

# DERECHO PENAL, VIOLENCIA DE GÉNERO Y FEMINICIDIO ANÁLISIS DE LA NORMATIVA PERUANA A PARTIR DE LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA

Chanjan Documet, Rafael Hernando<sup>1</sup>

## RESUMEN

El presente artículo aborda el estudio del fenómeno social de la violencia de género en el Perú y su tratamiento por parte del Derecho Penal sustantivo de este país sobre la base de la normatividad y doctrina española. En esta medida, se analizan jurídicamente los tipos penales peruanos que regulan de manera directa o indirecta la violencia de género, tales como el feminicidio, las lesiones agravadas, etc. a fin de brindar propuestas de *lege ferenda* que mejoren la protección penal de esta manifestación de discriminación contra las mujeres.

## PALABRAS CLAVE

Violencia de género. Derecho Penal. Feminicidio. Discriminación. Perú.

## ABSTRACT

*This paper is about the social phenomenon of gender violence in Peru and its treatment by the substantive criminal law of this country based on spanish law and doctrine. Thus, we analyze juridically the peruvian crimes that regulate directly o indirectly the gender violence, such as femicide, aggravated injury, etc. In order to provide lege ferenda proposals to improve the criminal protection of this manifestation of discrimination against women.*

## KEYWORDS

*Gender violence. Criminal law. Femicide. Discrimination. Perú.*

---

<sup>1</sup> Pontificia Universidad Católica del Perú. E-mail: rchanjan@puccp.pe

## I. INTRODUCCIÓN

A pesar de que en la actualidad la comunidad internacional y los Estados han realizado importantes esfuerzos para contribuir a la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer, aun este fenómeno sigue siendo una realidad bastante extendida en nuestras relaciones sociales que día a día se evidencia observando las noticias televisivas matutinas. Y es que la violencia de género, lejos de ser un fenómeno criminal que se explica por factores económicos o políticos, tiene como fundamento de su génesis, permanencia y duración una ineludible discriminación contra la mujer enquistada en nuestra sociedad.

La violencia de género ha sido un concepto que fue acuñado por la doctrina y organismos internacionales para definir a aquellas agresiones que se producen contra las mujeres por su condición de tales. La primera definición en el ámbito internacional de “violencia contra la mujer” surgió a partir de la Declaración de la Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993, la cual definió esta como *“todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada”*. Posteriormente, en el marco de la IV Conferencia Mundial de Pekín de 1995, se conceptualizó a la “violencia de género” como *“aquella que se ejerce en contra de las mujeres por el mero hecho de ser mujeres”*. De otro lado, la Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar” (Publicada el 23 de noviembre de 2015) reconoce como violencia contra las mujeres a “cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado”.

En el presente trabajo preferimos utilizar el concepto de “violencia de género” para referirnos a las manifestaciones de violencia contra las mujeres que se dan por su condición de tales; es decir, que se basan en los roles inequitativos que detentan estas respecto de los hombres en las estructuras sociales.

Ahora, si bien el ámbito doméstico ha sido identificado como el principal escenario de aparición de malos tratos contra la mujer por parte de parejas y ex parejas, no debe confundirse ni mezclarse conceptualmente la violencia de género con la violencia doméstica. Aunque emparentados, se trata de fenómenos diferentes debido a causas distintas, por ende, merecen respuestas penales autónomas. La confusión de ambos conceptos ha conducido a que la violencia de género quede diluida entre otras muchas manifestaciones de agresividad originadas en causas ajenas al sexo de la víctima (Laurenzo, 2005). En efecto, la violencia doméstica o familiar puede comprender diferentes formas de violencia entre las cuales se puede mencionar a la violencia de género, la violencia contra personas menores de edad y la violencia sobre ancianos (Marín, 2001). Por ende, reducir la violencia doméstica a la violencia de género supondría reducir la complejidad de aquel fenómeno. Del mismo modo, limitar la violencia de género a la violencia doméstica o a la violencia en el ámbito familiar supondría desconocer la presencia de aquel fenómeno discriminatorio en otros espacios sociales.

La violencia de género se presenta en la realidad de diferentes formas, entre las cuales se pueden mencionar a la violencia física, la violencia psicológica y la violencia sexual (Echeburúa, 2010). La violencia física sería aquella en la que se emplea la fuerza física sobre la pareja mujer

para imponerse sobre ella o imponerle un castigo por una conducta determinada (Echeburúa, 2010). La violencia psicológica, mucho más sutil y de difícil apreciación, se caracteriza por la presencia de intimidaciones o amenazas, por el recurso a humillaciones graves que contribuyen a socavar la autoestima de la mujer, por la imposición del aislamiento social, por el sometimiento a restricciones económicas graves, por el acoso, la desvalorización como persona, etc.(Echeburúa, 2010). Por su parte, la violencia sexual se refiere a la utilización de la fuerza, de la intimidación o de cualquier forma de coacción para llevar a cabo una conducta sexual no deseada por la pareja (Echeburúa, 2010).

