



# **Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión**

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

## **Destipificación del tipo penal de feminicidio para la conservación del derecho de igualdad ante la ley (Huacho, 2023)**

### **Tesis**

Para optar el Título Profesional de Abogado

### **Autor**

Edward Daniel Lecca Bendezú

### **Asesor**

Dr. Wilmer Magno Jimenez Fernández

Huacho – Perú

2024



**Reconocimiento - No Comercial – Sin Derivadas - Sin restricciones adicionales**

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

**Reconocimiento:** Debe otorgar el crédito correspondiente, proporcionar un enlace a la licencia e indicar si se realizaron cambios. Puede hacerlo de cualquier manera razonable, pero no de ninguna manera que sugiera que el licenciante lo respalda a usted o su uso. **No Comercial:** No puede utilizar el material con fines comerciales. **Sin Derivadas:** Si remezcla, transforma o construye sobre el material, no puede distribuir el material modificado. **Sin restricciones adicionales:** No puede aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros de hacer cualquier cosa que permita la licencia.



# UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN

## LICENCIADA

(Resolución de Consejo Directivo N° 012-2020-SUNEDU/CD de fecha 27/01/2020)

*"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"*

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

### INFORMACIÓN DE METADATOS

<b>DATOS DEL AUTOR (ES):</b>		
<b>NOMBRES Y APELLIDOS</b>	<b>DNI</b>	<b>FECHA DE SUSTENTACIÓN</b>
Edward Daniel Lecca Bendezú	72222900	06/03/2024
<b>DATOS DEL ASESOR:</b>		
<b>NOMBRES Y APELLIDOS</b>	<b>DNI</b>	<b>CÓDIGO ORCID</b>
Wilmer Magno Jimenez Fernandez	10136141	0000-0002-1776-7481
<b>DATOS DE LOS MIEMROS DE JURADOS – PREGRADO/POSGRADO-MAESTRÍA-DOCTORADO:</b>		
<b>NOMBRES Y APELLIDOS</b>	<b>DNI</b>	<b>CODIGO ORCID</b>
Silvio Miguel Rivera Jimenez	15724463	0000-0002-7293-4182
Miguel Hernan Yengle Ruiz	18073658	0000-0002-7148-4677
Oscar Alberto Bailon Osorio	31663048	0000-0002-7294-3548

# Destipificación del tipo penal de feminicidio para la conservación del derecho de igualdad ante la ley (Huacho, 2023)

## INFORME DE ORIGINALIDAD

<b>20%</b> INDICE DE SIMILITUD	<b>20%</b> FUENTES DE INTERNET	<b>5%</b> PUBLICACIONES	<b>10%</b> TRABAJOS DEL ESTUDIANTE
-----------------------------------	-----------------------------------	----------------------------	---------------------------------------

## FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>repositorio.unjfsc.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>3%</b>
<b>2</b>	<b>hdl.handle.net</b> Fuente de Internet	<b>3%</b>
<b>3</b>	<b>repositorio.ucv.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>4</b>	<b>Submitted to Universidad Cesar Vallejo</b> Trabajo del estudiante	<b>1%</b>
<b>5</b>	<b>Submitted to Universidad Autonoma del Peru</b> Trabajo del estudiante	<b>&lt;1%</b>
<b>6</b>	<b>es.scribd.com</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>
<b>7</b>	<b>pirhua.udep.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>

**TESIS**

**DESTIPIFICACIÓN DEL TIPO PENAL DE FEMINICIDIO PARA LA  
CONSERVACIÓN DEL DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY  
(HUACHO, 2023)**

**ELABORADO POR:**

---

**BACHILLER: EDWARD DANIEL LECCA BENDEZÚ**  
**TESISTA**

---

**DR. WILMER MAGNO JIMENEZ FERNANDEZ**  
**ASESOR**

**Presentada a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional  
José Faustino Sánchez Carrión para optar el título profesional de: ABOGADO**

**Aprobado por:**

---

**DR. SILVIO MIGUEL RIVERA JIMENEZ**

**PRESIDENTE**

---

**MTRO. MIGUEL HERNAN YENGLER RUIZ**

**SECRETARIO**

---

**MTRO. OSCAR ALBERTO BAILÓN OSORIO**

**VOCAL**

## **DEDICATORIA**

*Este trabajo de investigación está dedicado a aquellos actores de la comunidad jurídica que con valentía deciden utilizar sus conocimientos y habilidades para defender las causas justas en la rama jurídica en la que se desempeñan.*



## **AGRADECIMIENTO**

*Mi agradecimiento eterno a mis padres que fueron el soporte constante a lo largo de mi formación académica.*

*A mis maestros que con su entrega a la enseñanza me inspiraron y motivaron a la mejora constante.*

*A mis amistades que me apoyaron con sus palabras de ánimo para el logro de este objetivo.*

## ÍNDICE

<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>viii</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>ix</b>
<b>ÍNDICE .....</b>	<b>x</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>xiii</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>xiv</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>xv</b>
<b>CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....</b>	<b>19</b>
1.1 Descripción de la realidad problemática .....	19
1.2 Formulación del problema .....	21
1.2.1 Problema general.....	21
1.2.2 Problemas específicos .....	21
1.3 Objetivos de la investigación .....	22
1.3.1 Objetivo general.....	22
1.3.2 Objetivos específicos .....	22
1.4 Justificación de la investigación .....	22
1.5 Delimitación del estudio .....	23
1.5.1 Delimitación espacial.....	23
1.5.2 Delimitación temporal.....	24
1.5.3 Delimitación temática .....	24
1.6 Viabilidad del estudio .....	24
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>25</b>
2.1 Antecedentes de la investigación .....	25
2.1.1 Antecedentes internacionales .....	25
2.1.2 Antecedentes nacionales .....	26
2.2 Bases teóricas .....	27

2.3	Bases filosóficas.....	49
2.4	Definición de términos básicos .....	50
2.5	Hipótesis de la investigación.....	52
2.5.1	Hipótesis general.....	52
2.5.2	Hipótesis específicas .....	52
2.6	Operacionalización de las variables .....	53
<b>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....</b>		<b>55</b>
3.1	Diseño metodológico .....	55
3.1.1	Tipo .....	55
3.1.2	Nivel de investigación.....	55
3.1.3	Enfoque de investigación .....	55
3.1.4	Diseño de investigación .....	56
3.1.5	Método .....	56
3.2	Población y muestra .....	56
3.2.1	Población.....	56
3.2.2	Muestra.....	56
3.3	Técnica de recolección de datos.....	57
3.4	Técnicas para el procesamiento de la información .....	57
<b>CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....</b>		<b>59</b>
4.1	Análisis de los resultados .....	59
4.2	Contrastación de hipótesis .....	75
<b>CAPÍTULO V: DISCUSIÓN.....</b>		<b>83</b>
5.1	Discusión de los resultados .....	83
<b>CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>		<b>86</b>
6.1	Conclusiones .....	86

6.2	Recomendaciones.....	86
<b>CAPÍTULO VII: REFERENCIAS .....</b>		<b>88</b>
7.1	Fuentes documentales .....	88
7.2	Fuentes bibliográficas .....	88
7.3	Fuentes hemerográficas.....	89
7.4	Fuentes electrónicas .....	91
<b>ANEXOS.....</b>		<b>93</b>
8.1	Instrumento para la toma de datos .....	93
8.2	Matriz de consistencia.....	95

## RESUMEN

**Objetivo general:** determinar si la destipificación del tipo penal de feminicidio propiciará la conservación del derecho de igualdad ante la ley. **Método:** el trabajo investigativo se catalogó de tipo aplicativo con un nivel explicativo y un enfoque cualitativo, asimismo, tuvo un diseño no experimental y transversal. Por otro lado, con respecto al método jurídico la investigación se fundamentó en el método jurídico-propositivo. La población estuvo conformada por los integrantes del Primer Despacho de Decisión Temprana de la Fiscalía Penal Corporativa de Huaura del Distrito Fiscal de Huaura, la muestra se conformó de dos fiscales, un asistente en función fiscal y un asistente administrativo, a los cuales se les aplicó el instrumento, siendo este la entrevista. **Resultados:** conforme a lo obtenido y la contrastación correspondiente, se comprueba que si, se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces, se conservará el derecho de igualdad ante la ley. **Conclusión:** la destipificación del tipo penal de feminicidio propiciará será una causal para conservar el derecho de igualdad ante la ley.

**Palabras Clave:** derecho de igualdad ante la ley, derogación, feminicidio, tipo penal, destipificación, test de proporcionalidad.

## ABSTRACT

**General objective:** to determine if the declassification of the criminal type of femicide will promote the conservation of the right to equality before the law. **Method:** the investigative work was classified as an application type with an explanatory level and a qualitative approach, likewise, it had a non-experimental and cross-sectional design. On the other hand, with respect to the legal method, the investigation was based on the legal-propositive method. The population was made up of the members of the First Early Decision Office of the Huaura Corporate Criminal Prosecutor's Office of the Huaura Fiscal District, the sample was made up of two prosecutors, an assistant in fiscal function and an administrative assistant, to whom the instrument, this being the interview. **Results:** according to what was obtained and the corresponding contrast, it is verified that the criminal type of femicide is declassified; then, the right to equality before the law will be preserved. **Conclusion:** the declassification of the criminal type of femicide will promote a cause to preserve the right to equality before the law.

**Keywords:** right to equality before the law, repeal, femicide, criminal type, declassification, proportionality test.

## INTRODUCCIÓN

El tipo penal de feminicidio no es un tipo penal simple, al contrario, el legislador le ha dado cierta complejidad que hace diferenciarlo de otros tipos penales, es por esto que normalmente frente a este delito para su comprensión clara debe recurrirse a pronunciamientos que ya ha establecido el Tribunal Supremo. Es un aspecto que hemos ido superando a lo largo del trabajo investigativo, dado que, para cuestionar la vigencia de un tipo penal, debemos conocer la propia naturaleza del mismo, el fin de su creación y el fundamento jurídico que ha permitido su incorporación independiente en nuestra normativa penal. Es cierto que el delito de Feminicidio como tal no es una novedad de la normativa penal peruana, sino que ya está vigente en distintos países del mundo; sin embargo, que varios países hayan acogido dicho delito en su normativa penal no la exime de cuestionamiento, es más, creemos que cuestionar su vigencia coopera con la tarea jurídica, ya que el resultado del cuestionamiento bien afianzará su vigencia o determinará su debilidad.

Ahora bien, el derecho de igualdad ante la ley es un derecho fundamental que se reconoce en el artículo 2 inciso 1 de nuestra Constitución Política, no está de más recordar que los derechos fundamentales guían el actuar de todos los poderes del Estado y, por ende, también encamina la creación de tipos penales. En ese sentido, ningún tipo penal debe vulnerar el derecho de igualdad ante la ley entre los ciudadanos, a menos que exista una justificación racional para ello ¿esto quiere decir que puede perjudicarse el derecho de igualdad ante la ley, siempre y cuando haya una justificación razonable? Sí, esto se denomina discriminación positiva y es un tema que se relaciona directamente con el derecho mencionado, por esta razón a este punto también se le ha dado el espacio que se merece en el presente trabajo de investigación. Lo que se pretende es que se entienda que existe una relación causal en que si se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces, se conservará el derecho de igualdad ante la ley, vea el lector que la segunda premisa puede aplicarse para cualquier otro aspecto de la

normativa peruana, ya que como bien se señaló líneas arriba, absolutamente ninguna actuación estatal puede desviarse o vulnerar el derecho de igualdad ante la ley a menos que esté plenamente justificado.

Reconocemos que abordar un tema que cuestiona la validez del tipo penal de Femicidio en la actualidad no es una tarea fácil y mucho menos libre de polémica, es más, dado el contexto en el que nos encontramos en nuestro país, en cuanto a la violencia contra la mujer, es evidente que la presente investigación que intenta demostrar que el tipo penal de femicidio vulnera el derecho de igualdad ante la ley y que; en consecuencia, debe ser derogado, traerá a colación una serie de críticas basadas en una presunta insensibilidad hacia la coyuntura actual; no obstante, creemos que, en sentido contrario, con la materialización de esta investigación se logrará reforzar aún más la protección a la vida de la mujer, respetando el derecho fundamental de igualdad ante la ley que reconoce nuestra Carta Magna, ya que la derogación del cuestionado tipo penal no menoscabará su vida, sino que, sea cual sea el resultado, asegurará que esta sea efectiva y no sobredimensionada, irracional e inefectiva.

Es importante mencionar también que a lo largo de nuestra labor investigativa nos hemos topado con otros trabajos de investigación que también cuestionan la validez de este tipo penal; sin embargo, adelantamos que en este trabajo le brindamos otro enfoque el cual no ha sido tratado aún, esto es, bajo la perspectiva del test de proporcionalidad el cual sirve como un filtro para visualizar si está justificado que se vulnere en cierta manera un derecho fundamental, además, la muestra utilizada está enfocada en aquellos operadores jurídicos que bajo su experiencia profesional son idóneos para resolver las cuestiones que en esta investigación se han planteado.

De esta manera, a fin de tener un trabajo mucho más organizado se ha seguido con la estructura brindada por el reglamento de grados y títulos de nuestra casa de estudios. En ese sentido, la presente investigación se presenta en el siguiente orden:



En el primer Capítulo, denominado planteamiento del problema, nos enfocamos en detallar cuestiones con respecto a la problemática que hemos advertido con respecto al tipo penal de feminicidio y su repercusión en el derecho de igualdad ante la ley, asimismo, planteamos los objetivos pertinentes, la razones por las cuales nuestra investigación se justifica y las delimitaciones correspondientes.

En el segundo capítulo, denominado marco teórico, nos enmarcamos en desarrollar toda la teoría con respecto a nuestras dos variables de estudio, lo cual incluye, antecedentes de nuestra investigación, la teoría propiamente dicha de distintos autores, las bases filosóficas que fundamentan el desarrollo del tema seleccionado y la conceptualización de los principales términos utilizados. Asimismo, en este capítulo también se ha creído conveniente consignar la hipótesis de investigación y la operacionalización de las respectivas variables.

En el tercer capítulo, denominado metodología, se detalla cual ha sido el diseño metodológico utilizado para la aplicación del trabajo de campo, así como también las técnicas utilizadas para recoger los datos y posteriormente procesarlos para su interpretación.

En el cuarto capítulo, denominado resultados, se analiza lo obtenido luego de haber aplicado nuestro instrumento de recojo de datos, esto con el fin de posteriormente contrastar aquellos resultados con nuestra hipótesis.

En el quinto capítulo, denominado discusión, ponemos en tela de juicio lo que hemos obtenido luego de aplicado nuestro instrumento confrontándolo con otras investigaciones e interpretaciones de los respectivos autores.

En el sexto capítulo, se consignan las conclusiones respectivas que son deducidas luego del trabajo interpretativo, lo cual da a pie a formular las recomendaciones pertinentes.

En el séptimo capítulo, denominado referencias, se detallan las fuentes de información utilizadas que sirvieron de base para la teoría y desarrollo de la investigación.

Por último, se consignan las referencias, lo cual incluye el instrumento de recojo de datos, una hoja de evidencia de aplicación del instrumento con la firma de los encuestados y la matriz de consistencia.

## **CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1 Descripción de la realidad problemática**

En el mundo entero el asesinato en contra de las mujeres es un tema preocupante dado que las cifras que se actualizan cada año son alarmantes. En ese sentido, según estimaciones globales de UNODOC (2022) “Alrededor de 47,000 mujeres y niñas de todo el mundo fueron asesinadas por su pareja u otros miembros de la familia en 2020” (p. 1). Frente a dicha situación, en la mayoría de países se ha utilizado el Derecho penal como forma de reducción de asesinatos en contra de las mujeres tipificando la figura del feminicidio, diferenciándolo del delito de asesinato; dicha acción ha tenido discusión global en cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, dado que su incorporación significaba un tratamiento especial hacia la mujer al tener un tipo penal autónomo que defiende el mismo bien jurídico.

Dicha situación se ha podido también evidenciar en América Latina, ya que diferentes países del continente mencionado también han incorporado el tipo penal de feminicidio como delito autónomo diferente al del asesinato u homicidio calificado. En esa línea de ideas, en Colombia se ha creído conveniente tipificar el delito de feminicidio en el artículo 104 A de su código penal basándose en la violencia de género, dicha incorporación ha tenido una discusión importante en cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad, tal como señala Ramírez Gómez (2022) quien estudiando dicho tipo penal en su nación concluyó que dado que existe el tipo penal feminicidio que protege la vida específica de las mujeres “se ve indispensable la creación de un tipo penal que proteja el bien jurídico vida específicamente a los hombres que sufran violencia de género” (p. 25).

En el Perú la problemática indicada también ha sido similar, ya que actualmente existe el tipo penal de feminicidio prescrito en el artículo 108-B de nuestro código penal. El tipo penal mencionado se tipifica de manera independiente al homicidio calificado y brinda una protección reforzada al bien jurídico vida por violencia de género hacia la mujer. Dicha

situación también ha significado una discusión constante en cuanto al derecho a la igualdad entre varones y mujeres, además, han existido discordancias con respecto a que solo el varón puede ser sujeto activo de este delito, ya que así ha sido establecido por el Acuerdo Plenario 1-2016/CJ-116, lo cual significaría una vulneración al derecho de igualdad. En ese sentido, Nieves Ruiz (2019) indica que el mencionado acuerdo plenario estaría legalizando la discriminación y desigualdad al prescribir que solo el varón puede ser sujeto activo de dicho delito, discriminándolo de esta manera en razón a su sexo, por el solo hecho de serlo.

