



**ESTUDIO LOZA AVALOS**  
— A B O G A D O S —

**BREVES APUNTES Y  
REFLEXIONES ACERCA DE LA  
LEY N° 30068 - DELITO DE  
FEMINICIDIO**

César Mayta Acevedo



Lima, noviembre de 2013.



## Resumen:

*El presente comentario versará sobre las últimas modificaciones sufridas en la ley n° 30068 – en el mes de julio de 2013 –, debido a que en esta oportunidad no solo se ha incrementado la pena del delito de “feminicidio/femicidio”, sino también se ha incorporado “la condición de mujer” como agravante del delito de homicidio calificado.*

## Contenido:

- I. *Previo*
- II. *Diferencias entre el concepto de “feminicidio y femicidio”*
- III. *El feminicidio en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*
- IV. *El feminicidio en el derecho comparado*
  - 4.1. *Costa Rica: Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres*
  - 4.2. *Guatemala: Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer*
  - 4.3. *México: Iniciativas para la incorporación del Feminicidio en el Código Penal Federal y Códigos de Chihuahua y Sinaloa*
- V. *La inclusión del delito de feminicidio en el Código Penal de 1991*
- VI. *El tipo penal de femenicidio en la legislación peruana*
  - 6.1. *Tipo penal*
  - 6.2. *Tipicidad objetiva*
  - 6.3. *El bien jurídico*
  - 6.4. *Comportamiento típico*
  - 6.5. *Autoría y participación*
  - 6.6. *Concurso de leyes*
  - 6.7. *¿Es una norma penal incompleta?*
- VII. *Reflexión final*

## Palabras clave:

*Delito de feminicidio, modificaciones, autoría y participación, Derecho Internacional de los Derechos Humanos.*



## I. PREVIO

Razón no le falta a la profesora española Elena Marín de Espinoza<sup>1</sup>, al considerar que el problema de la violencia de género hasta hace pocas décadas había sido ignorado por la sociedad y por las instituciones públicas. Sin embargo, durante los últimos años, hemos sido testigos de que se ha tratado de incorporar, desde todos los sectores – sociales, administrativos, legislativo, ejecutivo –, medidas radicales para afrontar la violencia contra la mujer, entendida generalmente, como el acto cruel, discriminatorio, a una persona por sus condiciones de género (mujer).

En el año 2010, el perfil de Género y Salud de la Subregión Andina elaborado por la Organización Panamericana de la Salud informó que el Perú presenta mayor número de casos de *feminicidio*, debido a que en nuestro país cada tres días en promedio se asesina a una mujer por razones de género.

A manera de antecedente, debemos recordar que en nuestro país, a través de la Ley n° 29819, de fecha 27 de diciembre de 2011, se modificó el tipo penal de parricidio (Art. 107 del Código Penal) incorporándose el *nomen juris* de feminicidio/femicidio<sup>2</sup>, – último párrafo del Art. 107 del Código Penal – (en adelante CP), al supuesto de hecho mediante el cual la víctima resultase ser la cónyuge o la conviviente del autor, o si la víctima tuviera una “relación análoga” con el sujeto activo.

No obstante, pese a la incorporación de este tipo penal, las cifras han crecido de manera alarmante luego de su entrada en vigencia. Existen reportados 97 casos<sup>3</sup> de *feminicidio* en todo el país, según dan cuenta reportes de los Centros de Emergencia Mujer (en adelante CEM) del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (en adelante MIMP).

En ese sentido, se han presentado diversas iniciativas legislativas con el propósito de incrementar las penas para sancionar el feminicidio, sin que previamente haya existido un estudio de las implicancias en serio del tipo penal en comentario. ¿Acaso el derecho penal solo sirve para incrementar penas?

---

(\*) Bachiller en Derecho. Coordinador Académico del ESTUDIO LOZA AVALOS ABOGADOS y de la Revista Jurídica Alerta Informativa. Asistente de cátedra de Derecho penal, Parte General, en la Universidad Nacional Federico Villarreal.

<sup>1</sup> MARÍN DE ESPINOZA CEBALLOS, Elena Marín., en *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*. Edit. Comares S.L., España, 2001. P. 3.

<sup>2</sup> El feminicidio/femicidio encuentran su antecedente directo en la voz inglesa *femicide*. La expresión *femicide* fue usada por primera vez por Diana Russell en el Tribunal Internacional sobre Crímenes contra las Mujeres celebrado en Bruselas, en 1976. Luego, en 1990 junto con Jane Caputi publica el artículo *Femicide: Speaking the Unspeakable* en la revista *Ms.* (septiembre/octubre, 1990), que posteriormente fue publicado en el libro *Femicide: The Politics of Woman Killing*, de Diana Russell y Jill Radford en 1992. El texto, en una versión ampliada de 1998, está disponible en: <http://www.dianarussell.com/femicide.html>

<sup>3</sup> Visto por última vez: 20/10/2013, en:

[http://www.mimp.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=article&id=831&Itemid=542](http://www.mimp.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=831&Itemid=542)



En esa línea, Toledo Vásquez<sup>4</sup>, señala que, “algunos países de la región, como Guatemala y Costa Rica, han tomado la delantera e incorporado en su legislación el tipo penal de *femicidio/femicidio* sin que sea posible al momento hacer una evaluación de su impacto. Por su parte, otros Estados han optado por el agravamiento de las sanciones para castigar el homicidio doloso en contra de una mujer, por considerar que ésta es una medida más adecuada que la tipificación del *feminicidio/femicidio* para atender el problema”.

El presente comentario versará precisamente sobre estas últimas modificaciones sufridas en el mes de julio de 2013, debido a que en esta oportunidad no solo se ha incrementado la pena del delito de “*feminicidio/femicidio*”, sino también se ha incorporado “la condición de mujer” como agravante del delito de homicidio calificado.

## II. DIFERENCIAS ENTRE EL CONCEPTO DE “*FEMINICIDIO Y FEMICIDIO*”

Cabe precisar que la traducción del término *femicide* al castellano ha traído dos tendencias: como *femicidio* o como *feminicidio*. Sin embargo, la diferencia entre estas dos expresiones ha sido objeto de profundo debate a nivel latinoamericano, y aún en la actualidad se sostiene que no existe consenso a nivel teórico en cuanto al contenido de cada uno de estos conceptos<sup>5</sup>.

No obstante, sintetizaremos los principales elementos de cada una de estas nociones, relevando los aspectos que puedan tener mayor importancia desde una perspectiva jurídico-penal.