## II. LA SITUACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN ESPAÑA Y PERÚ

En el contexto español, la realidad de la violencia de género amerita especial atención si se tiene en cuenta que, según la Macroencuesta de 2015, cerca del 12,5% de las mujeres encuestadas a nivel nacional hayan señalada que alguna vez sufrieron violencia física o sexual en el contexto de relaciones de pareja, mientras que la cifra asciende a un 25,4% cuando se trata de violencia psicológica de control (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales y Equidad, 2015). Asimismo, en el 2015, 60 mujeres fallecieron a manos de sus parejas o exparejas (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales y Equidad, 2015). Del mismo modo, resulta ejemplificativo que un estudio realizado en la Comunidad Autónoma de Andalucía muestre que del total de los casos de maltrato registrados, en un 84.6% la violencia física contra la mujer provenía de su pareja o cónyuge, siendo que esta cifra alcanzaba el 97.9% cuando se trataba de violencia psicológica (Morillas, 2006).

De otro lado, en el Perú, según una encuesta realizada a nivel nacional, el 66.3 % de las mujeres manifiestan haber sido alguna vez víctima de violencia verbal por parte de su esposo o pareja y un 37.2% de ellas señala haber sido víctima de violencia física y sexual por parte de aquellos (Instituto Nacional de Estadística e Información, 2012). Asimismo, a partir de un estudio realizado por la Defensoría del Pueblo en varias ciudades del país, se evidenció que en la mayoría de casos analizados (33%) la violencia contra la mujer provenía del cónyuge, seguido de la violencia que provenía del conviviente de hecho (26.9%) y del exconviviente (9.7%) (Defensoría del Pueblo, 2006).

Además de ello, a nivel nacional, existen primordialmente dos sistemas de registros de casos de feminicidio: por un lado el registro del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) y el registro del Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público. En cuanto al primero de los registros mencionados, se tiene que entre el 2009 y setiembre de 2015 se registraron 734 feminicidios y 753 tentativas de feminicidio (Defensoría del Pueblo, 2015); Mientras que el segundo de los registros, evidenció entre 2009 y agosto de 2015, 772 feminicidios y 280 tentativas (Defensoría del Pueblo, 2015).

La violencia de género en las relaciones de pareja puede surgir por diversos factores que responden esencialmente a la discriminación estructural (social) que sufre la mujer en la sociedad; no obstante, también están presentes factores psicológico-personales.

En cuanto a los primeros, se ha puesto en evidencia que no sólo son las causas personales del agresor -relacionadas generalmente con patologías psicológicas-, las que generan este tipo de violencia, sino que primordialmente existe una causa estructural con un componente social que genera la violencia de género en la pareja. Así, se señala que la actitud de hostilidad del agresor se relaciona con la presencia de estereotipos sexuales machistas en relación con la necesidad

de sumisión de la mujer (Defensoría del Pueblo, 2015). Para Marín de Espinosa, la causa esencial de la violencia de género es el rol subordinado y desfavorable que tiene la mujer en la sociedad, siendo que la violencia contra ella funciona como un mecanismo de control social para reproducir y mantener el *status quo* de la dominación masculina (Marín, 2001).

De otro lado, en un segundo nivel de importancia, Echeburúa ha identificado las siguientes causas de índole psicológico-personales de los concretos actos de violencia de género en la pareja (Echeburúa, 2010), que si bien, a nuestro juicio, no explican de manera suficiente y global la violencia de género en las relaciones sociales, sí son factores concomitantes o desencadenantes inmediatos de la violencia:

- Estado emocional de ira.- Sentimiento de rabia moderada o intensa en el agresor que lo motiva a hacer daño a otros, precipitado por malestares ajenos a la pareja (problemas laborales p. ej.).
- Factores precipitantes directos.- El consumo abusivo de alcohol o de drogas, aunado a las frustraciones en el ámbito de la pareja.
- Repertorio de conductas pobre.- El déficit de habilidades de comunicación y de solución de problemas en el agresor. El problema se agrava cuando existen alteraciones de la personalidad como baja autoestima, falta de empatía afectiva, etc.
- Percepción de la vulnerabilidad de la víctima.- El agresor descarga su ira contra la pareja mujer, puesto que la percibe como más vulnerable y en un entorno en el que es más fácil ocultar la violencia.
- Logros obtenidos con las conductas violentas previas.- La violencia se constituye como un mecanismo fácil y sumamente útil para poder conseguir lo deseado por el agresor.

A diferencia de la violencia que suele tener como víctima a los hombre, la violencia por razones de género en agravio de mujeres se produce en la mayoría de los casos en un espacio que en teoría es seguro, por ser un espacio privado que comparte con las personas de confianza. Así, un interesante y exhaustivo estudio realizado recientemente por la Defensoría del Pueblo, da cuenta de que en el 60% de los casos de feminicidios estudiados la agresión se produjo en un contexto privado como el hogar de ambos, de la víctima o del agresor, siendo que en la mitad de los casos la agresión se produjo en un contexto de convivencia entre el agresor y la víctima (Defensoría del Pueblo, 2015).