De acuerdo a lo mencionado, se puede observar que el tipo penal de feminicidio como tipo autónomo posee un estadio recurrente de vulneración del derecho a la igualdad. Es decir, que su tipificación estaría perjudicando el derecho mencionado y menoscabando la igualdad entre varones y mujeres en un Estado democrático de Derecho, específicamente brindando un trato diferenciado del mismo bien jurídico, pero para sexos distintos. Más aún cuando se cuestiona su incorporación en perjuicio al derecho de igualdad con relación al test de proporcionalidad o razonabilidad, el cual es un filtro objetivo para verificar si un trato desigual tiene una justificación racional; dicho test involucra subprincipios como lo son: el subprincipio de idoneidad, el subprincipio de necesidad y el subprincipio de proporcionalidad.

Ahora bien, la vulneración del derecho de igualdad ante la ley es de por sí un hecho que estaría afectando el Estado Democrático de derecho, ya que el mencionado derecho tiene base constitucional, específicamente en el artículo 2 inciso 1. El tipo penal de feminicidio, permanece perjudicando la igualdad entre varones y mujeres, pese a que su incorporación pretendía una protección a los altos índices de violencia contra la mujer, se estaría desnaturalizando el derecho penal creando tipos penales que protegen bienes jurídicos que ya estaban siendo protegidos antes de dicha tipificación y aún más el problema no solo se encontraría en la sobredimensión de tipos penales, sino en la propia protección desigual que existiría en ellos.

En concordancia con lo indicado, dado que el problema existente permanece en una constante vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, el control del pronóstico se materializaría en la derogación del tipo penal de feminicidio para la preservación del derecho a la igualdad entre varones y mujeres, lo cual no menoscaba la protección de la vida de la mujer, ya que ya existen tipos penales que protegen el bien jurídico vida en circunstancias discriminatorias y en todos los contextos que indica el artículo 108-B del Código Penal Peruano.

De acuerdo a lo indicado, se espera determinar que el tipo penal de feminicidio ha permanecido y permanece aún en una constante vulneración del derecho constitucional de igualdad ante la ley. En ese sentido, de esta manera se pretende probar que la solución viable devendría en su destipificación, en aras de restablecer el orden constitucional que se ha visto mermado con la tipificación del dicho tipo penal.

## **1.2 Formulación del problema**

### **1.2.1 Problema general**

¿De qué manera la destipificación del tipo penal de feminicidio propiciará la conservación del derecho de igualdad ante la ley (Huacho, 2023)?

### **1.2.2 Problemas específicos**

- ¿De qué manera la destipificación del tipo penal de feminicidio propiciará la conservación del subprincipio de idoneidad?
- ¿De qué manera la destipificación del tipo penal de feminicidio propiciará la conservación del subprincipio de necesidad?
- ¿De qué manera la destipificación del tipo penal de feminicidio propiciará la conservación del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto?

### **1.3 Objetivos de la investigación**

#### **1.3.1 Objetivo general**

Determinar si la destipificación del tipo penal de feminicidio propiciará la conservación del derecho de igualdad ante la ley (Huacho, 2023).

#### **1.3.2 Objetivos específicos**

- Analizar si la destipificación del tipo penal de feminicidio propiciará la conservación del subprincipio de idoneidad.
- Comprender si la destipificación del tipo penal de feminicidio propiciará la conservación del subprincipio de necesidad.
- Entender si la destipificación del tipo penal de feminicidio propiciará la conservación del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

### **1.4 Justificación de la investigación**

La presente investigación se encuentra justificada teóricamente, ya que se ha utilizado distinta información doctrinaria a fin de conocer más a fondo las variables del problema planteado. Dicha información corresponde tanto a autores nacionales como internacionales que escriben y brindan su posición con respecto a los temas seleccionados en nuestras variables.

Partiendo de lo indicado, dado que es necesario precisar puntos relevantes de la variable del tipo penal de feminicidio a fin comprender su aplicación práctica se ha optado por detallar teóricamente cada uno de sus elementos dentro de la teoría delictiva de este tipo penal, no sin antes desenvolver de manera concreta conceptos fundamentales para comprender la naturaleza propia de aquel tipo penal. Asimismo, se ha creído conveniente desarrollar de forma concreta sobre el derecho a la igualdad ante la ley, iniciando desde sus diversas conceptualizaciones y divisiones como los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

La labor investigativa se encuentra fundamentada desde la justificación práctica, ya que la propuesta de la problemática se halla enmarcada en la solución de un problema real en la

tipificación del tipo penal de feminicidio en el Código Penal Peruano y la conservación del derecho a la igualdad ante la ley. En consecuencia, la aplicación de la investigación devendrá en la solución de problemas reales que afectan al campo jurídico penal y, por ende, a los sujetos procesales.

La justificación metodológica es innegable dado que para todo el desarrollo del trabajo investigativo se han utilizado técnicas metodológicas desarrolladas por distintos autores y estudiosos de la metodología de la investigación. Dicho aspecto fue aún más especificado en el ámbito jurídico, en razón a que las investigaciones jurídicas tienen diferencias sustanciales con las de otras disciplinas o ciencias.

El presente trabajo de investigación también se justifica en la necesidad actual e inminente que existe resolver el problema planteado, toda vez que su solución implica brindar coherencia práctica y constitucional en cuanto a un tipo penal que estaría causan perjuicio a un derecho constitucional. En el mismo sentido, esta necesidad no es una secundaria o paulatina, sino que es urgente, debido a que en la actualidad el tipo penal de feminicidio sigue siendo utilizado en la práctica por los operadores jurídicos, pese a ser un tipo penal que perjudica un derecho constitucional.

## **1.5 Delimitación del estudio**

### **1.5.1 Delimitación espacial**

Esta clase de delimitación está referida al espacio o lugar en la que se desarrollará la investigación. En lo que nos respecta, el instrumento de recolección de datos será aplicado a personas que se encuentran dentro del distrito de Huacho, dicha selección fue a propósito de la accesibilidad que se tiene en aplicar la investigación en este espacio lo cual hará que el trabajo investigativo sea mucho más eficiente.

### **1.5.2 Delimitación temporal**

Dado que nuestra guía investigativa es no experimental-transversal, la aplicación del instrumento se realizará en un solo momento a fin de recopilar los datos indispensables para el desarrollo de nuestros objetivos. En consecuencia, la recopilación de la información teórica, así como la aplicación del instrumento será realizada en el año 2023.

### **1.5.3 Delimitación temática**

El estudio se halla incluido en el campo del Derecho Penal, específicamente la parte especial que se refiere al estudio de los delitos y tipos penales. La mencionada delimitación se fundamenta en que el tema del estudio tiene que ver con el tipo penal de Femicidio incorporado en el art. 108-B de nuestro código penal y su vulneración al derecho a la igualdad.

### **1.6 Viabilidad del estudio**

La viabilidad de la investigación se puede evidenciar en que el estudio no solo se quedará en la teoría, sino que teniendo en cuenta los resultados podrán tomarse acciones para poner en práctica la derogación del tipo penal de femicidio, si los resultados así lo justifiquen.

En sentido contrario, si los resultados hallados determinan que no existe vulneración al derecho a la igualdad con el tipo penal de femicidio, entonces con la presente investigación podrá brindarse un motivo más para mantener la incorporación de dicho tipo penal, ya que la discusión de la permanencia del mencionado delito es aún vigente en la realidad.



## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

### **2.1 Antecedentes de la investigación**

#### **2.1.1 Antecedentes internacionales**

Beltrán Leyva (2020) en su trabajo investigativo denominado “la tipificación del feminicidio como delito en Colombia y Brasil: vacío legal o negligencia gubernamental” presentada en la Universidad Santo Tomás, Colombia, para optar el título profesional de magister en Derecho Administrativo. Tuvo como objetivo principal analizar el desempeño jurídico del tipo penal de feminicidio bajo una comparación jurisprudencial. Asimismo, postuló un diseño metodológico descriptivo, bajo la utilización de la hermenéutica jurídica, con un enfoque cualitativo; concluyendo que la tipificación del feminicidio ha traído como consecuencias acciones irracionales de las funciones del legislador vulnerando distintos principios del derecho penal y destruyendo una calificación objetiva que convierte a cierto grupo en enemigos sociales. En esta línea de ideas, se consideró esta investigación como antecedente debido a que cuestiona el tipo penal de feminicidio bajo otra perspectiva, además, nos interesa en gran medida la conclusión a la que llega el investigador porque demuestra que la tipificación del feminicidio trae graves consecuencias en la calificación objetiva del sujeto activo.

Patiño Escobar (2016) en su investigación que lleva por título “el feminicidio como delito autónomo vulnera el principio constitucional de igualdad” que fue realizada para la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ecuador, para optar el título profesional de Abogado. Su principal fin fue realizar un análisis crítico para brindar las razones fundamentales por las cuales el delito de feminicidio, como tipo autónomo, perjudica el principio constitucional de igualdad. La metodología que el investigador utilizó fueron teóricos-empíricos como el método analítico-sintético, inductivo-deductivo, histórico-legal y el método científico propiamente dicho; de esta manera concluye que, la tipificación del feminicidio en

la legislación penal ecuatoriana ha traído como consecuencia el perjuicio al principio de igualdad lo cual pone en riesgo a las propias mujeres en cuanto a sus derechos fundamentales. Nos interesa el presente antecedente porque en cierta manera posee variables similares a la nuestra y con un resultado que se corresponde a nuestra hipótesis planteada, además, cabe aclarar que la variable dependiente no es la misma que la que hemos postulado, ya que el presente autor estudia el derecho de igualdad en general.

### **2.1.2 Antecedentes nacionales**

Aldave Torres (2020) en su trabajo investigativo que lleva por título “la ilegitimidad de la incorporación del delito de feminicidio para combatir la muerte de las mujeres en el contexto de la violencia de género” presentada en la Universidad Privada del Norte, para optar el título profesional de Abogado nos plantea como finalidad esencial estudiar el delito de feminicidio y hallar las justificaciones que existan o no para castigar más severamente en el delito de feminicidio que en el homicidio. El diseño metodológico utilizado para la investigación fue explicativa, de corte transversal con un enfoque cualitativo; así, concluye que, el tipo penal de feminicidio perjudica la igualdad ante la ley, ya que, protege con más valor la vida humana de la mujer que la del varón y además ya existen figuras que protegen el bien jurídico vida en las mismas circunstancias que prevé el tipo penal cuestionado. Nos importa el presente antecedente, ya que el autor critica el tipo penal de feminicidio contrastándolo de manera fáctica con los resultados que ha traído el tipo penal, además, brinda esbozos sobre el nacimiento propio de este tipo penal y así concluye que deviene en ilegítimo, de hecho, creemos que su solución sería la derogación tal como se propone en nuestra investigación.

Contreras Santa Cruz (2021) en su investigación denominada “vulneración del principio constitucional de igualdad ante la ley y a la no discriminación en la tipificación del delito de feminicidio. art. 108 – b del código penal peruano” desarrollada para la Universidad Señor de Sipán, Chiclayo; presentado para optar el título profesional de Abogado. En el estudio bajo

comento, se tuvo como fundamental objetivo determinar si se perjudicó el principio de igualdad y no discriminación con la incorporación del tipo penal de feminicidio en el código penal peruano. El diseño de investigación utilizado fue explicativa, no experimental y con un enfoque mixto; en ese sentido, concluye en ese sentido que, el art. 108 – B del código penal peruano vulnera el principio de igualdad ante la ley, debido a que considera en mayor valor la violencia en contra de la mujer que con la del varón. Este trabajo investigativo creemos que es muy relevante para nuestra labor investigativa ya que pone en tela de juicio el tipo penal de feminicidio, lo cual nosotros pretendemos realizar, pero desde otra perspectiva, además su conclusión tiene cierta similitud con nuestra hipótesis de investigación.

Albán Gómez y Jimenez Garcia (2021) en su trabajo investigativo denominado “Análisis a los principios de igualdad y no discriminación en el delito de feminicidio” presentada en la Universidad César Vallejo; para obtener el título profesional de Abogado. Se tuvo como principal objetivo determinar si la creación del feminicidio vulnera a los principios de igualdad y no discriminación. El diseño fue descriptivo, no experimental de enfoque cualitativo. En ese sentido, los autores concluyen que el tipo penal de feminicidio sí vulnera los principios mencionados, ya que existe una protección reforzada a la vida de la mujer, mientras que cuando el delito es cometido al revés la pena no es la misma.

## **2.2 Bases teóricas**

Para recolectar los datos esenciales que nos permitirán desarrollar la aplicación de nuestra investigación a la muestra seleccionada hemos creído conveniente desarrollar cada variable por separado, desarrollando sus puntos fundamentales y analizando los puntos brindados por los autores.

### ***2.2.1 El tipo penal de feminicidio***

Estudiar este tipo penal no solo involucra entender su desarrollo en la teoría del delito, sino también conocer su evolución e introducción dentro del ordenamiento jurídico penal peruano, así como su trascendencia en distintos países de América Latina.

### **Antecedentes.**

Cabe entender en primer lugar que el delito de feminicidio o, mejor dicho, el propio nombre de feminicidio no existía dentro del nuestro ordenamiento jurídico penal, fue con la Ley N° 2819 con la cual se modificó el tipo penal de parricidio agregándole una agravante denominada feminicidio que señalaba que “si el agente mataba a quien es o ha sido su conyugue o conviviente, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de feminicidio” (Arbulú Martínez, 2018, p. 50). Entonces si partimos de aquella idea, en primer lugar, el feminicidio como tal no era independiente y realmente su incorporación no tenía un fundamento distinto, ya que, simplemente se hacía diferencia denominativa cuando el agente mataba a quien ha sido su conyugue.

Es importante señalar que ya se hacía una distinción en la autoría del delito de feminicidio porque el cambio denominativo se debió simplemente a cuando la víctima era mujer y el sujeto activo era varón, mientras que si era al revés el delito se llamaba parricidio. En el mismo sentido, Salinas Siccha (2018) indica sobre aquel antecedente que “si la víctima-varón ha tenido o tiene una relación basada en sentimientos amorosos con la autora-mujer se denomina parricidio. No obstante, en ambos supuestos, se obtiene la misma consecuencia jurídica” (p. 117).

Ahora bien, los problemas que surgieron con el cambio denominativo del asesinato de mujeres a manos de varones fueron varios y, entre ellos tenemos que: el sustento del delito de feminicidio era dependiente del parricidio; es decir, solo era un cambio denominativo y; por lo tanto, poco o nada aportaba en el quehacer jurídico, además, se distorsionaba la figura propia del parricidio, ya que, al incluir el feminicidio se hablaba de excónyuge, expareja o con quien

habría tenido una relación sentimental; sin embargo, el parricidio se refiere a relaciones presentes y no pasadas. El segundo problema que se visualiza con aquella incorporación es que no hubo satisfacción en la presión social de aquel tiempo, ya que, al fin al cabo la pena era la misma tanto si la víctima era varón o mujer.

Partiendo de aquella consideración en la que no era un cambio importante realmente, sino solo otra denominación con la que se llamaba al parricidio, bajo ese contexto Reategui Sánchez (2017) indicaba que el feminicidio de aquel entonces “es una manera de comprender el parricidio bajo la perspectiva del feminismo político, ya que no constituye un nuevo tipo penal, sino un nuevo *nomem iuris* para designar tal destacamento” (p. 72).

Aperturadas las críticas doctrinales en aquel entonces aunadas a la presión social que se ejercía por las crecientes muertes de mujeres en el Perú añadiendo además que la pena del feminicidio con la del parricidio no se diferenciaban. El legislador llevado por las críticas doctrinarias y sociales a través de la Ley N° 30068 posicionó al feminicidio en el artículo 108-B diferenciándolo de esta forma del tipo penal de parricidio.

De esta manera, con la incorporación del artículo 108-B del código penal, el feminicidio como tal no se limitaba a que el sujeto activo tenga o haya tenido una relación sentimental con el sujeto pasivo, sino que se amplía el contexto en el cual puede producirse el delito. En ese sentido, podemos observar que la intención de crear una figura independiente del feminicidio fue reforzar la lucha contra la violencia hacia la mujer, dicho fundamento puede evidenciarse con la exposición de motivos de la Ley N° 30068 por ello, con el afán de “brindar una protección reforzada al género femenino y reflejar una actitud prudente y atenta a los requerimiento del colectivo social, el legislador opta por el camino de imponer un Derecho Penal más represivo al tipificar esta conducta delictiva” (Carnero Farías, 2017, p. 128).

### **Concepto de feminicidio.**

El feminicidio tal como lo conocemos ahora ha tenido cierta evolución en cuanto a su propia definición, el término feminicidio fue utilizado por primera vez por Diana Russel mientras se hacía referencia a la muerte de las mujeres en general, la misma autora fue conceptualizando el término con el fin de apegar dicha palabra a la muerte de mujeres en razón a su sexo (Díaz Castillo, 2019)

Entonces para entender en base a que enfoque se ha conceptualizado el término feminicidio se debe comprender, en primer lugar, a qué nos referimos con violencia de género, ya que, como se mencionó en el párrafo anterior el concepto propio de feminicidio se pensó para incluir a las muertes de las mujeres basadas en su género.

La violencia basada en el género de las mujeres se concibe actualmente con aquella forma de violencia fundamentada en la discriminación y desvalor hacia el sexo femenino, en otras palabras, la violencia de género femenino tiene en cuenta ciertos estereotipos de género que debe cumplir cada individuo dentro de la sociedad y, si estos no son cumplidos, se ejerce violencia para adecuar dicho comportamiento bajo el marco de aquellos prejuicios.

Por otra parte, ya que, hemos entendido que la violencia hacia el género femenino se basa en estereotipos cabe destacar que los estereotipos “son las visiones generalizadas o preconcepciones sobre las peculiaridades y tareas que deben acatar las mujeres y varones de manera consecuente a fin de ser tenido en cuenta como apropiados en la sociedad” (Díaz Castillo, 2019, p. 19).