El *femicidio* ha sido definido como la “muerte violenta de mujeres, por el hecho de ser tales”<sup>6</sup> o “asesinato de mujeres por razones asociadas a su género”<sup>7</sup>. La expresión *muerte violenta* enfatiza la violencia como determinante de la muerte y desde una perspectiva penal incluirían las que resultan de delitos como homicidio simple o calificado (asesinato) o parricidio en los países en que aún existe esta figura<sup>8</sup>. Existen, sin embargo, dentro de quienes utilizan la voz *femicidio*, posturas más amplias que

<sup>4</sup> TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí. En “Consultoría desarrollada para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”.

<sup>5</sup> CLADEM, *Feminicidio. Monitoreo sobre femicidio/feminicidio en Bolivia, Ecuador, Paraguay, Perú y República Dominicana*, Lima, 2008, p. 10:

<http://www.cladem.org/espanol/regionales/Violenciadegenero/Docs/femicidio2/feminicidio%20vf2.pdf>

<sup>6</sup> IIDH/CCPDH, *I Informe Regional: Situación y análisis del femicidio en la región centroamericana*, San José, 2006, p. 33, [http://www.iidb.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD\\_1896785571/InformeFemicidio/I%20Informe%20Regional%20Femicidio.pdf](http://www.iidb.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1896785571/InformeFemicidio/I%20Informe%20Regional%20Femicidio.pdf)

<sup>7</sup> Chejter Silvia (Ed.), *Femicidios e impunidad*, Centro de Encuentros Cultura y Mujer, Argentina, 2005, p. 10, [http://www.cecym.org.ar/investigacion.shtml?sb\\_itm=bc92d41a6c337563c3989159ccf017a6](http://www.cecym.org.ar/investigacion.shtml?sb_itm=bc92d41a6c337563c3989159ccf017a6) ; Carcedo Ana y Sagot Montserrat, *Femicidio en Costa Rica, 1990-1999*, Organización Panamericana de la Salud-Programa Mujer, Salud y Desarrollo, San José, 2000, p. 11,

<http://www.pabo.org/Spanish/Hdp/HDW/femicidio.pdf>

<sup>8</sup> TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí. En “Consultoría desarrollada para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”.



abarcan situaciones tales como “la mortalidad materna evitable, por aborto inseguro, por cáncer y otras enfermedades femeninas, poco o mal tratadas, y por desnutrición selectiva de género”<sup>9</sup>.

Respecto del concepto de *feminicidio*, existen también diversas aproximaciones. Así, se ha señalado que esta expresión surge a partir de la insuficiencia que tendría la voz *femicidio* para dar cuenta de dos elementos: la misoginia (odio a las mujeres) presente en estos crímenes y la responsabilidad estatal al favorecer la impunidad de éstos<sup>10</sup>.

El concepto de *feminicidio*, además, presenta –al menos en sus primeras formulaciones como tipo penal– una amplitud mayor al concepto de *femicide* en la formulación de Russell, en cuanto incluye otras conductas delictivas que no necesariamente conducen a la muerte de la mujer, sino a un daño grave en su integridad física, psíquica o sexual<sup>11</sup>.

### III. EL FEMINICIDIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Razón no le falta Toledo Vásquez<sup>12</sup>, al sostener que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha constituido como una de las principales herramientas utilizadas por los movimientos de mujeres y feminista en las últimas décadas para lograr la plena vigencia de los derechos de las mujeres en los diversos países del mundo.

Desde la adopción de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>13</sup> (CEDAW), emprende a desarrollarse con impulso una nueva área en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, enfocada en los derechos humanos de las mujeres.

Especialmente a partir de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (de Belém do Pará) del cual es parte nuestro país, se fomentó que adoptaran todas las medidas adecuadas para su prevención, sanción y erradicación, de lo contrario a nivel del Derecho Internacional de los Derechos Humanos la responsabilidad del Estado estaría directamente comprometida.

<sup>9</sup> CARCEDO Ana. Conferencia dictada en Taller Regional sobre Femicidio. CCPDH/IIDH. Guatemala, 2 de agosto de 2006. Citada en IIDH/CCPDH, *op. cit.*, nota 12, p. 14. Citado por: TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí. Ob. Cit.

<sup>10</sup> Elementos recogidos en el concepto de feminicidio del Informe de la Comisión Especial para Conocer y Dar seguimiento a las Investigaciones relacionadas con los Femicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión–lix Legislatura, *Violencia Feminicida en la República Mexicana*, 2006, p. 49, [http://labcomplex.ceiich.unam.mx/fem/infRep/general/0\\_Presentacion.smf](http://labcomplex.ceiich.unam.mx/fem/infRep/general/0_Presentacion.smf)

<sup>11</sup> TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí. Ob. Cit.

<sup>12</sup> *Ibidem.*, p. 124.

<sup>13</sup> ONU, Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (cedaw), adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1979.



En similar sentido, se pronuncia la Convención Americana de Derechos Humanos al destacar que “de acuerdo con todos los tratados internacionales de derechos humanos, los Estados están obligados a adoptar todas las medidas *adecuadas o apropiadas* para asegurar la plena vigencia de los derechos humanos”<sup>14</sup>.

De acuerdo con estas recomendaciones hay múltiples aspectos en relación con este fenómeno que constituyen un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos, esto es, que constituyen violaciones a éstos<sup>15</sup>.

Por ende, para una adecuada prevención de estos crímenes, cada Estado debe evaluar cuál es la forma prevalente de *feminicidio/femicidio* y las circunstancias en que se cometen, a fin de determinar también los factores de riesgo que permitirán elaborar políticas de prevención más adecuadas. Esto es, verdaderas políticas criminales, sin el efecto populista que suelen tener muchas de ellas, pues de lo contrario lo único que hacen es la de guillotinar derechos humanos y fundamentales de los implicados.

Ahora bien, la obligación del Estado de garantizar debe además cumplirse *sin discriminación*, lo cual hace necesario que los derechos se garanticen de una manera *efectiva* para todas las personas. Es decir, los derechos *sin discriminación* no puede ser una garantía *estandarizada* basada en un ciudadano modelo, sino que sobrelleva para el Estado la adopción de medidas positivas para garantizar los derechos a todos los grupos, teniendo en consideración la heterogeneidad de condiciones en que se encuentra la población de un país.

Lo anterior implicaría entonces, regular un nuevo tipo penal de *machicidio/masculinicidio*, para equilibrar y hacer efectivo los derechos de los varones. Pues, si el Estado no adoptara estas medidas, entonces se consideraría una forma de *discriminación indirecta* en cuanto estas situaciones desiguales requieren también un trato diferente<sup>16</sup>.

#### IV. EL FEMINICIDIO EN EL DERECHO COMPARADO

En la última década Latinoamérica ha reflejado el transcurso de la evolución de conceptos teóricos y políticos de *femicidio* o *feminicidio* en conceptos jurídicos, y en especial, jurídico-penales.