### **III. ¿UNA POLÍTICA CRIMINAL EFICIENTE CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL PERÚ?**

Una política criminal eficiente y razonable es aquella que se enmarca en una política pública del Estado de naturaleza institucionalizada (Zúñiga, 2001). El recurso punitivo para prevenir y erradicar fenómenos criminales violatorios de derecho fundamentales -como es el caso del feminicidio- debe ser uno de los mecanismos que utiliza el Estado en su política general de garantía de la dignidad de la persona humana, mas no el único ni principal recurso.

Está empíricamente demostrado que la mera creación de un delito por parte de la o del legislador penal no es instrumento suficiente para disminuir significativamente las tasas de incidencia criminal, por ende se requiere que además de dicha tipificación se implemente de manera efectiva todo un aparato institucionalizado tendiente a hacer efectiva la persecución y sanción penal, así como un tratamiento resocializador o rehabilitador adecuado para el/la reo/a (Silva, 1992). Además de ello, se debe incidir desde el Estado por una prevención previa a la

intervención penal que pasa por temas de educación y promoción de valores éticos que limiten la tendencia social hacia el delito.

En el caso del fenómeno criminal del feminicidio en el Perú, en el año 2011, mediante Ley N°29819 (Publicada el 27 de diciembre de 2011), se introdujo el delito de feminicidio íntimo en la legislación penal a través de la modificación del delito de parricidio del Art. 107° CP; y luego se le dio autonomía plena y un ámbito de aplicación mayor (íntimo y no íntimo) en el año 2013 mediante Ley N° 30068 (publicada el 18 de julio), que incorporó el actual Art. 108°-B CP. No obstante, conforme lo ha revelado el estudio realizado por la Defensoría del Pueblo esta medida legislativa no ha sido suficiente para reducir significativamente el número de feminicidio por año ni ha servido para que las y los operadores de justicia dejen de emplear estereotipos de género para emitir pronunciamientos inadecuados.

Una política criminal eficiente contra el feminicidio requiere de manera prioritaria una política de capacitación sostenida e integral a los/as operadores/as de justicia (jueces/zas, fiscales, policía y defensores/as públicos/as) en temas de género a fin de que los casos concretos que atienden no se generen espacios de impunidad por la aplicación discriminatorios de las normas procesales y penales sustantivas (Defensoría del Pueblo, 2015). Un esfuerzo interinstitucional que representa un avance en el tema de perfeccionamiento de la actuación del sistema de justicia penal para investigar y sancionar casos feminicidios es la aprobación del “Protocolo interinstitucional para la atención de víctimas de feminicidio, tentativa de feminicidio y violencia de pareja de alto riesgo” (Aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2015-MIMP de 16 de octubre), el cual establece una serie de pautas a seguir por la Policial Nacional del Perú, el Ministerio Público, el Poder Judicial y las instituciones del defensa pública como los CEM para atender prontamente y de manera eficiente los casos de feminicidios salvaguardando los derechos de las víctimas indirectas (hijos de la mujer víctima por ejemplo) y a las víctimas sobrevivientes de tentativa de feminicidio.

Asimismo, una adecuada política criminal contra el feminicidio requiere de un sistema de registro idóneo que dé datos suficientes sobre la situación real del feminicidio en el contexto peruano, de tal forma que el Estado sepa a qué se está enfrentando. De momento los dos registros que se han mencionado precedentemente funcionan de manera independiente, arrojando cada uno cifras distintas en función a los diversos criterios que utilizan para registrar un caso. Sobre el particular resulta necesario que se cree una base de datos única sobre violencia de género (que incluya feminicidios y tentativa) que contenga información proveniente del Ministerio Público, MIMP, PNP, PJ, etc. (Defensoría del Pueblo, 2015).

También deben implementarse políticas de atención y protección a las víctimas de tentativa de feminicidio, dado que la política criminal no puede olvidar la faceta individual de los efectos del delito. El delito además de atentar contra intereses y valores socialmente preciados, afecta derechos fundamentales de la persona (Mir, 2008), por lo que es tarea del Estado velar por la atención de la víctima así como evitar que el proceso penal se coinvierta en otra etapa posterior de angustia y aflicción psicológica. A este respecto, si bien la Unidad Central de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, Los Centros de Emergencia Mujer (CEM) y el servicio de Asistencia Legal y Defensa de Víctimas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos cumplen un importante rol en la salvaguarda de los derechos de las mujeres víctimas de feminicidio y víctimas indirectas (familiares cercanos por ejemplo), aun se deben emprender esfuerzos para fortalecer su labor, lo cual requiere entre otras cosas un mayor apoyo económico por parte del Ejecutivo (Defensoría del Pueblo, 2015).

