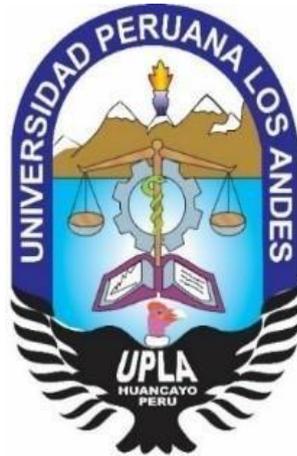


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**El feminicidio desde un enfoque de la justicia deontológica en el
sistema jurídico peruano**

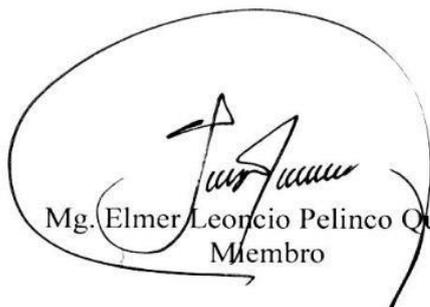
- Para optar** : El Grado Académico de Maestro en Derecho y Ciencias Políticas, Mención: Ciencias Penales
- Autor** : Bach. Carla Lizet Pariona Landa
- Asesor** : Dr. Carlos Alfredo Santa Cruz Urbina
- Línea de investigación Institucional** : Desarrollo Humano y Derechos
- Fecha de inicio / y culminación** : 27.05.2019 – 20.06.2021

Huancayo – Perú
2021

JURADO DE SUSTENTACIÓN DE TESIS



Dr. Aguedo Alyino Bejar Mormontoy
Presidente



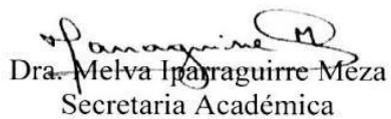
Mg. Elmer Leoncio Pelinco Quispe
Miembro



Mtro. Faustino Raúl Cutti Seguil
Miembro



Mg. Milagritos Ábigail Díaz Ñaupari
Miembro



Dra. Melva Iparaguire Meza
Secretaria Académica

DEDICATORIA

A mis padres Luz y Rolando,
quienes día a día me brindan todo su
amor y apoyo necesario para luchar
por mis objetivos y metas trazadas en
todo aspecto de la vida.

AGRADECIMIENTO

Agradecer en primer lugar a la Escuela de Posgrado en Derecho de la Universidad Peruana Los Andes por haber cultivado en mi persona una instrucción académica de primera categoría y por el empeño tanto moral como académico que han tenido para cada maestría y en este caso la maestría del área de Derecho Penal.

Aunado a ello agradecer al Mg. Carlos Alfredo Santa Cruz Urbina, por cada una de sus enseñanzas intervenciones y todos los aportes tanto prácticos como mitológicos que me brindo para realizar la presente investigación, de igual manera a cada uno de los magistrados de la Universidad Peruana los andes por haberme brindado sus conocimientos y guiado para la realización de esta tesis.

Y, por último, agradecer a Dios, por haberme permitido culminar la ejecución de la presente investigación, muchas gracias.



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES Escuela de Posgrado

CONSTANCIA

DE SIMILITUD DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN POR EL SOFTWARE DE PREVENCIÓN DE PLAGIO Y TURNITIN

La Dirección de la Escuela de Posgrado, hace constar por la presente, que la tesis titulada:

El feminicidio desde un enfoque de la justicia deontológica en el sistema jurídico peruano

Cuyo autor : BACH. CARLA LIZET PARIONA LANDA

Asesor : Mg. Carlos Alfredo Santa Cruz Urbina

Que fue presentado con fecha 15.01.2023 y después de realizado el análisis correspondiente en el software de prevención de plagio Turnitin con fecha 12.01.2023 con la siguiente configuración del software de prevención de plagio Turnitin:

- | | |
|-------------------------------------|---------------------------------------|
| <input checked="" type="checkbox"/> | Excluye bibliografía |
| <input checked="" type="checkbox"/> | Excluye citas |
| <input checked="" type="checkbox"/> | Excluye cadenas menores a 15 palabras |
| <input checked="" type="checkbox"/> | Otro criterio (se excluyeron fuentes) |

Dicho documento presenta un **porcentaje de similitud de 25%**

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecido en el artículo N° 11 del Reglamento de uso de software de prevención del plagio, el cual indica que no se debe superar el 25%. Se declara, que el trabajo de investigación: Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.

En señal de conformidad y verificación se firma y sella la presente constancia.

Huancayo, 25 de enero del 2023



Dr. Aguedo Albino Bejar Mormontoy
Director de la Escuela de Posgrado

964256181 - 064232776

direccion_ep@upla.edu.pe

Av. Giraldez N° 741
Huancayo - Junín



CONTENIDO

JURADO DE SUSTENTACIÓN DE TESIS	ii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
CONTENIDO DE TABLAS.....	x
CONTENIDO DE TABLAS.....	x
RESUMEN.....	xii
ABSTRACT.....	xiii
INTRODUCCIÓN	xiv
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	18
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	18
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	20
1.2.1. Problema general	20
1.2.2. Problemas específicos.....	20
1.3. JUSTIFICACIÓN	20
1.3.1. Social	20
1.3.2. Teórica	21
1.3.3. Metodológica	21
1.4. OBJETIVOS	22
1.4.1. Objetivo general.....	22
1.4.2. Objetivos específicos	22
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	23
2.1. ANTECEDENTES.....	23

2.1.1. Nacionales.....	23
2.1.2. Internacionales	25
2.2. BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS	32
2.2.1. Femicidio	32
2.2.1.1. Contexto Histórico	32
2.2.1.2. Definición.....	35
2.2.1.3. Femicidio como tipo penal.....	42
2.2.2. Justicia deontológica.....	81
2.2.2.1. Contexto filosófico jurídico	81
2.2.2.2. Iusnaturalismo Kantiano	83
2.2.2.3. Racionalidad Pura Práctica	88
2.2.2.3.1. Ética.....	89
2.2.2.3.2. Ética y derecho	96
2.2.2.4.1. Dignidad y responsabilidad	101
2.2.2.4.2. Interaccionismo simbólico.....	103
2.2.2.5. Deontología en la protección de bienes jurídicos	108
2.2.2.5.2. Bien jurídico en el iusnaturalismo.....	109
2.2.2.5.3. Igualdad Kantiana ante la Ley	111
2.2.2.5.4. Misión del Derecho Penal	116
2.2.2.5.5. Constitucionalismo del bien jurídico.....	117
2.2.2.5.6. No protección ideológica de bienes jurídicos.....	118
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	119
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	123
3.1. DISEÑO METODOLÓGICO.....	123

3.1.1. Método de investigación.....	123
3.1.2. Tipo investigación.....	124
3.1.3. Nivel de investigación	125
3.1.4. Diseño de investigación	126
3.2. PROCEDIMIENTO DEL MUESTRO	127
3.2.1. Población y muestra.....	127
3.2.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	129
3.2.2.1. Técnicas de recolección de datos	129
3.2.2.2. Tratamiento de la información	129
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	131
4.1. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	131
4.1.1. Descripción de los resultados del objetivo uno.....	131
4.1.2. Descripción de los resultados del objetivo dos.....	138
4.2. TEORIZACIÓN DE LAS UNIDADES TEMÁTICAS.....	140
4.2.1. Los elementos del tipo respecto al delito de feminicidio no se ajustan al enfoque de la justicia deontológica.....	140
4.2.2. Los datos extrajurídicos no se condicen para la vigencia del delito de feminicidio desde un enfoque de la justicia deontológica	151
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	156
CONCLUSIONES	160
RECOMENDACIONES	161
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	163
ANEXOS	172
MATRIZ DE CONSISTENCIA	173

CONSENTIMIENTO INFORMADO	174
EVIDENCIAS FOTOGRÁFICAS	175
COMPROMISO DE AUTORÍA	176

CONTENIDO DE TABLAS

Tabla 1. Casos de Femicidio y Tentativa de femicidio, según Región y año de ocurrencia.....	72
Tabla 2. Matriz de consistencia.....	173

CONTENIDO DE TABLAS

Figura 1. Número de víctimas de feminicidio 2011-2016	67
Figura 2. Casos de feminicidio del año 2013 al 2018.....	67
Figura 3. Número de víctimas de feminicidio 2020.....	68
Figura 4. Número de feminicidios y tentativas en lo que va en el 2016	69
Figura 5. Casos víctimas de feminicidio - 2019.....	70

RESUMEN

La investigación parte del **problema**: ¿De qué manera se ha integrado el delito de feminicidio desde una perspectiva de la justicia deontológica en nuestro sistema jurídico del país?; siendo el **objetivo**: Analizar la manera que se ha integrado el tema de feminicidio considerado delito y como se ve desde una perspectiva de la justicia deontológica en nuestro sistema jurídico peruano; La investigación se ubica dentro del tipo básico o fundacional; en el nivel relevante; se utiliza para contrastar hipótesis, métodos: hermenéutica; así mismo, métodos especiales, como interpretación y sistemas: tienen diseños observacionales y correlacionales, en los que por su carácter dogmático naturaleza, dos **muestras** y un tipo de **muestreo** no probabilístico. De modo que para la realización de la investigación se recopiló información de fichas textuales y resúmenes de diversas lecturas, estadísticas y jurisprudencia; concluyendo así: Mientras se otorgue una protección especial a la mujer, el Estado estará ejerciendo un papel sobreprotector frente a su autodeterminación, vulnerando así su dignidad al tomarla como medio y no como fin. Asimismo, esto presentará una situación de desigualdad entre varón y mujer provocando un gran aumento de feminicidios convirtiéndolo en un fenómeno social.

Palabras clave: Feminicidio, deontología, justicia kantiana, tipo penal, misoginia y justicia.

ABSTRACT

The research starts from the problem: How has the crime of femicide been integrated from a perspective of ethical justice in our country's legal system? being the objective: Analyze the way in which the issue of femicide considered a crime has been integrated and how it is seen from a perspective of ethical justice in our Peruvian legal system; Research is located within the basic or fundamental type; at the relevant level; used to test hypotheses, methods: hermeneutics; likewise, special methods, such as interpretation and systems: they have observational and correlational designs, in which, due to their dogmatic nature, two samples and a non-probabilistic type of sample. So that to carry out the investigation, information was collected from textual files and summaries of various readings, statistics and jurisprudence; concluding thus: While special protection is granted to women, the State will be exercising an overprotective role against their self-determination, thus violating their dignity by taking it as a means and not as an end. Likewise, this will present a situation of inequality between men and women, causing a large increase in femicides, making it a social phenomenon. Keywords: Femicide, deontology, Kantian justice, criminal type, misogyny and justice.

Keywords: Femicide, deontology, Kantian justice, criminal type, misogyny and justice.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar y profundizar la manera que se ha integrado el delito de feminicidio desde la perspectiva de la justicia deontológica desde el sistema jurídico peruano, porque mínate esto se vino presenciando como tras la aparición del feminicidio en la sociedad, el *statu quo* la cual violenta a la fémina no ha reducido más que en meros formalismos.

De esa manera, la presente investigación pretende analizar los componentes y dimensiones del delito de feminicidio para contrastar dicho análisis con la justicia deontológica de Kant y ver como se manifiesta esta realidad en nuestro sistema jurídico.

Mediante esta énfasis en la siguiente investigación se generó como un problema genérico: ¿Cómo se ha integrado el delito de feminicidio desde la perspectiva de la justicia deontológica del sistema jurídico peruano?; **justificándose teóricamente** la razón de por qué el feminicidio no debió incorporarse en nuestro sistema jurídico, además que promueve socialmente mayor tasa de tentativas de feminicidio y en el caso más extremo, no se pueda tipificar diferentes casos de feminicidio y tenga que pasar a homicidio u otro tipo, pero no por el hecho de que las víctimas sean mujeres o tengan odio hacia ellas, porque demostrar ello es más complicado, es decir, demostrar el ánimo de odio o asesino a una persona por la condición de ser fémina.