<sup>14</sup> En este sentido se pronuncian el Art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (cadh), el Art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (pidcp), el Art. 2.f)

<sup>15</sup> Así, por ejemplo el informe de la CIDH, sobre “Situación de los derechos de la mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación, 7 de marzo de 2003”.

<sup>16</sup> El Comité de Derechos Humanos (cdh) ha señalado que “...una discriminación indirecta puede resultar de no tratar situaciones diferentes en forma diferente si los resultados negativos de esto afectan exclusivamente o desproporcionadamente a personas de una determinada raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica u otra condición social”, *Pohl Mayer y Wallman v. Austria*, CCPR/C/81/D/1160/2003, párrafo 9.4.



En las legislaciones penales de Latinoamérica el delito de *femicidio* no se encuentra tipificado dentro del Código Penal como delito autónomo, no obstante, en algunos países como México, Chile y Paraguay se avizoran procesos de tipificación. Particular atención merece Costa Rica y Guatemala donde existen leyes que lo sancionan como delito aunque en una ley especial.

En ese sentido, se expone un somero análisis de cuerpos legales, que se han presentado en Latinoamérica en torno a estos temas.

#### 4.1. Costa Rica: Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres

Costa Rica fue uno de los primeros en incorporar un tipo penal especial denominado *femicidio*, en mayo de 2007, a través de la Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres<sup>17</sup>. Esta ley especial, entre otras características, penaliza y sanciona diversas formas de violencia contra las mujeres como práctica discriminatoria por razón de género específicamente en una relación de matrimonio en unión de hecho declarada o no.

Se trata de una *ley especial*, esto es, una normativa penal que no forma parte del Código Penal costarricense. Esta opción, sin embargo, acarrea ventajas y desventajas, destacándose dentro de las primeras que permite focalizar el problema y facilitar el seguimiento de los casos por parte del sistema judicial.

Asimismo, resulta favorable que a través de una ley especial como ésta es posible contextualizar los tipos penales que se crean dentro de la violencia contra las mujeres y las obligaciones internacionales en que se fundamenta la tipificación<sup>18</sup>, incluyendo expresamente a estos cuerpos normativos como fuente de interpretación de la ley.

Toledo Vásquez<sup>19</sup>, al hacer un comentario sobre esta *Ley Especial*, considera que “se trata de una ley especial, que aborda la multiplicidad de formas de la violencia contra las mujeres: física, psicológica, sexual y patrimonial; permitiendo también la inclusión de normas de carácter procesal penal que serían inadmisibles en una normativa que se incorporara al Código Penal”.

Aparte de ello, las disposiciones de esta ley únicamente se aplican únicamente a los casos de violencia en ciertas relaciones de pareja: matrimonio o unión de hecho. Es decir, no procede su aplicación para casos de relaciones de noviazgo, así como los casos en que los vínculos de matrimonio o unión de hecho han terminado, hipótesis de gran importancia en casos de violencia contra las mujeres en relaciones de pareja<sup>20</sup>. Asimismo, no se circunscriben otras formas de violencia en la esfera íntima, como la

---

<sup>17</sup> Costa Rica. Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres n° 8589, publicada el 30 de mayo de 2007.

<sup>18</sup> *Ibidem*. Art. 1.

<sup>19</sup> Femicidio

<sup>20</sup> TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí. Consultoría para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos., p. 97. Visto. 14/08/2013. En: <http://www.ohchr.org/SP/Pages/WelcomePage.aspx>



que puede existir en relaciones paterno-filiales, situación en el cual también se presenta el *femicidio*<sup>21</sup>.

Por último, es preciso señalar que la ley costarricense es la que contempla el concepto más limitado de *femicidio*.

#### 4.2. Guatemala: Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer

En Guatemala, el delito de *femicidio* ha sido incorporado en el ordenamiento jurídico a través de la *Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer* de mayo de 2008<sup>22</sup>. Se trata, al igual que en el caso de Costa Rica, de una ley especial es decir, que no se integra el Código Penal guatemalteco, aunque sus disposiciones se remiten a él en diversas oportunidades.

Al respecto, podemos hacer presente que se trata de una ley que contempla tanto disposiciones penales como de políticas públicas y garantías de derechos para las mujeres más allá del solo ámbito penal.

Así, por ejemplo, se establece la “coordinación interinstitucional”<sup>23</sup> de las políticas públicas de prevención y erradicación de la violencia contra la mujer; la serie de definiciones que contiene su Art. 318 exceden el ámbito de la sola aplicación judicial penal, incluyendo también derechos para la víctima en relación con la atención de los servicios públicos, así como definiciones de carácter sustantivo respecto de las características de la violencia de género (como misoginia y relaciones de poder).

De igual forma, se vislumbran disposiciones sobre reparaciones y obligaciones del Estado respecto de la violencia, en forma muy amplia, que contemplan desde asegurar el derecho al acceso a la información y asistencia integral a las víctimas hasta la creación de órganos jurisdiccionales especializados, fortalecimiento institucional.

Esta ley especial, es más extensa en cuanto ha contenido que la que establece el *femicidio* en Costa Rica, no obstante, es objeto de las mismas observaciones que ésta en relación con la opción legislativa de *ley especial*. Así, por ejemplo, los Arts. 1 y 2 de la ley, se aplican a la violencia ejercida contra las mujeres tanto en el ámbito público como privado. Se trata de una ley que aborda, además, la violencia contra las mujeres “en sus diferentes manifestaciones”<sup>24</sup>, por lo tanto, incluye la violencia física, psicológica, sexual económica “o cualquier tipo de coacción en contra de las mujeres”.

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 98.

<sup>22</sup> Guatemala, *Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer*, Decreto n° 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, publicado en el *Diario de Centro América* del 7 de mayo de 2008.

<sup>23</sup> *Ibidem*. Art. 4.

<sup>24</sup> TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí. Ob. Cit.



