

FEMINICIDIO

¿Necesidad de sexualizar el derecho penal?

A propósito de la Ley n° 29819

Sandra Maribel Bringas Flores (*)

Fecha de publicación: 31/03/2012

Sumario: A. Introducción. B. Desarrollo. 1.- Del significado de “feminicidio” y su consideración como elemento subjetivo distinto al dolo. 2.- Feminicidio y sexualización del derecho penal: Ley n° 29819. 3.- ¿Era necesario incluir al feminicidio como delito en el Código penal? C. Conclusión. 4.- Colofón. 5.- Lista de referencias

A. Introducción

El feminicidio es una forma de extrema violencia contra la mujer que de manera particular se dirige contra niñas, adolescentes y mujeres de diferentes edades. Recordemos que, en términos de la Convención de Belém do Pará¹, la “*violencia contra la mujer* es cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”² (el subrayado es nuestro). La única sentencia³ emitida por la

(*) Abogada.
sandrbringas@gmail.com

¹ Firmada en la ciudad de Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. En el Perú fue aprobada por Resolución Legislativa n.º 26583 del 22 de marzo de 1996. Instrumento de ratificación del 2 de abril de 1996, depositado el 4 de junio de 1996. Entrada en vigencia el 4 de julio de 1996.

² También existen otros instrumentos internacionales que protegen los derechos de las mujeres, entre ellas tenemos a la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y su Protocolo Facultativo; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros.

Corte Interamericana de Derechos Humanos a propósito del caso *González y otras -Campo Algodonero vs. México*, de fecha 16 de noviembre de 2009-, señaló que se debe entender -para el caso de la sentencia- como feminicidio al “*homicidio de mujeres por razones de género*”.

A pesar de ello, la reciente inclusión del feminicidio en nuestro Código penal ha generado polémica⁴ pero a la vez ha servido para evidenciar una serie de hechos reprochables y de violación a los derechos de las mujeres⁵, que se diferencia de los delitos de homicidio o parricidio. La diferencia, como veremos, radica en la resolución criminal necesaria, que categóricamente aparta al feminicidio de ser considerado como un mero hecho típico de violencia intrafamiliar⁶ conforme al Texto Único Ordenado de la Ley n° 26260.

B. Desarrollo

1.- Del significado de “feminicidio” y su consideración como elemento subjetivo distinto al dolo

Aunque para la Real Academia de la Lengua no existe significado para la palabra “feminicidio”⁷, desde el derecho y a nivel internacional⁸ el feminicidio es definido como “la muerte violenta de mujeres (asesinato, homicidio o parricidio), por el hecho de ser mujeres y constituye la mayor violación a los derechos humanos de las mujeres y el más grave delito de violencia contra las mujeres”.

³ Sentencia disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf. Al respecto, y de forma precisa, ver párrafo 143 de la sentencia, donde la Corte señaló: “En el presente caso, la Corte, a la luz de lo indicado en los párrafos anteriores, utilizará la expresión “homicidio de mujer por razones de género”, también conocido como feminicidio.

⁴ Cfr. el estudio especial sobre Feminicidio publicado por *Gaceta Penal & Procesal Penal*, en su tomo 31, del mes de enero de 2012, donde vale la pena analizar las posiciones de autores como Silfredo Jorge Hugo Vizcardo, Alonso R. Peña Cabrera Freyre, Néstor Raúl Rivera Navarro y Walter Palomino Ramírez. Págs. 13 a 93.

⁵ “Más de 370 mujeres murieron asesinadas por su pareja, conviviente o ex pareja en los últimos tres años. El reporte del Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público precisa que solo en lo que va del año se registraron 73 casos de feminicidio, a los que se suman 69 que están en proceso de investigación, y a los que se define como posibles feminicidios”. Diario oficial “El Peruano” edición del 23 de noviembre de 2011. Pág. 25.

⁶ “Gracias al registro del Observatorio de la Criminalidad es posible saber que el 20% de todos los homicidios ocurridos en el país son de mujeres y que 5 de cada 10 se dan en el contexto del feminicidio. Se ha establecido que en promedio 11 mujeres peruanas mueren al mes por esta razón. (...) El año 2010 se registraron 119 mil denuncias de violencia familiar, muchas de ellas con hasta cinco denuncias previas. De cada 10 víctimas de violencia familiar, sólo 4 ponen una denuncia.” suman 69 que están en proceso de investigación, y a los que se define como posibles feminicidios”. Diario oficial “El Peruano” edición del 28 de diciembre de 2011. Pág. 10.