Del mismo modo se precisa el fundamento colectivo, porque las mujeres tendrán mayor respaldo en su condición, ya que al promoverse el feminicidio, la población advirtió que la mujer es vulnerable y por dicho motivo se esquematizó y reforzó que la mujer es un sexo débil, entonces al quitarse el tipo penal del feminicidio, se quitará el refuerzo del supuesto donde la fémina es el género más frágil y además que el bien jurídico protegido no tiene respaldo jurídico científico; así mismo la **justificación metodológica** conducirá el progreso de los procedimientos para investigar el ámbito jurídico dogmático para que de esta manera no se cierre a una postura de que un trabajo de investigación solo se considera como tal si solo toma en consideración la recopilación de información para un trabajo de campo, para que así se presente que una tesis de naturaleza jurídica que se abastece con una abundante realización de aportes y discusiones doctrinales acerca de un preciso conjunto de ideas para que así se realice una ponderación de argumentación que influya a un debate de ámbito jurídico.

El **objetivo general** de la investigación es analizar la manera que se ha integrado el delito de feminicidio de un punto de vista justiciero deontológico dentro de nuestro sistema jurídico peruano.

En el **marco teórico** se desarrollaron las dos variables que componen la presente investigación; siendo la primera de ellas la del delito de feminicidio, en la que se desarrollará su definición, su actuación dentro de la teoría del delito, los índices que la componen y la controversia que ha generado su adhesión a la legislación peruana. Asimismo, se desarrollará la segunda variable que es en este caso, la justicia deontológica, donde se aborda el iusnaturalismo kantiano y cómo deben ser abordadas las leyes en un sistema jurídico de acuerdo a esta perspectiva.

Se planteó como **hipótesis general** que: Se ha integrado el injusto de feminicidio desde una perspectiva deontológica justiciable de carácter de manera negativa en el sistema jurídico; pronunciando su **variable independiente:** Feminicidio, **variable dependiente:** Justicia deontológica.

La tesis involucra tanto métodos observacionales como transaccionales. Se utiliza un método combinado para recopilar información general a través de la hermenéutica jurídica. Los resúmenes y las tarjetas de análisis textual también se utilizan para correlacionar datos. Para datos específicos, mi investigación utiliza métodos exegéticos y sistemáticos.

De modo que se encuentran estructurados en un orden mediante lo que se presentan en V capítulos:

- Primeramente, el capítulo uno “Planteamiento de la investigación”, las mismas que son desarrolladas con puntualidad y precisión
- Prosiguiendo con el segundo capítulo “Marco teórico”, donde se expone los antecedentes, las bases teóricas respecto a las variables feminicidio y justicia deontológica, así como los conceptos clave de la investigación.
- Como tercero el capítulo “Metodología de la investigación”, mediante lo cual se manifiesta el tipo y el grado de investigación científica que proporciona y diversos métodos de investigación usados en el desarrollo de esta investigación.
- El cuarto capítulo referido a los “Resultados de la investigación” describiéndose los resultados que el delito de feminicidio no ha reducido la

cantidad de homicidios perpetrados a mujeres, incumpliendo la finalidad de la pena.

- Finalmente, está el titulado “Discusión de resultados” donde se ve realizado el análisis de la investigación de los resultados con las hipótesis formuladas en la investigación.

Con el motivo de que el trabajo de investigación tenga por objeto ser debatido, esperando que el público lector tenga en cuenta las equivocaciones que tienen que ser corregidas y principalmente colaborar con el crecimiento del intelecto de la sociedad académica jurídica, ya que como se sabe la tesis tiene el deber de ilustrar, aclarar y ayudar al mejoramiento del sistema jurídico

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

El delito denominado feminicidio es un fenómeno social actual dándose en nuestra sociedad, miles de mujeres han sido expuestas al asesinato por el mero hecho de la condición de mujer, por el valor de propiedad o una cosificación hacía, en la cual la persona no le otorga el derecho que debe tener la mujer como tal, por tal motivo es menester analizar las cifras estadísticas desde que en nuestro ordenamiento jurídico ha legislado o tipificado el delito de feminicidio en el Código Penal desde el año 2009, específicamente en el artículo 108-B.

Bien de acuerdo al Ministerio de la Mujer en el año 2009 hasta 2017 que el delito si ha ido disminuyendo, quizás se deba a la fuerza de la *última ratio*, que es el derecho penal, pero también se observa que la tentativa de feminicidio ha ido aumentando considerablemente; por otro lado, con concordancia a las estadísticas del Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público publicado por INEI desde el año 2011 hasta el 2016 los índices de feminicidio han bajado considerablemente.

Ante la aparente contradicción, observamos que la tentativa ha aumentado, pero el delito ha disminuido, a lo cual podemos llegar a afirmar que, no es el tipo penal el que está produciendo el cambio en la sociedad, es decir, para bien, sino más bien para mal, en tanto, las tentativas han aumentado, lo cual provoca mirar no con resguardo o con mayor respeto a la mujer, por su condición de tal, sino que ha provocado que refuerce la idea de que la mujer está en una condición vulnerable y

por lo tanto, se siga creyendo que lo es, por tal motivo, han aumentado las tentativas de feminicidio.

La aplicación o positivización de un tipo penal no debe darse de forma apresurada o basarse en las necesidades del contexto coyuntural o por más ardida o frustrada esté la población, sino que amerita realizar estudios más sesudos y congruentes para tal tipificación, y de ante mano podemos asumir la posición de que la positivización de tal delito se debe al feminismo, una corriente que por sí no tiene variante científica, pero hablamos del feminismo de la tercera ola, la cual promueve la ideología de género y la destrucción del estado patriarcado.

Se ha colocado un tipo penal basado en una filosofía feminista y no en principios y filosofías rectoras que protegen al derecho y a la seguridad jurídica, sino basados en un contexto de aparente moda y protección a poblaciones vulnerables.

El Derecho Civil y Penal, tienen la protección y se basan bajo la interacción de filosofías kantianas, es decir, la protección del bien jurídico, la cual parte de imperativos categóricos, y no por cuestiones de moda.

Con lo cual, después de comprender el ambiente del problema, realizamos la posterior interrogante: ¿De qué manera se ha integrado el delito de feminicidio desde una perspectiva de la justicia deontológica del sistema jurídico?

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema general

- ¿Cuál fue la postura que se ha integrado el delito de feminicidio visto de un enfoque de la justicia deontológica en el sistema jurídico peruano?

1.2.2. Problemas específicos

- A. ¿De qué manera se han integrado los elementos del tipo respecto al delito de feminicidio desde una perspectiva de justicia deontológica en el sistema jurídico?
- B. ¿De qué manera influyen los datos extrajurídicos para la vigencia del delito de feminicidio desde una perspectiva de justicia deontológica de nuestro sistema jurídico?

1.3. JUSTIFICACIÓN

1.3.1. Social

Esta investigación tiene relevancia social, ya que las mujeres tendrán mayor respaldo en su condición, ya que, al promoverse el feminicidio, la población advirtió que la mujer es vulnerable y por dicho motivo se esquematizó y reforzó que la mujer es un sexo débil, entonces al quitarse el tipo penal de feminicidio, se quitará el refuerzo donde la mujer se presenta como el sexo débil y además que el bien jurídico protegido no tiene respaldo jurídico científico.

1.3.2. Teórica

La presente investigación tiene una relevancia teórica para conocedores tanto como los doctrinarios, estudiantes e investigadores del derecho penal porque esta investigación brindará aportes sobre la doctrina dogmática penal, para explicar, porque el tipo penal de feminicidio no debió incorporarse al sistema jurídico, además que promueve socialmente mayor tasa de tentativas de feminicidio y en el caso más extremo, no se pueda tipificar diferentes casos de feminicidio y tenga que pasar a homicidio u otro tipo, pero no por el hecho de que las víctimas sean mujeres o tengan odio hacia ellas, porque demostrar ello es más complicado, es decir, demostrar el ánimo de odio o que asesino a una persona por la razón de ser de sexo femenino.

1.3.3. Metodológica

Por parte metodológica aporta mejorando los métodos investigativos jurídicos dogmáticos y de este modo no se cierre a una postura de que un trabajo de investigación solo se considera como tal si solo toma en consideración la aplicación de teoría para un trabajo de campo, para que así se presente que una tesis de naturaleza jurídica que se abastece con una abundante realización de aportes y discusiones doctrinales acerca de un preciso conjunto de ideas para que así se realice una ponderación de argumentación que influya a un cambio de ámbito jurídico.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. Objetivo general

- Profundizar para llegar a un análisis donde se ha integrado el delito de feminicidio desde la perspectiva de la justicia deontológica del sistema jurídico peruano.

1.4.2. Objetivos específicos

- A. Identificar la manera que se han integrado los elementos del tipo respecto al delito de feminicidio desde la perspectiva de la justicia deontológica en el sistema jurídico.
- B. Investigar para que de este modo influyeran los datos extrajurídicos para la vigencia del delito nombrado feminicidio desde un enfoque de la justicia deontológica del sistema jurídico de nuestro país.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. Nacionales

En el marco nacional se ha encontrado la tesis titulada El feminicidio uxoricida en Lima: Si me dejas, te mato, por Sánchez (2012), sustentada en la ciudad de Lima para optar el grado de licenciada en sociología por la Pontificia Universidad Católica del Perú, cuya conclusión fue:

- Las féminas de los casos presentados, al opuesto de los varones, muestran empleos sólidos y con una superior ganancia monetaria. Por lo que esta emancipación económica hacia posible que las mujeres en ocasiones se coloquen en una postura contraria a la de sus parejas, lo cual dio produjo que una gran cantidad de varones se manifiesten para así conservar el dominio y autoridad. Lo cual genera un desequilibrio estructural que ocasiona incertidumbres a ambos géneros, con lo que se manifiesta en ofensas, violaciones que llegan a feminicidios, entre otros.

Otro trabajo de investigación recabado es la revista titulada: Violencia contra la mujer en feminicidio en el periodo 2009 – 2014 por regiones en el Perú, por Torres (2017), la cual fue presentada y expuesta en Lima para obtener el grado de magister en gestión pública en la Universidad Cesar Vallejo, las conclusiones a las que llego la tesis citada fue:

- Teniendo en cuenta los datos presentamos en la tesis se nos brinda el nivel de la prueba de varianza los cuales son: $p=0.00 < 0.05$ respectivamente, de modo que la hipótesis se declara nula y se procede con el rechazo de este, dando de por sí que existen diversas diferencias en los casos de violencia contra la mujer en el delito de feminicidio en los años 2009-2014 por el territorio peruano. En esta misma tesis se nos menciona que la región con más frecuentes feminicidios en el Perú es Lima que tiene 452 en total, seguido de la provincia de Arequipa con 86 feminicidios; de igual modo, el que se lleva la corona en casos de feminicidios es Lima la cual tiene una tasa de porcentaje de 35.65%, de las que le sigue Arequipa con una tasa de 6.78% prosiguiendo Moquegua y Tumbes llamada también Caleta de la cruz con 0.32% y 0.63% correspondientemente.
- Mientras tanto en la conclusión del objetivo 1, de la investigación citada muestra una ampliación en casos de feminicidio del año 2009 teniendo en total 203 casos incrementando para año al 2014 a 282, lo que nos da un incremento de 28% de casos en total en este lapso de tiempo que fueron víctimas de feminicidio.
- Mientras tanto en el motivo especial número 2, la capital del Perú sigue teniendo el porcentaje más alto de casos de feminicidio teniendo en total el 35.65%, prosíguese con Arequipa contando con el 6.78% siguiendo a este las provincias de Moquegua y Tumbes con 0.32% y 0.63% continuamente. De modo que, los incidentes de feminicidio crecieron de 74 en el año 2009 a 103 casos en total para el año 2014; en Arequipa ascendieron a 9 en el año

2009 a 30 casos en el año 2014, así mismo los casos crecieron de 1 solo caso en el 2009 a 3 para el 2014.

Otra investigación encontrada dentro del campo nacional fue la tesis titulada “Gestación de la ética” en Kant: de la sittenlehre a la fundamentación de la Sittlichkeit, por Guillén (2002), la cual fue sustentada en Lima para alcanzar el título de licenciado en filosofía por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, cuya conclusión fue:

- El trabajo de investigación citado presenta que Kant tiene un gran interés por la moral partiendo de las reflexiones sobre las condiciones de los seres humanos, siendo motivado por la metafísica. Con lo cual encuentra a la ética como las cosas o sucesos facticos y descriptivos; por lo que la manera de seguir estará predeterminada por el pensar eterno de razón sagrada, de modo que nota que estas se operaban por una transformación de problemática la cual era estudiada por Hume, de modo que tanto las normas y prescripciones se encuentren en el campo de la ética, por ende Kant responder al concepto de ética de Leibniz-wolffiana e inicia con los estudios sobre los conceptos éticos.