La ley no sólo se refiere en términos generales a estos dos ámbitos, sino que los define en los siguientes términos:

*Art. 3. Definiciones. Para los efectos de esta ley se entenderá por: (...)*

*b) **Ámbito privado:** Comprende las relaciones interpersonales domésticas, familiares o de confianza dentro de las cuales se cometan los hechos de violencia contra la mujer, cuando el agresor es el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, con quien la víctima haya procreado o no, el agresor fuere el novio o ex novio, o pariente de la víctima.*

*También se incluirán en este ámbito las relaciones entre el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, novio o ex novio de una mujer con las hijas de ésta.*

*c) **Ámbito público:** Comprende las relaciones interpersonales que tengan lugar en la comunidad y que incluyen el ámbito social, laboral, educativo, religioso o cualquier otro tipo de relación que no esté comprendido en el ámbito privado.*

Por último, como indica Toledo Vásquez, se puede sostener que, a pesar de tratarse de un tipo penal que contempla en cuanto a hipótesis comisivas un abanico mucho más amplio de posibilidades que la norma costarricense, exige también acreditar la concurrencia de muchos más elementos con un contenido difícil de determinar, lo que sin duda puede constituir un obstáculo en la aplicación práctica de la ley —como ya se deduce de las primeras cifras que dan cuenta de su utilización<sup>25</sup>—, a la vez que constituir una eventual posibilidad de impugnación de la normativa por infracción al principio de tipicidad dada la vaguedad de la descripción de las conductas.

### **4.3. México: Iniciativas para la incorporación del Femicidio en el Código Penal Federal y Códigos de Chihuahua y Sinaloa**

México fue el primer país en que se propuso la tipificación del delito de *femicidio* y es, a la vez, el país en que más iniciativas se han presentado en esta materia, tanto a nivel nacional como de las entidades federativas.

Cabe hacer presente que si bien la iniciativa de la *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida libre de Violencia* (en adelante, Ley General) contemplaba la tipificación del delito de *femicidio*<sup>26</sup>, en definitiva dicha ley fue aprobada sin contener esta figura ni otras normas penales, aunque sí define la *violencia feminicida* como forma extrema de género en el ámbito privado y público<sup>27</sup>. En efecto, se trata de una ley que instaura

<sup>25</sup> Desde su entrada en vigor, sólo hay 18 casos de acusaciones completadas bajo la figura específica del femicidio, a pesar que la cifra de muertes violentas de mujeres durante el año 2008 se eleva a 722 casos, a los que se suman más de 150 en los primeros meses de 2009. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su Oficina en Guatemala durante 2008*, A/HRC/10/31/Add.1, 28 de febrero de 2009, p. 10.

<sup>26</sup> La iniciativa fue presentada por las Diputadas Marcela Lagarde, Angélica de la Peña y Diva Hadamira Gastélum el 2 de febrero de 2006, y como ley aprobada, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10. de febrero de 2007. Esta iniciativa incluía un Título V, “Delitos especiales”, donde se tipificaba el femicidio.

Si bien esta formulación no resultó aprobada en definitiva, en ella se basa la iniciativa presentada posteriormente en el estado de Chihuahua, que se examina en las páginas 100 y siguientes. Citado por: TOLEDO VÁSQUEZ. En: Ob. Cit. p, 162. visto: 16/08/2013.

<sup>27</sup> El Art. 21 de la Ley General define la violencia feminicida en los siguientes términos: “Es la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos



mecanismos para la prevención, protección y asistencia a las mujeres víctimas de violencia y contempla la obligación de los órganos de seguridad pública de los estados, de los municipios y, la Federación, así como de los órganos que imparten justicia de brindar una atención adecuada y especial a las mujeres víctimas.

Un primer elemento que diferencia sustancialmente esta figura de *feminicidio* del *femicidio* contemplado en las legislaciones costarricense y guatemalteca, es que la iniciativa mexicana contempla conductas que no necesariamente conllevan la muerte de la víctima<sup>28</sup>.

Si bien lo anterior es complejo, lo que resulta de mayor gravedad en esta propuesta es que también constituyen *feminicidio* conductas que *no son constitutivas de delito*, como ocurre en el caso de las conductas discriminatorias<sup>29</sup>.

Esto es un grave atentado contra la lógica interna de la norma y proporcionalidad de las sanciones, dada la penalidad prevista para el *feminicidio* –20 a 40 años de prisión.

En conclusión, este conjunto de iniciativas que, si bien buscan precisar los casos que constituyen feminicidio de una manera más precisa a las que utilizan un concepto amplio de feminicidio en Latinoamérica, dejan serias dudas en margen de indeterminación normativa - *que importa un serio riesgo tanto para la eventual aplicación de estas leyes como para el respeto del principio de tipicidad*, - por ejemplo, en cuanto a las conductas que constituyen “actos de odio o misoginia” y del principio de proporcionalidad de las penas, atendida la diversa entidad de los bienes jurídicos afectados por las conductas que se incluyen en el feminicidio.

## V. LA INCLUSIÓN DEL DELITO DE *FEMINICIDIO* EN EL CÓDIGO PENAL DE 1991

El tipo penal denominado *feminicidio*, fue incorporado al CP a través de la Ley n° 29819 de fecha 27 de diciembre de 2011, bajo la premisa siguiente: “(...) *Si la víctima del delito descrito es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de feminicidio*”. (Art. 107° CP).

El tipo penal así redactado sancionaba a su cónyuge, conviviente o con quien tuvo una relación equivalente a la de cónyuge o conviviente. Sin embargo, este concepto aparecía ocioso al momento de interpretar el sentido de la norma. Recordemos, que el CP peruano sigue la concepción finalista de la acción, cuyo propulsor fue *Welsel*, aceptándose que la acción humana penalmente relevante es un ejercicio que está siempre dirigido a un giro u objetivo. Si seguimos, esta línea de pensamiento de nuestro CP, resaltamos que el tipo penal de feminicidio (Art. 170 CP) no tipificaba adecuadamente las situaciones que podrían encuadrarse en una relación análoga,

---

público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y *puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres*”.

<sup>28</sup> TOLEDO VÁSQUEZ. Ob. Cit., p. 123.

<sup>29</sup> A pesar que en códigos penales, como el del Distrito Federal, se encuentra tipificado el delito de *discriminación* (Art. 206), ello no es así a nivel federal.



afectando el principio de legalidad que exige como presupuesto: un tipo objetivo y concreto para el ejercicio de la acción penal bajo la consecuencia de emplear el principio *in dubio pro reo*.

Así, pues, los legisladores, no contentos con las críticas recibidas luego de haber incorporado el tipo penal de *feminicidio* en nuestra legislación penal, ahora han decidido incorporar “la condición de mujer” como agravante del tipo base de homicidio, con la finalidad de contrarrestar la violencia de género, esto es, la violencia a la mujer por su condición de tal so pretexto de erradicar el *feminicidio* en nuestra sociedad. Como indicara el profesor Hurtado Pozo comentando la nueva ley de *feminicidio* “hay que subrayar la necesidad de redactar leyes suficientemente claras para evitar que su previsión y aplicación no tenga efectos perversos y contrarios a los buscados con buenas intenciones por quienes las elaboran y las aprueban”.