Por último, no se puede dejar de lado el tratamiento que el agresor debe recibir luego de ser sancionado por el sistema de justicia. Si la política criminal del Estado no se dedica paralelamente al tratamiento psicológico del agresor, se corre el riesgo de que se fracase en el intento de disminuir los índices de violencia en el ámbito de la pareja, puesto que por la propia naturaleza de estas agresiones que se cimientan en concepciones aprendidas de dominación machista, es especialmente complicado que con la sola sanción punitiva se cambien patrones de conducta violenta. En este sentido, el MIMP viene implementando el Centro de Atención Institucional frente a la violencia familiar (CAI), el cual tiene como función brindar una atención especializada e integral a hombres con sentencia en violencia familiar a fin de reconstruir nuevos modelos igualitarios entre hombres y mujeres (Resolución Ministerial N° 316-2012-MIMP de 22 de noviembre). En tal sentido, es necesario que estos centros se fortalezcan y expandan su radio de acción, dado que en la actualidad sólo se encuentran en funcionamiento tres CAI a nivel nacional: CAI de Lima, CAI del Callao y CAI de Ayacucho (Defensoría del Pueblo, 2015).

#### **IV. LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL PERÚ**

En el ámbito español, hasta antes de la promulgación de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, no existía una regulación penal específica sobre violencia de género, sino que se incluía este fenómeno en la regulación penal general de la violencia doméstica y asimilados. La Ley mencionada pasa de una visión “doméstica” a una concepción de “género” en este tipo de violencia, delimitando claramente el tipo de violencia que pretende combatir con medidas de carácter educativo, asistencial, laboral, penal y procesal, al circunscribir su objeto a la violencia que sufren las mujeres por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres contra las mujeres (Art.1°) (Domínguez Izquierdo, 2009).

La entrada en vigor de la referida ley supuso la incorporación al Código Penal español (CP español en adelante) de diversas agravantes y tipos penales específicos que buscan luchar contra la violencia basada en el género, lo cual ha sido de cierta forma imitado por la normatividad peruana a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 30068 –que creó el delito autónomo de feminicidio- y la Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar” –que creó agravantes delictivas específicas de género-. La novedad de la norma española mencionada es que tipificó en el CP español una serie de figuras penales agravadas destinadas a proteger de manera específica la violencia de género en contextos de relaciones de pareja:

- Agravante específica en el delito de lesiones para los casos en que “la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia” (Art. 148°.4).
- Agravación de la pena del delito de maltrato ocasional del Art. 153° CP español cuando la mujer víctima sea pareja actual o pasada del agresor.
- Las amenazas y coacciones leves contra la mujer se elevan a la categoría de delito, incorporándose a los artículos 171° y 172° del CP español.

Actualmente, en la legislación penal peruana se han tipificado delitos que sancionan de manera específica y/o agravada ciertas manifestaciones de violencia de género. A continuación, se muestran estas figuras penales:

<p><b><u>Feminicidio (Art. 108°-B CP)</u></b></p>	<p><i>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:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <i>Violencia familiar;</i></li> <li>2. <i>Coacción, hostigamiento o acoso sexual;</i></li> <li>3. <i>Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente;</i></li> <li>4. <i>Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.”</i></li> </ol>
<p><b><u>Lesiones graves (Art. 121°-B CP concordado con el Art. 121° CP)</u></b></p>	<p><i>“Art. 121° CP.- El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <i>Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima.</i></li> <li>2. <i>Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.</i></li> <li>3. <i>Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa”.</i></li> </ol> <p><i>“Art. 121°-B.- En los casos previstos en la primera parte del artículo 121 se aplica pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años cuando la víctima:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b><u>Es mujer y es lesionada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B”.</u></b></li> </ol>
<p><b><u>Lesiones leves (Art. 122° CP)</u></b></p>	<p><i>“El que causa a otro lesiones en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, o nivel moderado de daño psíquico, según prescripción facultativa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años.</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>2. <i>La pena será privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años si la víctima muere como consecuencia de la lesión prevista en el párrafo 1 y el agente pudo prever ese resultado.</i></li> <li>3. <i>La pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si la víctima:</i></li> </ol> <p><i>(...)</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>c. <b><u>Es mujer y es lesionada por su condición de tal, en cualquiera de</u></b></li> </ol>