2.1.2. Internacionales

En el marco internacional se ha encontrado la tesis titulada: Un análisis criminológico-jurídico de la violencia contra las mujeres, por Ramos (2015), en España para obtener el grado de doctor en derecho por la Universidad de Autónoma de Barcelona, cuya conclusión fue:

- Tanto como el feminicidio y diversas formas de dañar a las femeninas son acontecimientos internacionales que entorpecen al funcionamiento de la sociedad y mantienen antiguas divisiones de géneros, lo que conlleva a que a las mujeres sean vulneradas y no respetadas como ciudadanas con un pleno derecho ni en las sociedades democráticas.

Otra de las tesis de investigación recabadas fue: El feminicidio íntimo en la república argentina, por Croce (2010), realizada en Argentina para alcanzar el grado de licenciada en filosofía y letras en la Universidad de Buenos Aires, cuya conclusión fue:

- Que el problema de la violencia contra las féminas y concretamente del feminicidio íntimo, no requiere solo de una mirada que considere a la mujer como posible víctima vulnerable, ni del cambio en las terminologías usadas, sino que también necesita atender a la existencia de un conflicto social y cultural que debe ser eliminado.

Otro trabajo de investigación recabado internacional fue titulada: La muerte de mujeres debido a la violencia de género: Un estudio exploratorio sobre el modo en que es abordada, a través del tiempo, esta información en las noticias del diario La Cuarta, por Tapia (2010), realizada y expuesta en Chile para conseguir el grado de licenciada en sociología en la Universidad de Chile, cuya conclusión fue:

- En la conducción de la teoría abastecida por las noticias de la república de Chile, encontramos diversas características muy explícitas de cada uno de los roles tanto de las mujeres como varones, los cuales trivializan la gravedad del tema de presentación colocando a los celos como el causante

de la acción del feminicidio y se visualiza en las relaciones de poder que el varón tiene sobre la fémina, de este modo los asesinatos de las mujeres por causar de género no existen en las noticias Chilenas, y en lugar a eso se presentan escenarios incivilizados por los sucesos sangrientos de la Crónica Roja.

Otro trabajo de investigación el marco internacional encontrada es titulada: La semántica del femicidio en Chile, por Cáceres (2012), realizada en Chile para optar el grado de magister en análisis sistémico aplicado a la sociedad en la Universidad de Chile, cuya conclusión fue:

- En la tesis no se presenta el tipo penal de feminicidio como una idea comprendida, la cual no cumple con normativizar el actuar mediante los años; del mismo modo que no se reconoce los tipos de acontecimientos sucedidos correspondientes al feminicidio, parricidio y delitos que atenten contra la vida humana; concluyendo, que ninguna postura ni crítica ni mucho menos creencia acepta a la relevancia del feminicidio ni tampoco una penalización por ello.

Otra tesis con marco internacional que se ha encontrado fue titulada: Problemas interpretativos del esquematismo trascendental kantiano y de su aplicación a la teoría jurídica de la imputación del profesor Jiménez (2013), sustentada en España, para optar el grado de doctor en filosofía y letras en la Universidad Autónoma de Madrid, cuya conclusión fue:

- Al tomar un punto referencial de la tesis citada en la cual surge una incertidumbre de la estrecha relación entre el derecho y la moral, teniendo

como propuestas una gran cantidad de trabajos de investigación que presentan una drástica irreductibilidad entre ambos, mencionando su postura respectiva de *ab agenti o ad alterum*, ya que se nos muestra el índole analítico de los de los principios del derecho a los principios morales de distintos tipos de deberes que corresponden a la diferencia de sus peticiones de mediación en razón del inverso labor que avala la susceptibilidad.

Del mismo modo, otra investigación (tesis) titulada fue Autonomía, dependencia y racionalidad: Un contraste entre Kant y Macintyre, del profesor Rojas (2013), sustentada en Colombia, para optar el grado de magister en ciencia política en la Universidad Católica de Colombia, cuya conclusión fue:

- Para el autor de la tesis citada existen unos valores que sobrepasan el tiempo y son similares culturalmente, de este modo que Kant manifiesta que una afirmación de este tipo las cuales tiene este tipo de características solo puede ser sujeta a unas formalidades de la razón para así se produzca su validez para toda la sociedad por lo que se sobre entiende lo imprescindible que es el contenido.

Un Artículo de investigación de carácter internacional fue llevado a cabo por el Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, en el año 2017, del país de España, titulada: Taxonomía de los homicidios de mujeres en las relaciones de pareja, investigado por López, et. al. (2018), que se hizo pública por la plataforma Psychosocial Intervention, volumen 27, número 2, pp. 95-104, cuyas conclusiones fueron:

- Los estudios realizados en el artículo identifican, describen y analizan las tipologías feminicidas, bajos perfiles muy diversos los que constituyen como epicentro del cual se debe guiar las políticas públicas de seguridad los cuales deben conectar y deben estar relacionadas con las diversas instituciones como las policiales, las jurídicas, las sociales y sanitarias.

Artículo de investigación llevado a cabo por la Media Education Research Journal, en los años 2013 y 2014, del país de Brasil, titulada: Violence againsts Brazilian women in public and mediatic spheres (La violencia contra mujeres brasileñas en las esferas pública y mediática), investigado por Souza-Leal et. al. (2018), la cual fue publicada en la revista Comunicar, volumen 26, pp. 19-27, cuya conclusión fue:

- Tras leer reportajes noticiosos, aún no se ha encontrado una penetración en temas dolorosos a las tensiones y controversias en la esfera pública. Esto es importante dadas las incertidumbres que dieron lugar a la Ley de Feminicidio de 2015 que del mismo modo ha sucedido en años pasados, pero que están desaparecidas de las denuncias de casos vistos a diario de violencia contra las mujeres, incluidos los homicidios, y también temas como las jerarquías de género, el aborto, el impacto de las leyes brasileñas en la protección de las mujeres y el castigo de los perpetradores los cuales son ignorados casi por completo en estas noticias, aunque abordan directamente el impacto de estas y otras situaciones en los cuerpos de las mujeres y la violencia simbólica.

Artículo de investigación llevado a cabo por Natural and Social Sciences Research Perú y la Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica, entre los años 2009 y 2015, del país de Perú, titulada: Violencia Extrema Contra la Mujer y Femicidio en el Perú, investigado por Quispe et. al. (2018), la cual fue publicada en Revista Cubana de Salud Pública, volumen 44, número 2, pp. 278-294, cuya conclusión fue:

- Ubo un incremento en los incidentes de violencia contra las mujeres.
- Los casos de feminicidios incrementan en el mes de noviembre en las áreas rurales y urbanas, los cuales surgen en escenarios extremadamente violentos contra las féminas de parte de sus antiguos concubinos y actuales.

Artículo de investigación llevado a cabo por el Instituto de Investigaciones Filosóficas, en el año 2018, del país de México, titulada: The Fact of Reasons as Self-Constitutive Activity. On the Foundation of the Kantian Morality, en español: El Faktum de la razón como actividad auto constitutiva. Sobre la fundamentación de la moralidad kantiana, investigado por Macedo (2018), la cual fue publicada en Diánoia, volumen 63, número 80, pp. 53-69, cuya conclusión fue:

- El autor menciona y afirma que ciertas circunstancias se deben de entender con la legislación moral entendida como un *Faktum* de la lógica la cual obliga a la voluntad, ya que la racionalidad se construye a partir de las propias actividades de las personas, de lo que podemos recabar que el acento de cada perspectiva depende de la fundamentación filosófica moral, ya que la voluntad se construye de las propias actividades de la persona la cual construye con sus actos y toma de decisiones.

Artículo de investigación llevado a cabo por el Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, en el año 2017, del país de España, titulada: *Anthropologie und Moral. Affekte, Leidenschajten und Mitgefühl in Kants Ethik*, en español: *Antropología y Moral. Afectos, Pasiones y Simpatía en la Ética de Kant*, investigado por Wehofsits (2017), la cual fue publicada en *Anuario Filosófico*, volumen 50, número 3, pp. 663-667, manifiesta las siguientes conclusiones:

- El autor menciona que los actos de egoísmo de las personas son realizadas al no alcanzar o llegar a una presentación específica del deber moral, ya que así sorprende al público al ver a Kant como una persona inflexible y amante de la moralidad como actuar de la persona, ya que el mismo presenta obras que culminan su filosofía práctica mediante las que recomienda la relatividad del desarrollo de la amabilidad universal de resonancias smithianas, que como el *Mitgefühl*, los cuales enseñan a los sujetos a adoptar la mirada donde puedan visualizar limitaciones como restricciones de la propia sociedad.

En el ámbito local se ha encontrado la tesis titulada: *Análisis del tratamiento penal de la violencia contra la mujer en los juzgados penales de Huancayo*. Periodo: 2015 – 2016, Rivera (2017), sustentada en la ciudad de Huancayo para optar el título de abogada por la Universidad Peruana los Andes, ha llegado a las siguientes conclusiones:

- Las restricciones presentadas por la tentativa de feminicidio dentro de la ciudad de Huancayo no tuvieron resultados ya que esta no ha disminuido la violencia contra las mujeres y mucho menos ha funcionado como método

de terminar con el delito por el contrario se ha visto incrementado por el tiempo.

2.2. BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS

2.2.1. Femicidio

2.2.1.1. Contexto Histórico

El desarrollo de las sociedades en cuanto a su organización, ciencia, arte, entre otros, ha traído paralelamente una evolución de conceptos y perspectivas. La mujer ha ocupado, de acuerdo a las tradiciones religiosas y culturales, un papel determinado en la sociedad: el papel de madre. Al ser el varón quien se ha encargado tradicionalmente del mantenimiento económico y administrativo de la familia, la mujer quedó durante cientos de años relegada al ejercicio de labores meramente domésticas, como la crianza de sus hijos, agricultura o ganadería, pero siempre cumpliendo labores que no le merezcan un esfuerzo físico más grande que el del varón. Este constructo social es determinante para la aparición de un fuerte estigma: “La mujer es más débil que el hombre”

La época clásica, por ejemplo, cosificó a la mujer, a tal punto que no era un sujeto de derecho, sino un mero objeto sin derechos políticos ni civiles. Esto les atribuía una condición equivalente a la de un esclavo (Osorio, 2017, p. 13).

Una clara prueba de la mujer como sujeto (o más bien objeto) inferior al varón se comprobaba cuando, el contrato matrimonial era un asunto que le concernía especialmente al padre de la novia y al novio, creado así mitos culturales que desprotegían a la mujer (Osorio, 2017, p. 13).

Así, se perpetraba desde la niñez la idea de superioridad del varón sobre la mujer. Todos los sistemas poseen una ideología y, en el sistema de dominación específicamente, los niños y niñas integran en su psicología tolerancia y el abuso masculino a través de mitos culturales (Valera, 2008, p. 218).

Con el devenir de las sociedades y la presencia del estigma hacia las mujeres, la violencia contra las mujeres no ha sido ajeno a la cultura humana en ningún momento de la historia.

La aparición del movimiento feminista en el siglo XVIII, en pleno apogeo de la revolución francesa, cuando se luchaba en pro de la “igualdad, libertad y fraternidad”, se opuso al paradigma de que la adquisición de aquellos derechos debía favorecer únicamente a los hombres (Valera, 2008, p. 9).

En ese mismo contexto (conjuntamente con la aparición del movimiento feminista) las mujeres dejaron dentro del cuaderno de quejas de la Revolución Francesa una gran cantidad de denuncias de violencia en el ambiente matrimonial (Valera, 2008, p. 214).

La pelea feminista, evidentemente, tendría que colocar a las mujeres en una situación de igualdad, principalmente jurídica, pues la desigualdad solo puede ser concebida con ocasión a lo que mande u ordene la norma, fue como dijo Thomas Hobbes (c.p. Osorio, 2017, p. 13).