⁷ Tampoco la Real Academia Española otorga un significado a la palabra “machicidio”. Verificar en su página web: www.rae.es

⁸ Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos (CCPDH) y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)

Varias son las conductas lesivas hacia la mujer que a decir de Diana Russell⁹ pueden ser calificadas en teoría como feminicidio. Así tenemos una gran variedad de conductas que resultan en muerte, ya sea por violación sexual, tortura, esclavitud sexual (particularmente, prostitución), incesto y abuso sexual infantil, agresión psicológica, hostigamiento sexual (a través del teléfono, en las calles, en la oficina, en el aula de clase), mutilación genital (cliteridectomía, escisión e infibulación), operaciones ginecológicas innecesarias, heterosexualidad forzada, esterilización forzada, maternidad forzada (por la criminalización de la anticoncepción y el aborto), la psicocirugía, la denegación de alimentos en algunas culturas y otras mutilaciones en nombre de la belleza. Agrega Russell que finalmente se conceptúa como feminicidio “el asesinato de mujeres por hombres, por ser mujeres”. Esto último debe ser la base para que se entienda la real dimensión del feminicidio. Pues que la determinación homicida se fundamente en el hecho de que la víctima sea mujer (y se desempeñe como tal) comporta un elemento subjetivo a valorar muy importante para comprender la antijuridicidad del hecho. Este elemento se traduce en esa situación de desventaja estructural en la que se encuentra la mujer víctima frente al varón agresor que es parte de la sociedad patriarcal, si tomamos en cuenta lo señalado por Russell.

Este elemento hace que el tipo recientemente incluido en nuestro Código penal (art. 107), no describa apropiadamente la naturaleza de la conducta disvalorada. A pesar del esfuerzo del legislador, no se ha observado escrupulosamente el principio de legalidad penal con esta tipificación, pues no se han precisado los elementos normativos de un tipo penal de estructuración eminentemente subjetiva (la agravación de la pena no se explica a partir de la verificación del resultado, ontológicamente considerado, sino a partir de la determinación subjetiva del autor para ocasionar el resultado muerte). Promulgada la ley, corresponde ahora al desarrollo casuístico y teórico suplir esta deficiencia, sin apartarse de las garantías de mínima intervención y *última ratio* del derecho penal.

Así como el homicidio y el asesinato se diferencian estelarmente por la resolución criminal necesaria, evidenciada por los motivos y la forma en que se ejecuta la muerte de otro, de similar manera (pero respecto a las relaciones de género) debe entenderse la diferencia entre el disvalor penal hecho entre el homicidio y el feminicidio. Esto no se hace en el tipo básico del art. 107 del Código penal (situación que se agrava con la mera disposición legal sobre el *nomen iuris* de su último párrafo, que no contribuye a evidenciar la necesaria diferenciación que proponemos).

⁹ Russell, Diana E. y Harmes, Roberta A. *Feminicidio: una perspectiva global*. Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM. México, 2006.

Compárese el texto del artículo modificado con el vigente y adviértase que la redacción de los actuales primer y segundo párrafos no tiene en cuenta en lo absoluto (porque no es parte de su configuración normativa, ni por consiguiente, del núcleo de antijuridicidad) la condición de mujer que tiene la víctima ni su desempeño como tal en un escenario que comprende al agresor y que lo determina a matarla. Hasta aquí es indiferente que la víctima, “su cónyuge, su conviviente, o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga” sea hombre o mujer, pues la relación con su victimario puede ser homosexual o heterosexual. Esta carencia no se suple con el innecesario tercer párrafo del artículo comentado, pues de esta forma no se habilita expresamente al intérprete para contemplar ese especial componente subjetivo al que nos referimos previamente. Es evidente la implicación sobre la exigencia de *lex certa*¹⁰, propia del principio de legalidad, y la tarea interpretativa que la ley vigente les impone a los abogados, fiscales y jueces¹¹ (avalada para estos últimos por la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. n.º 0010-2002-AI/TC FFJJ 49).

