Al respecto, Castillo Córdova (2010) señala que el principio de proporcionalidad es “una herramienta hermenéutica que permite determinar la constitucionalidad tanto de la intervención o restricción como de la no intervención de los poderes públicos sobre los derechos fundamentales” (p. 113).

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, ha sostenido:

El principio de proporcionalidad se constituye en un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales. Como tal, el principio de proporcionalidad se encuentra

contenido en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución, por lo que teniendo en cuenta los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, según los cuales la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un todo armónico y sistemático a partir del cual se organiza el sistema jurídico, evitándose en todo caso las contradicciones, entonces debe entenderse que cuando los poderes públicos pretendan la limitación de los derechos fundamentales o la imposición de sanciones, entre otros aspectos, deben observar el principio de proporcionalidad. (Exp. 0012-2006-PI/TC, fj. 31)

5.1.4 La legitimidad del delito de feminicidio

La tipificación del delito de feminicidio y la aprobación de la Ley N° 30364 y su reglamento implicaron un cambio importante en torno a la concepción de la violencia basada en género, ya que entendió que responde a desigualdades estructurales como ha significado la adecuación de nuestra normativa a los estándares internacionales de derechos humanos (Valega, 2015, como se cita en Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez y Valega Chipoco, 2019, p. 51). Sin embargo, el tipo contenido en el artículo 108-B del Código Penal peruano ha sido cuestionado en nuestro país (Valega, 2015, como se cita en Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez y Valega Chipoco, 2019, p. 51).

Una primera crítica planteada contra la tipificación del delito de feminicidio se refiere a su necesidad político criminal. Al respecto, se ha sostenido que el tipo penal no protege un bien jurídico distinto al cautelado por el homicidio o el asesinato, motivo por el cual la conducta sancionada en el artículo

108o-B del Código Penal peruano bien puede ser comprendido por los delitos mencionados. En otras palabras, se ha dicho que el delito de feminicidio desvalora la misma conducta que cualquier tipo de homicidio, es decir, matar a otro. (Valega, 2015, como se cita en Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez y Valega Chipoco, 2019, p. 51)

Por ello, se ha argumentado que no existe fundamento jurídico que sustente la necesidad de crear un delito contra la vida no neutral en términos de género (Ugaz, 2012, como se cita en Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez y Valega Chipoco, 2019, p. 52). Más aún, se ha llegado a afirmar que la tipificación del delito de feminicidio solo responde a la finalidad de satisfacer las expectativas de los movimientos feministas (Salinas, 2015, como se cita en Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez y Valega Chipoco, 2019, p. 52).

La segunda crítica que se ha esbozado en contra del delito destaca que dicha figura supone un supuesto trato discriminatorio y una violación a la igualdad respecto de dos colectivos: primero, los varones y, segundo, otros grupos en situación de vulnerabilidad. Sobre los primeros, se ha dicho que la creación de un tipo penal autónomo que protege la vida de las mujeres supone que el legislador valora menos la vida de los varones, quienes no gozan de una protección penal especial. Además, se ha señalado que el delito de feminicidio implica que solo los varones serán agentes activos del delito, con lo cual se vulnera el principio de culpabilidad. (Valega, 2015, como se cita en Díaz Castillo, Rodríguez Vásquez y Valega Chipoco, 2019, p. 52)

Otro aspecto crítico se reduce a las personas homosexuales, bisexuales, pansexuales y asexuales. Reátegui Sánchez (2017) considera que:

Se genera una situación de discriminación, toda vez que el delito de feminicidio reduce su marco de aplicación a las relaciones heterosexuales; además, estima que mientras las mujeres poseen una herramienta de protección penal diferenciada, otras personas que forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad no tienen tal posibilidad. (pp. 48-50)

Una tercera posición considera que el derecho penal debe hacer frente a la violencia de género, pero no a través de un tipo penal autónomo como el delito de feminicidio, sino a partir del establecimiento de una agravante genérica. Para estos autores es preferible utilizar una agravante general por los siguientes motivos:

(i) el delito de feminicidio solo se puede aplicar al autor y no al partícipe; (ii) la circunstancia agravante se puede aplicar a cualquier tipo de participación; (iii) la circunstancia agravante opera a través de elementos objetivables y, por tanto, más fáciles de ser probados; (iv) los jueces están acostumbrados a trabajar con circunstancias agravantes; y (v) la circunstancia agravante evita cualquier cuestionamiento constitucional (Meini, 2014, p. 209).

Por lo demás, se ha señalado que una agravante genérica basada en “motivos discriminatorios” permitiría cubrir distintos delitos y, por ende, tener un mayor radio de acción frente a la violencia de género (Ramírez, 2011, p. 337).

5.1.5 Regulación de feminicidios del mismo género (mujeres) en sus diversas manifestaciones

Lo resaltante en este tópico es señalar que, si bien es cierto, lo que se protegen con el feminicidio es la vida e integridad de la mujer por ser una

población de alta vulnerabilidad; sin embargo, en el Acuerdo Plenario 1-2016/CJ-116 existe un contexto de discriminación positiva, esto de acuerdo con las siguientes líneas desarrolladas en el propio plenario, donde señala textualmente:

32. Sujeto activo.- El sujeto activo en los delitos comunes tiene una misma presentación en el Código Penal. En general, el sujeto activo es identificable, por el uso de la locución pronominal “El que” y designa a la persona que puede realizar el tipo penal. En los delitos de homicidio se sigue igualmente el mismo estilo gramatical. Ahora bien, por la descripción general de las conductas homicidas, no existe duda alguna que con esta locución pronominal se alude, como sujeto activo, tanto al hombre como a la mujer. (...).

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

contra la mujer, produciéndole la muerte, por su género o su condición de tal. Esta motivación excluye entonces que una mujer sea sujeto activo.

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

De lo antecedido, el sujeto activo en el delito de feminicidio en considera del plenario “únicamente” puede ser el varón, no cabe alguna consideración de ampliación respecto dicho aspecto objetivo, siendo la justificación netamente que, debe efectuarse una lectura natural y restrictiva, además del contexto en el que se genera dicho ilícito penal está circunscrita a la violencia de genero por la terminología “condición de tal”.

Ahora bien, creemos que una sistematización del tipo objetivo en dicho ilícito penal, especialmente respecto del sujeto activo, no debe reducirse a una mera lectura natural como dice el propio plenario, sino que debe enmarcarse a la protección del bien jurídico vida de la mujer. En tal sentido, según nuestra óptica sí cabría la posibilidad de un feminicidio por un sujeto activo que tenga el género femenino.

Sin caer en lo que se llama la “ideología de género”, una tendencia actual, no solamente inmiscuye al varón como sujeto detentador de odio frente a la mujer,

para denominarse así “por condición de tal”; sino, por el contrario, estudios de psicología e incluso de neurología sostienen que un género (indistintamente) puede destruir a su propio género; en este caso, la mujer puede detentar un odio a sus pares mujeres. Con ello, supondría que una interpretación restrictiva del tipo penal de feminicidio a todas luces ha sido creada únicamente y con el so pretexto de proteger a la mujer del varón, mas dicha protección no se puede ampliar el mismo género femenino.

De lo dicho anteriormente, el feminicidio ha sufrido una evolución notable, sin embargo, su regulación legal y desarrollo jurisprudencial ha tenido eco únicamente en nuestro territorio, bajo el fundamento de la denominada “discriminación positiva” que se singulariza en el papel que han desempeñado los sectores más vulnerables, a lo largo de los últimos años, y que en la actualidad conllevan debates políticos; un claro ejemplo de ello es la igualdad de género.