Aunque su voz y sus quejas contra la violencia hayan sido constantemente silenciadas, Roberto Castro y colaboradores señalan que el problema del abuso contra las féminas ha comenzado a ser estudiado desde hace 20 años en Europa y Norteamérica y en América Latina empezó en la década de los 90. Cabe resaltar

que, aunque la violencia hacia las mujeres y el homicidio hacia las mismas ha sido desde hace cientos de años castigado, fue tras los logros del feminismo que comenzó a reflexionar sobre la misoginia de género, y abusos hacia la mujer por la condición ser de género femenino (c.p. Andrade & Llanos, 2002, p. 6).

La aparición de CEDAW (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer), mediante las Naciones Unidas, fue determinante para el desarrollo del problema de abuso hacia las féminas (Garita, 2014, p. 9).

Del mismo modo, dentro del plano regional, la asamblea de la Organización de los Estados Americanos, aprobó en 1994, la Convención Americana para proteger a las mujeres de los abusos que recibían procediendo con sanciones a los que desobedecían (Convención Belém do Pará) (Garita, 2014, p. 10).

El feminicidio o femicidio es el resultado más grave de la violencia contra las mujeres y, no obstante, de que siempre ha existido, fue apenas hace tres décadas que nació y se comenzó a desarrollar este concepto formalmente gracias a los aportes de la sociología y la antropología (Ramos, 2015, p. 397).”

Con relación a la web de la ONU Mujeres (s/a), el Gobierno de Cabo Verde en el este aprueba las nuevas leyes que protegen a la mujer para apoyarlas, tras este acontecimiento la ONU mujeres, se ha tornado cada vez más eficaz.

De este mismo modo, en Centroamérica, ONU Mujeres ayudo a las reformas de El Salvador y México para tipificar el feminicidio como delito penal, así como medidas para prevenirlo y castigarlo.

Así, se han desarrollado recientemente reformas legales que han tipificado el femicidio/feminicidio.

En el 2007, Costa Rica, publicó la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres. En el 2008, Guatemala publicó la Ley contra el femicidio y Otras formas de Violencia contra la Mujer. En el 2010, Chile y El Salvador manifestaron el cambio del código penal (artículo 390) y la Ley Especial Integral para una convivencia pacífica libre de abusos contra las mujeres, continuamente. El año 2012, en México y Nicaragua se publica varios cambios en el Código Penal Federal (artículo 325) y la Ley Integral contra la Violencia a las Mujeres, respectivamente (Garita, 2014, p. 48).

Con respecto a nuestro país, tras la iniciativa de la Comisión de Justicia de los Derechos Humanos del Congreso de la República, se adhirió al artículo N° 107 el tipo de feminicidio, con el cambio de la ley N° 29819. Como se pensó luego que esta figura se describía de manera muy escueta, y se incluyó el tipo penal por la Ley N° 30068 (Zapata, 2014, p. 58).

Por lo tanto, la violencia contra la mujer ha sido algo que ha caminado paralelamente con la sociedad y que ha sido solo hace pocas décadas que se ha comenzado a discutir formalmente sus problemas, y con la reciente aparición de leyes de violencia contra la mujer y feminicidio, se ha popularizado este fenómeno.

2.2.1.2. Definición

El feminicidio es un término reciente. Como explicamos en el contexto histórico, el fenómeno de estudio que venimos tratando ha tenido sus primeros

vestigios hace apenas tres décadas, por lo que hasta el momento no existe una definición científica u objetiva del término feminicidio. Para esclarecer el concepto, primero procedemos a manifestar la disimilitud entre estos diferentes conceptos que en continuas ocasiones se han intercambiado cual sinónimos: femicidio y feminicidio.

Según Osorio (2017, pp. 26-27), los términos Femicidio y Feminicidio se deben diferenciar de la siguiente manera:

- a) Femicidio. - Es el conjunto de conductas constitutivas de mayor desprecio y violencia exagerada y aberrante en disfavor de una mujer, que no se realiza específicamente por un desprecio hacia el género femenino. Se comprende en femicidio a conductas como desapariciones forzadas, secuestros, violencia sexual, torturas, entre otros.”
- b) Feminicidio. - El feminicidio se presenta cuando se agrede y se mata por ser mujer. Así, la condición fémica es el principal impulso del agresor para la realización de esta conducta.”

Como consecuencia del estigma social de que la mujer debe estar sometida a la voluntad del varón, cuando la mujer se revela a ser sometida y se declara libre e igual, el varón siente frustración, terminando así con la vida de la víctima.

El feminicidio es el fenómeno social interesante para esta investigación, por lo que la conceptualización del término femicidio ha sido mero formalismo con la finalidad de evitar confusiones en cuanto al uso del término “feminicidio”, pues, como señala Garita: “(...) el legislador latinoamericano, al utilizar uno u otro

término (feminicidio o femicidio) no considera las diferencias sustantivas que están en el origen del concepto y lo utiliza indistintamente” (2014, p. 15).

Al conceptualizar el delito de feminicidio como un tema trascendental de la sociedad, mencionamos que es algo que ocurre constantemente en nuestro país, ya que el delito mencionado como una especie de consecuencia de edificaciones y representación social.

Osorio señala sobre el feminicidio, que:

Enmarca una serie de fenómenos que inician en la violencia sistemática dada en la violación a la dignidad, libertad e igualdad de la mujer, pasando por el silencio de la víctima, generado este último, por los actos de control y sometimiento encuadrados en discriminación. Cuando la víctima reacciona, comienza a hablar, a exigir sus derechos, y denunciar su maltrato y se pasa a una segunda etapa en donde se reactiva la violencia. Es la fase de reincidencia y termina el ciclo con el fin de la existencia de la mujer (2017, p. 28).

Osorio considera, entonces, que el feminicidio no es solo una consecuencia de la misoginia y el machismo; sino que, a propósito de la implantación de estos fenómenos y su normalización en la sociedad, y el delito es una conclusión más extrema de la negativa que menciona que el varón abusa de la mujer.

De un modo más general, Garita citando a Russell define al feminicidio como el “(...) asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de la mujer” (c.p. Osorio, 2017, p. 15);

es decir, el feminicidio está acompañado de misoginia, como extremo de odio hacia la mujer y el sentimiento de que la mujer es propiedad del varón.

Garita citando a Hill Radfor (2014, p.15) señala que el feminicidio “(...) es el asesinato misógino de mujeres realizado por hombres”; lo que quiere decir que el feminicidio no es un asesinato aleatorio de mujeres, sino que es más bien el asesinato de mujeres por odio hacia las mismas por la mera condición de que son mujeres. Esto es lo que diferencia al feminicidio del femicidio, el sentimiento de odio hacia el género femenino, o, en su defecto, el sentimiento de propiedad de las mujeres por parte de los varones.

Osorio, para hacer una definición más específica del término feminicidio, cita a Barnuevo y desarrolla el feminicidio como (2017, p. 29):

- a) «Feminicidio íntimo: conducta criminal que comprende el ámbito de una muerte violenta causada por un hombre con el que la mujer tenía, sostenía o tuvo en el pasado relaciones íntimas, de familiaridad o convivencia.»
- b) «Feminicidio por extraños o no íntimo: conducta criminal que comprende el ámbito de una muerte violenta causada por un hombre hacia una mujer con la que nunca llegó a sostener ningún tipo de relaciones íntimas, de familiaridad o convivencia.»

En consecuencia, de la complejidad del término feminicidio, la doctrina del derecho penal ha dado la siguiente definición sobre este fenómeno.

Señalando, por un lado, Bramont y García que:

Tradicionalmente con el nombre de “feminicidio” se denominaba aquella conducta en la que se da muerte a una mujer por el simple hecho de serlo, de ahí que lo importante en este fenómeno, más allá de la existencia de cualquier relación entre el autor y su víctima, sea la condición sexual de mujer, siendo esta y no otra, la causa que determina su muerte dolosa. Hoy en día, el feminicidio viene a ser una forma particular de un fenómeno que consideramos mucho más amplio y de alta complejidad en el ámbito de nuestra sociedad, denominado como “violencia de género”, el cual es definido como cualquier forma de violencia empleada contra la mujer por su condición de tal (2015, pp. 87-88).

Lo que los autores quisieron decir con la expuesta definición es que el entendimiento del término feminicidio ha recorrido una suerte de transformación, en la cual, se ha transitado de una concepción tradicional del feminicidio, en la que se entendía este fenómeno como la mera consecuencia de asesinar a una mujer por su condición de mujer, a una concepción contemporánea del feminicidio, en la que se considera que el feminicidio es un fenómeno más amplio que se origina y desprende del fenómeno de violencia de género, que, como ya se mencionó, se ha venido estudiando con mucho más esmero en los últimos años.

Por otro lado, Villavicencio (2014, pp. 191-192) señala que el feminicidio:

Está relacionado con la violencia intrafamiliar o doméstica y el abuso contra la mujer por el hecho de ser tal (...) [donde] se puede identificar una clara discriminación positiva a favor del género femenino; no obstante,

al tipificarse como un tipo penal con cierta autonomía es posible observar un riesgo de sobrecriminalización.

El doctor Villavicencio quiere decir con su definición que está de acuerdo con que el feminicidio es la consecuencia de la violencia doméstica u otros abusos perpetrados hacia la mujer por el hecho de ser mujer. Además, hace énfasis en el hecho de que la existencia del feminicidio como tipo penal es un beneficio justificado que se le otorga a la mujer por su condición de tal, pero con el que hay que tener cuidado pues su autonomía podría devenir en un riesgo de sobrecriminalización; esto es, el hecho de que los beneficios propios de la discriminación positiva llegasen a ser exacerbados, se estarían otorgando más beneficios de los necesarios.

Salinas señala que:

El feminicidio es definido como el crimen contra las mujeres por razones de género. Es un acto que no responde a una coyuntura específica, pues se desarrolla tanto en tiempos de paz como en tiempos de conflicto armado y las mujeres víctimas no poseen un perfil único de rango de edad ni de condición socioeconómica (2015, p. 96).

Lo que el juez superior de Lima pretende adherir a la definición de feminicidio, aparte de la ya conocida aseveración de asesinar a una mujer por ser mujer es que el feminicidio no es un fenómeno contextual, en el sentido de que no importará si hay guerra o paz, o si la víctima tiene 10 o 50 años, pues el hecho de dar muerte a una mujer por ser mujer será el único parámetro que se le coloque a este tipo penal en cuanto a su contexto.

El feminicidio, ya entendido como un tipo penal inscrito en nuestro Código Penal, se define en el artículo N° 108-B, recogido por la ley N° 30068, promulgada el 18 de julio del 2013, de la siguiente manera:

Artículo 108-B.- Feminicidio

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. Violencia familiar;
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual;
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente;
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de libertad será no menor de treinta años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor;
2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación;
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente;
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación;
5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad;
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana;
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.

8. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.
9. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.

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

En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.

En conclusión, es apto mencionar que el feminicidio debe entenderse como un fenómeno social y un tipo penal. Un fenómeno social en tanto es la consecuencia más extrema de la violencia contra la mujer y que convive conjuntamente con las sociedades el hecho de que se de muerte a mujeres por el hecho de ser mujeres. Es un tipo penal en el sentido de que son muchas legislaciones que han criminalizado el feminicidio como tipo penal aparte del homicidio, pues su pretensión principal es castigar la conducta de matar a una mujer por su condición de tal.

2.2.1.3. Feminicidio como tipo penal

Resulta importante comprender cómo el tipo penal feminicidio es desarrollado en nuestro país. Por ello, del artículo N° 108-B del Código Penal Peruano, a continuación, se desarrollará toda su incidencia en la doctrina penal

desde la perspectiva de algunos estudiosos del derecho penal que hayan aportado al fenómeno de estudio.

C.1 Bien jurídico protegido

«Cuando se observa el artículo N° 108-B, se determina *a priori* la protección de la vida humana independiente como bien jurídico protegido. No obstante, al ceñirse esta figura a una mujer cuya vida ha sido acabada por su condición de tal, se vincula necesariamente a esta figura jurídica la protección del género. Por lo tanto, el feminicidio se consolida como una especialización del delito de homicidio, especial por su condición de no solo limitarse a proteger la vida humana independiente, sino que se requiere para su configuración que la protección también de la condición femenina de la víctima, cuya vida fue terminada por su condición de mujer (Bramont & Garcia, 2015, p. 89).”

Dado que la protección especial a la mujer del artículo 108-B se debe a su propia condición, el entendimiento de la vida independiente de una persona (independientemente de la edad) es desde el nacimiento hasta la muerte. Una persona porque es muy probable que, por ejemplo, un padre misógino quiera tener un niño y ve nacer una niña y la asesina por su condición femenina. (Salinas, 2015, p. 103).