2.- Femicidio y sexualización del derecho penal: Ley n.º 29819

El feminicidio como tal, hasta hace poco no se encontraba tipificado en el Código penal peruano¹². Sin embargo, a su actual regulación legal le

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. n.º 0010-2002-AI/TC FFJJ 45-46: 45. El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal “d” del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea “expresa e inequívoca” (*Lex certa*). 46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre. Esta exigencia de “*lex certa*” no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso. Ni siquiera las formulaciones más precisas, las más casuísticas y descriptivas que se puedan imaginar, llegan a dejar de plantear problemas de determinación en algunos de sus supuestos, ya que siempre poseen un ámbito de posible equivocidad. Por eso se ha dicho, con razón, que “en esta materia no es posible aspirar a una precisión matemática porque ésta escapa incluso a las posibilidades del lenguaje” (Cury Urzua, Enrique: La ley penal en blanco. Temis, Bogotá, 1988, p. 69).

¹¹ “La comisionada de la Adjunta para los Derechos de la Mujer de la Defensoría del Pueblo, Patricia Sarmiento, dijo que la aplicación de la norma requerirá de operadores de justicia capacitados en lo que es violencia de género”. Diario oficial “El Peruano” edición del 23 de noviembre de 2011. Pág. 25.

¹² Es necesario recordar que la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República cuando debatió el Proyecto de Ley n.º 008-2011-CR, no lo aprobó por considerar principalmente a) que la tipificación de este delito es un acto de discriminación, (b) que no se pueden hacer distinciones entre varones y mujeres al momento de aplicar la ley, y (c) que al haber mayor número de asesinatos de hombres se tendría entonces que hablar de machicidios, en alusión a las muertes que sufrirían los hombres a manos de sus parejas mujeres. Claramente, ninguna de estas objeciones tuvo en cuenta la violencia de género como causa determinante de la muerte de mujeres y la especial configuración subjetiva de tal contexto social en la voluntad del agresor.

precedieron proyectos de ley que propusieron su consideración como delito¹³ y que originaron posturas a favor y en contra. Esta discordancia se replicó incluso en el debate generado en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos por el Proyecto de Ley n.º 008-2011-CR¹⁴ (que se concretaría posteriormente en la Ley n.º 29819 con ciertas modificaciones).

Mientras algunos sectores (impulsados por ONGs de mujeres y el entonces MIMDES) luchaban por su tipificación, otro sector se mostraba en contra, a pesar que desde hace varios años se viene trabajando la necesidad de hacer diferencias desde el marco legal a favor de las mujeres¹⁵. Sin embargo, todavía es evidente el rechazo que existe cuando se habla de género o de una especial consideración hacia la mujer porque existe una desigualdad de poder -soterrada- entre ella y el sexo opuesto¹⁶.

Ahora bien, la ley n.º 29819, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 27 de diciembre de 2011, modificó el art. 107 del Código penal, que quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo 107. Parricidio/Feminicidio.

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

¹³ Como antecedentes mencionaremos el Proyecto de Ley n.º 3654 2009-CR (autora congresista Karina Beteta, a través del cual proponía incluir el delito de feminicidio adicionando el artículo 107-A en el Código penal y modificar el artículo 107 del acotado cuerpo normativo); Proyecto n.º 224-2011-CR (autora ex congresista Natalie Condori Jahuirá, que proponía modificar el Código penal incluyendo el artículo 107-A, que sancionaba el delito de feminicidio en su modalidad básica y establecía en un segundo párrafo la modalidad agravada) y el Proyecto de Ley n.º 3071-2010-CR (autora ex congresista Olga Cribilleros Shigihara, que pretendía modificar el Código penal e incorporar el delito de feminicidio incluyendo el artículo 107-A y modificar igualmente el artículo 109, referido al delito de homicidio por emoción violenta).

¹⁴ El texto del proyecto estaba redactado de la siguiente manera: “Artículo 1º.- Incorpórese el artículo 107º-A del Código Penal, con el párrafo siguiente: Artículo 107º-A.- Feminicidio “El que por su condición de género mata a una mujer con quien le una algún lazo de parentesco, amistad u otro vínculo que le permita tener cercanía con la víctima, 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 previstas en los numerales 1 ,2 ,3 y 4 del artículo 108º del Código Penal”.