Así mismo, las políticas de discriminación positiva pretenden favorecer la recuperación entre grupos desiguales designando a los beneficiarios de dichas políticas que no son necesariamente grupos étnicos o “raciales”, especialmente cuando es cuestión de grupos minoritarios. Se trata de unas medidas preferentes cuyas formas difieren, aunque intervengan en ámbitos similares, y que genera ciertas polémicas para determinar si nos encontramos ante una ayuda o un favor. Para evitarlas, la discriminación positiva avanza siempre de manera disimulada utilizando una terminología que pretende desactivar las críticas. En todo caso, los dispositivos de discriminación positiva se inscriben a menudo en el tiempo, sabiendo que varios factores inciden en su institucionalización: los factores políticos y los factores estructurales que resultan de los objetivos perseguido.

Por último, defendemos la opinión de que toda discriminación en el ámbito de regulación legal, y especialmente en el ámbito penal, por más denominación o argumento (social, político o cultural) con que se pretenda justificar, no debe tener cabida, pues en todo Estado social de derecho prevalece la democracia y la consigna de propugnar la igualdad de las personas como un sismógrafo de la dignidad de la persona.

CONCLUSIONES

1. La afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano se ve afectada principalmente en una regulación restrictiva que se ve abocada a la protección del género femenino, sustentada únicamente en la violencia contra la mujer por su condición de tal; más aún: su restricción es latente al negar la posibilidad de considerar a una mujer como sujeto activo del feminicidio, pues existen explicaciones psicológicas que dan la posibilidad de estar frente a un odio al mismo género, que también podría desencadenar este tipo de delitos, siendo de esta manera posible su incorporación e interpretación legal.
2. El tratamiento jurídico-dogmático que sustenta la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano está relacionado principalmente con la proporcionalidad en la regulación penal del feminicidio, en tanto no se critica en esencia su regulación con fines de erradicar la violencia contra la mujer, sino el modo en el que el legislador de manera subrepticia y populista trata de ampliar márgenes punitivos sin una adecuada técnica legislativa, vulnerando en esencia la igualdad de las personas en un Estado social de derecho.
3. El tratamiento en el derecho comparado respecto de la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio es aún incipiente; sin embargo, existen teóricos que inciden en que una regulación penal no puede ni debe ser adjudicada a un círculo o cúmulo de personas; dicha circunstancia o supuesto en doctrina comparada se

conoce como proscripción de la discriminación, que a nuestro criterio implica negar todo tipo de diferenciación entre las personas, y más aún cuando se legisla en materia penal; ergo, toda regulación penal mediante la extensión a un grupo concreto supone una “recuperación del derecho penal de autor”, que en nuestro sistema debe ser proscrita en todas sus manifestaciones.