Es importante destacar que los estereotipos de género no solo están dirigidos hacia las mujeres, sino que también existen estereotipos se involucran en cualquier condición del individuo y, en el mismo sentido para los varones. Por ejemplo, un estereotipo aplicado a los varones es en cuando a la concepción que en un tiempo estuvo muy generalizada sobre que

“los hombres no lloran”, en consecuencia, si se veía algún hombre llorando gran parte del entorno social cuestionaba dicho comportamiento al no encajar con el estereotipo señalado.

Con la evolución del propio término género se ha llegado a un consenso sobre que dicha palabra hace referencia a ciertos ápices culturales sobre patrones de comportamiento socialmente aceptados y pertinentes tanto para varones como para mujeres. En esa línea de ideas, se cree que muy aparte de la identidad biológica, el género se estructura atribuyéndole tareas, recursos, poder, entre otras características (Bendezú Barnuevo, 2015, p. 36).

Partiendo de lo indicado, la violencia de género como tal puede ser en aplicación tanto para los varones como para las mujeres, ya que, existen estereotipos tanto de varones como de mujeres. De ahí que exista debate en la doctrina sobre el concepto de violencia de género, ya que, parte de los autores considera que la violencia de género solo afecta a las mujeres tomando aquel concepto como propio de la violencia contra las mujeres. Lo mencionado no es ninguna suposición, ya que, por ejemplo, la Xunta de Galicia (2019) hace referencia a que la violencia de género se refiere a las distintas formas de violencia fundamentadas en el hecho de superioridad de varones por sobre las mujeres; mientras que la Agencia de la ONU para los Refugiados (2019) menciona que por violencia de género se entiende a cualquier forma por la cual se desee dañar a una persona por su género.

De acuerdo a lo mencionado en el párrafo anterior, considerando la imprecisión dada por el término es más adecuado denominarla violencia de género hacia las mujeres o según al género al que hagamos referencia, que apropiarse los términos violencia de género para solo un individuo en particular. En esta línea de ideas, es importante diferenciar también bajo ese mismo contexto, la violencia de género hacia las mujeres y la violencia contra la mujer, en el segundo supuesto la violencia no necesariamente está fundamentada en estereotipos generalizados y; por lo tanto, podemos afirmar que no toda violencia contra la mujer es violencia de género.

Ahora bien, el feminicidio se rodea de todos los conceptos mencionados anteriormente y sobre todo con respecto a la violencia de género hacia las mujeres. En un primer momento, se consideró que el feminicidio solo puede ser cometido por las parejas o exparejas, ya que, las cifras de muertes de las mujeres eran a manos de estas relaciones amorosas; sin embargo, a la fecha se considera que el feminicidio no solo puede ser cometido por aquella persona que tuvo alguna clase de relación sentimental con la víctima, sino que también puede ser sujeto activo aquel individuo que bajo los estereotipos de género asesina a una mujer por su condición de tal.

Lo indicado anteriormente trae a colación el tema de que no todos los asesinatos en contra de las mujeres son feminicidios, ya que, el feminicidio tiene esa característica especial *sine qua non*. Dicha especificidad está referida a que el asesinato debe ser cometido teniendo como fundamento la violencia de género del sujeto activo hacia el sujeto pasivo. Por ejemplo, comete feminicidio el sujeto que asesina a una mujer porque no cumplió estereotipo de género esperado sobre que la mujer se dedicase solo a las labores del hogar; sin embargo, no cometerá feminicidio quien asesina a una mujer para robarle sus objetos de valor.

Finalmente, apegándonos ya a la tipificación penal del delito de feminicidio, está hacia conceptualizada en el artículo 108-B de nuestro código penal, agregando además contextos sobre los cuáles este delito será cometido; sin embargo, no es una lista cerrada ya que el inciso 4 prescribe un *numerus apertus* al agregar el punto de “cualquier otra forma de discriminación contra la mujer (...)”.

### **Tipicidad objetiva.**

Para analizar la tipicidad objetiva del tipo penal de feminicidio, es necesario entender que es lo que se estudia o que pretende desenvolver la parte de la tipicidad objetiva. En primer lugar creemos importante resaltar que la tipicidad objetiva forma parte de la teoría del delito



en el cual se analiza si la conducta realizada por el agente coincide con la prescrito en el tipo penal analizado, en otras palabras, se realiza un juicio de tipicidad.

Ahora bien, dentro de la tipicidad objetiva también se halla la famosa “teoría de la imputación objetiva” en donde se analiza “la lesión producida o la puesta en peligro del bien jurídico, ya que, si se observa que la muerte, lesiones o merma del patrimonio de la víctima no es obra del agente, entonces no cabe imputación” (Peña Cabrera, 2021, p. 37).

Con respecto al tipo penal de feminicidio lo que pretendemos en esta parte es analizar la tipicidad objetiva en cuanto a los elementos descriptivos y normativos del tipo a fin de obtener claridad sobre la manera en la que se desenvuelve o aplica este delito. Partiendo de esa consideración, desde ya podemos establecer que el artículo 108-B del código penal fue redactado con la finalidad de regular las 3 modalidades del feminicidio: el íntimo, no íntimo y el llamado feminicidio por conexión.

Es preciso indicar que de acuerdo a la redacción del tipo penal el sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona, ya que, se utilizan los términos “el que” lo cual da a entender que no se exige cualidad especial en el agente; sin embargo, posteriormente entenderemos la grave afectación que se manifiesta en esta parte al principio de legalidad, ya que, el sujeto de activo si tiene cualificación de acuerdo a la jurisprudencia actual.

Por otro lado, no solo se necesita para que se consume el delito la muerte de una mujer, sino que se requiere indispensablemente que la muerte haya sido por la condición de mujer y en los contextos que describe el artículo ya señalado (violencia familiar, coacción, abuso de poder, entre otros). En este punto creemos que no es una lista cerrada, al contrario, es un *numerus apertus* dado que el artículo indica también que el “delito de feminicidio básico, tenemos que también se verificará cuando la muerte de la mujer se ha producido por cualquier forma de discriminación independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o convivencial con el sujeto activo” (Salinas Siccha, 2018).

Dentro de los medios por los cuales se puede cometer el delito de feminicidio tenemos los siguientes:

- **Violencia familiar:** se entiende como aquel asesinato realizado en el contexto familiar, es decir, un agente tiene una relación de familia con la víctima, además, para que se acredite este contexto la víctima tuvo que haber estado sometida en agresiones físicas o psicológicas constantes por parte del sujeto activo.
- **Coacción, hostigamiento o acoso sexual:** desde esta perspectiva la víctima es coaccionada, hostigada o acosada sexualmente y dichos comportamientos traen a consecuencia el asesinato de la víctima.
- **Abuso de poder, confianza o de posición o relación que le confiera autoridad al agente:** para evidenciar esta circunstancia podemos pensar en una relación laboral en el que existe un superior y un subordinado y dicha cualidad del agente es aprovechada para lograr violencia y finalmente asesinar a la víctima,
- **Cualquier otra forma de discriminación:** en esta parte el artículo utiliza un *numerus apertus* para no excluir todas las otras circunstancias sobre las cuales la mujer puede ser asesinada por su condición de tal. (Reategui Sánchez, 2017)

Ahora que conocemos las circunstancias por las cuales debemos también conocer que es lo que quiere decir el legislador cuando hace referencia a que el sujeto activo asesina a su víctima por su condición de mujer o por su condición de tal. En un primer momento, cabe comprender que las circunstancias descritas anteriormente son utilizadas para deducir que el sujeto activo estaba revestido por un odio o discriminación hacia el sexo femenino.

Es de aclarar pues que al ser un elemento que debe verificarse con el componente volitivo del agente, es decir, desde una perspectiva subjetiva, dicho elemento adicional al dolo no corresponder analizarlo en la tipicidad objetiva, sino en la tipicidad subjetiva, punto en el

cual se estudia todo lo referido al fuero interno del sujeto activo al momento de actuar o cometer el delito.

### **Tipicidad subjetiva.**

Básicamente lo que se estudia dentro de la tipicidad subjetiva en la teoría del delito es valorar si el individuo que cometió el delito actuó con dolo (intencionalidad de cometer el delito) o culpa (negligencia). En esta parte cabe aclarar que los tipos penales detallados a lo largo de nuestro código penal son en su mayoría dolosos; en consecuencia, para que un delito sea cometido por culpa o imprudencia el tipo penal debe prescribirlo de aquella manera de forma taxativa, es decir, la culpa no se presume o interpreta, sino que desde ya el tipo penal tuvo que haber abierto aquella posibilidad.

Ahora bien, en lo que nos respecta en el análisis del tipo penal de feminicidio cabe señalar que no existe el delito de feminicidio por culpa, sino que es un delito eminentemente doloso, no se puede cometer un feminicidio por negligencia. El dolo es “el cometimiento del delito con la conciencia de que se ha perjudicado un bien jurídico, con conocimiento de las circunstancias en las que se está produciendo y con una relación de la conducta con la producción del resultado” (Almanza, 2022, p. 325).

Entendiendo el concepto citado sobre el dolo y asimilándolo hacia la figura del delito de feminicidio, entonces el asesinato de la mujer por su condición de tal debió ser realizado con conocimiento del agente, con la conciencia de estar perjudicando el bien jurídico que protege el tipo penal y con una relación causal de su accionar con la muerte de la fémina.

De acuerdo a lo indicado, concordamos con Renjifo Legerke (2018) al indicar que “El delito de feminicidio es de comisión dolosa; en consecuencia, es indispensable que el sujeto activo sepa y tenga la intención de realizar la conducta que tiene por objetivo el asesinato de una mujer” (p. 20).

Ahora bien, ya que conocemos que el delito de feminicidio puede ser cometido dolosamente corresponde comprender si la conducta puede cometerse desde la perspectiva de todas las clases de dolo. Así, por ejemplo, el dolo directo es fácil de adecuar, ya que, solo basta con que el sujeto activo tenga el total control de la conducta y de esta manera pone en marcha su accionar para cometer el resultado; con respecto al dolo indirecto se entiende que este es evidenciado cuando el sujeto activo se representa determinado delito, pero este no es su objetivo; sin embargo, lo toma como necesario o indispensable para desarrollar otro delito. En este tipo de dolo es más difícil que se cometa el delito de feminicidio; sin embargo, puede darse cuando, por ejemplo, el agente desea asesinar a su padre y le pone una bomba en su habitación no interesándole que allí se encuentre su pareja dado que es mujer y como no siguió determinado estereotipo no le interesa que pase con su vida, ya que, el objetivo es asesinar al padre, a pesar de que sea necesaria la muerte de su pareja para concluir con su objetivo principal.

Por otro lado, el dolo eventual si puede materializarse cuando, por ejemplo, el sujeto activo “secuestra a su exconviviente, con fines de castigo, la encierra en un cuarto sin alimento, a consecuencia muere por inanición” (Salinas Siccha, 2018). El agente no quería asesinar a la mujer; sin embargo, sí se representó esa posibilidad; por lo tanto, cabe el dolo eventual.

Dado que ya se ha evidenciado que el delito de feminicidio puede ser cometido desde las distintas clases del dolo, cabe analizar también un elemento adicional al dolo que el propio artículo 108-B del código prescribe, nos referimos a los términos “por su condición de tal”, en otras palabras, aparte de que debe comprobarse de que el sujeto activo actuó dolosamente para asesinar a su víctima debe comprobarse también que este asesinato fue realizado por el agente solo por la condición de mujer que poseía la víctima.

En ese sentido, Custodio Ramírez (2019) señala que “la expresión por su condición de tal implica un elemento subjetivo diferente al dolo, pues así lo ha entendido la Corte Suprema

y lo ha expresado en el X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales” (p. 117). Entonces, ¿qué se entiende del hecho de que el sujeto activo debe asesinar a su víctima “por su condición de tal”? Básicamente, significa que el agente ha de asesinar a su víctima desde una perspectiva interna misógina, es decir, con un odio hacia las mujeres; por lo tanto, para que se configure el delito debe comprobarse que el sujeto activo odia al sexo femenino, dicho aspecto interno solo puede deducirse de elementos objetivos propios de la discriminación al sexo femenino.

Cabe destacar que algunos autores manifiestan que es redundante que el tipo penal prescriba la expresión “por su condición de tal” cuando en el mismo tipo se especifican las circunstancias en las cuales se asesina a la mujer lo cual evidencia violencia de género y discriminación, aun así, por si fuera poco, el tipo también prescribe un *numerus apertus* al establecer “cualquier otra forma de discriminación contra la mujer”.

### **Bien jurídico.**

Sabemos que un bien jurídico es una realidad importante para la sociedad y para el desenvolvimiento del individuo en ella. Es por esta razón que el Derecho en general protege aquellas realidades a través de sus distintas ramas.

Ahora bien, cada tipo penal dentro del Código tiene un bien jurídico que protege y a forma de protegerlo es justamente dotándole de una consecuencia jurídica o pena a determinada conducta que afecta el bien jurídico protegido.

El delito de feminicidio en un primer momento no tuvo independencia como ya se habló en los antecedentes, es decir, solo se consignaba como una agravante del parricidio y; por lo tanto, se protegía el mismo bien jurídico con mayor reproche por la calidad de la víctima. En la actualidad, dado que el feminicidio ha adquirido autonomía, se encuentra ubicado en el capítulo de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud; por lo tanto, lo que se pretende proteger con la tipificación del delito de feminicidio es la vida, específicamente, la vida de las mujeres.

Los defensores de la tipificación independiente indican que la diferencia es que aquí se protege la vida de la mujer atendiendo a un contexto de violencia de género o discriminación. Otros autores indican que el delito de feminicidio también pretende proteger distintos bienes jurídico convirtiéndolo en un delito pluriofensivo. En ese sentido se protegen bienes jurídicos como “La vida humana independiente, la igualdad, la integridad, la libertad, la seguridad, a dignidad y la estabilidad de la población femenina” (Carbajal, 2022, p. 105). En lo que nos respecta, creemos que este delito protege la vida, pero por razones de discriminación o violencia al género femenino.

### **Sujeto activo.**

El tipo penal de feminicidio inicia de la siguiente manera “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que (...)”. Es aceptado por la doctrina que cuando en un tipo penal se utiliza la locución “**el que**”, entonces significa que no se exige alguna condición especial al individuo que cometerá el delito, es decir, cualquiera podría ser sujeto activo de dicho delito.

En concordancia con lo mencionado y, a modo de ejemplo, se puede observar que, en los libros de la parte especial del derecho penal al momento de examinar al sujeto activo de cada delito, si la redacción incluye la locución “**el que**”, entonces se deduce que cualquier persona puede cometer el delito. En ese sentido, Salinas Siccha (2018) indica sobre el delito de homicidio en cuanto al sujeto activo “el tipo legal de homicidio simple indica de manera indeterminada el sujeto activo (...) al comenzar su redacción señalando el que. De ese modo se desprende que cualquiera persona natural puede ser sujeto activo del delito” (p. 12).

Por otro lado, la necesidad de que el tipo penal señale con exactitud la cualificación exigida para el sujeto activo obedece, sobre todo, a la conservación del principio de legalidad en su vertiente de *lex certa*, es decir, a cada tipo penal se le exige claridad y; por lo tanto, que no haya confusión dentro de su redacción.

Ahora bien, en el tipo penal de feminicidio podemos concluir que cualquier puede ser sujeto activo dada la redacción anteriormente explicada; sin embargo, con determinados fundamentos cuestionables el tribunal en el Acuerdo Plenario 01-2016 se dejó sentado que solo un hombre puede ser sujeto activo del delito de feminicidio. De esta manera han surgido diferentes interrogantes a lo establecido por el Acuerdo Plenario, además, desacuerdos que se basan en la realidad de los hechos y no solo en la parte doctrinaria. En esa línea de ideas Yvancovich (2022) señala que “cuando el acuerdo plenario establece que solo un hombre podría actuar contra la mujer, produciéndole la muerte, por su género, lo hace sin base de un sustento fáctico, sino una interpretación exclusivamente doctrinaria”.

En suma, con una lectura correcta y respetando el principio de legalidad se concluye que el sujeto activo del delito en cuestión puede ser cualquier persona; sin embargo, con lo señalado por el Acuerdo Plenario 01-2016 el sujeto activo del tipo penal de feminicidio solo puede ser un hombre.

### **Sujeto pasivo.**

El sujeto pasivo en determinado delito es aquella persona sobre la cual recae la conducta típica, antijurídica y culpable, en concreto, cuando hablamos de sujeto pasivo nos estamos refiriendo indefectiblemente a la víctima del delito. Observando la redacción del artículo 108-B de nuestro código penal podemos observar que el sujeto pasivo de la conducta sería la vida de la mujer. En ese sentido, dado que el asesinato que prevé el feminicidio solo puede ser en contra de las mujeres, cabe deducir que dicho individuo será el sujeto pasivo siempre.

Por otro lado, cabe destacar sobre la posibilidad de que el sujeto pasivo sea un individuo que se identifica como mujer, lo cual resulta un poco complicado dada la redacción propia del tipo penal, ya que, no incluye la posibilidad de considerar como sujeto pasivo del delito a quien “se identifique como mujer”. Es interesante que en esta parte el tribunal sí haya tomado en

cuenta el principio de legalidad al mencionar que “tampoco es posible, por exigencia del principio de legalidad que se identifique con la identidad sexual” (Acuerdo Plenario 01-2016).

Existen actualmente dos posiciones con respecto al sujeto pasivo del delito de feminicidio: solo una mujer biológicamente hablando puede ser sujeto pasivo del delito de feminicidio y la otra expresa que se debe partir de la identidad sexual del sujeto para determinar el sujeto pasivo del delito, es decir, si un transexual (que se identifica como mujer) es asesinado bajo las circunstancias expresadas en el tipo penal, entonces sería feminicidio.