En efecto, el 18 de julio de 2013 se publicó en el Diario Oficial “El Peruano”, la Ley n° 30068, ley que modifica el artículo 107 del CP e incorpora el Art. 108-B al Código Penal.

Esta nueva ley de *feminicidio*, como agravante de homicidio, ha modificado también el artículo 107 del CP, cuya nueva redacción quedaría de la siguiente forma:

*“Art. 107º.- Parricidio*

*El que a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.*

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

Como se podrá apreciar, la promulgación de esta nueva ley, confirma que vivimos, como evidencia Cancio Meliá, en un autentico *clima punitivista* que se caracteriza por un incremento cualitativo y cuantitativo en el alcance de la criminalización como único criterio político –criminal<sup>30</sup>.

O como apunta el profesor español Miranda Estrampes<sup>31</sup>, al referirse al populismo penal, que ésta, “no obedece a una reflexión serena, racional y consensuada del legislador, sino que se realiza de forma precipitada e improvisada, al compás que marca la coyuntura política de un país” o como indica Damian Moreno solo sirve para “dar respuesta a las demandas de venganza procedentes de determinados sectores de la ciudadanía<sup>32</sup>” esto es, las víctimas de la violencia de género. Es decir, en nuestra

<sup>30</sup> CANCIO MELIÁ, M., Con JAKOBS, G., en Derecho penal del enemigo, Edit. Thomson/Civitas, Madrid, 2003, pág. 70.

<sup>31</sup> MIRANDA ESTRAMPES, M. en “El Populismo penal (Análisis crítico del modelo penal securitario) conferencia impartida por el autor dentro de las Jornadas Juzgados de Pueblo, organizadas por la asociación judicial Jueces para la democracia, y que se celebraron en Pontevedra (Galicia – España).

<sup>32</sup> DAMIAN MONTERO, J., “¿un Derecho Procesal de enemigos?” en *Derecho Penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Edifoser, Madrid, 2006, pág. 391.



legislación penal se observan leyes producto o a efecto de determinados *casos mediáticos*.

Esto se plasma por ejemplo en el proyecto de ley n° 1616-2012-PE, propuesto por el Poder Ejecutivo al Poder Legislativo para su aprobación, tomando como argumento los últimos índices del incremento de violencia de género; para promulgar un nuevo tipo penal con penas elevadas, incluso con penas como la de cadena perpetua. Asimismo, el ejecutivo<sup>33</sup> - órgano encargado de la dirección de la política criminal de un Estado - entiende que solo queda recurrir al Derecho Penal para que así se puedan evitar conductas indeseadas, esto es, se niega toda posibilidad de intento de otras vías en la solución de estos conflictos sociales.

Recordemos que el derecho penal, no es el campo ideal para imponer o decidir sobre conflictos ideológicos de orden político, moral o intelectual. Estos seguirán y se resolverán en el debate que exija la comprensión y la aplicación de la ley. En este ámbito, la formación y concientización de los jueces, fiscales, policías y abogados, constituyen factores decisivos.

La promulgación de la nueva ley, no solo traerá un futuro incierto, al haber sido promulgado sin el sustento dogmático, doctrinario suficiente, sino también trae consigo una serie de cuestionamientos de contenido como veremos a continuación.

## VI. EL TIPO PENAL DE FEMENICIDIO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

### 6.1. Tipo penal

#### *Art. 108°-B.- Femenicidio*

*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;*

<sup>33</sup> El derecho penal ha sido definido como el instrumento jurídico más enérgico de que dispone el Estado para evitar las conductas que resultan más indeseadas e insoportables socialmente.



6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas;
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.

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

## 6.2. Tipicidad objetiva

El artículo 108-B de la Ley de feminicidio<sup>34</sup> vigente varía la estructura objetiva contenida en la regulación del anterior tipo de feminicidio estipulado en el artículo 107° del CP. En esta nueva redacción el tipo de feminicidio tiene un aspecto común, pero a diferencia del anterior artículo, ésta es indeterminada. La expresión “el que mata a una mujer por su condición de tal” es muy genérico, pues se presta a muchas interpretaciones, por ejemplo el que mata a una mujer para robarle su cartera, también cometería delito de feminicidio. En efecto, la norma en vez de proteger y esclarecer ciertas dudas o imprecisiones de la anterior norma, añade otros problemas a su interpretación.

Asimismo, queremos precisar que una cosa es prescribir una pena mayor frente a un injusto notoriamente elevado y otra muy distinta es crear de modo forzado una ubicación en una figura que teológicamente cumple otros fines como el homicidio. Al legislador le hubiese bastado simplemente volver sobre su obra y reconocer la importante labor del juez en el análisis de los *feminicidios*; fundamentalmente, con la aplicación de una pena más severa en virtud del art. 46 del Código Penal.

Al respecto Castillo Alva, sostiene que, “para el Derecho Penal no existen vidas diferentes, o lo que es lo mismo, no se puede concebir un Derecho criminal, constitucional y democráticamente fundado, que valore dos vidas de distinto modo y sentido, pues da lo mismo matar a José o que éste mate a su esposa”<sup>35</sup>. La vida en sí, tiene igual equivalencia para el Derecho, no se le puede medir de diferentes formas, por cuanto se estaría atentado contra el derecho a la igualdad, constitucionalmente protegido en el art. 2° inciso 2 de nuestra Constitución Política del Perú.

En esa misma línea, Huacchillo Nuñez<sup>36</sup> considera - haciendo referencia a la anterior redacción del tipo penal de feminicidio apuntado en el art. 107 del CP- que *vulnera el principio de igualdad en tanto la mujer no solo debe ser protegida por la Ley Penal, sino toda persona que sea víctima de violencia; no se puede discriminar a los varones que son víctimas de muerte por parte de una mujer*<sup>37</sup>, *asimismo no se puede justificar que las cifras sean el motivo suficiente para incorporar el delito de feminicidio, aplicar ese razonamiento nos llevaría a decir (contrario sensu) si*

<sup>34</sup> Ley n° 30068, de fecha 18 de julio de 2013. Publicada en el diario oficial el Peruano.

<sup>35</sup> CASTILLO ALVA, José Luis., en Homicidio comentarios de las figuras fundamentales, Edit. Gaceta Jurídica, 2000, p. 107.

<sup>36</sup> HUACCHILLO NUÑEZ, Yenny. “El delito de feminicidio a propósito de la incorporación en el Código Penal peruano”. Lima 2012, en Revista Jurídica Alerta Informativa. Visto en: <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=documento&com=documento&id=2758>

<sup>37</sup> Cuando escribo este párrafo me llega la noticia lamentable de que una mujer asesinó de siete puñaladas a su esposo, aparentemente, motivado por los celos. Noticia publicada en el siguiente portal web del Diario el Comercio. <http://elcomercio.pe/actualidad/1615166/noticia-surco-empresario-fue-asesinado-siete-punaladas-su-esposa> visto: 09/08/2013.



