

**Alcances Típicos del Delito de emicidio:
Un Análisis del Acuerdo Plenario
Nº 001-2016/CJ-116**

*Typical Scope of the Crime of Femicide: An Analysis of
the Plenary Agreement No. 001-2016 / CJ-116*

Dr. Rafael A. Vega Llapapasca, Mgtr.

Profesor universitario e investigador Jurídico UNMSM

Artículo Original (Investigación)

RFJ, No. 3, 2018, pp. 267-283, ISSN 2588-0837

RESUMEN: este documento introduce un análisis del Acuerdo Plenario Nro. 001-2016: Alcances típicos del delito de feminicidio, fenómeno que ha escandalizado, con justificada razón a la sociedad peruana, pero que, pese a aparentes esfuerzos y campañas de comunicación y visualización de los hechos de violencia, esta situación, se mantiene, saliendo a la luz más casos día a día. El autor recurre a cifras, hace un análisis de los enfoques empleados para la aplicación de esta legislación de emergencia, hace un análisis del bien jurídico protegido y de los contextos en los que el tipo penal de feminicidio incide.

PALABRAS CLAVES: feminicidio, homicidio, bien jurídico, enfoque de género, justicia transicional.

ABSTRACT: this paper seeks to analyse the Plenary Agreement No. 001-2016: Typical occurrences of the crime of femicide, a phenomenon that has scandalized, with justified reason to Peruvian society, but that, despite apparent efforts and communication campaigns and visualization of the facts of violence, this situation is maintained, more cases are coming to light day by day. The author uses figures, makes an analysis of the approaches used for the application of this emergency legislation, makes an analysis of the protected legal right and of the contexts in which the criminal type of femicide affects.

KEY WORDS: femicide, homicide, legal right, gender approach, transitional justice.

INTRODUCCIÓN

El Perú ha sido testigo a lo largo del 2017 y en esta primera mitad del 2018 de hechos atroces que visibilizan la violencia en contra de la mujer: desde violaciones de niñas de 02 años¹, atentados contra la vida por medios como el fuego², desfiguraciones por protestar por comentarios sexistas³, hasta fallos judiciales que absuelven a quien atenta contra la integridad y la libertad sexual de una mujer⁴.

Esta situación ha motivado que el legislador tome atención (tardía, a partir del clamor de la calle, como siempre) y promulgue normas en contra de este fenómeno, las cuales, más allá de cualquier crítica que haga referencia al casuismo, eran necesarias: el feminicidio, como agravante del homicidio simple, tiene su razón de ser en la evidente situación de vulnerabilidad de la mujer respecto del hombre a partir de la desigualdad imperante.

En un inicio con una redacción fallida (la confusa Ley N° 29819) su aplicación fue inviable, posteriormente fue modificándose (primero mediante la Ley N° 30068 y sus posteriores agregados vía la Ley N° 30323 y el Decreto Legislativo N° 1323) hasta llegar a nuestros días, sin embargo, su aplicación por parte de los operadores jurisdiccionales es limitada cuando no sesgada por prejuicios o equívocas ideas preconcebidas.

La Corte Suprema no es indiferente a este fenómeno y toma posición, a través del Acuerdo Plenario Nro. 1-2016 (Alcances típicos del delito de feminicidio), estableciendo criterios para entender y aplicar la norma que protege la vida e integridad de la mujer en el Perú: ¿Cuáles son los alcances de este pronunciamiento jurisprudencial? ¿Cuáles son los escenarios para su aplicación? ¿Qué es lo que debe cambiar para que los operadores jurisdiccionales tengan una adecuada participación en

-
- 1 Los Olivos: menor de 2 años en estado de gravedad tras ser violada por su padre, diario La República, 22 de noviembre de 2017, recuperado de: <https://goo.gl/QpYDss>.
 - 2 Lo que sabemos de la mujer quemada en un bus en Lima: está sedada e inconsciente por el intenso dolor, CNN en Español 26 de abril de 2018, recuperado de <https://goo.gl/zCYwq5>.
 - 3 Mujer se defiende de acosadores y termina con el rostro desfigurado en San Martín de Porres, diario Correo, 04 de mayo de 2018, recuperado de: <https://goo.gl/BC6cEi>
 - 4 Absuelven a Adriano Pozo, expareja y agresor de Arlette Contreras, Perú21, 17 de febrero de 2018, recuperado de: <https://goo.gl/duV8id>.

la represión de estos casos? Intentaremos esbozar algunas ideas en las siguientes líneas.