Como conclusión, se argumenta que los bienes jurídicos protegidos por este tipo de delitos son la vida humana independiente y se limitan a situaciones en las que su existencia ha cesado por la condición de mujer.

C.2 Sujetos

Salinas (2015, p. 103-104) describe los sujetos intervinientes en el feminicidio de la siguiente manera:

a) Sujeto activo

Tradicionalmente, dado que el abuso psicológico de mujeres es la característica más destacada del feminicidio y es específico de ciertos grupos de hombres, se ha asumido que el sujeto activo del feminicidio debe ser el hombre. Sin embargo, a medida que se ha desarrollado la investigación sobre este fenómeno, se ha encontrado que las mujeres también matan a otras mujeres porque son mujeres. Por ejemplo, una mujer mata a otra mujer porque se siente masculina y piensa que la mujer a la que está matando es muy femenina.

Por lo tanto, este tipo penal comprende como sujeto activo a cualquier persona que mate a una mujer por su condición de tal. Esto se refuerza con la interpretación del tipo penal *sensu stricto*.

El artículo N°108-B inicia su literatura con la frase “el que”, frase que le otorga la calidad de delito común, lo que quiere decir que cualquier persona puede ser autor de este delito. Autor, en este caso, que se determinará a través de la teoría del dominio del hecho.

b) Sujeto pasivo

El puesto de víctima, en cambio, sólo puede ser ocupado por alguien con las características especiales requeridas por el tipo de delito, en este caso el puesto de la mujer, independientemente de que tenga o no una relación afectiva con el victimario. delincuentes. un crimen. Por ejemplo, puede pasar que un hombre, lleno de depresión, lleno de éxtasis, sale a caminar después de una ruptura, cree que las mujeres son malas y mata a una desconocida que camina por la calle.

C.3 Tipicidad objetiva

El artículo N° 108-B, en cuanto a su tipicidad objetiva, separa a los casos en los que se presentará feminicidio en dos: contextos simples de feminicidio y agravantes. Cabe la necesidad de resaltar, antes de la descripción de los contextos, que, para la existencia de feminicidio, en cualquiera de los casos expuestos a continuación se requiere que se cumpla el matar a una mujer por su condición de tal, pues de otro modo, no se configurará el delito de feminicidio.

C.3.1. Contextos de la tipicidad objetiva

a) Violencia familiar

A fin de que el feminicidio se desarrolle dentro del contexto de Violencia Familiar, el autor del delito que comete el ilegítimo

en la familia, por lo cual se debe tener en cuenta el concepto de violencia familiar que establece el artículo 2° de la ley 29282 (Zapata, 2014, p. 59).

En dicho precepto, el fenómeno de la violencia familiar se define, según Bramont y García como “cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual entre parientes, cónyuges, convivientes o simplemente quienes compartieron hogar” (2015, p. 93).

Para concluir se manifiesta que, cualquier ciudadano que mate una mujer dentro del ambiente familiar o al haber convivido en la misma, es considerado feminicidio.

Por ejemplo, si una señorita de 25 años que ya terminó sus estudios universitarios y ha conseguido un empleo estable que le permitirá costear su independencia, decide irse de su casa; y su padre, convencido de que las mujeres solo deben abandonar su hogar para ingresar a otro tras el matrimonio, golpea constantemente a la señorita hasta que, tras no dejarle independizarse, la mata, se configura definitivamente el delito de feminicidio.

b) Coacción, hostigamiento o acoso sexual

En cuanto se produce alguna de estas situaciones (coacción, abuso o acoso sexual) se diera en el ambiente familiar, el feminicidio encaja en el contexto establecido. Así, para que el feminicidio se configure en este contexto, deberá ser realizado por un autor que se encuentre en el ambiente laboral, social, comunitario, entre otros, donde este haya manifestado actos que afecten a las mujeres (Bramont & García 2015, pp. 95-96).

Si se configura el feminicidio tras coacción, el deberá haber obligado a la mujer a hacer lo que la ley prohíbe o haberle impedido hacer lo que la ley no prohíbe, intimidándole mediante palabras, gestos o actos, así como fuerza física. Y, con respecto al hostigamiento o acoso sexual, el feminicidio debe darse hacia la mujer a quien se le pretende someter bajo presión psicológica para que acceda a los requerimientos sexuales del autor, y tras no haberse podido acceder al acto sexual, el autor acaba con la existencia de la mujer (Zapata, 2014, pp. 60-61).

Entonces, estaríamos frente a un feminicidio en este contexto en el siguiente ejemplo. El jefe de una señorita hostiga constantemente a esta para que ambos tengan un encuentro sexual. La señorita, con la finalidad de no perder su empleo, en vez de denunciar, solo rechaza constantemente el hostigamiento de su jefe. El jefe, entendiendo que su posición jerárquica subordina a la mujer, decide, tras el rechazo de esta última, darle fin a su existencia.

c) Abuso de poder, de confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente

La diferencia que posee este contexto con el anterior yace en que, en el presente, se ausenta el contenido sexual. Así, la situación del autor del delito, en este caso, es la de una dependencia de parte de la víctima con su agresor el cual piensa que tiene dominio sobre la fémina (Bramont & García 2015, p. 98).

Asimismo, existe también como motivo de comportamiento del sujeto activo la sensación de supremacía por tener una postura social, económica, política o de cualquier índole, sobre la fémina. Por ello, también se presenta este contexto en la administración pública y privada al buscar ganarse la confianza de la víctima y abusar de esta para ponerle fin a su existencia (Zapata, 2014, p. 61).

Ejemplificando este contexto, una mujer trabaja como empleada del hogar para un hombre misógino. Este hombre siente que, por su condición de varón, tiene la cualidad inherente de subordinar a la mujer; por ello, decide aprovechar su posición de autoridad laboral frente a la empleada del hogar para maltratarla, y tras la rebeldía de esta mujer frente al maltrato, ponerle fin a su existencia.

d) Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente

Siendo la causa principal de cualquier feminicidio el darle fin a la existencia de una mujer por su condición de tal, “el legislador ha establecido el sistema de numerus apertus cuando se discrimina a la mujer, por ejemplo, por razones de raza o posición social, no importando la relación matrimonial o convivencial” (Zapata, 2014, p. 61).

La violencia de género es el motivo por el cual se castiga el feminicidio, pues es este su más alto nivel de representación. Siendo así, que hablar de discriminación contra la mujer como contexto de feminicidio resulta redundante (Bramont y García, 2015, pp. 99-100).

De cualquier modo, lo resaltante de este inciso es la no concentración del feminicidio únicamente en los ámbitos previamente expuestos, sino en cualquier contexto en el que se mate a una mujer por ser mujer.

Por ejemplo, un varón criado en un ambiente de violencia familiar en la cual su padre golpeaba constantemente a su madre cada vez que se maquillaba para ir al trabajo, se enamora de una mujer que se maquilla a diario. Sin haber tenido ningún contacto con ella, pero obsesionado, detesta el hecho de que se maquille,

pues otros hombres se ven seducidos por ello. Lleno de impotencia, este sujeto decide acabar con la vida de esta mujer. Evidentemente, fue la condición femenina la que impulso este acto, por lo que se configura feminicidio.

C.3.2. Agravantes

Las situaciones que se exponen a continuación no podrán ser calificadas como feminicidio por la sola presencia de la muerte de una mujer en dichos contextos, sino que deberá necesariamente cumplir con los elementos ya descritos con anterioridad. Solo en ese caso se podrá hablar de feminicidio agravado.

a) Si la víctima era menor de edad

Salinas menciona que la circunstancia agravante en el presente contexto se justifica en que es deber del Estado la protección especial a los menores de edad. Y, para la configuración de esta agravante, el sujeto activo del ilícito deberá conocer o poder deducir la minoría de edad de la mujer agraviada (2015, pp. 100-101).

Además, el estado civil de la mujer es irrelevante, porque ser de menor edad que el agresor, se considera un sujeto esencialmente pasivo, lo que la hace biológicamente menos poderosa que el agresor. (Zapata, 2014, p. 62).

Así, por ejemplo, un adulto que pretende sentimentalmente a una adolescente, y aprovechándose de su situación de vulnerabilidad como menor de edad, decide ponerle fin a su vida por su condición de mujer, estaría cometiendo feminicidio.

b) Si la víctima se encontraba en estado de gestación

Cuando se toma la presente situación como una agravante del tipo penal feminicidio, “el legislador ha tenido en cuenta que no solamente se acaba con la vida de una mujer, sino que también se extermina o puede exterminarse la existencia de un nuevo ser humano” (Zapata, 2014, p. 62).

Se puede presentar el contenido en dos casos: En cuanto al sujeto activo, porque se lo han informado, conoce el estado de gestación de su víctima; o, cuando por las características fisiológicas de la mujer (vientre voluminoso), el sujeto activo tiene la facultad de suponer que la fémina está en gestación (Salinas, 2015, p. 101).

Puede entonces darse que un varón, lleno de odio hacia las mujeres porque se enteró recientemente que su esposa es infértil, mira una mujer de vientre voluminoso en su centro de labor, e impulsado por su ira e impotencia decide poner fin a la existencia de la mujer.

c) Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente

·Según Zapata, lo que debe valorarse en esta agravante es que el sujeto activo mantenga con su víctima una vinculación legal o fáctica. Esto es, legal cuando exista una relación de parentesco o afinidad y fáctica cuando por cualquier razón se haya tenido que proteger a la agraviada (2014, pp. 62-63).”

Puede darse, por ejemplo, que una mujer sufre algún tipo de discapacidad, por lo que necesita un curador. Este último, aprovechando su situación de curador, decide poner fin a la existencia de la mujer.

d) Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación

Bramont y García (2015, pp. 104-105) consideran que, debido a que las dos evidentemente diferenciadas situaciones inscritas en este inciso no tienen nada en común, es conveniente tratarlas de manera separada, y, de la siguiente forma:

- La trasgresión sexual, que en los actos fueron cometidos previamente al dar muerte a la mujer, colocándose de este modo frente a dos hechos delictivos diferentes. De este modo, no importa si el que cometió la violación sexual es el mismo que mata a la mujer, pues, la agravante se justifica

en la especial situación de vulnerabilidad de la víctima. Esto, sin perjuicio de que el sujeto que cometió la violación sexual responde por el acto que cometió.

- Actos de mutilación, cuando la mujer haya sido, previamente al feminicidio, víctima de mutilación. Al igual que en el caso de violación, el castigo en este caso es una circunstancia agravante de que la víctima no puede defenderse debido a un trauma severo.

e) Si al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad

Bramont y García consideran que ya sea congénita o adquirida, con la condición de que le impida desarrollarse con normalidad, la mujer que posea discapacidad, y cuya vida sea acabada por cualquier sujeto por su condición de mujer, será motivo de agravante de feminicidio (2015, p. 106).

De igual modo, Zapata añade que “(...) la víctima mujer para este agravante es sorda, muda, ciega, o le falta alguna de sus manos o piernas, condición orgánica o fisiológica que la hace más vulnerable ante el sujeto activo” (2014, pp. 63-64).

Por ejemplo, una muchacha que nació sin piernas es víctima de un sujeto que, aprovechando la condición fisiológica de la mujer e inducido por una creencia de superioridad por razón de género,

decide acabar con la existencia de la mujer. En ese caso se configura feminicidio agravado.

f) Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas

El feminicidio también se exagera cuando hay actos trata de blancas, cuando se les quita la vida. Sometida en el sentido de que se encontraba cautiva y su libertad estaba limitada; y, al momento de la realización del feminicidio, el sujeto activo tenía conocimiento del sometimiento, o era él mismo quien realizaba el sometimiento. En ese caso se configura la agravante de feminicidio (Salinas, 2015, p. 102).

Bramont y García consideran, por otro lado, que colocar a este inciso como agravante rompe el natural sistema de sanción, pues la trata de personas representa un delito autónomo, y al colocarlo como agravante del feminicidio, concurso de delitos (2015, p.106).