¹⁵ Véase el informe dado por la ONG Flora Tristán del año 2003-2004 – Reporte sobre feminicidio en el Perú. La violencia contra la mujer. Feminicidio en el Perú. Año 2005, entre otros. Disponible en www.flora.org.pe

¹⁶ Uno de tantos ejemplos a mencionar fue el caso del ex magistrado -ya destituido- Robinsón Gonzáles Campos, quien en una de sus sentencias, analizada por el Instituto de Defensa Legal (IDL), no tomó en consideración los derechos de las niñas que padecen agresiones sexuales. Ver al respecto: <http://www.alertaperu.pe/publicar/nacionales/1971-los-cuestionables-fallos-de-robinson-gonzales-campos-un-magistrado-supremo-que-busca-ser-ratificado-.html> Visitado el 26 de marzo de 2012. Desde entonces la perspectiva del Poder Judicial ha cambiado saludablemente. Una muestra de esto es el interesante abordaje que hace la Corte Suprema de Justicia de la República en el considerando 9 del Acuerdo Plenario número 1-2011/CJ-116, referido a la apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual- Allí se señala y reconoce la necesidad de afrontar dicha problemática desde un particular enfoque de género, en atención a la preocupación y conmoción que el fenómeno de la violencia sexual presenta, pues incide mayoritariamente en mujeres, adolescentes y niños.

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

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

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

Adviértase que se tipifica una conducta ilícita y se diferencia nominativamente cuando la víctima es hombre o mujer. Luego de la modificatoria al tipo penal de parricidio, hay quienes indican que la tipificación del feminicidio obedece a situaciones coyunturales en clara violación principalmente a dos principios generales del derecho penal: mínima intervención y *última ratio*¹⁷. Además, que se viola el principio constitucional de no discriminación, postulando que no había necesidad de establecer una acción positiva diferenciadora en el delito de homicidio. Agregan, que este tipo penal vulneraría el principio de igualdad pues dejaría sin protección no solo al sexo opuesto, sino también a grupos vulnerables como los ancianos, personas con habilidades especiales, niños.

Pese a ello, creo que es importante tener en cuenta lo sostenido por Jennie Dador¹⁸, en cuanto a que la figura del feminicidio se usa por la necesidad de diferenciarle -a nivel punitivo- del homicidio simple o del homicidio calificado (asesinato). De acuerdo con Dador, esta figura lleva además un mensaje ejemplificador en la sociedad de subordinación femenina, donde el agresor mata a una mujer por considerar que su vida no tiene valor, imponiendo un poder fáctico sobre la mujer y por ende subordinación sobre ésta. Esta impronta no existe en el homicidio dirigido contra los varones¹⁹. Esto quiere decir que el sujeto agresor, además de tener conciencia y voluntad de su accionar lesivo (dolo), lleva consigo la necesidad de ejercer poder por su condición de varón, sobre la mujer víctima. Esto es expresión de su auto asumida posición superior, sexista e incluso, misógina.

Rocío Villanueva²⁰ refuerza esta postura y señala que las mujeres pueden ser víctimas de una acción violenta al igual que los hombres. Sin embargo, hay un tipo de violencia que se dirige a ellas por su condición de mujeres,

¹⁷ Cfr. Hugo Vizcardo, Silfredo Jorge en “Implicancias político-criminales del nuevo delito de parricidio-feminicidio” en Gaceta Penal y Procesal. Tomo 31. Enero 2012. Pág. 16.

¹⁸ Entrevista en Radio Programas del Perú. El feminicidio: un grave problema social y de salud pública. 22 de setiembre de 2011, 8:13 am. Disponible en <http://www.rpp.com.pe/detalle.php?nid=406098>

¹⁹ Ídem.

²⁰ Villanueva Flores, Rocío. Homicidio y feminicidio en el Perú. Setiembre 2008 a junio 2009. Ministerio Público. Pág. 15

como consecuencia de su situación de subordinación fáctica con respecto a los hombres.

Por su parte, CLADEM-Perú²¹ afirma que el feminicidio, entendido como el asesinato de mujeres producto de la discriminación de género, se origina en el afán de control y dominación del cuerpo, voluntad y subjetividad de las mujeres por parte de sus agresores, quienes utilizan la violencia como un mecanismo para anular cualquier intención de autonomía en las víctimas.

Particularmente considero que la tipificación del feminicidio ha sido necesaria, no como una huida simplista hacia el derecho penal ni como mero simbolismo; sino porque existen casos en los que, en efecto, la muerte de una mujer se produce entre otras circunstancias por su condición de mujer sometida a una constante situación de desigualdad fundada en el poder fáctico de su agresor. Esto último debiera ser la base para la tipificación del delito de feminicidio que reconoce este especial elemento subjetivo, distinto al dolo de matar (*animus necandi*) pero concurrente con él.