1. VIOLENCIA DE GÉNERO: PERÚ PAÍS VIOLENTO CONTRA LA MUJER

Minimizar la violencia contra la mujer es irresponsable: solo en el año 2017 se reportaron en nuestro país 116 feminicidios, asimismo, en ese mismo período los centros de emergencia mujer atendieron casi 100 mil casos (atención integral para víctimas de violencia familiar y sexual)⁵, cifras que expresan el cómo nuestra sociedad vislumbra a la situación de la mujer: como un ser inferior, normalizando la violencia contra ellas a tal punto de ser socialmente aceptado. El autor nacional Castillo Aparicio con acierto refiere que, de acuerdo con un enfoque de género, reconoce que la situación de desventaja en la que se encuentran las mujeres se fundamenta y perpetúa en las estructuras de inequidad y discriminación que causan las violaciones de los derechos humanos de tipo específico⁶.

Otras cifras, publicadas por el INEI, expresan que en el 2016 un 68% de las mujeres en el Perú ha sufrido algún tipo de violencia física, sexual o psicológica, las regiones con mayor número de casos de violencia contra la mujer son Ica, Piura, Apurímac y Cusco. La encuesta reveló que la violencia psicológica fue declarada con mayor frecuencia con un 64.2%, seguida por la violencia física, 31.7%, y la violencia sexual con un 6.6%⁷.

La violencia contra la mujer es, además, una manifestación de la brecha de desigualdad social, económica y laboral⁸, reafirmando una posición de dominio y/o de sujeción a favor del género masculino, el cual incentiva la permanencia de dicha brecha, al no cuestionar sus privile-

5 Año 2017: cifra de feminicidios en Perú superó los 100 reportes, diario El Comercio, 30 de diciembre de 2017, recuperado de: <https://goo.gl/VHdygd>.

6 Castillo Aparicio, Johnny E., *El Delito de Feminicidio. Análisis Doctrinal y Comentarios a la Ley Nro. 30068*, (Lima – Perú, Ediciones Normas Jurídicas). 19.

7 INEI: 68% de las mujeres ha sufrido violencia física, sexual o psicológica, Web América Noticias, 30 de mayo de 2017, recuperado de: <https://goo.gl/fCcKzz>.

8 Diversas cifras han sido publicadas por el INEI durante el 2016 como parte de los Indicadores de Género, recuperado de: <https://goo.gl/r5Qsy3>.

gios. Y no podemos restringirnos únicamente manifestaciones de violencia física, sino también a violencia psicológica, al establecimiento de posiciones de dominio a favor del género masculino, la encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2010 reveló que, entre los factores de riesgo de violencia contra la mujer identificados por la OMS, se encuentran: (i) tener un bajo nivel de instrucción (tanto para los perpetradores como en el caso de las víctimas de violencia); (ii) la exposición al maltrato infantil; (iii) el trastorno de personalidad antisocial (autores); (iv) el uso excesivo del alcohol; (v) el hecho de tener muchas parejas o de inspirar sospechas de infidelidad en la pareja; (vi) las actitudes de aceptación de la violencia; (vii) las costumbres que consagran los privilegios sexuales del hombre; (viii) la levedad de las sanciones legales contra los actos de violencia sexual. Ese mismo estudio reveló que en el Perú, el 55% de las mujeres peruanas considera que la violencia física es el principal problema que deben enfrentar, seguido por la violencia psicológica 32%; el embarazo no deseado 31%; el acoso sexual 28% y la violencia sexual 23%. Una de cada dos mujeres siente que las peruanas no están seguras dentro de su propia casa⁹.

El Ministerio Público por su parte difundió el último informe elaborado por su Observatorio de Criminalidad, según el cual cada hora se registran tres casos de violación en nuestro país. Un promedio de tres ataques sexuales cada hora durante los tres primeros trimestres de este año. El informe comprende las cifras registradas entre los meses de enero y setiembre, según el cual en dicho período se recibieron 17 mil 182 denuncias por delito de violación sexual en todas las sedes fiscales del país¹⁰.