Esta agravante se dará, por ejemplo, en el caso de que una banda delictiva tenga prisioneras a un grupo de señoritas y, uno de los miembros de la banda criminal, inspirado por su odio hacia el género femenino, y en su falsa creencia de ser superior al mismo, decide darle fin a la vida de una estas mujeres, sea coetáneamente a la trata de personas o previa realización del acto en sí (sometimiento).

g) Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108°

Las circunstancias agravantes que el artículo 108° del Código Penal señala, son los siguientes:

- Por ferocidad, codicia, lucro o por placer.
- Para facilitar u ocultar otro delito.
- Con gran crueldad o alevosía.
- Por fuego, explosión, o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas.

En concordancia, Bramont y García consideran que el legislador ha cometido un grave error al colocar situaciones del homicidio agravado como agravantes del feminicidio, porque aquellos supuestos desnaturalizan la esencia fundamental del tipo penal de feminicidio, cuya configuración existe cuando se mata a una mujer por su condición de fémina (2015, p. 107).

Por ejemplo, si una mujer es asesinada para aprovecharse lucrativamente de sus bienes, el acto de ninguna manera cabría en el delito de feminicidio. No obstante, si el sujeto activa mata a una mujer adinerada por su condición femenina, sin la intención de arrebatarse los bienes, sin embargo, sacando provecho económico del acto, sí se podría hablar de esta agravante.

h) A sabiendas de la presencia de las hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado

De la reforma más actualizada del artículo 108-B°, de la ley N° 30506, El cual está incluido en el inciso, mediante la que no se ha pronunciado tanta literatura como la que se encuentra en las formas anteriores de agravantes para el delito de feminicidio.

Este inciso quiere decir que para que se presente feminicidio en su forma agravante se deberá cometer no solo a la vista de los menores que habiten la familia, ya que también se podrá dar cuando el sujeto activo sabe que los menores se encuentran físicamente en el lugar donde vive la madre.

Por ejemplo, se podría dar el ejemplo donde el actor incurra al hecho ilícito dentro de un lugar de la vivienda al que no se les permite el ingreso a los menores, ya que aun así pasan por daños psicológicos por los abusos hacia su madre que la conllevan a la muerte.

Este delito de femicidio es cometido agravando porque causa daño psíquico al niño o niñas y por ende afecta otros derechos fundamentales de cada uno de estos.

i) La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes

Siempre que el delito de feminicidio se configure inmescuyendo a tres a más de los sucesos perjudiciales que mencionamos a partir de la circunstancia “a”, hasta la circunstancia “g”, la cual otorga la pena con máxima jerarquía en el Perú, que es la pena privativa de libertad ilimitada.

Tal como, un sujeto que se encuentra cuidando a sus dos sobrinas, conducido por su machismo, les manda a hacer labores domésticas. Tras la rebeldía de una de ellas al hecho de lavar la ropa interior de este sujeto, este decide violar sexualmente a su sobrina, que por cierto es menor de edad y termina matándola. En este caso, definitivamente la sentencia sería cadena perpetua, porque el hecho de terminar con la vida de su sobrina por rebeldía a un acto machista se configura como feminicidio; el hecho de haber abusado sexualmente de ella antes de darle fin a su existencia sería una primera agravante; y, el hecho de que la mujer sea menor de edad sería una segunda agravante, encajando así este caso en el inciso que se viene describiendo.

C.4 Tipicidad subjetiva

El hecho de se culmine con la vida de una fémina por motivo de su de su género de mujer implica la necesidad de saber que se está acabando con la vida de este sujeto pasivo por cuestión de su propio género femenino. Eso conlleva a concluir que el feminicidio es un delito que se configura únicamente con dolo.

Por ello, Zapata señala que, a parte del *animus necandi* o ánimo de matar, con el fin de calificar que el dolo se encuentre presente en el accionar del feminicidio, y del mismo modo se debe encontrar el los pensamientos del accionante que es superior a la fémina y por ello está en la capacidad de disponer de la vida de la víctima (2014, p. 65).

C.5 Grado de desarrollo

Se señala por parte de Zapata que las acciones del tipo penal se amplían dependiendo de los supuestos de modo que surge la existencia de la tentativa o la conclusión del feminicidio; no obstante, para ello deberá diferenciar los distintos escenarios de los casos de feminicidio o supuestos del delito (2014, p. 65).

C.6 Pena

En presencia del delito de feminicidio, se incluye de parte del legislador, de este modo, para las situaciones, las siguientes penas:

- Cuando los acontecimientos sucedan en los escenarios de los 4 incisos primeros, la pena impuesta será no menor 15 años de prisión privativa de libertad.
- Cuando el accionar del delito se produzca en las situaciones agravantes, la pena impuesta estará entre no menor de 25 años de prisión privativa de libertad.
- Cuando el feminicidio se accione en dos o más situaciones agravantes, la pena será de cadena perpetua.

Como se puede observar, desde un punto de vista punitivo, el feminicidio se encuentra al mismo nivel de los otros supuestos de asesinatos en el Perú. Además, en caso de encontrarse dos situaciones agravantes, la pena de cadena perpetua llega a ser la más alta (punitivamente hablando) ya que estos vulneran el derecho a la vida (Bramont & García, 2015, pp. 107-108).

C.7 Finalidad

El jueves 18 de julio del año 2013, se modificó la ley N^a 29819 a través de la ley N^o 30068, ley titulada “Ley que incorpora el artículo 108-A al Código Penal y modifica los artículos N^o 107, 46-B y 46-C del Código Penal y el artículo 46 del Código de Ejecución Penal, con la finalidad de prevenir, sancionar y erradicar el feminicidio”.

Como ya se había advertido en las definiciones de los estudios, el delito de feminicidio no es otra cosa que un fenómeno social distinto del tipo penal feminicidio, pues este último ha sido inscrito en la normatividad a través de la ley previamente mencionada.

La finalidad del delito de feminismo se ve en que se quiere lograr: sancionar para así se puedan prevenir nuevos caos y con el fin de quitar este delito de todos los territorios del país que transgrede la vida la de mujer por cuestión de su genero

Por prevenir, se entiende que la existencia del tipo penal feminicidio tiene como finalidad evitar que en el futuro se desencadenen más casos de feminicidio.

Por sancionar, se entiende la existencia del feminicidio que tiene como finalidad retribuir a las víctimas a través de un castigo al sujeto activo.

Para eliminar, se entiende que la existencia del tipo penal feminicidio tiene como finalidad disminuir los casos de feminicidios para así poder acabar con la raíz de todos estos y eliminarlos por completo de la sociedad.

C.8 Controversia sobre el tipo penal Feminicidio

El delito de feminicidio convive recientemente con nuestro ordenamiento jurídico; no obstante, es una figura que ya se habría adherido antes a otras legislaciones a propósito [justamente] de la influencia del movimiento feminista.

El inmiscuir esta figura dentro del derecho penal ha traído a colación un amplio debate sobre su naturaleza, viabilidad y posibilidad de aplicación. Incluso, “en el propio movimiento feminista existen argumentos a favor y en contra de la utilización del Derecho Penal para hacer frente a la violencia contra las mujeres” (Ramos, 2015, p. 404).

Sobre el origen del feminicidio existe un amplio debate. Es necesario, para entenderlo revisar el bien jurídico que pretende proteger este tipo penal.

En esta investigación, ya se determinó, a partir de posturas doctrinarias que el tipo penal Femicidio tiene como objetivo proteger la vida humana independiente, pero entiéndase que, de forma especial, tiene el fin de resguardar el derecho de la vida de la mujer la cual es asesinada por la condición de su género.

Aunque una parte de la doctrina, como Bramont y García apoyaban el femicidio al señalar que la tipificación del femicidio fue “(...) una necesaria respuesta legislativa al grave problema que en el ámbito de nuestra sociedad moderna representa la llamada violencia de género” (2015, p. 87), existe otra gran parte de la doctrina penal que rechaza la existencia especial de este tipo penal.

Así, por ejemplo, señala la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116:

La vida humana se protege por igual en el sistema penal. No existen razones esenciales o sustentadas en la naturaleza de las cosas para que se entienda que la vida del hombre o de la mujer deba tener mayor valor y, por ende, ser más protegidas. Como sostiene con razón Benavides Ortiz, los bienes jurídicos se distinguen por el mayor o menor interés que revisten para el Estado y no por la frecuencia estadística con que ocurre su vulneración. Por tanto, agregar otro interés jurídico de protección al que sustenta el femicidio simple, como la dignidad de la mujer, o la estabilidad de la población

femenina, no aporta mayores luces al esclarecimiento de lo que se quiere proteger.

Como podemos observar, la controversia sobre la existencia del tipo penal Femicidio parte de su naturaleza. Naturaleza que también se ha polemizado en otros contextos.

Una gran cantidad de juristas penalistas de España han expresado su descontento con la existencia de categorías de femicidio, argumentando que, al proporcionar una clasificación independiente de femicidio, se hacen distinciones legislativas en función del sexo, ya que en algunos delitos basta con recurrir a determinadas calificaciones específicas sin crear un tipo específico de delito (Ramos, 2015, p. 240).

Por lo cual esta última cuestión, se podría deducir que, lo que reprochan los doctrinarios penales en España es una suerte de la marginación por la diferencia del sexo del varón a la fémina una ventaja legislativa traducida de una mayor protección a su vida.

De lo anterior, nace la imperante necesidad de mencionar que quienes representan la mayor cantidad de sujetos activos en el delito de feminicidio son los varones; por lo tanto, “estas figuras de género específicas, al suponer que el sujeto activo masculino violaría el principio de culpabilidad, significaría transformar la condición de hombre en una presunción de culpa o culpabilidad mayor en estos delitos” (Ramos, 2015, p. 242). Esto es importante, porque de ello se desprenden la inevitable

conclusión social de que los varones son los malos y las mujeres las víctimas.

Para Espinoza también existe un sesgo en cuanto a la igualdad de género, por ello menciona que:

El hombre y la mujer son iguales, en consecuencia, la ley ha de tratarlos por igual, parece ser una cuestión obvia, empero que pasa cuando una norma penal sanciona con mayor gravedad, privando de la libertad (pena efectiva) a una persona que cometió un homicidio, donde la víctima es una mujer y que su justificación sea la violencia del género femenino. Acaso esta norma penal le da mayor sustento e importancia a la vida de la mujer a diferencia de la vida del hombre (2016, p. 12).

Sobre la viabilidad del delito de feminicidio lo que se discute insistentemente es el hecho de que el derecho penal cumple una función de Ultima Ratio.

Bramont y García admiten que:

En el ámbito de nuestro sistema jurídico, definitivamente no encontramos una política de Estado que ataque el problema de la violencia de género como el fenómeno complejo que es; la única respuesta que hasta ahora se ha pretendido dar es la inclusión en el ámbito de la legislación penal de la figura de feminicidio (2015, pp. 88-89).

De ello se puede deducir que el Estado no ha cumplido en esta situación su labor de agotar previamente otras medidas antes de llegar al plano punitivo de privación de libertad.

Asimismo, se critica que sea el Derecho Penal el encargado de modificar positivamente la violencia de género, pues este es un problema que el Estado debería solucionar.

La educación e información son mecanismos más viables para la solución del problema de violencia de género para reconstruir el rol de la mujer en la sociedad. El derecho penal no tiene la capacidad, ni la potestad de resolver problemas que no son de su naturaleza (Espinoza, 2016, p. 13).

Sobre la posibilidad de aplicación del tipo penal Femicidio existe una fuerte motivación para creer que su aplicación devendría en ineficaz y nebulosa.

Si bien es cierto, en un primer momento, la interpretación del tipo penal femicidio yacía en que se sanciona esta conducta cuando se mata a una mujer. Sin embargo, con el desarrollo de la rigurosidad en cuanto a la interpretación de normas, la tipicidad objetiva del injusto señala que quien mata a la mujer ha de haberlo hecho por su condición de mujer, debiendo interpretarse esto en un sentido estricto. En este sentido, se ha identificado, principalmente, dos grandes errores de aplicación.

El primer error va en cuanto a los supuestos de hecho. Cuando, por ejemplo, un sujeto mata a su pareja o su ex pareja, no lo hace incentivado porque su pareja sea mujer, sino porque le fue infiel o quiso terminar la

relación; en ese sentido, esta dicotomía en la interpretación de los supuestos de hecho genera una contradicción por el hecho de que no se puede corroborar que un sujeto activo mata a una mujer por su condición de tal (Espinoza, 2016, p. 9).

El segundo error de aplicación del tipo penal Femicidio va en cuanto a la interpretación de su tipicidad objetiva en sí, específicamente, en la frase “por su condición de tal”.