	<b><u>los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B</u></b> .
<b><u>Falta de lesiones</u></b> <b><u>(Art. 441° CP)</u></b>	<i>“El que, de cualquier manera, causa a otro una lesión dolosa que requiera hasta diez días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será reprimido con prestación de servicio comunitario de cuarenta a sesenta jornadas, siempre que no concurren circunstancias o medios que den gravedad al hecho, en cuyo caso será considerado como delito. Se considera circunstancia agravante y se incrementará la prestación de servicios comunitarios a ochenta jornadas cuando la víctima sea menor de catorce años o la lesión se produzca como consecuencia de un hecho de <b>violencia familiar</b>, o el agente sea el tutor, guardador o responsable de aquel”.</i>
<b><u>Maltrato sin lesión</u></b> <b><u>(Art. 442° CP)</u></b>	<i>“El que maltrata de obra a otro, sin causarle lesión, será reprimido con prestación de servicio comunitario de diez a veinte jornadas.  Cuando el agente es <b>cónyuge o concubino</b> la pena será de prestación de servicio comunitario de veinte a treinta jornadas o de treinta a sesenta días-multa.”</i>

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, en el contexto peruano, existen agravantes específicas en el CP para el caso de lesiones graves y lesiones leves (Art. 122° CP) cuando se producen en agravio de mujeres por su condición de tal; es decir, cuando las lesiones son expresión de violencia de género. Se reconoce que una lesión es expresión de violencia de género cuando se presenta alguno de los contextos señalados en el delito de feminicidio del Art. 108°-B del CP; es decir, en un contexto de discriminación que se exprese en lo siguiente:

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”.*

No obstante lo anterior, en la falta de lesiones no hay una agravación por cuestiones de género, sino sólo cuando la lesión se produce en un contexto de “violencia familiar”, entendida esta como cualquier acción o conducta que causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un/a integrante a otro del grupo familiar, estando compuesto este grupo por los cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, padrastros, madrastras, ascendientes y descendientes, etc. (definición establecida en los artículo 6° y 7° de la Ley N° 30364). Además del error de técnica legal que existe en la utilización del concepto de “violencia familiar” y que explicaremos más adelante, resulta preocupante que para esta falta no haya una agravación específica por

razones de género, puesto que la violencia de género trasciende al espacio familiar o doméstico. Aquí, se está generando una desprotección hacia las mujeres cuando la violencia de género se da en otros contextos y representa sólo falta de lesiones.

De otro lado, a diferencia del ordenamiento jurídico español, en el Perú, no existe ningún precepto penal ni agravante que regule específicamente el maltrato de género (no constitutivo de lesiones ni falta de lesiones). Así, la única agravante que podría aplicarse para desvalorar mejor algunos hechos de maltrato que se produce en el ámbito de la pareja contra una mujer, es la agravante específica de relación conyugal o de concubinato de la falta de maltrato sin lesión del Art. 442° CP. Al respecto, no toda violencia de género en el ámbito de la pareja se vincula con una relación conyugal o de concubinato, piénsese en el maltrato que se produce por parte del ex cónyuge, exconcubino, conviviente, exconviviente, novio o exnovio. Cabe notar, sobre este punto, que en una investigación llevada a cabo por la Defensoría del Pueblo se evidenció que en el 10% de los casos de violencia familiar estudiados la víctima mujer tenía una relación de exconvivencia con el agresor, ubicándose en tercer lugar luego de las agresiones proferidas por el cónyuge y el conviviente (Defensoría del Pueblo, 2004).

En cuanto al delito de feminicidio en específico, a tipificación autónoma del delito de feminicidio en la legislación peruana (Art. 108°-B CP) supuso un avance en el reconocimiento de la importancia de la lucha frontal contra este fenómeno social nocivo, así como una manifestación de la intención de generar un mayor efecto disuasorio en la sociedad. Si bien en términos puramente dogmático-penales el feminicidio ya estaba sancionado de manera más gravosa que un asesinato u homicidio cualquiera, dado que el/la juez/a podía, en su operación de determinación de la pena, agravar la pena –dentro del marco penal abstracto del delito- por el móvil o fin de discriminación a la mujer (artículo 46° inciso d. del CP), políticamente se intensificaba la represión penal con la creación de esta figura penal, ya que las y los jueces se iban a ver obligados a imponer una pena mayor para los casos en los que se aprecie homicidios en contextos de discriminación contra la mujer.

Por último, resulta criticable que la legislación penal peruana no haya tipificado ninguna agravante específica de género para los delitos patrimoniales, en la medida en que como bien reconoce actualmente la Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, la violencia económica también es una manifestación de violencia de género (Art. 8°)<sup>2</sup>. Violencia económica o patrimonial, según la ley, es la acción u omisión que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de cualquier persona, a través de:

1. La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;
2. La pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales.

---

<sup>2</sup> “Violencia económica o patrimonial.- es la acción u omisión que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de cualquier persona, a través de:

1. La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;
2. La pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales.
3. La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias;
4. La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.”

3. La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias;
4. La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.”

Por ello, de *lege ferenda* tendría que crearse una agravante de género específica –como se hizo con los delitos de lesiones- para los delitos de hurto, robo, daños, entre otros. De esta manera, por ejemplo, la sustracción y/o destrucción del celular de una mujer por parte de su esposo en base a sus celos machistas sería –justamente- más severamente sancionado, debido a su mayor desvalor de acción. En cuanto al elemento que fundamenta el mayor injusto en esta clase de delitos, abundaremos a continuación.