2. POLÉMICA EN TORNO A UNA RESTRICCIÓN DE DISCRIMINACIÓN POSITIVA: EL SUJETO ACTIVO ÚNICAMENTE PUEDE SER UN HOMBRE

Si bien se ha generalizado la idea que la violencia de género es practicada por parte del hombre en contra de la mujer, no deja de ser discutido lo establecido en el Fundamento 1. del presente plenario refiere a que *“la violencia contra la mujer constituye la expresión de toda violencia*

9 Blog. Foro Económico: Violencia contra la mujer: El caso peruano, de 10 de noviembre de 2017, recuperado de: <https://goo.gl/p67wYv>.

10 En el Perú cada hora se registran tres casos de violación contra mujeres, diario Comercio 25 de noviembre de 2017, recuperado de: <https://goo.gl/4VZyue>.

que se ejerce por el hombre contra esta por su condición de tal, y tiene su génesis en la discriminación intemporal, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”, lo que queda reafirmado con lo establecido en el fundamento 52. que indica claramente que “el feminicidio es un acto concreto realizado por un hombre suprimiendo la vida de una mujer”.

Puede decirse entonces que es el hombre el principal agresor en una relación de pareja, bajo los estamentos de un modelo de familia heteropatriarcal, sin embargo, no podemos olvidar que también existen otro tipo de uniones de pareja: lesbianas, transexual, bisexual, principalmente las primeras en las que una mujer también puede ser víctima de violencia por condición de su género. La normativa vinculada a reprimir la violencia de género puede tener varias lecturas:

- a. El artículo 1 de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer – Belem Do Pará en ningún extremo afirma que la violencia debe ser únicamente generada por parte de los hombres: *“debe entenderse por violencia contra la mujer, cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público o privado”.*
- b. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la resolución número 2005/41, definió la violencia contra la mujer como *“todo acto de violencia sexista que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer”.*
- c. La Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, elaborada en la 85° sesión plenaria, celebrado el 20 de diciembre de 1993, reconoce que *“la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre. La violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se refuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”,* siendo evidente que la conexión entre violencia de género y discriminación tienen como origen las relaciones de poder y desigualdad).
- d. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) en su artículo 1, expresa: *“La*

discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier esfera”.

Por su parte la Organización Mundial de la Salud¹¹, si bien no en absoluto en cuanto a referir que la violencia en contra de la mujer puede ser ejercida únicamente por un hombre, presenta datos y cifras que explican por qué debe considerarse generalmente a los hombres como agresores:

La violencia contra la mujer -especialmente la ejercida por su pareja y la violencia sexual- constituye un grave problema de salud pública y una violación de los derechos humanos de las mujeres.

Las estimaciones mundiales publicadas por la OMS indican que alrededor de una de cada tres (35%) mujeres en el mundo han sufrido violencia física y/o sexual de pareja o violencia sexual por terceros en algún momento de su vida.

La mayoría de estos casos son violencia infligida por la pareja. En todo el mundo, casi un tercio (30%) de las mujeres que han tenido una relación de pareja refieren haber sufrido alguna forma de violencia física y/o sexual por parte de su pareja en algún momento de su vida.

Un 38% de los asesinatos de mujeres que se producen en el mundo son cometidos por su pareja masculina. La violencia puede afectar negativamente la salud física, mental, sexual y reproductiva de las mujeres y, en algunos entornos, puede aumentar el riesgo de contraer el VIH.

Los hombres que tienen un nivel de instrucción bajo, han sido objeto de malos tratos durante la infancia, han estado expuestos a escenas de violencia doméstica contra sus madres y al uso nocivo de alcohol, han vivido en entornos donde se aceptaba la violencia y había normas diferentes para cada sexo, y creen que tienen derechos sobre las mujeres son más proclives a cometer actos violentos.

11 Página Web de la Organización Mundial de la Salud, rescatado de:
<https://goo.gl/JU9g2e>.

Las mujeres que tienen un nivel de instrucción bajo, han estado expuestas a actos de violencia de pareja contra sus madres, han sido objeto de malos tratos durante la infancia, han vivido en entornos en los que se aceptaba la violencia, los privilegios masculinos y la condición de subordinación de la mujer corren un mayor riesgo de ser víctimas de la violencia de pareja.

Existen datos que demuestran que las intervenciones que promueven la sensibilización y emancipación de la mujer, la prestación de orientación psicológica y las visitas domiciliarias podrían favorecer la prevención o la reducción de la violencia de pareja contra la mujer.