Pacheco menciona que la teoría de la acción final como método en el Derecho Penal provoca que el resultado (en este caso la muerte de una mujer) haya sido la consecuencia de una serie de acciones realizadas por el sujeto activo, siendo así, labor definitiva del fiscal probar que el sujeto activo quiso matar a la mujer por el hecho de ser mujer (2016, pp. 250-256).

Este es un grave problema, porque no existen los medios idóneos para probar la motivación de una persona, en este caso, la motivación del sujeto para matar a la víctima por el hecho de ser mujer.

En conclusión, son tres puntos en específico las más destacables controversias que giran en torno al tipo penal Femicidio: su naturaleza, en el sentido de que se reprocha que la vida de una mujer valga más que la de un hombre; su viabilidad, en el sentido de que el Derecho Penal no sería el indicado para combatir la violencia de género; y, la problemática de su aplicación, en el sentido de que la interpretación del tipo penal no ofrece las herramientas más apropiadas para defender la violencia de género.

C.9 Estadísticas sobre feminicidio

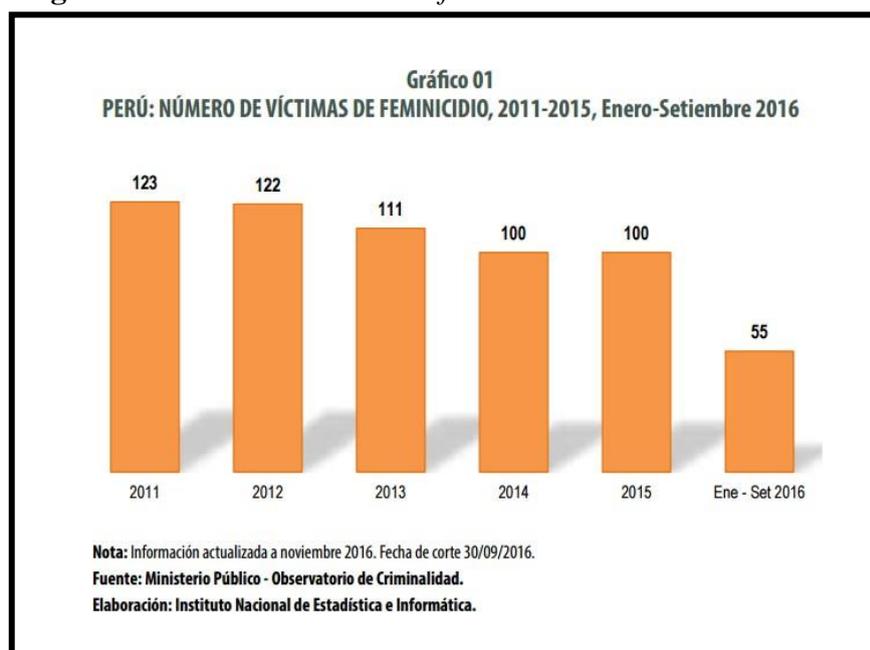
Previamente a la aparición del tipo penal Feminicidio, las estadísticas analizaban este fenómeno bajo el nombre de Homicidios a Mujeres; sin embargo, desde la aparición de esta figura penal, las estadísticas se han bifurcado en feminicidio como tipo penal y feminicidio como el fenómeno de matar mujeres.

a) Feminicidio como tipo penal

Según el Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público, la cantidad de Feminicidios en Perú se ha reducido de la siguiente manera entre los años 2011 y 2016:

Como se puede apreciar, de acuerdo a la figura 1, este estudio estadístico, la tasa de Feminicidios se ha disminuido a partir de la aparición del tipo penal Feminicidio, esto, evidentemente, en cuanto a Feminicidio como figura formal.

Figura. Número de víctimas de feminicidio 2011-2016



Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2017

Asimismo, el Observatorio señalado ha sacado como máximo al año 2018 los casos de feminicidio como se evidencia en la figura 2, que ha seguido disminuyendo, siendo que en el año 2017 el número de casis fue de 116 y en el año 2018 de 31.

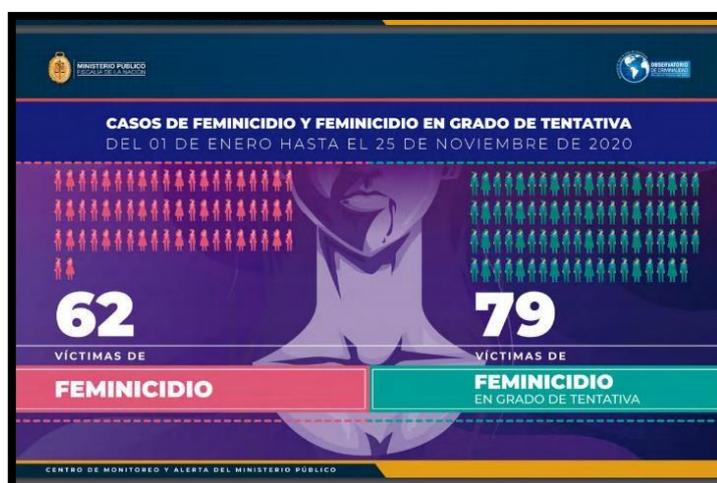
Figura 1. Casos de feminicidio del año 2013 al 2018



Fuente: Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público (2020a)

Finalmente, el Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público, con datos del 01 de enero hasta el 25 de noviembre del 2020, se puede observar que existió 62 casos, como se muestra en la figura 3.

Figura 2. *Número de víctimas de femicidio 2020*



Fuente: Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público (2020b)

Como se puede apreciar, de acuerdo a la figura 1, 2 y 3, el estudio estadístico según el Observatorio del Ministerio Público, la tasa de Femicidios se ha disminuido a partir de la aparición del **tipo penal Femicidio**, esto, evidentemente, en cuanto a Femicidio como **figura formal**.

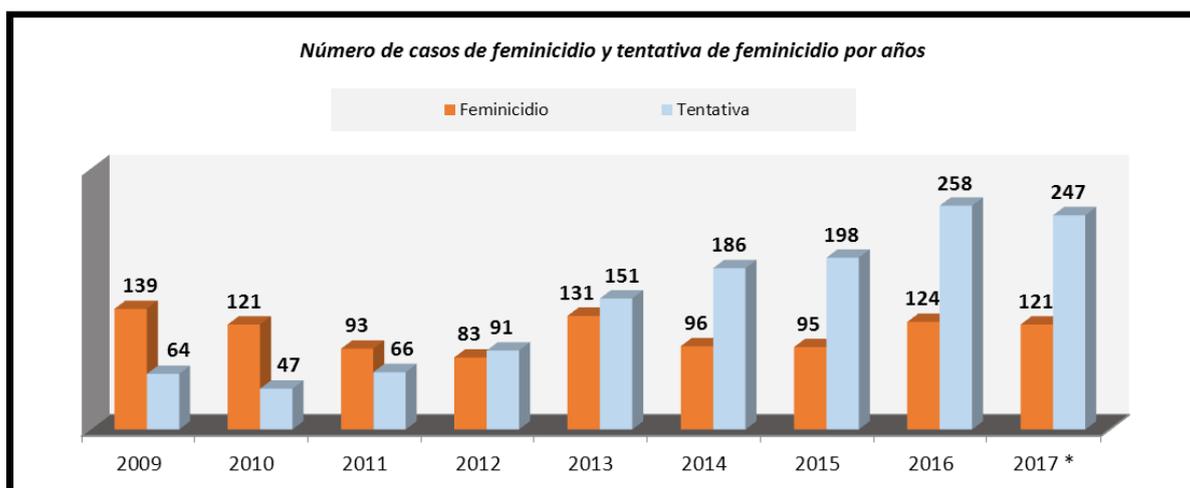
b) Femicidio como fenómeno social

Lo anterior llegaría a ser aparente si somos un poco más incisivos en cuanto a la revisión de las estadísticas, pues, al revisar los datos arrojados por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones

Vulnerables, entre los años 2011 y 2017, la cantidad de Femicidios ha aumentado.

Como se puede apreciar en la figura 4, el número de casos de feminicidio, y también los casos de tentativa de feminicidio se han ido incrementando desde el año 2011 hasta el 2017.

Figura 3. Número de feminicidios y tentativas en lo que va en el 2016



Fuente: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2016)

Luego, con el dato más reciente, esto es del año 2021, por parte del Comité Estadístico interinstitucional de la Criminalidad, institución que verifica y obtiene datos de manera más objetiva y certera identifico que desde el año 2015 hasta el año 2019 (que por épocas de pandemia no pudo realizar estudios fácticos), los casos han ido aumentando, tal como se evidencia en la figura 5.

Figura 4. Casos víctimas de feminicidio - 2019

Fuente: Comité Estadístico interinstitucional de la Criminalidad (2021)

La explicación a esta incongruencia en cuanto a las estadísticas de Feminicidio como tipo penal (donde se apreciaba que disminuía) y Feminicidio como fenómeno social (donde aumentan los casos) es simple.

Al ser difícil probar que los sujetos activos mataron a mujeres por su condición de mujeres, muchos fiscales deciden optar por denunciar el delito de parricidio, homicidio agravado u homicidio simple, esto, porque les resulta mucho más práctico probar que el sujeto activo mató a probar que el sujeto activo mató por la condición de mujer del sujeto pasivo. Así, muchos feminicidios encajan estadísticamente en esta última Tabla 1.

Ahora, para tener fuentes más específicas, se exponen cifras estadísticas de acuerdo a departamentos, también extraídos de los estudios estadísticos del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

Como se puede observar, Junín es la tercera región, después de Lima Metropolitana y Arequipa, con la tasa más alta de feminicidios en el periodo de 2009-2017, siendo este un fenómeno preocupante a nivel regional sobre el cual se debe actuar eficazmente con mucha premura.

Tabla 1. Casos de Femicidio y Tentativa de femicidio, según Región y año de ocurrencia

Región	2017 *			2016			Total General 2009-2017		
	Femicidio	Tentativa 1/	Total	Femicidio	Tentativa	Total	Femicidio	Tentativa	Total
Amazonas	1	5	6	0	7	7	8	33	41
Ancash	5	13	18	5	10	15	40	56	96
Apurímac	1	2	3	3	0	3	9	11	20
Arequipa	12	25	37	6	17	23	75	94	169
Ayacucho	6	6	12	5	9	14	51	49	100
Cajamarca	4	8	12	2	7	9	24	37	61
Callao	1	4	5	4	2	6	26	38	64
Cusco	6	13	19	6	17	23	44	64	108
Huancavelica	3	4	7	2	8	10	13	32	45
Huanuco	6	8	14	2	23	25	29	56	85
Ica	3	8	11	1	12	13	19	47	66
Junín	7	15	22	6	13	19	58	75	133
La Libertad	5	11	16	14	10	24	38	56	94
Lambayeque	5	1	6	0	1	1	29	9	38
Lima Metropolitana	31	75	106	39	70	109	320	369	689
Lima Provincia	2	8	10	5	4	9	36	29	65
Loreto	3	4	7	1	5	6	12	30	42
Madre de Dios	1	6	7	2	2	4	9	16	25
Moquegua	1	0	1	3	1	4	8	4	12
Pasco	2	3	5	1	5	6	15	28	43
Piura	3	9	12	4	4	8	28	39	67
Puno	7	6	13	3	5	8	50	46	96
San Martín	3	3	6	2	4	6	16	34	50
Tacna	1	5	6	4	6	10	26	19	45
Tumbes	2	1	3	2	9	11	8	15	23
Ucayali	0	4	4	2	7	9	12	22	34
Total	121	247	368	124	258	382	1,003	1,308	2,311

Fuente: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2016)

C.10 Causas del feminicidio

C.10.1. Misoginia

A lo largo de toda la investigación, se ha motivado el feminicidio a través de un término llamado misoginia; esto, porque el tipo penal Feminicidio señala que la muerte de la víctima ha de haber sido por su condición de mujer. Una interpretación más amplia de esta solicitud de la tipicidad objetiva del delito lleva a pensar que el actor del delito ha de haber sido motivado por un rechazo al género femenino, pero no cualquier rechazo, sino uno cuyo resultado haya sido matar a la mujer. En ese sentido, ese rechazo ha de haber devenido en un odio hacia el género femenino: es eso justamente la misoginia.