Creemos que resulta inviable incluir en este tipo penal a aquellos individuos que se identifican como mujer, ya que, debe preservarse el principio de *lex certa*. Con ello no se quita la posibilidad de que aquellas personas que tengan identidad de género puedan ser sujetos pasivos de un delito basado en la violencia de género, pero la redacción propia del tipo penal 108-B no permite su incorporación.

### **2.2.2 *El derecho de igualdad ante la ley***

Si hablaremos del derecho de igualdad ante la ley es necesario entender que este proviene del bloque de derechos fundamentales que prevé la Constitución Política del Perú y lo que hace la Carta Magna es simplemente reconocerlos, no crearlos debido a que ya existen por el simple hecho de tener dignidad humana.

Es en este sentido en el que “es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no solo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores” (Chamané Orbe, 2015, p. 158).

Básicamente un derecho fundamental sirve como dogma esencial para que toda la gama de leyes o actuaciones del Estado se deben desenvolver respetando los preceptos que involucran aquel Derecho fundamental. Esto ya nos pone sobre la mesa el que los derechos fundamentales van actuar o van a dirigirse en cualquier medio en el que el ser humano se



desarrolle y, en consecuencia, no habrá ámbito, salvo excepciones, en el que no se encuentre un derecho fundamental salvaguardando la integridad del ser humano.

De acuerdo a lo mencionado anteriormente y aterrizando solo en el campo de las leyes, entonces el legislador también debe crear tipos legales de respetando los derechos fundamentales de las personas porque como bien sabemos “el hombre lleva sus derechos humanos (o derechos fundamentales), ahí donde va, con independencia del ámbito en el que se desenvuelva (Castillo Córdova, 2020, p. 856). Asimismo, los tipos legales deben ser interpretados de acuerdo a los distintos principios y también respetando los derechos fundamentales del ser humano.

Ahora bien, ya que entendimos que es un derecho fundamental, entonces cabe destacar cuál es la base constitucional que posee el derecho de igualdad ante la ley. En ese sentido el artículo 2.2 de la Constitución Política del Perú establece que “Toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

El tribunal constitucional ya ha hablado en distintas ocasiones de este Derecho, incluso teniendo como base la propia dignidad humana, así en el Exp. N° 00004-2006-PI/TC señala que:

El derecho a la igualdad, como el grupo de derechos implicados en nuestra constitución tiene como base la dignidad de la persona. De esta manera, cuando el artículo 1, de la Constitución establece que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad sin el fin supremos de la sociedad y del Estado” reconoce una igualdad esencial de todos los seres humanos (...). (f.j 115)

La igualdad formal o igualdad ante la ley significa que todas las personas deben ser tratados por igual ante la ley, es decir, “establece la equiparación entre todos los hombres sin

que quepa discriminación por distintos motivos (...). En esta línea la igualdad se presenta como delimitadora a la actuación pública” (Susana Mosquera, 2005, p. 27).

En el mismo sentido Martínez Pujalte (2005) no enseña que la igualdad ante la ley “se configura como la obligación de que todos sean sometidos de manera igualitaria al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, que todos tengan igual derecho a postular la protección de derechos conferidos por el ordenamiento” (p. 202). Por lo tanto, si existen leyes que favorecen a determinados individuos esta no se le puede negar a otro que también cumple con lo exigido por la ley. Asimismo, si un individuo desea defender sus derechos no se le debe prohibir de aquellas posibilidades que brinda la ley, partiendo de esta idea nos daremos cuenta que del derecho a la igualdad ante la ley surgen otros derechos de manera implícita como el de igualdad de armas, del debido proceso y demás derechos que de alguna u otra manera se fundamentan en que todos debemos tener las posibilidades que brinda la ley.

Es preciso señalar que, a pesar de que el derecho a la igualdad ante la ley prescriba que todos debemos ser tratados de acuerdo a ley sin justificación por motivos de raza, sexo, idioma, entre otros, esto no excluye la posibilidad de que el legislador brinde un trato diferenciado cuando las situaciones así lo justifiquen, a esto se le denomina discriminación positiva.

### **Discriminación positiva.**

La igualdad ante la ley no implica aplicar siempre lo mismo en todos los casos, sino que también precisa que se apliquen o creen de forma diferente a la ley cuando justamente las circunstancias no son iguales, es decir, un trato diferenciado a los no iguales, ello se realiza con el fin de equiparar a todos en igualdad de condiciones debido a la desigualdad en el que vivimos.

Existen ciertos grupos de personas que ya sea por condiciones que no son “normales” o justas necesita que se les brinde cierto beneficio a fin de que también tengan la misma posibilidad de progresar que los que si poseen aquellas posibilidades. En otras palabras,

significa brindarles cierta ventaja a esos grupos a fin de que se equiparen a la igualdad de condiciones.

Por otro lado, es importante indicar que no se debe confundir discriminación positiva con igualdad de oportunidades en esencia ya que como lo explica Hidalgo Cuadra (2014) “es diferente incluir a las minorías a una universidad a través de la discriminación positiva dado que de otra forma no podrían ingresar y crear un ambiente de igualdad de oportunidades para que, por ejemplo, las mujeres obtengan cargos de elección popular” (p. 16)

Cuando se vulnera el derecho a la igualdad ante la ley prácticamente se pone en marcha un acto de discriminación, dado que se aplica de manera diferente la ley o se crea leyes fundamentadas en un sesgo de sexo, idioma, raza, opinión, entre otros aspectos. En ese sentido, lo contrario al derecho a la igualdad es la discriminación; sin embargo, es importante resaltar que “la igualdad en la ley prohíbe la discriminación, pero no anula la diferenciación; por lo tanto, el legislador puede realizar tratos diferenciados siempre y cuando se encuentre justificado razonablemente” (Mosquera, 2005).

El Tribunal Constitucional también ha advertido la diferencia entre una discriminación positiva y una discriminación negativa; por ejemplo, señala que

Debemos distinguir entre diferenciación y discriminación, ya que la primera tiene admisión constitucional debido a que no todo trato desigual es discriminación, en sentido contrario, nos encontraremos ante una discriminación cuando justamente ese trato distinto no se encuentre con una justificación real y objetiva. (Tribunal Constitucional, 2004, p. 28)

Partiendo entonces de lo señalado por el TC, la discriminación positiva es justamente la diferenciación en esencia, la cual es constitucional siempre y cuando se halle motivada en razones proporcionales. ¿Por qué es constitucional la discriminación positiva o diferenciación? Pues justamente porque todos tenemos el derecho fundamental a una vida digna y si las

condiciones en las que unas personas han vivido no les permiten acercarse a ese ideal, a veces es necesario realizar aquella diferenciación a fin de compensar a aquellos individuos que se encuentran en una situación de marginación de distinta índole.

Ahora bien, ahora que entendemos que es la discriminación positiva corresponde preguntarnos cual es el baremo para determinar cuándo una afectación al derecho a la igualdad está debidamente justificada, en otras palabras, ¿cómo sabemos si el legislador ha utilizado razones justificables por la cuales es válida una intromisión en el derecho a la igualdad ante la ley? Afortunadamente el Tribunal Constitucional ya ha previsto esta situación y ha invocado el test de proporcionalidad o razonabilidad para poder determinar o deducir si ese trato no igual tiene bases justificables o es un mero trato arbitrario o discriminatorio.

### **El test de proporcionalidad.**

Este test también denominado test de razonabilidad, parte de la idea de que ningún derecho es absoluto, incluyendo obviamente los derechos fundamentales. En consecuencia, si ningún derecho es absoluto pueden restringirse teniendo en cuenta determinados principios y respetando los puntos esenciales de dicho mecanismo.

En esta línea de ideas, a través de este test se pondrán sobre la mesa derechos que se contraponen y se tratará de establecer cuál tiene mayor preferencia por sobre el otro. En esta línea de ideas Delbueno (2021) indica que:

Cuando el conflicto jurídico se fundamenta en una contraposición de principios constitucionales, se necesita poner en práctica el principio de proporcionalidad para examinar si en el caso particular las posiciones contrapuestas fueron optimizadas y, de esta forma postular cual de ellas es la más relevante y que amerita una protección más elevada.

Es preciso señalar que este test o principio no es aplicado para solo una cantidad limitada de derechos, sino para todos aquellos reconocidos constitucionalmente y, además,

advirtiendo el *numerus apertus* que establece el artículo 3 de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, dicho test puede, sin ningún problema, ser aplicado para el derecho a la igualdad ante la Ley.

Existe un concepto que tiene influencia en nuestra estructura jurídica y con respecto a la intervención o injerencia del Estado en los derechos fundamentales reconocidos a través de la constitución. Se llega de esta manera a la idea de la protección-intervención-restricción de los Derechos Fundamentales, lo cual significa que en primer lugar se protege determinados derechos a través de los mecanismos legales; sin embargo, ello no significa que dicha protección devenga en absoluta, sino que el Estado puede intervenir para garantizar aquellos Derechos y de esta manera restringir la acción de ellos con una justificación razonable y constitucional. En suma, la intervención implica la aminoración de aquellos derechos protegidos constitucionalmente.

Ahora bien, la idea de desarrollar el concepto de intervención o, en sentido amplio, de la triada de protección-intervención-restricción, es hacer hincapié en la conexión de justamente aquellos conceptos traídos de la dogmática alemana con el test de proporcionalidad, ya que, detallan que “cuando una medida estatal perjudique el contenido de un derecho fundamental y ello implique la intervención del Estado, entonces es indispensable que se observe si dicha restricción tiene una base o fundamento constitucionalmente justificable” (González Carvallo, 2021). La similitud justamente se halla en que el test de razonabilidad o proporcionalidad pretende buscar la justificación razonable por la cual se selecciona un derecho por sobre otro y ¿por qué se eligen medidas que favorecen mucho más un derecho fundamental que otro?

Dicho lo anterior ahora es preciso determinar que el test de proporcionalidad está compuesto por 3 subprincipios que funcionarán como filtros para que una vez superados entonces se confirma que la injerencia en determinado derecho fundamental es justificable y; por lo tanto, las medidas que sobreponen un derecho sobre otro son constitucionales.

### ***El subprincipio de idoneidad.***

El primer filtro a superar es el llamado subprincipio de idoneidad o de adecuación. En palabras simples, implica que esa injerencia que aplica el Estado a un derecho fundamental debe tener el objetivo o fin constitucionalmente legítimo. Entonces, este subprincipio posee dos dimensiones: que justamente ese objetivo sea legítimo y constitucional; y, asimismo, que la injerencia sea idónea para obtener ese objetivo.

En ese sentido; por ejemplo, se pretende restringir el derecho a libre tránsito, esta restricción debe obedecer a un fin constitucionalmente legítimo, tal vez para preservar la seguridad de las personas, entre otros motivos. En esta línea, concordamos con (Cardenas Gracia (2014) quien nos explica que el subprincipio de idoneidad “nos dirá que la omisión o actuación insuficiente es correcta si coopera con obtener algún objetivo constitucionalmente legítimo” (p. 70).

Es importante entonces tener en cuenta que, si el perjuicio al derecho fundamental no tiene ningún motivo justificable constitucionalmente, entonces aquel perjuicio al derecho fundamental no ha pasado el test de proporcionalidad. Asimismo, supongamos que sí se persigue un fin constitucionalmente legítimo, pero esa injerencia o perjuicio al derecho fundamental no sería la vía más idónea para llegar a ese fin, entonces tampoco superaría este filtro.

Sanchez Gil (s.f) nos explica que el perjuicio al derecho fundamental “debe ser objetivamente adecuado para realizar ese fin, en otras palabras, que por su a través de él pueda efectivamente llegarse a una situación que satisfaga aquel fin que es de utilidad” (p. 40). Entonces, se deduce que no solo basta con perseguir un fin que sea legítimo tal vez mucho mayor que el que defiende el derecho fundamental afecta, sino que también implica que esa injerencia, sea la más idónea o efectiva para cumplir ese objetivo. Creemos que no podría ser

de otra forma, debido a que, si se perjudicará un derecho fundamental, pero con una justificación razonable, debe agotarse las vías más idóneas para amparar esa justificación.

***El subprincipio de necesidad.***

Ahora bien, ya que sabemos que se debe utilizar la vía más idónea para alcanzar es fin constitucionalmente legítimo, es importante establecer que, si existe una vía idónea, pero menos lesiva para aquel derecho fundamental que se está afectando, entonces no es razonable que se utilice aquella afectación habiendo otras menos gravosas que la suplanten.

Básicamente para llegar a este filtro se pone sobre la mesa todas las medidas idóneas que pueden lograr el fin u objetivo constitucionalmente legítimo, desde aquel estadio se empieza a visualizar el grado de perjuicio que ocasiona cada una de las medidas seleccionadas y tras el principio de necesidad deberá escogerse la menos gravosa para el derecho afectado.

Creemos que el propio nombre del subprincipio da a entender su finalidad, “necesidad” implica que, se sabe que aquella medida seleccionada restringe de alguna manera el derecho fundamental; sin embargo, al ser la más idónea y la menos gravosa, es necesario su aplicación, en eso se basa la necesidad, esto es, en cuanto a la selección de la medida.

Es en este sentido en el que Cianciardo (2013) nos explica que “la necesidad tiene como objetivo que el legislador seleccione entre los medios idóneos para obtener ese fin elegido. En otras palabras, es un juicio de diferenciación entre el seleccionado por el legislador y otros hipotéticos que tuvo la posibilidad de elegir” (p. 2).

Por otro lado, es indispensable aclarar la diferencia que hay entre el subprincipio de necesidad y el subprincipio de idoneidad. El subprincipio de idoneidad implica que buscar los medios más idóneos, es decir, no tomando en cuenta el grado de perjuicio que causa al derecho afectado; mientras que, el subprincipio de necesidad ya observa desde los medios idóneos aquel que implica el daño menos gravoso, he ahí la diferencia.

En la doctrina, se señala que hacer un juicio de idoneidad es una tarea relativamente sencilla; sin embargo, el problema se encuentra con el juicio de necesidad porque “implica hacer un estudio mucho más minucioso a fin de advertir si de las diferentes opciones, el Estado seleccionó la menos lesiva para el Derecho en cuestión” (Alexy, 2011, p. 14).

***El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.***

Una vez que se han superado las restricciones que establecen los subprincipios anteriores, es necesario superar el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o también denominado el subprincipio de ponderación.

El nombre de ponderación tiene que ver justamente en eso, en graduar, medir o determinar que el grado de afectación que se le da a un derecho fundamental o principio debe hallarse justificado en la importancia que se tiene de satisfacer el objetivo constitucionalmente legítimo.

En ese sentido, cuando se pone sobre tela de juicio dos derechos o principios y uno de ellos es el fin constitucionalmente legítimo que está persiguiendo el legislador, entonces la afectación de uno de ellos para perseguir ese objetivo debe tener, bajo una ponderación, mayor importancia en comparación con el grado de afectación al derecho fundamental.

La técnica de la ponderación o proporcionalidad en sentido estricto es, a nuestra perspectiva, la que requiere un mayor trabajo a diferencia de las dos anteriores, ya que, su aplicación busca determinar una satisfacción mayor por determinada afectación.

En suma, el subprincipio en explicación prescribe que “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o no de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro” (Alexy, 2011).

Por otro lado, obviamente lo que busca el legislador (o al menos lo que debería buscar) con la injerencia, intervención o restricción en determinado derecho fundamental es un



beneficio para la sociedad, a pesar de que a su paso este afectando determinado derecho, es por esto que Orozco Solano (2013) nos explica que:

Conforme a este principio, la relevancia del fin requerido por toda injerencia en los derechos fundamentales debe tener una conexión con el significado del derecho intervenido. En otras palabras, los beneficios que se obtienen a través de aquella intervención deben ser consumados a la par con los sacrificios que acontezcan para los titulares del derecho intervenido o para la sociedad en general. (p. 32)

En conclusión, si tenemos cumplidos los dos subprincipios anteriores, pero no el de ponderación, la afectación del derecho fundamental será inconstitucional, ya que, su afectación no reviste de una justificación razonable al no haber alcanzado el grado de importancia para que el perseguimiento de ese fin constitucionalmente legítimo sea de mayor importancia que la afectación del derecho fundamental.

### **2.3 Bases filosóficas**

Desde este punto podemos afirmar que este trabajo de investigación se desarrolla desde una perspectiva principal, esta es que se avoca al cuestionamiento del *iuspositivismo*, dado que se cuestiona la vigencia de la positivización de un tipo penal. En otras palabras, dado que el *iuspositivismo* “es una doctrina filosófica que posiciona lo justo y lo injusto basándose de manera exclusiva en lo señalado por el poder soberano y no en un derecho que se pretende superior por fundarse en la naturaleza” (Marcone, 2005, p. 128); el presente trabajo de investigación pretende destruir aquello tomado como justo por parte del soberano (*iuspositivismo*) fundamentándose en un *iusnaturalismo* positivizado, es decir, en el derecho fundamental de igualdad que fue reconocido en nuestra constitución política del Perú.

De lo señalado queremos establecer que el tipo penal en cuestión no puede superar los alcances de principios y derechos fundados en el *iusnaturalismo*, tomando en cuenta una

premisa fundamental de este concepto filosófico, siendo esta primordialmente la conceptualización del Derecho como tal. En ese sentido, “un tipo penal o cualquier norma no puede ser jurídica, si se contraponen los distintos principios morales o de justicia” (Xifre, 2022). Lo que queremos decir con esa premisa es que si cualquier tipo penal o norma jurídica se contraponen a los derechos fundamentales o principios, filosóficamente y desde la conceptualización del *iusnaturalismo*, esta no puede ser considerada derecho como tal.