Al no haberse tenido en cuenta este elemento en la modificación del art. 107 del Código penal, éste se torna en impreciso. En consecuencia, viola el principio de legalidad penal. Consideramos que el legislador debió acotar en primer lugar, qué debemos entender por feminicidio y luego, señalar que no basta la muerte de la víctima a manos de su pareja, o ex pareja -según las variantes que contiene artículo en comento- sino que además, establecer -en concordancia con lo sostenido por Jennie Dador- que el sujeto agente lleva consigo no sólo el ánimo de matar, sino de demostrar poder en su condición de varón sobre la víctima. Una mínima consideración de prevención especial habría bastado para introducir este elemento en el debate legislativo.

Un efecto de esta carencia se manifestará en el ámbito probatorio, pues ¿cómo demostrar en juicio oral que el imputado o imputada, no solamente quiso matar a la víctima mujer, sino que además de ello tenía la intención de dejar un mensaje ejemplificador de poder? Creemos que este elemento subjetivo, independiente al dolo, es de difícil probanza, pues no todo homicidio de una mujer debe ser considerado como feminicidio. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera que el feminicidio debe ser entendido como la muerte de mujeres por el hecho de ser tales. Más aun, a nivel de prueba, cómo valorar las testimoniales si en la mayoría de casos sólo se cuenta con amigos cercanos y familiares que obviamente se encontrarán polarizados?

²¹ Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer

Si bien sostenemos que la idea fue buena, pues nuestro país se sumaría a otros como Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala y México que ya consideran en sus legislaciones al feminicidio como delito, debió hacerse un análisis del problema desde el derecho penal para cumplir con sus parámetros y no contravenir los principios que lo rigen. De lo contrario, no vamos a tener una sentencia condenatoria por el delito de feminicidio, en los 11 casos que a la fecha se vienen procesando a nivel nacional, según datos brindados por el Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público²².

3.- ¿Era necesario incluir al feminicidio como delito en el Código penal?

Entendido de esta manera el feminicidio, conviene preguntarnos si era necesaria su tipificación como delito. O dicho de otro modo, ¿es necesario que el Estado responda ante el fenómeno criminal de la muerte de mujeres por violencia de género usando el derecho penal? Ya adelantamos nuestra particular opinión a favor, corresponde pues, ofrecer las razones que la sustentan.

En principio, debemos precisar que la seriedad en el abordaje de las cifras por agrupaciones como Demus, Cladem y Flora Tristán, y el trabajo de hormiga efectuado a partir de las noticias propaladas en los medios de comunicación, han permitido conocer este problema, cuando no existía un registro oficial de los casos por parte de instituciones públicas como el Ministerio de la Mujer o el Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público.

Ahora bien, líneas arriba, señalamos la existencia de diversas normas de carácter internacional que protegen a la mujer. Éstas se adoptaron al reconocer que la mujer, tanto a nivel íntimo-familiar, como público, históricamente ha sido sujeto y objeto de diversas violaciones a sus derechos. Por esta razón, tales instrumentos legales, sirven para que los países que los suscribieron, los incorporen a sus legislaciones nacionales con el propósito de disminuir o revertir tal situación de maltrato hacia el sexo femenino en un contexto de real democracia y justicia social. Así, una forma de hacer visible esta adhesión y además de cumplir con su obligación, es precisamente modificar los marcos legales, tipificando la conducta como delito, cuando se está ante un bien jurídico-penal digno de protección por tal medio de control social formalizado. Se legitimará esta

²² El pasado 8 de marzo, el Gerente del Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, Juan Huambachano Carbajal manifestó que en promedio 11 mujeres son asesinadas al mes en nuestro país por sus maridos celosos. “Mensualmente en el Perú mueren once mujeres en un contexto de feminicidio”, aseveró al detallar que de esa cifra 6 de cada 10 mujeres víctimas tienen entre 18 y 34 años; es decir, la mayoría son jóvenes y en edad reproductiva (...)” Disponible en: <http://larevista.aqpsoluciones.com/2012/03/09/mujeres-muertas-en-peru/>

intervención cuando no exista otra forma menos grave -y efectiva- de proteger dicho interés social de carácter fundacional y cuando el beneficio que se pretende obtener con la pena a imponer, prospectiva y razonablemente sea mayor que no catalogándola como delito.