Las situaciones de conflicto, posconflicto y desplazamiento pueden agravar la violencia existente, como la infligida contra la mujer por su pareja y la violencia sexual fuera de la pareja, y dar lugar a nuevas formas de violencia contra la mujer.

Por su parte José Hurtado Pozo intenta explicar respecto al criterio que ha llevado a que los jueces de la Corte Suprema estimen, siguiendo en cierta manera criterios de género, “que la discriminación, la violencia, la sumisión, la explotación caracterizan la relación que, en pro de los hombres y en detrimento de las mujeres, resulta del paternalismo y del machismo tradicionales”¹².

3. LA NECESIDAD DE TIPIFICACIÓN Y REPRESIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO: LENTOS AVANCES ANTE UNA SITUACIÓN DELICTIVA COTIDIANA

El Acuerdo Plenario (en su fundamento 8.) indica que “*la asignación de estereotipos y roles prefijados, consolida el equívoco de la visión masculina e impide la libre autodeterminación de la mujer; así en este contexto la violencia que se ejerce en sus diferentes manifestaciones (la muerte es la forma más extrema) constituye una constante vulneración de sus derechos humanos*”, en tanto, la violencia contra la mujer se asentaría en la posición subordinada de la mujer respecto del varón la cual no proviene de las características de las relaciones familiares sino de la propia estructura social fundada todavía sobre las ba-

12 Hurtado Pozo, J. (2017). *Feminicidio: hombre y mujer, según el acuerdo plenario 001-2016/CJ-116*, recuperado de: <https://goo.gl/ucCsVd>.

ses del dominio patriarcal, lo que da lugar a un fenómeno diferente denominado violencia de género, separable de la violencia familiar, que exige una respuesta penal autónoma¹³.

La aparición de tipos penales que ayuden a circunscribir a la víctima en función de su sexo se ven plenamente justificados, en tanto, como refiere la catedrática española Patricia Laurenzo Copello, “*se trata de nuevos delitos y agravantes destinados a tutelar de forma específica a las mujeres frente a comportamientos que suponen discriminación por razón de género*”¹⁴. Esta situación no le es indiferente a la administración de justicia, por lo que la Corte Suprema entiende la necesidad que los jueces comiencen a razonar sus resoluciones desde una perspectiva de género en tanto (fundamento 9.) “*existe la necesidad de la reacción penal frente a la situación que se puede percibir, en cuanto trasgreden derechos fundamentales como la vida, la integridad física (bienes jurídicos básicos), la libertad, la dignidad, la igualdad, la seguridad y la no discriminación, proclamados en la Constitución Política del Perú*”.

En ese mismo sentido, los Jueces Supremos interpretan esta legislación con tendencia de género de acuerdo con los preceptos del artículo 44° de la Constitución (fundamento 10.) que prescribe que el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger a la población de las amenazas contra su seguridad. Por tanto, la violencia contra la mujer no solo debe calificarse como un maltrato físico, sino esencialmente es un ataque contra los derechos humanos de la mujer, contra su condición como ser humano y sus derechos fundamentales.

Asimismo, tanto la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de Belem do Pará y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (fundamento 12) emitieron pronunciamientos al respecto y recomendaron a los Estados Partes adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, y entre ellas, se pide incluir en la legislación interna normas penales, para protegerlas contra todo tipo de violencia. El Perú ratificó estos convenios el 13 de

13 Bendezú Barnuevo, R. (2015). *Delito de Femicidio. Análisis de la violencia contra la mujer desde una perspectiva jurídico-penal*, (Lima Perú, Ara Editores, Lima). 22.

14 Laurenzo Copello, P. (2017). *La tutela específica de las mujeres en el sistema penal: una decisión controvertida*, en *Género y Derecho Penal*. Homenaje al Profesor Wolfgang Schone, (Lima, Perú, Instituto Pacífico). 79.

septiembre de 1982 y el 4 de febrero de 1996, y se insertaron en el sistema jurídico interno de conformidad con lo dispuesto por el artículo 55 de la Constitución Política del Perú.