Por otro lado, hemos fundamentado el problema de investigación en el principio Aristotélico denominado “principio de no contradicción”, el cual prescribe que “no es posible que una misma condición se otorgue y no se otorgue de manera simultánea a un mismo sujeto a un mismo sentido” (Álvarez Gómez, 2014, p. 447). En esta línea de ideas, si la constitución política del Perú establece el derecho a la igualdad ante la ley y que nadie debe ser discriminado por razón de origen, raza, sexo, entre otros; entonces, dicho fundamento o derecho debe ser aplicado y no tener excepciones salvo las establecidas razonablemente, ya que, tomando en cuenta el principio de no-contradicción algo no puede ser y no ser al mismo tiempo. En ese sentido, brindarle cierta excepción al tipo penal de feminicidio frente al derecho de igualdad ante la ley debe tener un fundamento razonable, debido a que de otra manera vulneraría dicho derecho y por ende, se quebrantaría el principio aristotélico ya mencionado.

## **2.4 Definición de términos básicos**

### **Feminicidio**

El feminicidio es “un crimen de odio que tiene la principal característica de que el sujeto activo posee un móvil de odio, rechazo o aversión al sexo femenino, en otras palabras, es asesinar a una mujer por su condición de tal” (Tello Carbajal, 2022 p. 35).

## **Género**

Según Del Mar Ramírez (2013) “el género está referido a dogmas establecidos socialmente en cuanto a el comportamiento que debe desenvolver el hombre y la mujer para determinada cultura en un tiempo y circunstancia determinada” (p. 4).

## **Sexo biológico**

Se refiere a la “delimitación categórica que diferencia a los hombres y mujeres, es decir, las características fenotípicas fundamentales y determinantes. Dichas diferencia se observa en la configuración cromosomática, anatomía de los genitales y las hormonas” (Mejía, 201, p. 236).

## **Violencia de género**

Está referido a “aquella clase de violencia que se fundamenta en la discriminación o desvalorización a algún género, en este caso la violencia se basa en estereotipos impuestos socialmente” (Díaz Castillo, 2019, p. 21).

## **Estereotipos de género**

Se refiere a “una perspectiva generalizada o preconcebida en cuanto a las características o funciones que debe desenvolver el hombre o la mujer dentro de una sociedad. Un estereotipo es perjudicial cuando limita las capacidades de cada persona en la sociedad” (Naciones Unidas, 2020)

## **Derecho de igualdad**

Según Eguiguren Praeli (2019) el derecho de igualdad “es aquel derecho que busca situar a todos los individuos en una condición de equivalencia, de tal manera que no se impongan privilegios que sobrepongan a unas personas por sobre otras” (p. 64).

## **Igualdad ante la ley**

Según Mosquera (2005) el derecho de igualdad ante la ley implica “el equiparamiento entre todos los hombre sin que se involcure alguna clase de discriminación por razón de sexo,

opinión, religión, creencias, idioma, entre otros, utilizando dichas diferencias para establecer irrazonablemente una diferencia en la ley para con los otros” (p. 27).

### **Test de proporcionalidad**

El test de proporcionalidad “es un baremo para determinar si un trato desigual o discriminatorio es racional o arbitrario, de esta manera se determina si se perjudica o no el derecho de igualdad” (Tribunal Constitucional, 2004).

### **Discriminación positiva**

La discriminación positiva tiene que ver con “aquel apoyo, contribución o hasta privilegio que se les brinda a ciertos grupos que viven en una condición desfavorecida, en otras palabras, con respecto a estos grupos sociales el Estado les brinda nuevas garantías para compensar dichas circunstancias” (Landinez Osma, 2022, p. 6).

## **2.5 Hipótesis de la investigación**

### **2.5.1 Hipótesis general**

Si, se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces, se conservará el derecho de igualdad ante la ley (Huacho, 2023).

### **2.5.2 Hipótesis específicas**

- Si, se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces, se conservará el subprincipio de idoneidad.
- Si, se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces, se conservará el subprincipio de necesidad.
- Si, se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces, se conservará el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

## 2.6 Operacionalización de las variables

Hipótesis	Variables	Definición		Dimensiones	Indicadores	Unidad de análisis	Ítems
		Conceptual	Operacional				
Si, se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces se conservará el derecho de igualdad ante la ley (Huacho, 2023).	<b>Independiente:</b> Tipo penal de feminicidio	De acuerdo con Salinas Siccha (2018) “El feminicidio es definido como el crimen contra las mujeres por razones de género (...) pueden ser realizados de manera individual o colectiva, e incluso por organizaciones criminales” (p. 119).	El feminicidio es un delito previsto en el artículo 108-B del Código Penal Peruano, el cual tiene como fundamento esencial la violencia de género y la condición propia del sujeto activo como varón, su creación independiente se fundamentaría en la discriminación histórica y sistematizada que habría sufrido la mujer a lo largo de los años	Fundamentos de género para su positivización	- Estereotipos de género	Primer despacho de decisión temprana de la Fiscalía Penal Corporativa del distrito Fiscal de Huaura	1, 5
					- Homicidios por razón de género		
				Imprecisión del sujeto activo	- Fórmula legislativa del tipo penal		3
					- Interpretación de los tribunales		

	<b>Dependiente:</b> Derecho de igualdad ante la ley	De acuerdo al Tribunal Constitucional “Es un principio rector de la organización del Estado que prohíbe la discriminación; sin embargo, existe una discriminación positiva cuando está justificada de acuerdo al test de razonabilidad” (Exp. N° 0048-2004-PI/TC, p. 28)	El derecho de igualdad ante la ley es un derecho con base constitucional, el cual prohíbe la discriminación; no obstante, puede establecerse su perjuicio en un sentido positivo si se respetan los principios del test de proporcionalidad.	Resguardo del subprincipio de idoneidad	- Eficacia de la medida utilizada		2, 3
				Defensa del subprincipio de necesidad	- Medios alternativos de solución al problema planteado		4
				Amparo del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto	- Equivalencia en la injerencia al derecho de igualdad con el objetivo planteado		5

## **CAPÍTULO III: METODOLOGÍA**

### **3.1 Diseño metodológico**

#### **3.1.1 Tipo**

Debido a que con los objetivos planteados se pretende resolver un problema de la realidad jurídica llevando los conocimientos de la parte especial del derecho penal y los fundamentos constitucionales hacia la resolución de un conflicto normativo, esta investigación es práctica o aplicada. En ese sentido, estamos de acuerdo con Lozada (2014) quien señala que la investigación aplicada tiene por objetivo la generación de un conocimiento que tiene incidencia directa en la sociedad o en el sector productivo.

#### **3.1.2 Nivel de investigación**

Enrique Rus (2020) nos señala que la investigación explicativa estudia fenómenos que no han sido profundizados. En ese sentido, la finalidad de este nivel de investigación es otorgar conocimientos importantes sobre aquel fenómeno. En esa línea de ideas, pretendemos profundizar sobre la protección del derecho de igualdad ante la ley a fin determinarlo como causal para la derogación del tipo penal de feminicidio.

Por otro lado, también se dice de la investigación explicativa que esta pretende profundizar justamente ese problema a través de la búsqueda de una relación causal. Partiendo de lo señalado, nuestra investigación se avoca a fundamentar la relación causal que existe entre la protección del derecho de igualdad ante la ley y la derogación del tipo penal de feminicidio.

#### **3.1.3 Enfoque de investigación**

Nuestra investigación es de enfoque cualitativo, ya que por medio de la puesta en práctica de la entrevista y el procesamiento de la información obtenida a través de cuadros estadísticos llegaremos a interpretar los resultados hallados. En ese sentido, en la investigación jurídica el enfoque cualitativo implica un desenvolvimiento netamente interpretativo que hace

posible cuestionar la realidad jurídica social arribando a mejores propuestas de estudio (Nizama Valladolid & Nizama Chavez, 2020).

### **3.1.4 Diseño de investigación**

En razón a que en nuestra investigación no pretendemos manipular las variables, sino describirlas tal como se muestran en la realidad a fin de llegar a la relación causal; nos avocamos a un diseño no experimental. Asimismo, ya que recolectaremos los datos en un solo momento llevamos un diseño transversal.

### **3.1.5 Método**

El método de investigación jurídica que usaremos para desarrollar nuestro estudio es el dogmático basado en su vertiente de investigación jurídico-propositivo, ya que se pretende comprobar que el feminicidio se encuentra en una deficiencia que se materializa en la vulneración del derecho de igualdad ante la ley y; en consecuencia, debe derogarse. En ese sentido, el método dogmático en su variante jurídico-propositivo busca una reforma de una legislación existente sugiriendo posibles soluciones a dicho problema legal, teniendo en cuenta la situación social y doctrinal existente.

## **3.2 Población y muestra**

### **3.2.1 Población**

Nuestra población se conforma por los integrantes del Primer Despacho de Decisión Temprana de la Fiscalía Corporativa de Huaura correspondiente al distrito fiscal de Huaura. Esta población incluye a (2 fiscales, 1 asistente en función fiscal y 1 asistente administrativo).

### **3.2.2 Muestra**

Teniendo en cuenta lo señalado por Castro (2003) “cuando la población es menor o igual que 50, entonces la población es igual a la muestra” (p. 69).

En ese sentido, la selección de la población fue en razón a que los sujetos señalados están en la constante práctica de investigación de distintos casos, incluso de presuntos



feminicidios en el turno fiscal que les corresponde. En esa línea de ideas, dado que nuestra población es menor que 50, nuestra muestra seleccionada será igual a la población, lo cual incluye a 2 fiscales, 1 asistente en función fiscal y 1 asistente administrativos del Primer Despacho de Decisión Temprana de la Fiscalía Penal Corporativa de Huaura.

### **3.3 Técnica de recolección de datos**

Para conseguir datos relevantes y la información pertinente que nos permitirá llegar a los resultados requeridos, se utilizarán las siguientes técnicas de investigación:

Fichaje: esta técnica será utilizada con la finalidad de obtener datos importantes del marco teórico, lo cual nos permitirá tener una visión correcta de los resultados y comprenderlos para luego interpretarlos.

Entrevista: a través de esta técnica obtendremos los datos necesarios que harán posible que arribemos a determinadas conclusiones de nuestra investigación. Además, creemos que es la técnica más adecuada, ya que hará posible que los entrevistado (especialistas en el tema) puedan dar su opinión desde su experiencia sin que la respuesta esté limitada a una respuesta cerrada.

### **3.4 Técnicas para el procesamiento de la información**

Después de aplicar nuestras técnicas de recolección de datos, será necesario ordenarlos con el objetivo de darle su interpretación respecta. En esta línea de ideas, hemos estructurado la forma por la cual los datos obtenidos serán debidamente organizados:

- Con respecto al fichaje se realizará una segunda revisión a las bases teóricas con el fin de pulir los datos extraídos. Con respecto a la información obtenida luego de aplicar la entrevista, se ordenarán las respuestas y se perfeccionarán teniendo mucha cautela con la respuesta del autor de aquella pregunta, esto se conoce como el análisis del contenido.

- De manera manual y ordenada realizaremos una transcripción del audio recogido en las entrevistas, teniendo en cuenta las ideas principales de cada uno de los entrevistados

- Se realizará la interpretación correspondiente a cada respuesta.

Al cumplir con todos los pasos relatados lograremos que la información recolectada tanto del fichaje como de la entrevista, se encuentre debidamente organizada y solo se encuentren los datos más relevantes que permitirán el desarrollo y finalización de la investigación.

## **CAPÍTULO IV: RESULTADOS**

### **4.1 Análisis de los resultados**

**1. ¿Cree usted que el asesinato de una mujer hacia un varón a causa de que este último se comporta como un afeminado es un asesinato por razón de género?**

#### **Respuesta del fiscal “A”**

La respuesta quizás tiene dos caminos, uno de ellos, creo yo que como todo delito que es creado parte de una casuística en particular, de lo que se da en un tiempo determinado y en una sociedad determinada. Hay determinados delitos, como por ejemplo el delito de contumacia, ¿por qué se creó? Porque los señores acusados no acudían a sus juicios orales, pero finalmente eso fue superado y por ende derogado, pasó a la historia. Entonces, en una realidad actual, si nos avocamos al tema del Perú, no se ve en casuística el que una mujer haya asesinado a un hombre que se comporta como un afeminado, entonces si partimos por ese lado, no sería viable una creación propiamente de un delito; por otro lado, si se da un contexto en que comienza a aparecer este tipo de situaciones en la cual particularmente las mujeres empiecen a asesinar a hombres con conductas afeminadas tal como lo señala la pregunta, entonces, podría darse aquella situación, nada impide que los constituyentes puedan crear una norma como esa, desde mi punto de vista, por el momento, no.

#### **Interpretación**

De acuerdo a la respuesta brindada por el Fiscal “A”, parece intentar señalar que los tipos penales o, mejor dicho, la creación de ellos estaría supeditado a la concurrencia de determinadas circunstancias dentro de la sociedad, es decir, el entrevistado, afirma que un tipo penal se tipifica porque existen circunstancias particulares que ameritan su creación.

Ahora bien, aunque la interrogante no se haya enfocado netamente en la creación de un tipo penal, sino más bien a que si considera que el asesinato que realiza una mujer hacia un

varón porque este último se comporta como un afeminado, es un asesinato por razón de género, el entrevistado se adelanta a considerar que la intención de la pregunta sería acreditar que bajo dicha circunstancia debería crearse un tipo penal que avoque específicamente aquella conducta, como lo es en el feminicidio; no obstante, el entrevistado considera que mientras dicha situación no se vea o no sea concurrente, pues no amerita su creación, *contrario sensu*, si se empieza a ver la ocurrencia de dicha conducta, para el entrevistado, debería crearse un tipo penal que lo sancione, específicamente por aquella conducta.

### **Respuesta del fiscal “B”**

Bueno, si entendemos que un asesinato por razón de género es aquel asesinato fundamentado en el incumplimiento de un estereotipo social, entonces si una mujer asesina a un varón a causa de que este se comporta como un afeminado, sí podría decirse que sería un asesinato por razón de género; sin embargo, no olvidemos que ese asesinato o la denominación que le demos en nada cambiará en la denominación típica que se le brinde, es decir, básicamente dicha conducta podría encajarse en un homicidio calificado por ferocidad, por ejemplo. En ese sentido, a menos que no exista un tipo penal específico, la conducta podría adecuarse en el tipo penal mencionado.

### **Interpretación**

El segundo entrevistado aduce que bajo la idea de que el asesinato por razón de género se deba a un incumplimiento de un rol social impuesto, entonces el asesinato propuesto en la pregunta sí encajaría en dicha denominación, asimismo, nos aclara que esta denominación actualmente no sería “típica” legislativamente hablando, ya que no existe el delito de asesinato por razón de género como tal, es por esto que la entrevistado, opina que ese asesinato motivado en el género o en el incumplimiento de un rol social impuesto se encajaría en un tipo penal ya existente y típicamente denominado homicidio calificado por ferocidad.

### **Respuesta del asistente en función fiscal**

Respecto al asesinato con un sujeto pasivo que cumpla algún rol social, no necesariamente por asesinarlo la propia acción deviene en un delito de odio, sino que tendríamos que evaluar el contexto en el que se ha evaluado, cuáles han sido las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En el caso de los delitos que son por odio, siempre se debe determinar cuál ha sido el móvil, quizás no necesariamente el asesinato de esta persona que tiene otra opción sexual, sea por un tema de odio, sino que sea debido a otro tipo de motivación.

#### **Interpretación**

El entrevistado, en este caso, aclara que no todo asesinato siempre será por razón de género, sino que debe evaluarse las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, debe tenerse en cuenta la motivación del agente, es evidente pues que la respuesta que dio el entrevistado es que bajo el contexto de la pregunta, dicha conducta sí sería un asesinato por razón de género; sin embargo, el entrevistado, nos aclara que se deben evaluar ciertas circunstancias para que pueda determinarse el móvil del sujeto, ya que bien podría ser un asesinato por cualquier otro motivo y no necesariamente por razón de género.

### **Respuesta del asistente administrativo**

Yo considero que sí, nuestra sociedad no está preparada para tratar temas de género y por tal razón no está preparada para tipificar situaciones como estas; sin embargo, considero que sí efectivamente se trata a una situación por razón de género.

#### **Interpretación**

El entrevistado, nos brinda una respuesta directa indicando que la situación narrada sí sería un asesinato por razón de género; sin embargo, agrega a su respuesta la falta de

preparación de nuestra sociedad para poder hacer frente a la tipificación de conductas que involucren aquellos asesinatos por razón de género. En ese sentido, agregando algo a la respuesta del entrevistado, creemos conveniente mencionar que dicha respuesta encajaría totalmente en el caso del feminicidio, dado que este también sería un asesinato por razón de género, la diferencia sustancial con el ejemplo planteado en la pregunta es la distinción de sexos, en el caso planteado es una mujer que asesina a un hombre por razón de género, a diferencia del feminicidio, que sería al revés.

**2. A pesar de que exista el tipo penal de homicidio calificado, ¿cree usted que debería crearse un tipo penal independiente que proteja a los varones cuando el asesinato se fundamente en la discriminación hacia el género masculino?**

**Respuesta del fiscal “A”**

Bajo la línea de la primera pregunta, no hay una casuística que una mujer esté asesinando constantemente a hombres, por ejemplo, en el Perú no existía el delito de sicariato, pero ¿por qué se da el delito de sicariato? Porque se comienza a advertir que determinadas personas no cometían el hecho de manera directa, sino que contrataban a un tercero para que este, provisto de cierta particularidad y por encargo, entonces comenzaron a asesinar a personas determinadas, entonces el legislador tomó esa coyuntura para crear el delito de sicariato. Ahora, en el mismo sentido, otro delito sería la conspiración para el delito de sicariato, entonces son figuras que fueron creadas bajo una realidad determinada, así con respecto a la pregunta, no hay una casuística determinada que una mujer propiamente empiece a asesinar a un hombre para crear una figura que podría llamarse “hombricidio”.