Esta situación ha sido designada por Acalé Sánchez como la *sexualización de la respuesta punitiva*²³, que debe entenderse como la necesidad de hacer cambios en el Código penal para evidenciar la existencia de ciertas conductas lesivas que tienen como sujeto pasivo predominantemente a un sexo. Para este caso, la muerte de mujeres a manos de sus parejas o personas de su entorno más cercano (feminicidio íntimo y no íntimo²⁴).

La sexualización del derecho penal peruano no es una novedad. Veamos los diversos tipos penales que hacen evidente distinción entre los potenciales sujetos activos o pasivos de los delitos. En otras palabras, se dirigen a determinados sujetos pasivos, e incluso, los sujetos activos son hombres, o son mujeres. En este sentido podemos mencionar el delito de aborto (art. 114 al 120), abandono de mujer gestante y en situación crítica (art. 150), violación de la libertad sexual (donde mayoritariamente los sujetos pasivos son mujeres y niñas –art. 170 al 178) y trata de personas con fines de explotación sexual (art. 153 y 153-A).

Ahora, la pregunta es pues, si necesitábamos tipificar el feminicidio como un delito independiente del delito de homicidio o en todo caso, agravar la figura del parricidio ya existente, ambos sancionados en nuestro Código

²³ A propósito de la Ley Orgánica de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género de 2004 en la normativa española, a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, en la que se incorpora en el Código Penal disposiciones que prevén una penalización agravada en ciertos actos de violencia cuando han sido cometidos por un hombre contra su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia. Al respecto revisar: Toledo Vásquez. Patsilí. Tipificar el Feminicidio. En Anuario de Derechos Humanos 2008. Pág. 216 Disponible en http://www.cdh.uchile.cl/anuario04/7-Seccion_Nacional/3-Toledo_Patsili/Patsili_Toledo.pdf Visitado el 12 de diciembre de 2010. También revisar: Acalé Sánchez, María, « Análisis del Código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal », REDUR 7, diciembre 2009, pág. 70. ISSN 1695-078X Disponible en <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero7/acale.pdf> Visitado el 8 de octubre de 2011

²⁴ El feminicidio íntimo se presenta en aquellos casos en los que la víctima tenía (o había tenido) una relación de pareja con el homicida, que no se limita a las relaciones en las que existía un vínculo matrimonial sino que se extiende a los convivientes, novios, enamorados y parejas sentimentales. En el feminicidio íntimo también se incluyen los casos de muerte de mujeres a manos de un miembro de la familia, como el padre, el padrastro, el hermano o el primo. El feminicidio no íntimo ocurre cuando el homicida no tenía una relación de pareja o familiar con la víctima. En esta categoría se incluye la muerte perpetrada por un cliente (tratándose de las trabajadoras sexuales), por amigos o vecinos, por desconocidos cuando se ataca sexualmente a la víctima antes de matarla así como la muerte de mujeres ocurrida en el contexto de la trata de personas. El feminicidio por conexión se da en aquellos casos en los que las mujeres fueron muertas en la “línea de fuego” de un hombre que pretendía matar o herir a otra mujer. Por lo general, se trata de mujeres parientes (por ejemplo hija, madre o hermana) que intentaron intervenir para evitar el homicidio o la agresión, o que simplemente se encontraban en el lugar de los hechos.

penal. La respuesta debe encontrarse en la eficacia que ha logrado nuestro sistema penal en la sociedad. Se trata entonces, de legitimar la respuesta penal adoptada.

Rocío Villanueva Flores señala que en efecto vivimos un grave problema de violencia extrema hacia la mujer, pero recurrir al derecho penal para reducir y extinguir los casos no es más que una huida simplista al derecho penal.²⁵ Aun cuando en términos de Acale Sánchez²⁶ no sabemos si la sexualización legal-punitiva en este caso, ha de servir para resolver (o paliar) el problema de la violencia de género que sufren las mujeres a manos de los hombres con los que están o han estado unidas sentimentalmente, para el caso de feminicidio íntimo, por ejemplo. Existe el riesgo de utilizar el Código penal de forma puramente simbólica.