4. ENFOQUES A CONSIDERAR EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO DE ACUERDO CON LA LEY 30364: CONCEPTUALIZANDO Y DEFINIENDO LAS PERSPECTIVAS A TENER EN CUENTA

El enfoque de Género, nos dice Castillo Aparicio, *“significa analizar el impacto diferencial de las leyes en las mujeres y en los hombres, comparando porqué y cómo unas y otros se ven afectados de manera diferente. Este enfoque supone que el Derecho no es un conjunto de normas escritas que se pueden aplicar sin considerar el contexto social, cultural, político y económico. Por el contrario, parte de estas siempre serán impactadas por las creencias, costumbres y pensamientos de las personas que las elaboran aplican y fiscalizan. Pero también considera que serán influidas por las diferentes formas de concebir el mundo que determinan la desigualdad entre hombres y mujeres”*¹⁵.

Sin embargo, no todos los autores están de acuerdo con esta denominación, así Rocci Bendezú Barnuevo cuestiona no solo los alcances lingüísticos del término género, al ser *“una mala traducción del término inglés “gender” cuya traducción más exacta sería “sexo” lo que no se equipara en nuestro idioma con la palabra género”*¹⁶, por su parte, la catedrática española María Elósegui Itxaso, opta por entender que *“la expresión género conforme a su significado actual no se equipara para nada a femenino o a cosa de mujeres, sino hace referencia a la función social que asumen cada uno de los sexos, tanto para el femenino como el masculino, de modo que ambos objetivos complementan el término género”*, del mismo modo recurre a lo señalado por la abogada Patsilí Toledo Vásquez que refiere a la amplitud del término género, señalando que *“la violencia de género también puede alcanzar al género masculino”*¹⁷.

15 Castillo Aparicio, (2014). 27.

16 Bendezú Barnuevo, (2015). 42.

17 Bendezú Barnuevo, (2015). 43.

Más allá de circunstancias terminológicas y respetando las posiciones, ambas concuerdan con la situación de desigualdad entre ambos géneros, naciendo el verdadero cambio a partir de reformas en la educación, en el tratamiento de ciertos tópicos (discriminación por el género, sobre-sexualización de la mujer, visualización de la violencia por discriminación) por parte de los medios de comunicación, la sensibilización de las carreras profesionales que puedan prevenir y sancionar la violencia de género y una mejora en la investigación, juzgamiento y ejecución de las sentencias relacionadas con el maltrato y violencia contra la mujer¹⁸.

El papel del Derecho Penal en la violencia de género, ha sido considerado como “modesto” en tanto, como una rama de la ciencia social, tiene una visión restringida por lo que debe considerar diversos enfoques para un análisis válido y no discriminatorio, de acuerdo con lo ya previamente señalado en la Ley N° 30364 - Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar¹⁹, de fecha 23 de noviembre de 2015, que describe, así refiere el Acuerdo Plenario (fundamento 16.), las estrategias de intervención orientadas al logro de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres:

- e. Enfoque de género: reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres. Este enfoque debe orientar el diseño de las estrategias de intervención orientadas al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.
- f. Enfoque de integralidad: reconoce que en la violencia contra las mujeres confluyen múltiples causas y factores que están presentes en distintos ámbitos, a nivel individual, familiar, comunitario y estructural. Por ello se hace necesario establecer intervenciones en los distintos niveles en los que las personas se desenvuelven y desde distintas disciplinas.
- g. Enfoque de interculturalidad: reconoce la necesidad del diálogo

18 Martínez García, E. (2017). *La igualdad y la violencia de género: elementos para la reflexión en España y en Europa, en Género y Derecho Penal*. Homenaje al Profesor Wolfgang Schone, (Lima, Perú, Instituto Pacífico). 148-154.

19 Se puede visualizar el texto completo de la Ley N° 30364 en: <https://goo.gl/v2iZnH>

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

- h. Enfoque de derechos humanos: reconoce que el objetivo principal de toda intervención en el marco de esta Ley debe ser la realización de los derechos humanos, identificando a los titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho conforme a sus particulares necesidades; identificando, asimismo, a los obligados o titulares de deberes y de las obligaciones que les corresponden. Se procura fortalecer la capacidad de los titulares de derechos para reivindicar estos y de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones.
- i. Enfoque de interseccionalidad: reconoce que la experiencia que las mujeres tienen de la violencia se ve influida por factores e identidades como su etnia, color, religión; opinión política o de otro tipo; origen nacional o social, patrimonio; estado civil, orientación sexual, condición de seropositiva, condición de inmigrante o refugiada, edad o discapacidad; y, en su caso, incluye medidas orientadas a determinados grupos de mujeres.
- j. Enfoque generacional: reconoce que es necesario identificar las relaciones de poder entre distintas edades de la vida y sus vinculaciones para mejorar las condiciones de vida o el desarrollo común. Considera que la niñez, la juventud, la adultez y la vejez deben tener una conexión, pues en conjunto están abonando a una historia común y deben fortalecerse generacionalmente. Presenta aportaciones a largo plazo considerando.

5. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE FEMINICIDIO: LA VIDA Y LA DIGNIDAD DE LA MUJER

Uno de los puntos de mayor interés desarrollado en el Acuerdo Plenario es el relacionado con el bien jurídico protegido en el delito de feminicidio (fundamento 37.) el acuerdo plenario coincide que con la mayoría de autores nacionales en que el delito de feminicidio afecta la vida humana de la mujer.

Sin embargo, pensamos que se queda algo corto en su desarrollo, en tanto el tipo penal de feminicidio, por todo el trasfondo de su implementación, protege más que únicamente la vida humana independiente de la mujer, tal como refiere Reátegui Sánchez, recurriendo al Tribunal Constitucional Español (STCE Nro. 59/2008²⁰, del 14 de mayo de 2008), considera que “*ciertas acciones son más graves, más reprochables socialmente, porque son expresión de una desigualdad y de una situación de abuso de poder de una situación de discriminación en que se encuentran las mujeres*”²¹.

Complementa ello Bendezú Barnuevo cuando refiere que precisamente que dicha circunstancia de desigualdad y subordinación en que se encuentra la mujer es un elemento implícito de la violencia²², lo que la sostiene y justifica.

6. LOS MEDIOS PSICOLÓGICOS PARA PRODUCIR LA MUERTE DE LA MUJER

Polémico, por decir lo menos, es el tema del empleo de “*medios psicológicos*” para provocar la muerte de la mujer (fundamento 43.) enmarcándolos dentro de un 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.”

El Acuerdo Plenario reconoce la poca frecuencia de dicha situación, sin embargo, procura explicar el contexto en el que se puede perpetrar tal circunstancia: “*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*”. Se establece entonces que el medio empleado

20 Se puede visualizar la Sentencia del Tribunal Constitucional Español número 59/2008 en: <https://goo.gl/RvQmA4>.

21 Reátegui Sánchez, J. (2017). *Los Delitos de Homicidios en el Código Penal*, (Lima, Perú, Iusitia).186.

22 Bendezú Barnuevo, R. (2015). 201.

debe ser el suficiente para doblegar su voluntad, romper su psique, así como de la situación de la víctima para con el autor.

La prueba (o elementos de convicción de ser el caso) para la acreditación de este delito 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”*. Las pericias deberán ser practicadas o bien a las víctimas supervivientes (por lo que este nivel de acreditación únicamente procederá con los feminicidios que quedaron en grado de tentativa), así como a los agresores.

7. LOS CONTEXTOS EN LOS QUE SE PRODUCEN EL DELITO DE FEMINICIDIO

El fundamento 52. establece que *“el feminicidio es (...) el reflejo de un conjunto de condiciones estructurales, que van más allá de la conducta homicida del sujeto activo, y que expresan una relación asimétrica de poder entre el hombre y la mujer, en desmedro de esta última”*, reconociendo que esta situación es un fenómeno social, ni particular, ni aislado, sino el producto de una relación asimétrica, instituida a lo largo del tiempo, normalizada y aceptada.

Es por ello que, ante la identificación de grupos vulnerables se requiere que el Estado tome cartas en el asunto desde varios frentes, uno de ellos el legislativo que debe elaborar normas de emergencia que permitan proteger a las víctimas, a ello se le conoce como *“justicia transicional”*, la misma que, de acuerdo con las Naciones Unidas, implica *“toda variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”*²³.

La justicia transicional supone, refiere Mantilla Falcón citando a Rodrigo Uprimny y a Luis Manuel Lasso, que la justicia transicional *“supone la existencia de situaciones complejas de violaciones masivas de*

23 Informe del Secretario General: El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, párrafo 8, se puede visualizar el informe en: <https://goo.gl/5nGSuh>.