### **Interpretación**

El entrevistado, refuerza su posición agregando, además, una necesaria concurrencia de casuística social para la creación de un tipo penal. En otras palabras, a consideración del

entrevistado, si una conducta que afecta a la sociedad ocurre constantemente recién será candidata para ser tipificada como delito, así el entrevistado, para reforzar su punto brinda un ejemplo sobre el surgimiento del delito de sicariato indicando que dicho delito fue tipificado debido a las propias circunstancias en las que se cometía el delito, señalado así que la especificidad de su creación se debió a la innovación del cometimiento de aquel delito.

### **Respuesta del fiscal “B”**

Definitivamente no, ya que ya existen tipos penales que proteja ese bien jurídico que se señala en la pregunta, creo importante aclarar que la especificidad de un tipo penal versará cuando las circunstancias del caso lo ameriten, es decir, no solo es importante que el hecho sea concurrente, sino que, además de ello, debe evaluarse si dentro de nuestra normativa no existe un tipo penal que ya proteja “eso” que se pretende proteger con la nueva tipificación. En ese sentido, en primer lugar, creo que debe preguntarse ¿este hecho debe ser protegido penalmente? Si la respuesta es sí, entonces ahora debe preguntarse ¿existe un tipo penal que proteja este bien jurídico? Si la respuesta es sí, entonces una nueva tipificación sería inoficiosa; sin embargo, si la respuesta es no, entonces de hecho es merecedora de ser tipificada.

### **Interpretación**

Creemos que la posición del segundo entrevistado podría fundamentarse en la eficacia que debería tener un tipo penal a la hora de adecuar conducta y, además, en la pertinencia que debe tener el legislador a la hora de querer introducir nuevas figuras a la ley penal. En ese sentido, el entrevistado aclara que una nueva tipificación no solo debe fundamentarse en que en la sociedad sucedan determinados hechos que afecten bienes jurídicos, sino que, además de ello, debe existir una evaluación netamente jurídica antes de introducir nuevas conductas como delitos, creemos que lo que el entrevistado quiere decir es que si un bien jurídico ya está protegido en determinado tipo penal y, además, puede adecuarse a una conducta que quiere

tipificarse, entonces no sería válida esa nueva tipificación, por el hecho de que ya se encuentra previsto en la normativa penal.

### **Respuesta del asistente en función fiscal**

Respecto a las políticas que tenemos, el ingreso de nuevos tipos penales, el legislador, practica lo que de manera coloquial llamamos, un tema político punitivo populista, en el cual no evalúa los bienes jurídicos protegidos, sino que va a una medida social de represión total que agrava penas y que en teoría esto serviría como una política pública positiva, de recibir una percepción social aceptada, pero en la práctica vemos que existen varios vacíos; por ejemplo, al crear nuevos tipos hacemos una discriminación positiva o negativa, y de todas maneras esto hará que el bien jurídico tutelado no sea uniforme y cause ese daño al derecho de igualdad.

### **Interpretación**

La respuesta del entrevistado, se fundamenta principalmente en una práctica no correcta que el legislador aplica para la creación de tipos penales, así, se observa que el entrevistado considera que no debería crearse tipos penales independientes cuando ya hay un tipo penal que proteja aquel bien jurídico que se pretende tutelar, ya que ello dañaría el derecho de igualdad, además, nos comenta que dicha práctica que tiene por costumbre utilizar el legislador, se debe a la presión social o, en sentido amplio, se realiza con el fin de quedar bien con la sociedad, a pesar de que la tipificación solo se realice bajo presión social y no bajo una evaluación jurídica de la tipificación.

### **Respuesta del asistente administrativo**

Considero que no, dado que la tipificación se puede adecuar dentro de los términos propios del homicidio calificado y, es más, dentro de una ampliación de los supuestos que este recoge. Soy creyente de que la tipificación por cada acto que se cometa, está de más y devendría en articulados que no tendrían sentido o razón de ser.



## **Interpretación**

El entrevistado nos brinda una respuesta directa, indicando que una tipificación específica sería innecesaria cuando la conducta puede adecuarse a otro tipo penal, en este caso, el entrevistado nos enseña que dicha conducta planteada en la pregunta bien podría adecuarse en los términos del homicidio calificado. Así, comentado la respuesta del tercer entrevistado, observamos que la posición de este, se fundamenta en que el Derecho Penal, antes de disponerse a tipificar más conductas como delito, debe valorar si el bien jurídico que se pretende proteger con la tipificación indicada no se encuentra protegido con otro delito que ya se encuentra en el Código Penal o en alguna ley especial, lo cual es coherente o congruente con el principio de mínima intervención del Derecho Penal.

**3. De acuerdo a la fórmula legislativa utilizada para el delito de feminicidio, esta hace asumir que cualquiera puede cometer el delito. En ese sentido, ¿cree usted que la interpretación realizada por el tribunal sobre que solo el hombre puede ser sujeto activo del delito de feminicidio deviene en una vulneración al derecho de igualdad?**

### **Respuesta del fiscal "A"**

No, yo estoy de acuerdo con la interpretación que ha dado la suprema, ya que el fin de la creación del feminicidio fue justamente por unas particularidades que se estaban dando en un tiempo determinado respecto a muertes de mujeres en particular, ese ha sido el fundamento de la creación del feminicidio, muertes de mujeres y muertes ejecutadas por hombres, no solamente por hombres, sino con la unión de un vínculo, entonces justamente por ahí también sale la ley N° 30364 que amplía ya mucho más el panorama respecto a que es lo que se protege, entonces esa interpretación del tribunal considero que es la interpretación correcta.

## **Interpretación**

Bajo la respuesta del primer entrevistado podemos darnos cuenta que este considera correcta la interpretación del tribunal, dada la propia naturaleza del tipo penal de feminicidio, bajo la interpretación que habría realizado el entrevistado podemos deducir que, a su consideración, a pesar de que un tipo penal no sea preciso en su redacción en cuanto al sujeto activo, este puede ser interpretado por el tribunal de acuerdo a la naturaleza propia de aquel, lo cual en cierta manera, a nuestra consideración, implica salirse de los límites del principio de legalidad del Derecho Penal. En ese sentido, el entrevistado cree correcto que un tipo penal que inicialmente no haya consignado correctamente a su sujeto activo, pueda ser interpretado por el tribunal en consonancia con su propia naturaleza.

## **Respuesta del Fiscal “B”**

Podría ser cierto, pero creo que en concreto lo que se vulneraría es el principio de legalidad en el tipo penal cuestionado, en otras palabras, si el tipo penal comienza con “el que”, entonces bajo la óptica del principio de legalidad cualquiera puede ser sujeto activo del delito de feminicidio, a pesar de ello vemos que el tribunal interpreta otra cosa, siendo cuestionable porque el principio de legalidad en el Derecho Penal es mucho más resaltante que en otras ramas del Derecho, dadas las circunstancias de la propia tipicidad objetiva del tipo penal, entonces, lo correcto sería dotar al tipo penal de una exactitud en cuanto al sujeto activo, dado que este elemento es esencial cuando se analiza la tipicidad de determinado hecho.

## **Interpretación**

El entrevistado considera que no exactamente se vulneraría el derecho de igualdad, sino más bien el principio de legalidad, teniendo en cuenta que cada tipo penal debe prever de manera exacta la conducta y los presupuestos que requiere para su cometimiento, entonces si el tipo penal dice algo expresamente, pero el tribunal interpreta otra cosa ¿cuál sería la razón

de existencia del principio de legalidad en el Derecho Penal? Bajo lo opinado por el entrevistado, creemos que es congruente deducir que al ser el sujeto activo de un delito algo esencial, indispensable y sumamente necesario, entonces no debe haber “interpretación” en lo que prevé el tipo penal con respecto a este punto, ya que debe expresarlo necesariamente de forma taxativa, tal como se hace con los delitos que prevén una cualidad especial en el sujeto activo.

### **Respuesta del asistente en función fiscal**

Con respecto a la estructura del tipo penal de feminicidio, nos habla de “el que mate a una mujer por su condición de tal” en todo caso el tipo de manera expresa no hace que existan requisitos especiales para el sujeto activo, es decir, deja que cualquiera sea el sujeto activo de este delito; sin embargo, debe cumplirse que el sujeto pasivo sí únicamente debe ser una mujer, en ese sentido, sí existiría esa divergencia de interpretar de manera caprichosa que solamente sea el varón porque entendamos que estos delitos por tema de género son delitos cometidos por móviles de odio o superioridad en contra del sujeto pasivo, el cual está prácticamente sujeto a esta circunstancia y puede ser cometido por cualquier sujeto y no necesariamente por un varón.

### **Interpretación**

El entrevistado evidencia su posición aclarando que este delito no necesariamente puede ser cometido solo por hombres, es decir, el tipo penal de feminicidio no es un delito que revista de una cualidad especial del agente, dado que las circunstancias de odio o superioridad bien podrían suceder de mujer a hombre. En esa línea de ideas, el entrevistado expresa que, a su consideración la interpretación realizada por el tribunal no es correcta, dado que la precisión que realiza con respecto al sujeto activo no posee un fundamento correcto porque las circunstancias propias del tipo penal hacen concluir que este delito puede ser cometido por

cualquier persona independientemente de su sexo, siempre y cuando se cumplan las circunstancias que prevé el tipo penal.

### **Respuesta del asistente administrativo**

En primera cuenta, hay que ver la redacción normativa del tipo penal de feminicidio, según la redacción propia, este señala que la calidad del agente no debe revestir una calidad especial, ahora, el tribunal obviamente realiza una interpretación de la norma, y además por los supuestos que recoge el tipo penal de feminicidio, no vulnera el derecho de igualdad, ya que si nos avocamos a los supuestos, entonces se puede concluir que el sujeto activo debería ser un hombre, creo que bajo esa perspectiva no vulnera el derecho de la igualdad.

### **Interpretación**

El tercer entrevistado indica que la interpretación realizada por el tribunal no vulnera el derecho de igualdad porque si nos avocamos a las circunstancias propias que el tipo penal prevé hace concluir que solo el hombre puede cometer dicho delito, en otras palabras, el entrevistado nos quiere decir que el delito fundamentado en odio o superioridad bajo las circunstancias que el feminicidio prevé solo se cometen de hombre a mujer y no al revés.

**4. ¿Cree usted que el hecho de asesinar a una persona por no cumplir un rol impuesto socialmente es un asesinato que tiene un fundamento fútil e insignificante? De ser así, ¿dicha conducta encajaría en el homicidio calificado por ferocidad?**

### **Respuesta del fiscal “A”**

Es una pregunta interesante porque si vamos a la norma del código penal, el 108 regula el tema de homicidio calificado, de plano estaría descalificado el tema de feminicidio, entonces habría que analizar cada caso en concreto si es que el hecho en particular podría subsumirse en un homicidio calificado por un tema de ferocidad; por ejemplo, una persona que asesina otra

solo por su orientación sexual o su autopercepción, entonces bajo ese contexto sí es factible que el ente fiscal pueda postular ante el poder judicial un determinado hecho bajo aquel contexto, me parece que sí es viable adecuar la conducta que se plasma en la pregunta a un homicidio calificado por ferocidad.

### **Interpretación**

El entrevistado asume la postura tomada en la pregunta indicando que dicha circunstancia sí podría adecuarse al tipo penal de homicidio calificado; en consecuencia, el Ministerio Público sí podría llevar a cabo una investigación adecuada a dicho tipo penal. Creemos conveniente realizar una analogía a la respuesta del entrevistado en el sentido en que, si el feminicidio es un delito que se realiza por un sentido de odio o superioridad de un hombre hacia una mujer, entonces el móvil de dicho asesinato resulta ser un motivo fútil e insignificante, es decir, el sujeto desprecia de tal forma la vida que por el solo hecho de creerse superior y que, en este caso, la mujer no cumpla un rol o estereotipo, la asesina; por lo tanto, bien podría adecuarse dicha conducta al homicidio calificado.

### **Respuesta del fiscal “B”**

Claro, sabemos que nuestra sociedad está plagada de estereotipos o roles impuestos, por los cuales se dice que un hombre debe comportarse de una manera y que una mujer de otra, por lo que si te sales de ese rol entonces eres reprochado por ello. Ahora bien, estos estereotipos o roles impuestos no son algo científico o una regla general, sino que es algo que cierta parte de la sociedad ve o veía como indispensable, poco a poco se está superando esas cuestiones; en consecuencia, en cuanto a la pregunta si se asesina a una persona por no cumplir un rol impuesto socialmente, en mi opinión, sí sería un asesinato por ferocidad, dado que no ha existido un motivo por lo menos razonable para el asesinato, es decir, es un motivo insignificante, es un total desprecio por la vida y una cerrazón en ideales que posee un individuo

para con otro en cuanto a su forma de comportarse o, más bien, en cuanto a cómo quisiera esa persona que se comporte otra de acuerdo a su sexo.

### **Interpretación**

El entrevistado señala que nuestra sociedad aun conserva aquellos estereotipos no razonables que tratan de imponer la forma en la que debe desenvolverse determinado individuo por el solo hecho de ser mujer u hombre. Bajo esa lógica, si una persona asesina a otra simplemente porque no se adecuó a un pensamiento socialmente requerido, entonces dicho asesinato sí sería un homicidio calificado por ferocidad, dada la irrelevancia del motivo del asesinato, es decir, el entrevistado, considera que no ha existido en el accionar de la víctima por lo menos una razón coherente que pueda ser llevada al impulso para que el sujeto activo del delito asesine a esta víctima.

### **Respuesta del asistente en función fiscal**

Dentro de los delitos por un motivo fútil o abyecto, si nos vamos al artículo 46 respecto a las agravantes generales que asisten a todos los delitos, existe la agravante por odio en la cual no es necesario crear un tipo penal para cada situación, si no estaríamos hablando de crear tipos penales *ad infinitum* según la percepción que tenga cada persona, entonces ¿cuál es el objetivo de la norma penal? Alcanzar un precepto normativo que la conducta sea de manera universal y las agravantes sean generales para todos, ya que sería contraproducente producir una cantidad exorbitante de tipos penales porque serán sujeto de varios cuestionamientos como la pena, el tipo de sujetos y demás temas probatorios que sería más simple incorporar incluso al propio tipo agravado sin necesidad de crear otro tipo penal.

### **Interpretación**

Resulta interesante para efectos del presente trabajo de investigación la respuesta del segundo entrevistado, dado que bajo su respuesta nos enseña que el objetivo del Derecho Penal

no es recoger siempre conductas específicas o cada circunstancia que suceda convertirla en tipo penal, sino que el objetivo es que, en la medida de lo posible, un tipo penal sea aplicado de forma universal, esto evitaría distintos cuestionamientos e imprecisiones que podrían surgir. En el tema que nos avoca y bajo la respuesta del segundo entrevistado podemos concluir entonces que, si el delito de feminicidio puede adecuarse a otro tipo penal, entonces su creación propia no estaría justificada.

### **Respuesta del asistente administrativo**

En cuanto a esta pregunta, efectivamente, soy fiel creyente de que no toda conducta específica se deba tipificar al punto de generar más artículos, sino por el contrario, un artículo propiamente puede recoger la mayor cantidad de supuestos y, por ende, al ser un hecho fútil e insignificante, yo considero que sí se podría considerar un homicidio por ferocidad.

### **Interpretación**

El tercer entrevistado responde de manera similar al entrevistado anterior, dado que indica que un tipo penal debe tener la naturaleza propia de poder recoger la mayor cantidad de supuestos; por lo tanto, el suceso postulado en la pregunta bien podría adecuarse al tipo penal de homicidio calificado. Ahora bien, en el tema materia de la investigación, de nuevo, si las circunstancias que prevé el tipo penal de feminicidio pueden adecuarse en un tipo penal ya existente, entonces la regulación resultaría inoficiosa.

### **5. De acuerdo a su postura, ¿debe crearse tipos penales independientes para cada uno de los asesinatos basado en discriminación hacia un género o minorías en peligro?**

#### **Respuesta del fiscal “A”**

No, considero que no, un tipo penal si bien es cierto estipula una conducta prohibida determinada, no es una situación cerrada, el legislador, el poder judicial y el ente fiscal ha dado

contenido a cada una de esas conductas prohibidas por el código penal. En particular, nosotros como ente fiscal, postulamos al poder judicial y le decimos “considero que esto debe ser interpretado de tal forma”, será el ente del poder judicial, quien finalmente llene ese contenido de qué es lo que abarca porque, por ejemplo, cuando se dice por ferocidad, habría que ver si nos limitamos taxativamente al tema de interpretación gramatical, entonces solo habría que ver que es “por ferocidad”, nada más; sin embargo cada caso en concreto expresará una situación en particular; por ejemplo, alguien podría decir “me miró mal, te mato” no hubo un motivo válido para que esta persona reaccione, saque su arma y la mate, motivo fútil, motivo tonto, un desprecio total a la vida, entonces cada caso en concreto va ir viendo una situación en particular para que sea subsumido en un delito, pero de ahí a que por cada situación que se cometa ir creando una serie de delitos, no es la vía, porque no es la finalidad ir agrandando el código penal con conductas prohibidas.

### **Interpretación**

Bajo la respuesta brindada por el primer entrevistado, nos percatamos que toma una postura por la cual considera que la finalidad del Derecho Penal o, específicamente, de la creación de tipo penales no debe ser expansiva, es decir, el entrevistado, bajo su larga experiencia como parte fiscal, nos indica que cuando hay un caso y este es subsumido en un tipo penal la interpretación que se realiza en un primer momento es a cargo del persecutor del delito, esto es, a cargo del fiscal; sin embargo, posteriormente es el juez quien brindará la confirmación o negación de aquella interpretación o subsunción de cada tipo penal en cada caso en concreto, a pesar de ello, el entrevistado indica que, es cierto que existan distintos casos, pero esto no implica que para cada caso se cree un tipo penal independiente, siempre y cuando dicha conducta pueda subsumirse en tipo penal que ya existe, ya que esta no es la finalidad del Derecho Penal.