Sin embargo, claro está que la necesidad de tipificar el feminicidio no obedece a un mero “populismo punitivo”²⁷. El hecho de que mueran mujeres cada día en nuestro país no es una noticia que se conozca esporádicamente sino que es parte del día a día, donde las mujeres tenemos que enfrentar una violencia estructural en nuestra contra que se manifiesta en diversas formas²⁸, y que culmina con la muerte²⁹. La necesidad de su

²⁵ Ver al respecto, “Contribuciones al debate sobre la Tipificación Penal del Feminicidio /Femicidio”. Publicado por el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer - CLADEM. Agosto 2011.

²⁶ Acalé Sánchez, María, « Análisis del Código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal », REDUR 7, diciembre 2009, pág. 70. ISSN 1695-078X Disponible en <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redux/numero7/acale.pdf> Visitado el 8 de octubre de 2011

²⁷ Arias Aróstegui, Enrique. No al populismo punitivo. Revista IDL n.º 714, 14 de septiembre de 2011. En términos del precitado autor, el populismo punitivo comprende diversas medidas adoptadas para luchar contra la delincuencia que suelen tener apoyo popular, como por ejemplo sacar a los militares a las calles, endurecer las penas o reducir la edad de imputabilidad penal pero que en la práctica no producen resultados efectivos y sostenibles en la lucha por disminuir el crimen sino que originan resultados nefastos y terminan generando más violencia.

²⁸ La discriminación en la casa por la subordinación de las parejas, de los hermanos varones, de los padres; el no asistir a recibir instrucción por ser mujeres, labores domésticas que son impuestas por ser mujeres, violencia económica por tener dependencia del esposo, padre, hijo, hermano; discriminación en los centros de trabajo por estar embarazadas. Sufrir maternidades impuestas; no acceder al mismo salario que el varón; sufrir insultos y prejuicios por la forma de vestir, entre otras.

²⁹ Noticias como las siguientes reflejan esta realidad: Sereno mata a su esposa e hija de cuatro meses <http://diariocorreo.pe/nota/33978/huaraz-sereno-mata-a-su-esposa-e-hija-de-cuatro-meses/>; miércoles, 07 de septiembre de 2011 10:54 p.m. Impacto: Torturan y matan a mujer http://ojo.pe/ojo/seccion.php?txtNota_id=631439&txtSecci_id=2; Cadáver calcinado de una mujer fue hallado en el puente Atocongo: <http://elcomercio.pe/lima/1311977/noticia-cadaver-calcinado-mujer-fue-hallado-puente-atocongo> 21 de septiembre de 2011 | 07:00 a.m. La violan y descuartizan <http://diariocorreo.pe/nota/37521/la-violan-y-descuartizan/21> de septiembre de 2011 | 08:18 a.m. Niña de cinco años muere tras ser violada por su padrastro <http://diariocorreo.pe/nota/37491/nina-de-cinco-anos-muere-tras-ser-violada-por-su-padrastro/> lunes, 19 de septiembre de 2011 11:21 p.m. Impacto: Ultrajan y asesinan a joven estudiante http://ojo.pe/ojo/seccion.php?txtNota_id=634684&txtSecci_id=2 Miércoles 14 de septiembre de 2011 - 01:15 am Mujer acusó a su ex pareja de desfigurarla con un pico de botella <http://elcomercio.pe/lima/1302505/noticia-mujer-acuso-su-ex-pareja-desfigurarla-pico-botella> 14 de septiembre de 2011 | 12:13 a.m. Policía captura a asesino de profesora en la plaza Mayor de Tumbes

tipificación como delito se sustenta en la urgente atención por parte del Estado de establecer reproche social contra estos actos que se han concretado en situaciones extremas.

Finalmente, quisiera recordar que en el año 2011, sólo de enero a noviembre, se registraron 73 casos de mujeres asesinadas por sus parejas. Los celos o la negativa de las víctimas a empezar una relación sentimental fueron los principales motivos de esos asesinatos. 168 casos ocurrieron en 2010, produciéndose 121 muertes y 47 tentativas, mientras que en el 2009 se registraron 203 casos, 139 muertes y 64 tentativas.³⁰

C. Conclusión

4.- Colofón

La consideración y el tratamiento del feminicidio como delito merecen ser abordados con toda objetividad, aunque, como ya indicamos líneas arriba, su principal óbice en materia procesal penal es subjetivo, pues no basta que la mujer muera, sino que su agresor quiera dejar con su conducta homicida un mensaje ejemplificador de poder sobre su víctima. Sin embargo, la idea es que no lleguemos a recurrir al derecho penal y que éste no se convierta en un mero símbolo represivo del Estado, sino que básicamente se ejerza prevención general negativa y no se sigan suscitando dentro del gran número de muertes, actos calificados como feminicidio.