RECOMENDACIONES

1. La técnica legislativa en materia penal debe resguardar principalmente la seguridad jurídica, el derecho penal de acto; en consecuencia, no debe constituir un mecanismo del cual el legislador pueda echar mano para solucionar todo tipo de situaciones que generen alarma y afecten grupos o círculos dispersos de la sociedad, ya que ello implicaría un populismo penal, el cual a todas luces es contradictorio con los fines de un Estado social de derecho. El feminicidio o femicidio, si bien constituye una respuesta a la violencia contra la mujer, sin embargo, por técnica legislativa incurre en una discriminación positiva, por lo que debe ser reformada de modo que su regulación no sea restrictiva y no impere la desigualdad.
2. Existe una posibilidad de incorporar en la estructura típica del feminicidio lo concerniente al sujeto activo a las mujeres, que por odio al mismo género puedan causar la muerte a sus pares; no debe verse desde un plano restringido, sino amplio, pues las actuales tendencias psicológicas y psiquiátricas constituyen bases suficientes para una futura modificatoria del tipo penal del feminicidio y de un estudio pormenorizado de las nuevas tendencias criminógenas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alonso, M. (2008). Protección penal de la igualdad y derecho penal de género. *Cuadernos de Política Criminal*, (95), 19-52.
- Aranzamendi Ninacondor, L. (2015). *Instructivo teórico-práctico del Diseño y redacción de la tesis en Derecho*. Grijley.
- Bustamante, J. (s. f.). *Bases para una conceptualización del derecho*. <https://revistas.up.edu.pe/index.php/apuntes/article/download/130/132/>
- Castillo Córdova, L. (2010). Hacia una reformulación del principio de proporcionalidad. En M. Carbonnell y P. Grández Castro (Eds.), *El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo* (pp. 297-319). Palestra.
- Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán. (2005). *La violencia contra la mujer: Femicidio en el Perú*. Amnistía Internacional-Sección Peruana.
- Consejo Nacional de Política Criminal. (2017). *Femicidios en el Perú*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú.
- Defensoría del Pueblo. (2010). *Femicidio en el Perú: Estudio de expedientes judiciales*. Defensoría del Pueblo.
- Díaz Castillo, I., Rodríguez Vásquez, J. y Valega Chipoco, C. (2019). *Femicidio. Interpretación de un delito de violencia basada en género*. CICAJ-DAD, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Eguiguren Praeli, F. (1997). Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *Revista ius et veritas*, 8(15), 63-72.
- Encinas Ramírez, I. (1987). *Teoría y técnicas de la investigación*. Editorial Ave.

- Espezúa Salmón, B. (2008). *La protección de la dignidad humana (principio y derecho constitucional exigible)*. Adrus Editorial.
- García Toma, V. (2008). El derecho a la igualdad. *Revista Institucional AMAG*, 8, 109-127.
- González Alarcón, H. (2011). Análisis del principio de igualdad ante la doctrina y la jurisprudencia comparada. *Revista Jurídica Online*, 12, 87-122. https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/12/87_a_122_analisis.pdf
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la investigación*. McGraw-Hill.
- Huerta Guerrero, L. A. (2003). El derecho a la igualdad. *Pensamiento Constitucional*, 11(11), pp. 20-31.
- Jiménez De Azua, L. (2005). *Principios del derecho penal. La ley y el delito* (4.^a ed.). Abeledo Perrot.
- Lesmes Zabalegui, S. (2005). Contratación pública y discriminación positiva. *Revista Lan Harremanak*, 13, 53-86.
- Meini, I. (2014). Postura a favor de la segunda tendencia (agravante tipo penal de homicidio calificado). En S. Chiarotti (Ed.), *Contribuciones al debate sobre la tipificación penal del feminicidio/femicidio*. CLADEM.
- Montoya Melgar, A. (Dir.) (2007). Igualdad de mujeres y hombres. En Y. Sánchez-Urán Azaña, (Coord.), *Estudios y comentarios legislativos* (pp. 1-10). Civitas; Aranzadi.

- Pérez Gonzales, R. (2017). *El delito de feminicidio y la perspectiva de género en el Derecho Penal peruano* [Tesis de maestría, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo]. Repositorio Institucional.
- Pérez Luño, A. (1998). *Los derechos fundamentales* (7.^a ed.). Tecnos.
- Pérez Ruiz, D. E. (2014). *Feminicidio o femicidio en el Código Penal peruano*. Unidad de Posgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Ramírez, B. (2011). Cuando la muerte se explica por el género. Problematizando la tipificación del feminicidio/femicidio. *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, (45), 353-360.
- Ramos Nuñez, C. (2011). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Grijley.
- Ramos Ríos, M. y Ramos Molina, M. (2018). *Violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar*. Lex & Iuris.
- Reategui Lozano, R. (2019). *Feminicidio. Análisis crítico desde la doctrina y jurisprudencia*. Grijley; Iustitia.
- Reátegui Sánchez, J. (2017). El delito de parricidio y de feminicidio en el Código Penal. En J. Reátegui Sánchez y R. Reátegui Lozano. (Eds.), *El delito de feminicidio en la doctrina y la jurisprudencia* (pp. 11-125). Iustitia.
- Robles Trejo, L. (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de investigación jurídica*. Ffecaat.
- Sánchez Gil, R. (2010). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana. En M. Carbonnell y P. Grández Castro. (Eds.), *El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo*. Palestra.