#### **4.1 Sobre el/la sujeto/a activo/a de los delitos relacionados con violencia de género**

El tipo penal de feminicidio del Art. 108°-B CP describe al sujeto activo con la frase “el que mata a una mujer (...)”. Del mismo modo, se utiliza la palabra “el” para describir a la o el sujeto activo del delito lesiones agravadas por razones de género. Sobre este punto, ha surgido un debate respecto de si el/la sujeto/a activo/a de estos delitos sólo podría ser un hombre y no así una mujer.

En primer lugar, habría que mencionar que estos delitos basados en la discriminación de género pueden ser delitos comunes o especiales, dependiendo del supuesto ante el cual se esté (Villavicencio, 2015). Si, por ejemplo, se trata de un feminicidio en un contexto de violencia familiar o abuso de poder que otorga autoridad al autor (numerales 1° y 3° respectivamente) se trata de delito especial, mientras que si se trata de un feminicidio por hostigamiento sexual o cualquier otra formas de discriminación de género (numerales 2° y 4° respectivamente) se tratará de un delito común, en la medida en que cualquier persona puede ser sujeto activo del delito, no requiriéndose comprobar en él alguna cualidad especial (Mir, 2005).

En tal sentido, a diferencia del tipo penal anterior de feminicidio que se ubicaba dentro del Art. 107° CP referido al parricidio, el actual tipo penal no se circunscribe exclusivamente a reprimir los feminicidios que se producen relaciones de pareja (feminicidio íntimo), sino que también sanciona el “feminicidio no íntimo” en espacios sociales diversos que suponen discriminación de género (Villavicencio, 2015). Con la anterior redacción del delito de feminicidio se limitaba el círculo de posibles autores/as del delito a aquellas personas que eran o habían sido parejas de la víctima (cónyuges, convivientes, novios o enamorados). En efecto, la antigua tipificación del feminicidio era deficiente, puesto que el mayor reproche penal se basaba sólo en la vinculación ente autor y víctima (conyugal, convivencial, etc.) y no en el elemento discriminatorio de género (Defensoría del Pueblo, 2015).

Al respecto, desde mi punto de vista, resulta criticable que el/la legislador/a haya establecido una misma pena abstracta para el feminicidio íntimo y el no íntimo, puesto que en el primero de ellos, además de estar presente el elemento objetivo de discriminación de género en la conducta de la o el autor (fundamento del mayor desvalor de acción), también está presente una relación especial existente entre el/la autor/a y bien jurídico (vida), lo cual sitúa a aquel/la en una posición particular de dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico protegido. Cabe notar que es el bien jurídico (vida) el que se halla en una situación especial de vulnerabilidad respecto del o de la sujeto/a activo/a, por cuanto él o ella es el/la que, por la propia naturaleza de las relaciones de pareja, debe proteger y fomentar la integridad moral de la pareja o ex pareja (recaen deberes

extrapenales de protección mutua en contextos de relaciones de pareja). En razón de ello, de *lege ferenda* se debería establecer una pena abstracta agravada para los casos de feminicidio íntimo, en base al plus de desvalor de acción antes mencionado.

Ahora bien, ha surgido la duda de si el sujeto activo del feminicidio y/o lesiones agravadas por razones de género sólo puede ser un hombre o también lo puede ser una mujer. Uno de los argumentos que se suelen usar para sostener que autor de un feminicidio sólo puede ser un hombre es que el tipo penal se refiere al sujeto activo con la frase “el que mata”. No obstante, este argumento debe ser rechazado, puesto que, así como el feminicidio, existen muchos otros delitos en el Código Penal que utilizan esta técnica de tipificación para describir al autor o autora; piénsese en el homicidio simple (Art. 106° CP). Luego, sería errado sostener que una mujer no puede cometer homicidio sólo porque el tipo penal dice “el que mata a otro” (refiriéndose al Art. 153°.1 CP español, Larrauri, 2009). De esta manera, también podría aplicarse el tipo penal de feminicidio y/o lesiones agravadas por razones de género para relaciones de pareja homosexuales.

Sin perjuicio de este argumento meramente formal, cabe agregar que sostener que sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito implicaría vulnerar de forma clara el principio de culpabilidad penal, en su manifestación de proscripción de un “Derecho Penal de autor” (Defensoría del Pueblo, 2015). En efecto, si el fundamento del injusto del feminicidio y las lesiones agravadas por razones de género es el elemento del contexto de discriminación de género en la agresión, entonces, dicha manifestación de discriminación puede presentarse tanto en agresiones contra mujeres provenientes de un hombre como de una mujer. Si bien es cierto que según las estadísticas nacionales y a nivel comparado, los hombres son los que cometen más feminicidios, el mero dato criminológico estadístico no puede fundamentar el mayor injusto penal del feminicidio (refiriéndose al Art. 153°.1 CP español, Boldova, 2006).