*derechos humanos en las que confrontan las expectativas de las víctimas, la identificación de los perpetradores, las formas de reparación de los daños individuales y colectivos así como las obligaciones internacionales del Estado de juzgar y sancionar a los responsables de crímenes atroces frente realidades políticas que hacen muy difícil la imposición de estas sanciones*²⁴, lo que es recogido por el Acuerdo Plenario bajo estudio (fundamento 53.) cuando reconoce que “si bien por exigencias de un derecho penal de acto, se debe castigar únicamente las manifestaciones concretas del autor, en contra de la norma penal que prohíbe atentar contra la vida de la mujer, el legislador ha considerado necesario ubicar el ataque a la vida de la mujer, en un contexto situacional determinado.

De esta manera se ha estimado que la violencia desencadenante de la muerte de la víctima, no es un episodio, no es una eventualidad, sino el lamentable resultado de un conjunto de circunstancias precedentes, y parte de construcciones culturales que han alimentado el resultado fatal. Por imperativos del mandato de determinación, es menester delimitar cada uno de ellos, en concordancia claro está con el ordenamiento jurídico en general”. Es por ello que se reconocen determinados contextos en los que se generaliza la violencia, se identifica y reconoce:

La violencia familiar: es el más común y el de mayor incidencia, reconociéndose dos niveles de esta clase de violencia: contra la mujer (el primero) y sobre cualquier miembro del grupo familiar (el segundo), definiéndose (fundamento 55., recurriendo a la definición de la Convención de Belem Do Para) en términos generales como “*cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado*”. Asimismo, se reconoce la capacidad de generar violencia de manera indirecta, prevaliéndose de otros miembros del grupo familiar, ejerciendo contra ellos la violencia para generar sufrimiento a la mujer.

Coacción, hostigamiento y acoso sexual: el primer concepto (coacción) implica siempre, de manera residual, la prevalencia de la violencia o amenaza hacia la víctima para que haga algo que la ley no le

24 Mantilla Falcón (2017). Los derechos de las mujeres desde la justicia transicional: lecciones del caso peruano, publicado en Género y Derecho Penal, Lima: Instituto Pacífico. 171-187.

obliga, vulnerando así su libertad personal, la Corte Suprema (fundamento 59.) indica que *“así como funciona el tipo penal de coacción, como la caja de pandora a la que se debe recurrir para proteger la libertad jurídica de las personas, en casos ciertamente calificados por el medio empleado -violencia o amenaza-, en el contexto que precedió al feminicidio debe usarse para comprender todos aquellos casos en donde no caigan en la definición de violencia contra la mujer”*. En cuanto al concepto hostigamiento este refiere a molestias o burlas que pueda generar el agente en agravio de la víctima, son estos actos de menosprecio vulnerando su estabilidad psicológica. Finalmente, el acoso sexual (conocido también como hostigamiento, de acuerdo con los estamentos de la Ley Nro. 27942) implica tanto el aprovechamiento de una situación de autoridad por parte del victimario en contra de la voluntad de la víctima como cuando, no existiendo dicha superposición, genera intimidación humillación u hostilidad hacia a la víctima.

Prevalimiento: cuando el agente se aprovecha de un caso de sometimiento o posición de autoridad en agravio de la víctima (fundamento 63.) para someterla o pretender sojuzgar arbitrariamente a la mujer, en el ámbito privado o público, son las formas de prevalencia de índole familiar, laboral -privada o pública- militar, policial, penitenciaria.

Actos de discriminación: se entiende por discriminación (fundamento 65.) a la actitud de impedir la igualdad de oportunidades o de dar igual trato a la mujer, en cualquier ámbito (personal, familiar, laboral, de salud, educativo) por motivos sexistas o misóginos. Fuera de la relación entre víctima y victimario el feminicidio en cualquiera de los contextos antes descritos.

8. CONCLUSIONES

La violencia contra la mujer es un fenómeno de reciente estudio y preocupación, aunque ha sido una circunstancia aceptada y justificada a partir de una sociedad machista y patriarcal, la igualdad es tinta sobre papel mojado, únicamente está en los tratados y normas dictadas por el legislativo y el ejecutivo.

La cifra de atentados contra las vidas de las mujeres en el Perú es aterradora, cualquier análisis o discurso empequeñece ante las evidencias: ser mujer en el Perú implica un riesgo, una situación de dis-

minución, es el sometimiento ante el género masculino muy a pesar de la educación o posición social, es un estado de riesgo.