## **Respuesta del fiscal “B”**

No, ya que no se trata de ver una situación social penalmente relevante y específicamente tipificarla, ver otra y tipificarla y así sucesivamente, esto sería tedioso y hasta incluso causaría dificultades a la hora de calificar conductas sobre todo para el Ministerio Público. En líneas generales, si una conducta se puede adecuar a un tipo penal, no es necesario crear un tipo penal específico que exactamente recoja las circunstancias de aquel hecho, esto no causa indefensión al bien jurídico, justamente porque se puede adecuar a uno de ellos. En resumen, no, no debe crearse tipo penales independientes para cada uno de los asesinatos basados en discriminación hacia un género, ya que esto daría a pie a creer que los tipos penales deban recoger circunstancias específicas y no hechos generales que puedan adecuarse a varios casos específicos.

### **Interpretación**

El entrevistado señala que no es una práctica correcta el tipificar conductas como delito por el solo hecho de darle especificidad, ahora lo correcto sería que se tipifique cuando no exista un tipo penal por el cual pueda adecuarse la conducta, ya que, si no se tipifica dicho hecho, pues simplemente la conducta quedaría impune al no existir forma alguna de adecuarse a un tipo penal. Asimismo, es resaltante mencionar la forma en la que el entrevistado de a conocer su posición, ya que argumenta que la tipificación no debe ir en torno a circunstancias específicas, si no que la tipificación debe ser, en la medida de lo posible, generalizada, para que de esta manera pueda adecuarse casos específicos a dicho tipo penal sin salirse del parámetro planteado en el mismo.

## **Respuesta del asistente en función fiscal**

Entendamos que ya existen circunstancias agravantes que hablan de crímenes por odio, discriminación, raza, religión, entre otros; no sería necesario generar nuevos tipos, ya que estos ya están contemplados de manera general, hacer tipos solo generará una tipificación innecesaria, una mayor producción en artículos que al final de cuentas lo que busca esta política punitiva es desalentar con las penas más altas o crear un populismo punitivo que no resulta, así que sería inoficioso crear un tipo penal por cada delito de odio, cuando todos tienen el móvil justamente del odio o la discriminación del género.

### **Interpretación**

El entrevistado brinda un especial énfasis en tener en cuenta que ya existen circunstancias agravantes generales, frente a esto se puede deducir que el entrevistado se refiere a las agravantes previstas en el artículo 46 literal d de nuestro código Penal. En ese sentido, indica que, al existir estas agravantes generales, ya no sería necesario crear nuevos tipos penales para cada asesinato basado en la discriminación hacia un género o minoría en peligro, por la sencilla razón de que el código penal ya lo prevé; por lo tanto, realizando una analogía en la respuesta del entrevistado, no existe una desprotección o minimización de un delito cometido bajo aquellas circunstancias porque el código penal ya ha previsto aquellas circunstancias, así no hay necesidad de continuar agrandando el código con figuras que protegen bienes jurídicos bajo móviles del agente que ya se previó.

## **Respuesta del asistente administrativo**

Definitivamente que no, hay artículos que de manera genérica pueden recoger distintos eventos delictivos, por ejemplo, en otras legislaciones está reconocido el fratricidio, que es algo parecido al parricidio, pero en esta situación se da entre hermanos, no entre ascendientes o descendientes, no considero que para cada evento se deba generar un tipo penal en específico

cuando deberíamos enfocarnos en aquellos tipos penales que ya nos hablan básicamente de situaciones que podemos contemplar en el quehacer diario, sin necesidad de incluir más tipos penales en el código, no tendría sentido.

### **Interpretación**

El entrevistado nos da un ejemplo interesante, mencionando sobre que otras legislaciones se reconoce el fratricidio que es un delito parecido al parricidio, pero con la diferencia de que el asesinato se realiza entre hermanos. En la línea del ejemplo, el entrevistado, nos enseña que no es necesario genera un tipo penal independiente para cada situación que suceda, cuando ya existen tipos penales que puedan aunar varias circunstancias, bajo la lógica que nos brinda el entrevistado se puede señalar que la tipificación de delitos será razonable siempre y cuando sea un hecho que el código no prevé, creemos que esto es importante porque se condice con el principio de última ratio del derecho penal, entendido bajo el fundamento de tipificación de delitos.

#### **4.2 Contrastación de hipótesis**

Con el fin de realizar una adecuada contrastación de la hipótesis de la investigación, es necesario recordar que bajo las dimensiones utilizadas del derecho de igualdad estas se subdividieron en los principios o fundamentos del test de proporcionalidad. Es en ese sentido en el que, si se destipifica el tipo penal de feminicidio, traerá como consecuencia la conservación del derecho de igualdad y, por ende, la conservación de todos los subprincipios ya mencionados; por lo tanto, si los fundamentos del test de proporcionalidad se aplican correctamente al tipo penal de feminicidio, entonces este delito estará correctamente tipificado en relación al derecho de igualdad ante la ley y no será necesaria su derogación, *contrario sensu*, si los principios del test de proporcionalidad no se adecúan correctamente a la tipificación del delito de feminicidio, entonces el tipo penal en cuestión deberá ser derogado por no ser coherente con el derecho de

igualdad ante la ley, ya que no posee esa justificación razonable que le daría el test de proporcionalidad. Asimismo, es menester indicar que este argumento ha sido tomado de la sentencia del tribunal constitucional N° 048-2004-PI/TC, tal como se ha citado en las bases teóricas de la presente investigación.

Ahora bien, habiendo recordado la situación anterior, pasemos a analizar de forma concreta cada uno de los resultados obtenidos luego de realizada la aplicación del mismo a nuestra muestra correspondiente.

#### **4.2.1 Hipótesis general**

**Ha** Si, se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces, se conservará el derecho de igualdad ante la ley.

**Ho** Si, se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces, no se conservará el derecho de igualdad ante la ley.

La hipótesis alternativa de la investigación se comprueba con lo siguiente: en primer lugar, en la pregunta número dos la mayoría de los entrevistados ha concluido que no es necesario crear un nuevo tipo penal en los casos en los que exista un asesinato hacia varones, fundamentado en la discriminación hacia su género, esto en razón a que ya existen un tipo penal (homicidio calificado) que podría ser idóneo para adecuar dicha conducta a un delito; en consecuencia, esto nos da entender que una protección reforzada de un mismo bien jurídico referido a uno de los géneros, solo se encontrará justificado cuando no haya otro tipo penal que pueda adecuar la conducta que se pretende sancionar.

En segundo lugar, en cuanto al tipo penal de feminicidio, dado que su configuración si puede adecuarse a otro tipo penal como el homicidio calificado, entonces su tipificación vulnera al derecho de igualdad ante la ley al tener una protección reforzada al género femenino, a pesar de ya existir mecanismos penales que puedan proteger dicha conducta en las mismas

circunstancias previstas en el tipo penal. ¿Cómo se llega a la conclusión de que el feminicidio puede ser adecuado a otro tipo penal? Sencillamente porque en la pregunta cuatro la mayoría de los entrevistados habría aceptado la posibilidad de que un asesinato fundamentado en el incumplimiento de un rol impuesto socialmente (fundamento del feminicidio) puede ser adecuado a un homicidio calificado por ferocidad.

En suma, la hipótesis general alternativa se comprueba, en razón a que no existiría un motivo jurídico razonable para tipificar el feminicidio y darle una protección reforzada al género femenino, ya que existen tipos penales que pueden prever las mismas circunstancias y protegen el mismo bien jurídico, por lo que la tipificación resulta vulneradora del derecho de igualdad ante la ley entre varones y mujeres. En consecuencia, la hipótesis alternativa queda contrastada y comprobada.

#### **4.2.2 Hipótesis específicas**

##### **Hipótesis específica 1**

**Ha** Si, se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces, se conservará el subprincipio de idoneidad.

**Ho** Si, se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces, no se conservará el subprincipio de idoneidad.

De acuerdo a nuestra operacionalización de variables las preguntas dos y tres son las que se utilizan para medir este subprincipio en relación al tipo penal de feminicidio. Bajo esa línea recordemos que el subprincipio de idoneidad se basa en que la interferencia o perjuicio al derecho de igualdad será justificada si es idónea para cumplir ese objetivo constitucionalmente legítimo que persigue; entonces, las preguntas se fundamentaron en conocer las posiciones de los entrevistados con respecto a si esta injerencia al derecho de

igualdad que se produciría con la tipificación del delito de feminicidio resulta ser idónea para cumplir un objetivo constitucionalmente legítimo.

En esa línea de ideas, la pregunta dos enuncia lo siguiente: ¿A pesar de que exista el tipo penal de homicidio calificado, ¿cree usted que debería crearse un tipo penal independiente que proteja a los varones cuando el asesinato se fundamente en la discriminación hacia el género masculino? Esta pregunta resulta pertinente con el subprincipio en análisis, ya que, si los entrevistados consideran que sí debe crearse un tipo penal específico para una condición ciertamente específica como la enunciada en la pregunta, entonces análogamente se está aceptando que la tipificación independiente del tipo penal de feminicidio resulta ser idónea para proteger el bien jurídico que prevé dicho tipo penal.

La mayoría de los entrevistados en relación a la pregunta número dos han coincidido en que una tipificación específica sería innecesaria, debido a que ya existe un tipo penal que estaría protegiendo a los hombres que podrían ser asesinados bajo un fundamento de discriminación de género, por lo que podría concluirse de manera cierta que cuando el tipo penal de feminicidio es tipificado, esta tipificación no sería idónea para cumplir con el objetivo que el legislador desea porque ya existen otros tipos penales que podrían adecuarse al asesinato de una mujer que se fundamenta en una discriminación hacia el género femenino, siendo este el objetivo que perseguiría el tipo penal de feminicidio. Por lo tanto, teniendo en cuenta los resultados, la tipificación del feminicidio no cumple con el subprincipio de idoneidad del test de proporcionalidad y vulnera desde este aspecto el derecho de igualdad ante la ley al sostener una protección específica hacia la vida de las mujeres por sobre otros géneros, sin una justificación idónea.

Por otro lado, la pregunta número tres indica lo siguiente de acuerdo a la fórmula legislativa utilizada para el delito de feminicidio, esta hace asumir que cualquiera puede cometer el delito. En ese sentido, ¿cree usted que la interpretación realizada por el tribunal

sobre que solo el hombre puede ser sujeto activo del delito de feminicidio deviene en una vulneración al derecho de igualdad? Con esta pregunta se pretende evaluar la idoneidad de la tipificación del delito de feminicidio en cuanto a su coherencia con su valoración en los casos en concreto, poniendo como necesaria evaluación lo que dice el tipo penal expresamente y lo que ha interpretado el tribunal en cuanto al sujeto activo del delito de feminicidio, bajo esa idea la tipificación del delito de feminicidio no sería idónea para cumplir el fin constitucionalmente legítimo si en su propia redacción no hay una precisión clara del sujeto activo.

Ahora bien, debemos mencionar que en esta pregunta ha existido una divergencia en las posiciones de los entrevistados, ya que, por un lado, dos de los entrevistados señalan estar de acuerdo con la interpretación que realiza el tribunal en cuanto al sujeto activo del tipo penal de feminicidio, en razón a que las propias circunstancias del tipo penal y al fin que este perseguiría; sin embargo, los otros dos entrevistados indicaron no estar de acuerdo con la interpretación realizada por el tribunal, en razón al principio de legalidad y a la divergencia que existiría entre lo que señala expresamente el tipo penal y lo que sucede en la realidad social, ya que, de acuerdo a uno de los entrevistados este tipo de delito por tema de género es cometido con una motivación de odio o superioridad y; por lo tanto, puede ser cometido por cualquier individuo independientemente de su sexo.

En ese sentido, a pesar de existir un “empate” en la respuesta de los entrevistados en cuanto a estar de acuerdo o no con la interpretación del tribunal, debemos señalar que necesariamente debe interpretarse que el tipo penal no es idóneo, ya que, teniendo en cuenta el principio de legalidad y taxatividad del derecho penal, el tipo penal no puede ser interpretado de manera amplia y mucho menos en cuanto a un elemento esencial de este, como lo es el sujeto activo, por esta razón asumimos la posición de los dos entrevistados que indicaron no estar de acuerdo con la interpretación realizada por el tribunal; sin embargo, no debe dejarse de lado la posición los otros dos entrevistados, al parecer utilizaron una interpretación

teleológica del tipo penal; no obstante, bajo los argumentos y respuestas brindadas por los otros dos entrevistados y su vinculación con el principio de legalidad del Derecho Penal, dichas respuestas se verían debilitadas, a pesar de fundamentarse en una interpretación teleológica.

En consecuencia, teniendo en cuenta los resultados de la pregunta dos y tres se contrastar y verificar la primera hipótesis específica de la investigación.

### **Hipótesis específica 2**

**Ha** Si, se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces, se conservará el subprincipio de necesidad.

**Ho** Si, se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces, no se conservará el subprincipio de necesidad.

En cuanto a este subprincipio la doctrina y jurisprudencia ha dejado fundamentado que, para que la interferencia que se realiza a un derecho fundamental tenga un motivo justificado, esta intervención debe ser necesaria, es decir, no debe existir otro medio igualmente idóneo, pero más beneficioso para el derecho fundamental que se pretende afectar (en este caso el derecho de igualdad) para alcanzar la finalidad propuesta.

Ahora bien, para la valoración y resolución de este principio en cuanto a la tipificación del tipo penal de feminicidio se ha propuesto la pregunta número cuatro, la cual enuncia lo siguiente ¿Cree usted que el hecho de asesinar a una persona por no cumplir un rol impuesto socialmente es un asesinato que tiene un fundamento fútil e insignificante? De ser así, ¿dicha conducta encajaría en el homicidio calificado por ferocidad? Con esta pregunta se pretende probar que, si los entrevistados aceptan que el caso propuesto puede adecuarse a un homicidio calificado por ferocidad, entonces no habría necesidad de crear un tipo penal independiente al existir un tipo penal que ya lo prevé, tal como sucedería con el delito de feminicidio.



La totalidad de los entrevistados han coincidido en que el caso propuesto sí podría adecuarse al tipo penal de homicidio calificado por ferocidad, así mismo dos de ellos señalaron que no es objetivo del Derecho Penal crear tipos penales por cuantos casos específicos existan, ya que resultaría inoficioso, por lo que el tipo penal en la medida de lo posible debe ser generalizado y tratar de adecuar la mayor cantidad de casos a dicho tipo.

En ese sentido, de acuerdo a los resultados se comprueba sin mayor duda que la tipificación del delito de feminicidio no cumple con el subprincipio de necesidad al no resultar pertinente para cumplir el fin propuesto, ya que existirían otros medios para amparar dicho objetivo, tal como lo es el homicidio calificado por ferocidad; en consecuencia, la segunda hipótesis específica alternativa queda contrastada y verificada.

### **Hipótesis específica 3**

**Ha** Si, se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces, se conservará el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

**Ho** Si, se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces, no se conservará el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

Este principio se basa en una valoración de proporcionalidad entre la realización de ese objetivo que se pretende conseguir y la injerencia en el derecho fundamental que se afecta; por lo tanto, se pretende realizar una comparación de intensidades de los ambos supuestos señalados.

En ese sentido, para poder evaluar este subprincipio se tomó en cuenta la pregunta número cinco, la cual enuncia lo siguiente: de acuerdo a su postura ¿debe crearse tipos penales independientes para cada uno de los asesinatos basados en discriminación hacia un género o minorías en peligro? Con esta pregunta se pretende probar que si los entrevistados indican que

no es necesario crear tipos penales específicos para cada uno de los asesinatos basados en la discriminación hacia un género o minoría en peligro, entonces se verificaría que el tipo penal de feminicidio no resultaría proporcional en cuanto a la afectación del derecho de igualdad, para alcanzar el objetivo que desea, dado que dicha circunstancia ya podría verse protegida por otro tipo penal que no afecta el derecho de igualdad de ninguna manera, como lo es el homicidio calificado.

Ahora bien, la totalidad de respuesta de los entrevistados han coincidido en que no es necesario tipificar conductas específicas para cada uno de los asesinatos basados en discriminación hacia un género, ya que ello devendría en una creación específica para cada uno de los casos con cada uno de sus detalles, según los entrevistados, ello causaría complicaciones incluso para los mismos operadores del derecho a la hora de poder adecuar una conducta a determinado tipo penal, en suma, cada evento no debería generar un tipo penal, siempre y cuando esa conducta específica pueda ser protegida a través de otro tipo penal idóneo. En consecuencia, la tercera hipótesis específica alternativa queda debidamente contrastada y verificada.

Teniendo en cuenta cada uno de los puntos ya mencionados puede comprobarse nuestra hipótesis alternativa y las tres hipótesis específicas propuestas en la investigación.

## **CAPÍTULO V: DISCUSIÓN**

### **5.1 Discusión de los resultados**

En esta parte de la investigación realizaremos una comparación fundamentada en el debate de nuestros resultados con investigaciones precedentes que hemos podido recolectar a lo largo del trabajo teórico, las cuales tienen cierta relación con nuestro tema de estudio, por lo cual resulta de suma relevancia verificar los resultados a los que habrían llegado aquellos investigadores con nuestros resultados.

Asimismo, tengamos en cuenta que nuestra hipótesis de investigación, tal como se ha podido evidenciar en nuestra contrastación de hipótesis ha sido debidamente comprobada, por lo que podemos advertir, bajo nuestros resultados, si se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces, se conservará el derecho de igualdad ante la ley.