En tal sentido, las figuras penales de género reprimen al que, en un caso concreto, mató a una mujer por su condición de tal, no importando que esta conducta haya sido llevada a cabo por un hombre o una mujer. Bajo este punto de vista, comete feminicidio tanto la mujer que mata a su nuera por divorciarse de su hijo bajo la creencia de que las mujeres no tienen derecho a terminar una relación sentimental, como aquel hombre que mata a su enamorada por celos. En ambos casos está presente el elemento fundamental de discriminación de género en la agresión, de tal forma que, en un Estado Constitucional de Derecho, el Derecho Penal no puede discriminar la sanción en razón del sexo del agresor en aras de respetar el principio de igualdad (Boldova, 2006).

#### **4.2 Sobre el elemento contextual de discriminación de género**

Como hemos mencionado, la nota característica y definitoria del feminicidio y los demás delitos agravados por razones de género es el elemento de discriminación contra las mujeres en el accionar del agente. El legislador ha señalado expresamente los siguientes contextos en los que se presenta este elemento: 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; y 4. cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

Precisamente, la tipificación expresa de la “cláusula abierta” del numeral 4° de este tipo penal, permite entender claramente que lo distintivo del injusto de estos delitos es la manifestación de discriminación contra las mujeres en el comportamiento del o de la sujeto/a activo/a. De esta

manera, tanto la violencia familiar, el hostigamiento o el abuso de poder, debe entenderse como contextos ejemplificativos en los cuales se evidencia una discriminación basada en género, pero que en modo alguno cierran la lista de posibles contextos sociales en los cuales puede estar presente la discriminación contra las mujeres (piénsese en la violencia contra las trabajadoras sexuales).

Sobre este punto, también, debe notarse una omisión por parte de la Ley N° 30364, que derogó la anterior Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, puesto que aquella también debió modificar el tipo penal de feminicidio (Art. 108°-B CP) en su numeral 1° y la falta de lesiones del artículo 441°CP, los cuales hacen referencia a la “violencia familiar”. Me explico: a partir de la publicación de la Ley N° 30364, se desechó el concepto de “violencia familiar”, y se estableció la distinción entre “violencia contra las mujeres” y “violencia contra los integrantes del grupo familiar”. Por ende, actualmente, en realidad, no existe un concepto jurídico de “violencia familiar”; en esta medida el numeral 1° del tipo penal de feminicidio se debe entender como “violencia contra los integrantes del grupo familiar”, la cual sí está definida expresamente en el Art. 6° de la Ley N° 30364. No obstante lo anterior, desde mi punto de vista, dado que este artículo hace referencia al abuso de poder o confianza como característica de esta violencia, resulta innecesaria y superflua la presencia del numeral 1° en el Art. 108°-B CP, en la medida que en el numeral 3° ya se hace referencia al abuso de poder o confianza como contexto discriminatorio.

Ahora bien, sector de la doctrina penal ha entendido que en el delito de feminicidio el elemento típico de discriminación es uno de naturaleza subjetiva, en la medida que supone un “móvil” específico del autor para cometer el homicidio (Villavicencio, 2015). De esta manera, el juez tendría que probar, en el proceso penal, que el sujeto tuvo la intención de discriminar a la víctima mujer cuando la mató. En mi opinión, esta posición resulta incorrecta por los siguientes motivos:

En primer lugar, el tipo penal no establece de manera expresa e indubitable que el elemento de discriminación de género constituya un “móvil delictivo”. El tipo penal señala que el/la autor/a debe haber matado a una mujer “por su condición de tal” en alguno de los contextos que se señalan expresamente. Es decir, lo que se debe probar es que el/la autor/a mató a una mujer en alguno de los contextos objetivos de discriminación contra la mujer que se mencionaron anteriormente, lo cual dará cuenta de que se le mató “por su condición de tal”. Por otro lado, el considerar a la discriminación como un móvil subjetivo genera un efecto político-criminal negativo, en la medida que se abren espacios de impunidad por la difícil probanza de las intenciones psicológicas del autor (Larrauri, 2007).

Por lo expuesto, se debería entender al contexto de discriminación presente en el delito de feminicidio y las lesiones agravadas por razones de género como un elemento de naturaleza objetiva, que requerirá ser probado por el/la juez/a a fin de que no se sancione el feminicidio por la sola apreciación del sexo femenino de la víctima, pues, si esto fuera así, se estaría cayendo en una sobrecriminalización injustificada de conductas (Larrauri, 2007). Es decir, deberá probarse que la violencia contra la mujer supuso una expresión o manifestación objetiva de discriminación de género, para lo cual se deberá atender a una pluralidad de indicios del caso concreto, tales como los actos previos de violencia, la razón de la agresión, la modalidad y forma de la agresión, la existencia de violencia psicológica previa o concurrente, etc.