*las cifras fueran mayores respecto de la muerte de un hombre cometidas por una mujer, motivaría a los Legisladores a la creación del “Masculicidio” o “Machicidio”.*

En efecto, el principio de igualdad deja de tener su razón de ser, cuando existe una evidente desproporción en el trato a personas especiales (por la razón de género) dejando de lado a los demás integrantes de la sociedad. Lo que el legislador, ha hecho es aplicar normas carentes de significado, haciendo proclive a todo tipo de discriminación, lo que proscribe la colocación de las personas en diferentes posiciones respecto a sus derechos. Al respecto Álvarez García<sup>38</sup> advierte que el principio de igualdad hay que “procurarlo”, “hacerlo posible” con las concretas regulaciones, evitando que no terminen provocando desigualdades importantes en la concreción de las penas. La sanción, así, terminará siendo distinta para cada individuo con independencia de que los hechos cometidos sean, en su abstracta tipificación penal, idénticos.

De otro lado, se trata de un tipo penal de sujeto activo indeterminado, porque puede ser cometido por cualquier persona, no requiriéndose ninguna cualidad personal especial en el sujeto activo, esto es, puede ser varón, mujer o personas que tengan otra opción sexual; el presupuesto que se exige es dar muerte a una mujer por su condición de tal.

### 6.3. El bien jurídico

El delito de feminicidio protege, al igual que en el homicidio, a la vida humana. Sin embargo, existe un elemento *adicional* que se encuentra dado precisamente por la discriminación y subordinación implícita en la violencia de que las mujeres son víctimas. Este elemento adicional es el que reconoce el Tribunal Constitucional español<sup>39</sup>, al señalar que el legislador 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 muchas mujeres”.

Este tipo de argumentos son desarrollados por distintas líneas teóricas como elementos constitutivos de un *bien jurídico diferente*, o bien, de un *plus de injusto* que justifica la agravación de las penas en este caso. Sin embargo, vale realizar algunas precisiones. Si en el homicidio se protege la vida humana de todos los ciudadanos, en el feminicidio solo se protege la vida humana de la mujer (homicidio de género).

Pese a lo apuntado, debemos advertir que el legislador no ha precisado si tan solo se protege la vida humana independiente (después del parto) o en su defecto también la vida humana dependiente. Esto se desprende, del inciso 2 de las circunstancias agravantes del feminicidio que prescribe “*Si la víctima se encontraba en estado de gestación*”.

<sup>38</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, Javier, *Sobre el principio de legalidad*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 34.

<sup>39</sup> Ver *supra*, capítulo 2 nota 21. Citado por: Tomas Vásquez



En este punto, a nuestro parecer, el legislador no ha tenido la cautela en cuanto a la fijación de circunstancias constitutivas del feminicidio dado que incorpora elementos anticuados que se alejan de una correcta técnica legislativa, esto es, el inciso antes referido no precisa si también se considera como delito feminicidio la muerte del concebido – indistintamente del sexo de éste – o es que solo debe ser delito de feminicidio la muerte del concebido cuyo sexo se haya determinado como mujer.

#### 6.4. Comportamiento típico

Comete feminicidio de acuerdo a nuestra legislación penal el sujeto (indistintamente del sexo) que realiza una acción positiva que consiste en el despliegue de una energía física con la finalidad de provocar la muerte de la persona por el sólo hecho de ser mujer, en el contexto siguiente: cuando se trate de violencia familiar; coacción, hostigamiento o acoso sexual; abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente; cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

Cabe preguntarnos, en ese sentido, si las modalidades y circunstancias del feminicidio, también pueden ser cometidas a través de la omisión. En principio, siguiendo a Castillo Alva<sup>40</sup>, debemos sostener que sí son aplicables al feminicidio las normas propias de la comisión por omisión sin mayor restricción que no sea la derivada de la naturaleza y redacción de las circunstancias informantes de cada figura. Por ejemplo, cuando el médico, a pesar de tener el rol que la sociedad le ha atribuido – velar, resguardar la salud de los pacientes –, omite suministrar el medicamento a su paciente por el solo hecho de ser mujer, cada cierto tiempo para sobrevivir y esta muere a consecuencia de no haber recibido el medicamento, responderá por el delito de homicidio en comisión por omisión, debido a que tiene una posición de garante que le obliga a cuidar la salud del paciente en mérito a “un contrato”<sup>41</sup>.

De otro lado, la norma bajo comentario (Art. 108 –B delito de feminicidio) nos indica que las agravantes del delito de feminicidio, no solo son aquellas descritas en su tipo penal, sino también nos remite a las agravantes del artículo 108 del CP, esto es, por ferocidad, lucro, veneno o alevosía, para facilitar u ocultar otro delito, por fuego, explosión, etc. Sin embargo, cabe rechazar la posibilidad de omisión impropia en las hipótesis del delito de feminicidio por veneno o alevosía, fuego, explosión u otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de las mujeres, toda vez que “no pueden generar una eficaz posición de garantía, sino sólo puede perpetrarse como modalidad comisiva”<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> CASTILLO ALVA, José Luis., Ob. Cit., p. 159.

<sup>41</sup> MEINI MÉNDEZ, Iván., en Delitos omisivos de resultado, artículo publicado en Código Penal Comentado Tomo I., Edit. Gaceta Jurídica, 2004, p. 439.

<sup>42</sup> DEL ROSAL – RODRÍGUEZ MOURULLO – COBO DEL ROSAL; Derecho Penal Español; p. 199. Citado por: CASTILLO ALVA, J. Ob. Cit., p. 160.



## 6.5. Autoría y participación

Se puede inferir de la redacción del art. 108-B del CP que ésta se inspira en dirección de los sujetos que realizan la acción típica de manera individual. El problema se presenta cuando en la fase de la ejecución del delito intervienen dos o más personas.

Así, por ejemplo, en el artículo modificado (Art. 107 CP), se tenía en cuenta la calidad del *intranens* (cónyuge, concubino, y aquel que sostuviera [o haya] una relación análoga con la víctima) y el *extraneus* (tercero ajeno a las calificaciones), y ante el concurso de dos o más en coautoría, se negaba la figura del delito de parricidio para el *extraneus*, el cual respondía a título de homicidio simple o asesinato de acuerdo a las circunstancias o modos que se había llevado el execrable hecho<sup>43</sup>.