Planteado entonces la situación de desigualdad y de perenne violencia hacia el género femenino se entiende que el sujeto activo del feminicidio sea únicamente el hombre, en tanto es el principal agente agresor: en vez de cuestionar sus privilegios en pos de la igualdad o bien aprovecha dicha circunstancia a su favor o bien es indiferente, lo que lo hace cómplice.

El feminicidio nace como respuesta a esta situación de vulnerabilidad, protegiendo no únicamente la vida de la mujer, sino su dignidad como ser humano y su integridad como persona, la Corte Suprema del Perú como el tribunal más alto del Estado se compromete con esta causa estableciendo parámetros y estamentos para entender este tipo penal desde una perspectiva de género. Es por ello que el bien jurídico del feminicidio además de proteger la vida de la mujer (como objeto principal de la protección de la norma)

Es así que para administrar justicia no basta con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, al ser pues una institución novedosa en la legislación nacional requiere la aplicación de diversos enfoques como son: el género (situación de asimetría de la mujer en relación con el hombre respecto a sus derechos y facultades); de integridad (la violencia abarca todos los estamentos de la sociedad: familia, círculo social, instituciones estatales); intercultural (reconociendo que vivimos en un Estado pluricultural en los que las relaciones entre mujer y hombre son de distinta índole debiendo rechazar en todas ellas la violencia contra la mujer); derechos humanos (reconociendo que la razón de ser de esta norma es el reconocimiento y pleno goce de los derechos humanos de las víctimas); interseccionalidad (que identifica que las razones de la situación de desigualdad tiene relación directa con la raza, la etnia, religión, condición económica y sociocultural); y generacional (reconociendo que este problema tiene el mismo tiempo que el establecimiento de la sociedad peruana, debemos esclarecer cuales son las razones para identificar el origen del problema y terminar con él)

La legislación que regula el feminicidio tiene un carácter transicional, vale decir, reconoce que se encuentra en una situación de emergencia (violencia, desigualdad, permanencia en el tiempo, situación de vulnerabilidad) por lo que los criterios y los contextos para su aplicación no son iguales para cualquier otro tipo penal, reconociéndose

entre los principales a la violencia familiar (la familia como el lugar donde germina la semilla de la violencia contra la mujer), la coacción, el hostigamiento y acoso sexual (reconociéndose la situación de desigualdad el hombre se aprovecha de la misma para someter a la mujer, hostigarla para obligarla a hacer algo o irrumpir en su ámbito personal), Prevalimiento (aprovechar la situación de sujeción o sometimiento de la mujer de otras índoles como el laboral, el económico, policial, militar o penitenciario) y actos de discriminación (impedir la igualdad haciendo un trato diferenciado para con la víctima en el ámbito personal, familiar, laboral, de salud o educativo).

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bendezú Barnuevo, R. (2015). *Delito de Femicidio. Análisis de la violencia contra la mujer desde una perspectiva jurídico-penal*, Lima: Ara Editores.

Castillo Aparicio, J. (2014). *El Delito de Femicidio. Análisis Doctrinal y Comentarios a la Ley Nro. 30068*, Lima, Ediciones Normas Jurídicas.

Laurenzo Copello, P. (2017). *La tutela específica de las mujeres en el sistema penal: una decisión controvertida*, en *Género y Derecho Penal*. Homenaje al Profesor Wolfgang Schone, Lima: Instituto Pacífico.

Martínez García, E. (2017). *La igualdad y la violencia de género: elementos para la reflexión en España y en Europa*, en *Género y Derecho Penal*. Homenaje al Profesor Wolfgang Schone, Lima: Instituto Pacífico.

Mantilla Falcón, J. (2017). *Los derechos de las mujeres desde la justicia transicional: lecciones del caso peruano*, en *Género y Derecho Penal*. Homenaje al Profesor Wolfgang Schone, Lima: Instituto Pacífico.

Reátegui Sánchez, J. (2017). *Los Delitos de Homicidios en el Código Penal*, Lima: Iusitia.

Recibido: 27/07/2017

Aprobado: 23/25/2018

Dr. Rafael A. Vega Llapasca, PhD (c): Profesor universitario e investigador Jurídico UNMSM

Correo electrónico: rafael.vega.ll@gmail.com