- Sierra Bravo, R. (2001). *Técnicas de investigación social. Teoría y ejercicios*. Paraninfo.
- Solís Espinoza, A. (1991). *Metodología de la investigación jurídico social*. Editorial Cusco.
- Toledo Vásquez, P. (2009). *Feminicidio*. Oacnudh México.
- Toledo, P. (2016). Feminicidio. *Revista Sistema Penal & Violência*, 8 (1), 72-92.
- Torres Vásquez, A. (2015). *Introducción al Derecho. Teoría general del Derecho* (5.^a ed.). Instituto Pacífico.
- Turégano Mansilla, I. (2009). *La violencia de género como vulneración de la dignidad humana: el papel del derecho en la lucha por la igual dignidad de la mujer*. Instituto de investigaciones de la Universidad Autónoma de México, UNAM.
- Urteaga, E. (2009) Las políticas de discriminación positiva. *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, (146), 181-213.

ANEXO

Matriz de consistencia

Título: Afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano

Problema	Objetivos	Hipótesis	Variables	Metodología
<p>Problema general</p> <p>¿De qué modo se produce la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano?</p>	<p>Objetivo general</p> <p>Determinar de qué modo se produce la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano.</p>	<p>Hipótesis principal</p> <p>En el sistema jurídico penal peruano no existen fundamentos jurídicos-dogmáticos que puedan sustentar y justifiquen la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano. Sin embargo, en la legislación penal sobre el feminicidio situado en el artículo 108-B y el Acuerdo Plenario 1-2016/CJ-116 existe un contexto de discriminación positiva, debido a que se regula el delito de feminicidio con incidencia únicamente al sujeto activo, esto es, el varón, sin tener en cuenta además de casos de feminicidios del mismo género (mujeres) en sus diversas manifestaciones, presentándose como consecuencia la afectación del derecho a la igualdad consagrada en la</p>	<p>Variable independiente (X):</p> <p>La afectación del principio de igualdad</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> —Fundamentación doctrinal y jurisprudencial. —Relación con los principios constitucionales. <p>Variable dependiente (Y):</p> <p>Discriminación positiva en la composición del delito feminicidio.</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> —Fundamentación doctrinal y jurisprudencial. 	<p>Tipo de investigación</p> <p>Corresponde a una investigación dogmática jurídica</p> <p>Métodos de investigación</p> <p>Métodos generales: Se empleó el método dogmático y el descriptivo.</p> <p>Métodos específicos: Inductivo-deductivo, analítico-sintético y lógico.</p> <p>Métodos jurídicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> — Método dogmático. — Método hermenéutico. — Método de la argumentación Jurídica — Método exegético.
<p>Problemas específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> —¿Cuál es el tratamiento jurídico-dogmático que sustenta la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano? —¿Cuál es el tratamiento 	<p>Objetivos específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> —Analizar y explicar el tratamiento jurídico-dogmático que sustenta la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano. —Explicar el tratamiento en 			

<p>en derecho comparado respecto a la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano?</p>	<p>derecho comparado respecto a la afectación del principio de igualdad por la discriminación positiva en la composición del delito feminicidio en el derecho penal peruano.</p>	<p>Constitución, tratados internacionales y la legislación interna.</p>	<p>—Estructura jurídico dogmática. —Relación con otras disciplinas del conocimiento.</p>	<p>Técnicas e instrumentos de recolección de datos Análisis documental (Análisis de contenido) Bibliográfica (Fichas: textual, de resumen, de comentario)</p>
---	--	---	--	--