En ese sentido, el nuevo tipo penal de feminicidio no requiere una cualidad especial para ser autor del hecho criminal, resultando en esta oportunidad cualquier persona, sin importar siquiera si ésta haya tenido una relación conyugal o de convivencia con el agente. Claro está, esta acción se tendrá que desarrollar dentro de un contexto como es el caso de una violencia familiar, cuando exista coacción, hostigamiento o acoso sexual. Asimismo, cuando exista abuso de poder, confianza o relación que le confiera autoridad al agente, cualquier forma de discriminación contra la mujer.

Respecto a la autoría mediata en el delito de feminicidio debemos distinguir dos situaciones: El primero está referido a que si el autor mediato fuera el sujeto que dolosamente quiere matar a una persona por solo hecho de ser mujer y el segundo si el sujeto activo de la acción es un mero instrumento del autor mediato (quien en realidad desea la muerte de la mujer por su condición de tal). En el primer caso se debe afirmar la presencia del delito de *feminicidio* y en el segundo negarla estimando homicidio simple para el ejecutor de la acción y delito de feminicidio para la persona que dicta la orden.

Ahora la participación en el delito de *feminicidio*, se entiende que es perfectamente posible. A nuestro modo de entender, los partícipes de este delito serán sancionados de acuerdo a las reglas de los arts. 24 y 25 del Código Penal, así no tengan ni conozcan la intención especial del autor o autores. Ello en virtud de dos principios que informan la participación delictiva: el principio<sup>44</sup> de accesoriedad y el de unidad de título de imputación. El primero establece que para hablar de participación es necesaria la autoría; no se puede ni siquiera imaginar la instigación y la complicidad con vida propia e independiente.

---

<sup>43</sup> Sin embargo, en contra de esta postura se encuentran Bramont-Arias Torres y García Cantizano. En Manual de Derecho Penal Parte Especial, p. 49. “Sostienen que el *extraneus* que participa en un delito de parricidio, aunque no tenga la calidad personal señalada por el art. 107 del CP, y en virtud de los principios generales que rigen en materia de participación, principio de accesoriedad de la participación y principio del título de imputación, debe responder por el mismo título por el que responde el autor del delito cometido, esto, el delito de parricidio”.

<sup>44</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro., en Derecho penal parte especial. Pp. 32-33., citado por: FÉLIX TASAYCO, Gilberto. Ob. Cit., p. 166.



Es imprescindible que los jueces – en esta nueva ley de feminicidio – para los casos de participación, tanto instigación y complicidad tengan en cuenta criterios de justicia y lógica, contemplando cada nota distintiva del feminicidio de otros tipos penales.

## 6.6. Concurso de leyes

En cuanto a la situación concursal en el delito de feminicidio pueden encontrarse disímiles modalidades del concurso de delitos, como es el caso de concurso aparente, concurso ideal o el mismo concurso real de delitos.

Asimismo, el delito de feminicidio está en relación de especialidad con los delitos de homicidio, parricidio, asesinato, e infanticidio respectivamente, por tanto, su aplicación es preferente frente a estos tipos penales.

Sin embargo, en el concurso aparente de leyes, pueden admitirse supuestos como:

- a) Concurso aparente entre feminicidio y parricidio: En este caso especial se debe castigar únicamente por parricidio, al sujeto activo que a sabiendas da muerte a su madre por ejemplo para heredar toda la masa hereditaria. *Contrario sensu* si el agente activo del hecho criminal da muerte a su progenitora por el solo hecho de ser mujer, aquí si operaría el delito de feminicidio, de acuerdo al principio de especialidad.
- b) Concurso aparente entre feminicidio e infanticidio: La solución para estos casos, debe ser al igual que el anterior párrafo, acudiendo al principio de especialidad. Solo se cometerá delito de feminicidio si la madre, da muerte al recién nacido [o al momento del trabajo puerperal, dependiendo de la postura asumida al respecto] cuando ésta es mujer, ya sea en un contexto de violencia familiar – cuando la madre da muerte al recién nacido al no haber procreado un hijo varón, requisito que exigía el esposo para continuar con su relación sentimental –, situación distinta, al hecho en la que la madre da muerte a su hija (entiéndase recién nacida) por que decide vengarse del esposo que le había sido infiel. La solución al presente caso, sería aplicársela la pena estipulada en el delito de infanticidio.

De otro lado, en el concurso ideal de delitos, existe un especial interés por determinar la eventual concurrencia sobre una conducta de una doble calificación, subsumible tanto en el feminicidio como en el asesinato en virtud de poseer el comportamiento las características propias de ambos tipos.

Por ejemplo, el sujeto activo (me refiero tanto al varón como a la mujer) mata a una persona por razón de género con alevosía. En esta situación, la solución para algunos estudiosos del derecho penal sería contemplar una subsunción indiferenciada de la conducta ya sea en el feminicidio o en el asesinato por tener ambos delitos la misma penalidad. Sin embargo, siguiendo el pensamiento de Castillo Alva<sup>45</sup>, bien puede

<sup>45</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. Cit., p. 136.



plantearse una calificación en el asesinato, obrando las específicas circunstancias del feminicidio como elementos genéricos de agravación (arts. 46 incs. 1,2, 5 y 6).

### 6.7. ¿Es una norma penal incompleta?

Para la construcción de los tipos penales los legisladores deben cumplir cabalmente con el principio de “determinación” ligado al principio de legalidad. Si los tipos penales, tuviesen este control de calidad, entonces el ciudadano común conoce sobre las consecuencias jurídico-penales de su conducta. En ese sentido, “la criminalización primaria no debe dejar de determinar los marcos mínimos y máximos de la pena”<sup>46</sup>. Esto es, que no debe existir brecha alguna entre ambos extremos, debido a que restringen la aplicación taxativa de la ley.

En la reciente figura del *feminicidio* se observa en la redacción del texto que la pena mínima es de 15 años, sin embargo, no existe indicación alguna sobre el máximo de la medida punitiva. En esta situación, se debe recurrir al art. 29 del CP, para completar el tipo penal. Así tendremos, que la pena para el delito de feminicidio oscila entre 15 como pena mínima y 35 años como pena máxima privativa de libertad<sup>47</sup>. La misma situación se presenta cuando se observa la sanción a aplicarse a las circunstancias agravantes, cuya pena mínima es de 25 años de privativa de libertad. Recurriendo taxativamente al art. 29 del CP, definimos que la pena mínima oscila en 25 años y la máxima en 35 años de privativa de libertad.

De acuerdo con el principio de legalidad, como pilar de las garantías individuales frente al sistema penal, todo delito y toda pena debe estar predeterminado en la ley, esto es, la conducta y la sanción asignada a la misma. Asimismo, la claridad y la taxatividad de las leyes, además de la propia reserva de ley en materia penal, son fundamentales para el resguardo de este principio. La exigencia de *claridad* es en particular la que conduce a evitar el uso de “cláusulas abiertas, los conceptos valorativos y, en general, la indeterminación normativa de la materia legislada”<sup>48</sup>.