## V. CONCLUSIONES

- La violencia de género es un fenómeno nocivo muy extendido en la sociedad española y peruana. La violencia de género, entendida como aquella que se ejerce en un marco discriminatorio en contra de las mujeres por el mero hecho de ser mujeres, es un fenómeno que, lamentablemente, se encuentra asentado en las relaciones sociales en el contexto español y peruano, siendo el ámbito de la pareja el escenario principal de su aparición y expansión. La violencia de género es un fenómeno que debe su existencia a una pluralidad de causas estructurales (sociales) y psicológico-personales, entre las cuales la principal es la discriminación estructural que la mujer sufre en la sociedad al ser receptora de roles sociales que la colocan en un posición desventajosa respecto del hombre.
- El feminicidio es la más grave manifestación de violencia contra las mujeres, puesto que a menudo supone la fase final de una cadena y clima constante de violencia y maltrato que se basa en los roles discriminatorios que son adscritos a las mujeres en las sociedades. En tal sentido, tal y como sucedió con España en su momento con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, la tipificación de delitos y agravantes en el Perú que toman en cuenta la discriminación de género constituye un avance significativo en la política general del Estado de erradicar toda forma de violencia contra las mujeres. No obstante ello, es imprescindible que se realicen ciertas reformas legales a fin de considerar las agravantes de género en otras manifestaciones de violencia (como la violencia patrimonial o los maltratos (no constitutivos de lesiones) por ejemplo, así como acompañar estas medidas normativas con esfuerzos institucionales por promover efectivamente una cultura de igualdad entre hombres y mujeres en la sociedad y en los/las operadores/as del sistema de justicia encargados/as de investigar y sancionar estos hechos.

## VI. BIBLIOGRAFIA

- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y RUEDA MARTIN, María Ángeles (2006). "Consideraciones político criminales en torno a los delitos de violencia de género". En: *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*. Miguel Boldova Pasamar y María Ángeles Rueda Martin (coordinadores). Atelier: Barcelona, (13-34).
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2004). *La protección penal frente a la violencia familiar en el Perú*. Defensoría del Pueblo: Lima.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2006). *Violencia familiar. Un análisis desde el derecho penal*. Defensoría del Pueblo: Lima.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2015). *Feminicidio íntimo en el Perú: Análisis de expedientes judiciales (2012-2015)*. Defensoría del Pueblo: Lima.
- DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, Eva María. "La protección penal reforzada de la mujer en la ley integral contra la violencia de género y el principio de igualdad". En: *La Ley Integral: un estudio multidisciplinar*. María José Jiménez Díaz (coordinadora). Dykinson: Madrid, 2009, (297-324).
- ECHEBURÚA, ENRIQUE Y DE CORRAL, PAZ (2010). "Violencia en las relaciones de pareja un análisis psicológico". En: *Violencia intrafamiliar*. José Ramón Agustina (Director). B de F: Montevideo-Buenos Aires, (135-164).

- LAURENZO COPELLO, Patricia (2005). *La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal*. Revista electrónica de ciencia penal y criminología. núm. 07-08. En: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf>. Visitado el 16 de enero de 2016.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMACIÓN (2012). *Encuesta Demográfica y de Salud Familiar*. ENDES: Lima. En: <http://www.inei.gob.pe>. Consulta: 23 de diciembre de 2015.
- LARRAURI PIJOAN, Elena (2007). *Criminología crítica y violencia de género*. Trotta: Madrid.
- LARRAURI PIJOAN, Elena (2009). *Igualdad y violencia de género*. Indret. Revista para el análisis del Derecho. Barcelona. Vol. N° 1/2009. En: [www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/124366/172339](http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/124366/172339). Visitado el 23 de diciembre de 2015.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena (2001). *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*. Comares: granada.
- MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. *Macroencuesta de violencia de género 2015. Avance de resultados*. 2015. En: <http://www.msssi.gob.es/gabinetePrensa/notaPrensa/pdf/MACRO150216122914635.pdf>. Consultado el 3 de abril de 2016.
- MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES Y EQUIDAD. *Víctimas mortales por violencia de género*. En: [http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/pdf/VMortales\\_2015\\_31\\_12\(4\).pdf](http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/pdf/VMortales_2015_31_12(4).pdf). Consultado el 01 de abril de 2016.
- MIR PUIG, Santiago (2005). *Derecho Penal. Parte General*. Reppertor: Barcelona.
- MIR PUIG, Santiago (2008). "Límites del normativismo en el Derecho Penal". En: *Dogmática y criminología. Dos visiones complementarias del fenómeno delictivo*. Legis: Bogotá, (369-397).
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo y otros. *Sobre el maltrato a la mujer. Una serie de 338 casos*. Dykinson: Madrid, 2006.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (1992). *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*. Bosch: Barcelona.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (2015). *Derecho Penal. Parte Especial*. Vol. 1. Grijley: Lima.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura (2001). *Política Criminal*. Colex: Madrid.