En cuanto a la hipótesis general:

Dado que nuestra hipótesis general ha sido comprobada, resulta necesario verificar si esta guarda cierta coherencia o se contrapone a otras investigaciones que tratan del mismo tema, es así que para tales efectos creemos pertinente citar a Albán Gómez y Jimenez Garcia (2021) en su trabajo investigativo denominado “Análisis a los principios de igualdad y no discriminación en el delito de feminicidio” quien concluyó que el tipo penal de feminicidio vulnera los principios que analizó es su trabajo investigativo, dado que se brinda una protección reforzada a la vida de la mujer. En ese sentido, en cuanto a nuestra hipótesis general, ha quedado evidenciado que una protección reforzada solo se encontraría justificada si no existe otro tipo penal que proteja ese mismo bien jurídico; en consecuencia, la mayoría de los entrevistados han coincidido que si un tipo penal ya tiene una protección este deviene en injustificado y; por lo tanto, vulnera el derecho de igualdad ante la ley. Entonces, podemos señalar que este resultado concuerda con lo obtenido por Albán Gómez y Jimenez García, dado

que estos concluyen que el tipo penal de feminicidio vulnera el principio de igualdad y no discriminación porque brinda una protección reforzada a un bien jurídico que ya estaría siendo protegido.

En cuanto a nuestras hipótesis específicas:

Dentro de las investigaciones tenemos a Beltrán Leyva (2020) quien en su trabajo de investigación denominado “la tipificación del feminicidio como delito en Colombia y Brasil: vacío legal o negligencia gubernamental”, señala que el tipo penal de feminicidio trajo consigo acciones irracionales en las funciones del legislador, indicando además que el principio de legalidad se ve mermado pues exige a los receptores del Derecho Penal que tengan un número exagerado de supuestos de hecho. En ese sentido el resultado obtenido por dicho investigador coincide con los nuestros sobre todo en cuanto a la dimensión del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, a través del cual se observa que el tipo penal de feminicidio estaría en contravención con dicho subprincipio en razón a que la especificidad de su tipificación hace complicada, luego, su adecuación a un caso en concreto; por lo que la vulneración del subprincipio en cuestión se encontraría en que su creación no es proporcional con el objetivo propuesto al existir ya otros tipos penales que pueden proteger el bien jurídico que pretende.

Por otro lado, tenemos a Patiño Escobar (2016) quien con su investigación denominada “el feminicidio como delito autónomo vulnera el principio constitucional de igualdad” en la cual en una de sus conclusiones indica que el asunto de fondo del delito de feminicidio se fundamenta en la desigualdad de poderes entre ambos sexos, por lo que el conflicto se halla en un aspecto social, además, indica que vulnera el derecho de igualdad poniendo en perjuicio los propios derechos de las mujeres. En ese sentido, lo concluido por dicho investigador coincide con nuestros resultados, sobre todo en cuanto al subprincipio de idoneidad, ya que de acuerdo

a lo obtenido y análogamente a la opinión de los entrevistados, una tipificación específica que tenga un mismo fundamento sería innecesaria, al existir otro tipo penal que protege el mismo bien jurídico en debate, por lo que vulnera el derecho de igualdad desde este aspecto al no cumplir idóneamente con el fin que perseguiría, poniendo además un tipificación particular por sobre otros géneros.

Por último, a fin de comparar el resultado en cuanto al principio de necesidad creemos relevante hacer referencia al resultado de Aldave Torres (2020) el cual a través de su trabajo investigativo que lleva por título “la ilegitimidad de la incorporación del delito de feminicidio para combatir la muerte de las mujeres en el contexto de violencia de género” señala que el tipo penal de feminicidio vulnera el derecho de igualdad porque brinda una protección mucho mayor a la vida de la mujer que a la vida del varón, existiendo además otros tipos penales que podrían adecuarse a las circunstancias que relata el tipo penal de feminicidio. En ese sentido, con respecto a nuestros resultados en cuanto al principio de necesidad podemos que concluir que coincide con el investigado, ya que, frente a ello los entrevistados han señalado que cuando una conducta pueda adecuarse a otro tipo penal no es necesario crear tipo penales específicos para cada uno de casos específicos, ello resultaría inoficioso y hasta perjudicial para el quehacer jurídico.

Vista la comparación y debate realizado con otras investigaciones que guardan cierta relación con la nuestra podemos señalar que nuestros resultados guardan coherencia con resultados de otras investigaciones, por lo que la discusión fue enriquecedora en el sentido de que se observó el problema planteado desde otras perspectivas y asimismo se afianzó una misma idea, la cual se fundamenta esencialmente en el cuestionamiento del tipo penal de feminicidio.

## CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 6.1 Conclusiones

**Primero.** - De acuerdo a los resultados obtenidos podemos concluir de manera general que se ha determinado que si se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces, se conservará el derecho de igualdad ante la ley.

**Segundo.** – Al analizar si la destipificación del feminicidio propiciará la conservación del subprincipio de idoneidad, se llega a la conclusión que, con la destipificación correspondiente, se tendrá como consecuencia indefectiblemente la conservación del subprincipio de idoneidad.

**Tercero.** – Después de comprender si la destipificación del feminicidio propiciará la conservación del subprincipio de necesidad, se llega a la conclusión que con la destipificación correspondiente, se tendrá como consecuencia indefectiblemente la conservación del subprincipio de necesidad.

**Cuarto.** – Luego de estudiar la destipificación del feminicidio propiciará la conservación del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, se llega a la conclusión que, con la destipificación correspondiente, se tendrá como consecuencia indefectiblemente la conservación del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

### 6.2 Recomendaciones

**Primero.** – Se recomienda a los estudiantes y doctrinarios que fomenten el debate del delito en cuestión a fin de ahondar en su tipificación y resolver de manera académica la viabilidad de su incorporación en el código penal.

**Segundo.** – Exhortar al legislador que sea más meticuloso al incorporar nuevos tipos penales al código penal, teniendo especial consideración en la contraposición o afectación que tendría el nuevo tipo penal con nuevas figuras que ya prevé el código penal. Asimismo, es de

suma importancia que el legislador atienda a los requerimientos de la población; sin embargo, dicho requerimiento debe ir acorde a las tendencias propias del Derecho Penal, para que de esta manera no se afecten principios fundamentales que lo regulan.

**Tercero.** – Recomendar a los operadores del Derecho Penal que defiendan la adecuada aplicación del derecho de igualdad ante la ley, no solo en el trato a las partes del proceso, sino también en cuanto a la propia creación de tipos penales, dado que de estos se derivarán toda la gama de procesos y adecuaciones de conductas de sus defendidos o de los imputados, según sea el caso.

**Cuarto.** – Recomendar al Ministerio Público que exponga las dificultades que tenga a la hora de adecuar conductas en tipos penales y su confrontación que tendrían estos con otros delitos, para que de esta manera se cuestione aún más la vigencia de tipos que perjudiquen la labora investigativa y acusadora.

## CAPÍTULO VII: REFERENCIAS

### 7.1 Fuentes documentales

Decreto Legislativo N° 635 (Código Penal Peruano)

Constitución Política del Perú

Ley N° 30364 (Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar)

### 7.2 Fuentes bibliográficas

Almanza, F. (2022). *Manual de Teoría del Delito*. San Bernardo.

Arbulú Martínez, V. (2018). *Derecho penal parte especial*. Instituto Pacífico.

Bendezú Barnuevo, R. (2015). *Delito de feminicidio. Análisis de la violencia contra la mujeres desde una perspectiva jurídico-penal*. Ara Editores.

Carbajal, T. (2022). *El delito de feminicidio en el Perú, análisis crítico de la regulación actual*. Gaceta Jurídica.

Castillo Córdova, L. (2020). *Derechos fundamentales y proceso constitucionales*. Zela.

Castro, M. (2003). *El proyecto de investigación y su esquema de elaboración*. Caracas: Uyapal.

Chamané Orbe, R. (2015). *La constitución comentada*. Ediciones Legales.

Del Mar Ramírez, G. (2013). *La sexualidad y el género*. Coordinación de Publicaciones de la Defensoría del Pueblo.

González Carvallo, D. (2021). *El test de proporcionalidad*. Suprema Corte de Justicia de la Nación de Mexico.

Peña Cabrera, A. (2021). *La teoría del delito y la teoría del caso en el proceso penal*. Instituto Pacífico.



Reategui Sánchez, J. (2017). *El delito de feminicidio en la doctrina y la jurisprudencia*. Iustitia.

Salinas Siccha, R. (2018). *Derecho Penal Parte Especial*. Iustitia.

Tello Carbajal, I. (2022). *El delito de feminicidio en el Perú análisis crítico de la regulación actual*. Gaceta Jurídica.

### **7.3 Fuentes hemerográficas**

Aldave Torres, C. (2020). *La ilegitimidad de la incorporación del delito de feminicidio para combator la muerte de las mujeres en el contexto de violencia de género [Tesis de grado]*. Universidad Privada del Norte.

Álvala Guevara, V., & López Matute, C. (2022). *Violación del principio constitucional de legalidad penal en el delito de feminicidio en el Perú 2020 [Tesis de grado]*. Universidad Nacional de la Amazonía Peruana.

Álvarez Gómez, M. (2014). Sobre el principio de no-contradicción: la formulación aristotélica y su vigencia en Nicolás de Cusa y Hegel. *In Anales de la Real Academia de Ciencia Morales y Políticas*, 445-460.

Beltrán Leyva, M. (2020). *La tipificación del feminicidio como delito en colombia y en brasil: vació legal o Negligencia Gubernamental [Tesis de Magister]*. Universidad Santo Tomás, Tunja.

Cabel Rebaza, R. (2020). *Desigualdad de género en el delito de feminicidio tipificado en nuestro ordenamiento jurídico penal [Tesis de grado]*. Universidad San Pedro.

Carnero Farías, M. (2017). *Análisis del delito de feminicidio en el código penal peruano con relación al principio de mínima intervención y la prevención general como fin de la pena [Tesis de grado]*. Universidad de Piura.

- Chiang Guerrero, S. (2021). *Derecho a la igualdad y no discriminación en razón con la política migratoria ecuatoriana [Tesis de grado]*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Custodio Ramírez, C. (2019). El elemento subjetivo distinto al dolo en los delitos contra la mujer. *Gaceta Penal & Procesal Penal*(120), 113-124.
- Eguiguren Praeli, F. (2019). Derecho a la igualdad y remuneración equitativa. *THEMI-Revista de Derecho*, 63-74.
- Marcone, J. (2005). Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo. *Andamios*, 1(2), 123-148.
- Martinez Pujalte, C. (2005). Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: Un intento de delimitación. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*(50), 193-218.
- Muñoz Beltrán, A. (2020). *Análisis del derecho a la igualdad material de las personas con discapacidad respecto del derecho a la educación superior y sus garantías normativas en Ecuador [Tesis de grado]*. Universidad Católica de Cuenca.
- Nizama Valladolid, M., & Nizama Chavez, L. (2020). El enfoque cualitativo en la investigación jurídica, proyecto de investigación cualitativa y seminario de tesis. *Vox iuris*, 38(2), 69-90.
- Orozco Solano, V. (2013). La ponderación como técnica de aplicación de las normas sobre derechos fundamentales: una sentencia emitida por el tribunal constitucional español en materia de libertad religiosa. *Revista Judicial, Costa Rica*(109).

Patiño Escobar, O. (2016). *El feminicidio como delito autónomo vulnera el principio constitucional de igualdad [Tesis de grado]*. Universidad Regional Autónoma de los Andes.

Ramírez Gómez, E. (2022). *Feminicidio: vulneración del derecho a la igualdad [Tesis de grado]*. Universidad CES.

Renjifo Legerke, L. (2018). Análisis dogmático del tipo penal de feminicidio. *Universidad Autónoma de Bucaramanga*, 13-24.

Tribunal Constitucional. (2004). *Expediente 0048-2004-PI/TC*.

UNODOC. (2022). Asesinatos de mujeres y niñas por parte de su pareja u otros miembros de la familia. *Los datos importan*(3), 1-35.

#### **7.4 Fuentes electrónicas**

Delbueno, C. (2021). *El test de proporcionalidad en el Perú ¿preferencia definida o circunstancial de los derechos fundamentales?* deleyes: <https://www.deleyes.pe/articulos/el-test-de-proporcionalidad-en-el-peru-preferencia-definida-o-circunstancial-de-los-derechos-fundamentales>

Enrique Rus, A. (2020). *Investigación explicativa*. Economipedia.com: <https://economipedia.com/definiciones/investigacion-explicativa.html>

Lozada, J. (2014). Investigación Aplicada: Definición, propiedad intelectual e industria. *Centro de investigación en mecatrónica y sistemas interactivos*(3), 34-39. <file:///D:/ESCRITORIO%20EDWARD/Descargas/Dialnet-InvestigacionAplicada-6163749.pdf>

Naciones Unidas. (2020). *El ACNUDH y los derechos humanos de las mujeres y la igualdad de género*. Ohchr: <https://www.ohchr.org/es/women/gender-stereotyping>

Nieves Ruiz, G. (2019). El delito de feminicidio y el principio de la responsabilidad penal de acto en el Código Penal peruano. A propósito de los alcances típicos que realiza el Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116. *LP DERECHO*. <https://lpderecho.pe/delito-feminicidio-principio-responsabilidad-penal-acto-codigo-penal-peruano-alcances-tipicos-realiza-acuerdo-plenario-001-2016-cj-116/>

OBSERVATORIO REGIONAL JUNÍN. (2021). *Conoce las estadísticas de violencia contra las mujeres durante la pandemia en 2021*. <https://www.observatorioviolenciajunin.pe/noticias/conoce-las-estadisticas-de-violencia-contra-las-mujeres-durante-la-pandemia-en-2021/>

Xifre, F. (2022). *El iusnaturalismo o derecho natural*. Huella digital: <https://www.huellalegal.com/el-iusnaturalismo-o-derecho-natural/>

Xunta de Galicia. (2019). *Xunta de Galicia Consellería de emprego e igualdade*. <http://igualdade.xunta.gal/es/content/que-es-la-violencia-de-genero>

Yvancovich, B. (2022). *La imputación en el caso Solsiret: La mujer como sujeto activo en el delito de feminicidio*. La ley: <https://laley.pe/art/13562/la-imputacion-en-el-caso-solsiret-la-mujer-como-sujeto-activo-en-el-delito-de-feminicidio#:~:text=Solo%20puede%20ser%20sujeto%20activo,por%20su%20condici%C3%B3n%20de%20tal.>

## ANEXOS

### 8.1 Instrumento para la toma de datos



#### **Entrevista dirigida a los integrantes del Primer Despacho de Decisión Temprana del Distrito Fiscal de Huaura**



“Destipificación del tipo penal de feminicidio para la conservación del derecho de igualdad ante la ley (Huacho, 2023)”

**Estimado entrevistado, en razón a la profesión en la que se desempeña y el rubro en el que se encuentra, se le realiza la presente entrevista a fin de que pueda contestar a las preguntas según su criterio y experiencia profesional, en ese sentido es preciso indicar lo siguiente:**

La presente investigación denominada “*Destipificación del tipo penal de feminicidio para la conservación del derecho de igualdad ante la ley (Huacho, 2023)*” tiene como objetivo comprobar si el tipo penal de feminicidio vulnera el derecho de igualdad ante la ley y; en consecuencia, demostrar que su derogación permitirá la protección de dicho derecho. En ese sentido, le solicitamos su apoyo para lograr este propósito que será de beneficio para toda la comunidad jurídica y la sociedad en general.

- 1. ¿Cree usted que el asesinato de una mujer hacía un varón a causa de que este último se comporta como un afeminado es un asesinato por razón de género?**
- 2. A pesar de que exista el tipo penal de homicidio calificado, ¿Cree usted que debería crearse un tipo penal independiente que proteja a los varones cuando el asesinato se fundamente en la discriminación hacía el género masculino?**
- 3. De acuerdo a la fórmula legislativa utilizada para el delito de feminicidio, esta hace asumir que cualquiera puede cometer el delito. En ese sentido, ¿cree usted que la interpretación realizada por el tribunal sobre que solo el “hombre” puede ser sujeto activo del delito de feminicidio deviene en una vulneración al derecho de igualdad?**
- 4. ¿Cree usted que el hecho de asesinar a una persona por no cumplir un rol impuesto socialmente es un asesinato que tiene un fundamento fútil e insignificante? De ser así, ¿dicha conducta encajaría en el homicidio calificado por ferocidad?**

**5. De acuerdo a su postura, ¿debe crearse tipo penales independientes para cada uno de los asesinatos basados en discriminación hacia un género o minorías en peligro?**

## 8.2 Matriz de consistencia

<b>Problemas</b>	<b>Objetivos</b>	<b>Hipótesis</b>	<b>Variable</b>
<b>Problema general. -</b>	<b>Objetivo general. -</b>	<b>Hipótesis general. -</b>	<b>V. Independiente</b>
¿De qué manera la destipificación del tipo penal de feminicidio propiciará la conservación del derecho de igualdad ante la ley?	Determinar si la destipificación del tipo penal de feminicidio propiciará la conservación del derecho de igualdad ante la ley	Si, se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces se conservará el derecho de igualdad ante la ley.	Tipo penal de feminicidio
<b>Problemas específicos</b> - ¿De qué manera la destipificación del tipo penal de feminicidio propiciará la conservación del subprincipio de idoneidad?  - ¿De qué manera la destipificación del tipo penal de feminicidio propiciará la conservación del subprincipio de necesidad?  - ¿De qué manera la destipificación del tipo penal de feminicidio propiciará la conservación del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto?	<b>Objetivos Específicos</b> - Determinar si la destipificación del tipo penal de feminicidio propiciará la conservación del subprincipio de idoneidad.  - Determinar si la destipificación del tipo penal de feminicidio propiciará la conservación del subprincipio de necesidad  - Determinar si la destipificación del tipo penal de feminicidio propiciará la conservación del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto	<b>Hipótesis específicas</b> - Si, se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces se conservará el subprincipio de idoneidad.  - Si, se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces se conservará el subprincipio de necesidad.  - Si, se destipifica el tipo penal de feminicidio; entonces se conservará el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.	<b>V. Dependiente</b>   Derecho de igualdad ante la ley