Con la ley n.º 29819 les compete ahora a los fiscales y luego, a los jueces, acreditar y apreciar -respectivamente- un caso de violencia de género en cada feminicidio denunciado. La tarea probatoria le compete al fiscal y el juicio de atribución, hecho sobre el trabajo diligente del titular de la acción penal, será tarea del juez.

La intervención de peritos se plantea como altamente recomendable, para lo cual éstos deben ser capacitados en el enfoque de género sobre las manifestaciones de violencia. Debe seguirse la línea abierta en el Poder Judicial, por iniciativa de las organizaciones civiles, para comprender el enfoque de género en la apreciación de la prueba en delitos sexuales.

Lunes 12 de septiembre 2011 - 22:40 Sujeto mató a su pareja por celos <http://trome.pe/actualidad/1301919/noticia-sujeto-mato-su-pareja-celos> lunes, 05 de septiembre de 2011 10:16 p.m. Impacto: Albañil asesina esposa a golpes porque no le cocinó http://ojo.pe/ojo/seccion.php?txtNota_id=630844&txtSecci_id=2 Martes 09 de agosto de 2011 - 09:13 am Sujeto roció alcohol y prendió rostro de su pareja en el Callao <http://elcomercio.pe/lima/1003371/noticia-sujeto-rocio-alcohol-prendio-rostro-su-pareja-callao> Lunes, 01 de agosto de 2011. Arequipa: Mujer es asesinada y su cuerpo es arrojado canal de regadío <http://www.larepublica.pe/01-08-2011/arequipa-mujer-es-asesinada-y-su-cuerpo-es-arrojado-canal-de-regadio> lunes, 01 de agosto de 2011

³⁰ Cifras registradas por los Centros de Emergencia Mujer, publicadas en el Diario Oficial "El Peruano" edición del 16 de setiembre de 2011. Pág. 18.

5.- Lista de referencias

- Acalé Sánchez, María, « Análisis del Código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal », REDUR 7, diciembre 2009, pág. 70. ISSN 1695-078X Disponible en <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero7/acale.pdf> Visitado el 8 de octubre de 2011
- Arias Aróstegui, Enrique. No al populismo punitivo. Revista IDL n.º 714, 14 de septiembre de 2011
- Contribuciones al debate sobre la Tipificación Penal del Femicidio /Femicidio”. Publicado por el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer - CLADEM. Agosto 2011.
- Diario Oficial "El Peruano" edición del 16 de setiembre de 2011. Pág. 18.
- Diario oficial “El Peruano” edición del 23 de noviembre de 2011. Pág. 25.
- Diario oficial “El Peruano” edición del 28 de diciembre de 2011. Pág. 10.
- Diario oficial “El Peruano” edición del 23 de noviembre de 2011. Pág. 25.
- Gaceta Penal Procesal Penal, en su tomo 31, del mes de enero de 2012, Págs. 13 a 93.
- Hugo Vizcardo, Silfredo Jorge en “Implicancias político-criminales del nuevo delito de parricidio-femicidio” en Gaceta Penal & Procesal. Tomo 31. Enero 2012. Pág. 16.
- ONG Flora Tristán del año 2003-2004 – Reporte sobre femicidio en el Perú. La violencia contra la mujer. Femicidio en el Perú. Año 2005, entre otros.
- Russell, Diana E. y Harnes, Roberta A. *Femicidio: una perspectiva global*. Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM. México, 2006.
- Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. n.º 0010-2002-AI/TC FFJJ 45-46: 45.
- Toledo Vásquez. Patsilí. Tipificar el Femicidio. En Anuario de Derechos Humanos 2008. Pág. 216 Disponible en http://www.cdh.uchile.cl/anuario04/7-Seccion_Nacional/3-Toledo_Patsili/Patsili_Toledo.pdf Visitado el 12 de diciembre de 2010.
- Villanueva Flores, Rocío. Homicidio y femicidio en el Perú. Setiembre 2008 a junio 2009. Ministerio Público. Pág. 15