En ese sentido, se debe evaluar teórica y prácticamente la dación del nuevo tipo penal, pues se trata de evitar que la indeterminación de los tipos penales pueda llegar a hacer que su aplicación quede sujeta únicamente del arbitrio judicial.

## VII. REFLEXIÓN FINAL

La dación de la Ley n° 30068, ley que modifica el artículo 107 del CP e incorpora el Art. 108-B al Código Penal, revela una inadecuada configuración penal en cuanto al tipo penal de feminicidio, pues, este tipo suele caer en rangos de indeterminación o imprecisión que pueden importar una vulneración a las garantías de legalidad y tipicidad. Esto ocurre, por un lado, debido a que se tiende a la mera trasposición de

<sup>46</sup> FÉLIX TASAYCO, Gilberto., en Derecho penal – Delitos de homicidio, aspectos penales, procesales y de política criminal. Edit. Grijley, 2011, p. 154.

<sup>47</sup> STC 0965-2004-HC/TC – CASO: Herrera Mendoza.

<sup>48</sup> Doval Pais Antonio, *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales*, Universitat de València, España, 1999, p. 26.



conceptos sociológicos o antropológicos a las normas penales, los cuales carecen de la precisión que exige la constitucionalidad de éstas.

Millett<sup>49</sup> explicaba de manera concluyente y precisa cómo el sexo es una cuestión política, y cómo la política usa de estrategias de represión del sexo. Una de las conclusiones clave de la tesis de su libro para el feminismo fue que ha de ser también con la política que establezcamos estrategias de liberación. Fue esta tesis la que llevó a lo que se convirtió en un eslogan de la época: “lo personal es político”.

Es decir, existe la tendencia a usar expresiones no del todo claras o precisas en su contenido, por ejemplo “por su condición de tal” o las “sanciones indeterminadas”. En este sentido, es necesario tener en cuenta como bien apunta, Toledo Vásquez<sup>50</sup>, que “los criterios con que son examinadas estas leyes están siendo mucho más exigentes que con otras legislaciones –como ha ocurrido en Costa Rica–, lo cual hace recomendable un extremo cuidado”. Debemos recordar, que la indeterminación normativa no sólo conlleva el riesgo de impugnación constitucional, sino también el de la inaplicabilidad de estas disposiciones en la práctica. No sería en todo caso, fuera de lo normal que un grupo de varones, pertenecientes a una ONG, pudiera solicitar su inconstitucionalidad de la misma.

La Ley n° 30068, contiene un riesgo que se encuentra en la adopción de leyes en cuanto las mujeres en estos delitos son las víctimas por definición, y esto conlleva reforzarlas en este rol y en consecuencia, reducir aún más en el imaginario social el empoderamiento de las mujeres. Esto puede tener consecuencias negativas también en los propios procesos judiciales, en que las actitudes empoderadas de ciertas mujeres, que no cuadran con la noción de víctimas, tienden a transformarse en atenuantes de responsabilidad para los agresores<sup>51</sup>. Asimismo, es necesario que las leyes y medidas de prevención que se adopten no puedan ser interpretadas de modo que se autorice la restricción de los derechos de éstas a fin de protegerlas.

Sin duda alguna, el debate sobre la pertinencia de la tipificación de dicha conducta es de gran importancia, pero no debería distraer la atención respecto a otras obligaciones que el Estado tiene. Además de la obligación de adoptar disposiciones legales que garanticen los derechos y libertades de las mujeres, en este caso el derecho a una vida libre de violencia, el Estado también tiene la obligación de adoptar otro tipo de medidas apropiadas para eliminar dicha violencia, sea ésta ejercida por agentes estatales o privados, organizaciones, comunidades o empresas.

---

<sup>49</sup> NÁJERA Elena. En ¿Feminismo de la igualdad y feminismo de la diferencia? Revista del Centro de Estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante Número 15, junio de 2010., p. 15.

<sup>50</sup> TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí. En “Consultoría desarrollada para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”.

<sup>51</sup> Investigaciones en Suecia, por ejemplo, el primer país en consagrar un tipo penal género-específico en violencia contra las mujeres, dan cuenta de las dificultades que ellas tienen, ya que en los procesos judiciales durante conflictos o peleas con sus parejas, mostraban una actitud más fuerte o de resistencia, saliendo de los modelos de “indefensión aprendida” o debilidad con que tradicionalmente han sido caracterizadas las mujeres víctimas de violencia doméstica. Esto, en el plano judicial, se ha traducido en penas más bajas para los agresores en estos casos. (Burman Mónica, *The ability of Criminal Law to produce Gender Equality. Judicial discourses in the Swedish criminal legal system*, Ponencia presentada en la Universidad Complutense de Madrid el 6 de julio de 2008).



En este sentido, se han de evitar mensajes ambivalentes que provienen de las distintas agencias de socialización, ya que existe un discurso de fondo normativo y social que aboga por condenar la violencia de género, mientras que recibimos constantemente mensajes sexistas desde diferentes ámbitos (en casa, con los amigos, en los medios de comunicación, etc.). “Igualmente es necesaria la aplicación efectiva y el desarrollo de todas las medidas previstas en materia de violencia de género. Debemos poner especial atención al centro formativo, ya que es allí donde los adolescentes pasan buena parte de su tiempo y donde adquieren pautas de socialización. El centro educativo, a diferencia de la familia, es un ámbito permeable y de fácil acceso para una socialización igualitaria, la cual favorece el reconocimiento de mitos y creencias sexistas por parte de los jóvenes y enfrenta el mensaje ambivalente procedente de otros ámbitos”<sup>52</sup>.

Esto a fin de evitar, como dice Toledo Vásquez<sup>53</sup>, refiriéndose a Guatemala y Costa Rica “han optado por el agravamiento de las sanciones para castigar el homicidio doloso en contra de una mujer, por considerar que ésta es una medida más adecuada que la tipificación del *feminicidio/femicidio* para atender el problema”, sin que sea posible al momento hacer una evaluación de su impacto.

---

<sup>52</sup> ARENAS GARCÍA, Lorea, “Sexismo en adolescentes y su implicación en la violencia de género”, en Boletín Criminológico, artículo 4/2013, mayo-junio (n.º 144). Versión electrónica disponible en <http://www.boletinCriminologico.uma.es/boletines/144.pdf> [Fecha de consulta 02/09/2013]

<sup>53</sup> TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí. En “Consultoría desarrollada para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”.