Para hablar de misoginia resulta importante partir del término “sexismo”, que no es otra cosa que actitudes negativas hacia una persona o personas en virtud de su sexo biológico (Ferrer, 2000, p. 13).

Así, el sexismo devendría luego en sexismo hostil, que sería una actitud negativa basada en la supuesta inferioridad de las mujeres que tiene como resultado un rechazo hacia su sexo biológico (Ferrer, 2000, p. 13).

Es una actualización del viejo sexismo que solo mostraba actitudes negativas, convirtiéndose así en actitudes de rechazo que yacen sobre la hostilidad de los varones hacia las mujeres.

El extremo más aberrante del rechazo hacia el género femenino lo encontramos en la misoginia. Ferrer señala sobre la misoginia:

El término misoginia está formado por la raíz griega “miseo”, que significa odiar, y “gyne” cuya traducción sería mujer, y se refiere al odio, rechazo, aversión y desprecio de los hombres hacia las mujeres y, en general, hacia todo lo relacionado con lo femenino. Ese odio (sentimiento) ha tenido frecuentemente una continuidad en opiniones o creencias negativas sobre la mujer y lo femenino y en conductas negativas hacia ellas biológico (Ferrer, 2000, p. 14).

El feminicidio como figura penal sería, entonces, desde el entendimiento de la misoginia el resultado más tenebroso de este fenómeno sexista. Y, de acuerdo a la norma penal, el feminicidio se traduciría como matar a una mujer desde una perspectiva misógina.

C.10.2. Estereotipos de genero

Los estereotipos de género comprenden roles sociales asignados en correspondencia con el modelo de estructura social, los cuales permite la

convivencia entre los individuos, ya que, asignan una función específica para cada miembros así como los patrones de conducta que debe de sostener para permitir la cohesión intersubjetiva, los estereotipos pues son parte integrante de las sociedades, empero los mismos pueden entrañar practicas o conductas abusivas o discriminatorias para un grupo específicos o un grupo de personas, por lo cual, es preciso realizar un cambio en el paradigmas de los estereotipos para lograr un verdadero cambio social, en referencia a los estereotipos que son fuente o epitome de violencia contra la mujer tenemos, según Recurso de nulidad N° 453-2019, Lima Norte:

- a) La mujer es encargada prioritariamente del cuidado de los hijos y las labores del hogar; se mantiene en el ámbito doméstico. Por ello, según este estereotipo, la mujer debe priorizar el cuidado de los hijos y la realización de las labores domésticas.
- b) La mujer es objeto para el placer sexual del varón. En razón a este estereotipo, la mujer no puede rechazar un acto de acoso u hostigamiento sexual y es objeto sexual del hombre.
- c) La mujer debe ser recatada en su sexualidad, por lo que no puede realizar labores que expresen su sexualidad.
- d) La mujer debe ser sumisa, no puede cuestionar al varón.

Son precisamente estos estereotipos de género los que inciden en la generación de actos de violencia o de asesinato hacia la mujer por la conculcación de estos, lo cual se traduce desde la óptica del derecho penal como feminicidio, precisamente para la configuración de este delito, es preciso, que primero se

determine el estereotipo de género y segundo se identifique el quebrantamiento del estereotipo identificado y que el mismo tenga como consecuencia el asesinato de la mujer que ha infringido el estereotipo, es este correlato el que permite identificar y diferenciar un feminicidio de un asesinato, la inclusión de los estereotipos de género en detrimento de la mujer resulta el factor determinante para poder advertir la existencia de un feminicidio, según el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116:

El delito de feminicidio se configura cuando una persona mata a una mujer por su condición de tal, esto es, cuando se identifica la imposición o el quebrantamiento de un estereotipo de género, en contextos de discriminación contra esta, independientemente de que exista o haya existido una relación sentimental, conyugal o de convivencia entre el agente y la víctima.

El otro factor determinante para poder advertir la comisión de feminicidio con respecto al caso concreto es preciso tener en cuenta el contexto de discriminación al cual es sometida la mujer, estos supuestos de hechos que describen escenarios contextuales determinados se encuentran prescritos dentro del tipo penal de feminicidio, es decir, que el tercer paso radica en la identificación del contexto de discriminación en base al catálogo cerrado que ofrece el tipo penal de feminicidio.

Siendo que, la base neurálgica del delito de feminicidio es el quebrantamiento de los estereotipos de género, no es trascendente la relación

sentimental o conyugal entre la víctima y el agresor, por tanto, resulta indiferente la relación preexistente,

El delito de feminicidio es uno pluriofensivo debido a que procura la tutela de varios bienes jurídicos, entre ellos el más importante es la vida humana independiente de la mujer y a la par está el principio constitucional de igualdad, empero existe una contradicción entre el bien jurídico vida humana independiente de la mujer, la cual, al ser un derecho humano tiene un revestimiento deontológico, por tanto, tiene un carácter absoluto, mientras que el principio de igualdad admite excepciones y una relativización en su aplicación, es decir, que la incidencia del principio de igualdad, realizando una discriminación positiva para permitir la tutela de solo la vida humana independiente de la mujer implica un detrimento sobre el carácter absoluto de la defensa de la vida desde la postura kantiana, según el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116:

Es un delito pluriofensivo, pues protege, de forma general, los bienes jurídicos igualdad –material– y vida; igualdad porque busca combatir los actos de discriminación estructural que sufren las mujeres y pretende proscribir los estereotipos de género, que son resultado de nociones que constituyen un obstáculo para el pleno goce de los derechos y las libertades de las mujeres en igualdad de condiciones.

Los estereotipos de género destinados hacia la mujeres son nocivos para el normal y ordinario desarrollo de la personalidad y limitan de manera ostensible el potencial de las mujeres al encasillarlas dentro de un rol social limitante y

restrictivo, por ende, resulta imperioso que estos estereotipos de género sean paulatinamente disueltos o eliminados, pero cabe preguntar si la herramienta idónea para llevar a cabo tal labor es el derecho penal, quien por naturaleza es un medio de control social de ultima ratio.

C.11 Mujer y Constitución

La Constitución Política del Perú (en adelante Constitución) señala, en su artículo 2°, inciso 2 que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Esto presupone que el hecho de ser persona dota a la misma de ser tratada (ante la ley) del mismo modo que es tratada otra persona.

Esta visión de la igualdad ante la ley deviene en obtusa si no se toma en cuenta que en un país tercermundista como Perú la discriminación, la desigualdad de oportunidades, los actos de violencia, entre otros, colocan a ciertos grupos sociales en la categoría de vulnerables. Esta categoría es un sólido impedimento para que estos grupos sociales sean tratados con igualdad ante la ley. Debido a ello, el Estado, en su afán legítimo de proteger a la población, genera mecanismos de discriminación positiva para colocar a estos grupos sociales vulnerables en la ansiada igualdad ante la ley.

De este modo, existen numerosas leyes y artículos constitucionales que reconocen derechos fuertes para determinados grupos sociales.

El artículo 4° de la Constitución señala:

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

Como se puede observar, la Constitución, en su artículo 4° señala que se otorga una protección especial a grupos sociales entre los cuales es necesario mencionar la figura de madre. La madre merece una protección especial, porque, como señala Tubert citado por Abajo-Llama et. al. una segunda interpretación del feminismo asume y revaloriza la capacidad generadora del cuerpo femenino, por lo que se le da una protección especial pues su rol en la sociedad es especial (2016, p. 27).

Por otro lado, aparte del artículo 4° no se encuentra, explícitamente, ninguna otra protección especial a la mujer fuera de su rol de madre. Sin embargo, al hacer una interpretación más

extensiva de la Constitución, refiriéndonos al artículo 55°, cuando menciona que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. En ese sentido, es necesario mencionar que hay dos tratados interesantes en cuanto a una protección especial a la mujer.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, traducido al español como Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) es relevante, a través del art. 55° de la Constitución.

Esta convención no se pronuncia expresamente sobre la violencia contra la mujer; sin embargo, a través de la Recomendación General N° 19, se interpretó que la violencia es una forma de discriminación contra la mujer (Silva, 2011, p.80). Ello significa, que el Perú es responsable de luchar contra este fenómeno.

De igual modo, en su actualización americana, se dio la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará).

La Convención Belem do Pará reconoce como derecho de las mujeres el acceso a una vida libre de violencia y deja como obligación internacional de debida diligencia a los Estados partes

respecto de casos de violencia contra la mujer. Diligencias entre las que destacan: investigación, procesamiento, sanción de los responsables y reparación, que el Estado tiene que garantizar a las víctimas (Silva, 2011, p.82).

2.2.2. Justicia deontológica

2.2.2.1. Contexto filosófico jurídico

Desde el comienzo de la organización de las primeras sociedades (entendiéndose estas como grupo de personas que persiguen un fin común, en este primer caso: el orden) el derecho ha surgido como una respuesta al caos social; es decir, como una herramienta de control social. Esta herramienta se traduce en normas, que tienen su punto de partida en valores que pretenden preservar el orden de la sociedad.

El estudio del derecho partió de la filosofía, pues esta era la encargada de estudiar los fenómenos complejos de la realidad. En la edad antigua, por ejemplo, la reflexión más profunda de los fenómenos se daba a través de la metafísica (el estudio de las causas primeras), y era esta la encargada de estudiar al derecho, que no era otra cosa que la materialización de la justicia (Ciuro, 1993, pp. 16-17).

“El entendimiento de la justicia es inevitablemente engorroso, a tal punto que, desde algunas perspectivas es un entendimiento subjetivo, así, por ejemplo, para el pensamiento de Justiniano, la justicia es un ideal supremo que consiste en dar a cada uno lo suyo (Álvarez & Coaguila, 2010, p. 181).”

“El problema de otorgarle un entendimiento subjetivo a la justicia es sin embargo evitarle una definición. Incluso en la concepción justiniana, que tiene validez hasta la contemporaneidad, evitarle una definición a la justicia se traduce en que lo que le corresponde a cada uno dependa de lo que ese contexto entienda por suyo. Por ejemplo, en países en los que la pena de muerte es socialmente aceptada, se considerará justa esta aplicación, pues la respuesta a un acto delictivo será darle al infractor lo suyo a través de la pena de muerte. Esa justificación vengativa de la justicia deviene en escueta y se aleja absolutamente del entendimiento metafísico de la justicia.”

Presenciando la equidad ha sido una idea legal popular desde sus inicios hasta la actualidad. Pero la comprensión de la misma ha pasado de la exclusividad de la comprensión del derecho. Así, en la comprensión del derecho intervienen otros dos conceptos: los cuales son la sociedad y la norma. De esta forma, la valoración de Werner Goldschmidt sobre la tridimensionalidad de la comprensión del derecho, recurriendo a la lógica, la sociología y la axiología (de la que la justicia forma parte), es ampliamente aceptada como punto de partida para su consecución. (Ciuro, 1993, p. 7).

Cuando presenciamos este tipo de dimensión triple otorgada al derecho perpetra el problema del subjetivismo, pues evidentemente, al tratar la axiología, dependiendo el valor de la justicia que no está definido y el resultado es una norma injusta o una norma cuyo único fin es servir a los intereses de la mayoría de la sociedad, lo que en algún momento puede conducir a la ignorancia colectiva.

No poseer una clara definición o entendimiento de la justicia deviene en problemas fundamentales, por ello, de acuerdo a lo esbozado, resulta interesante apreciar una concepción más elaborada y útil de la justicia. Para ello es, más que conveniente, necesario hablar de Immanuel Kant.

2.2.2.2. Iusnaturalismo Kantiano

Immanuel Kant, padre del criticismo filosófico, reformó el entendimiento y estudio de la filosofía, en muchas de sus vertientes como la metafísica, la ontología, la axiología, etc. Fue fundamental su criticismo, pues plantea en él una forma nueva de entender la razón y, por consiguiente, la ética y la moral (Fischer, 1957, pp. 42-43).

Haber tenido una vida llena de adversidades en la que su propósito principal fue siempre el dedicarse a la docencia universitaria fue determinante en la formación del espíritu de Kant. Un optimismo (siempre racional) y un temperamento valiente, aunque tímido, fueron el impulso de Kant para lograr su cometido. Además de su proyecto personal de vida, su constante reflexión sobre los fenómenos de la realidad, siempre alentado por su madre, le condujeron a reflexionar sobre una ética universal (Fischer, 1957, p. 26).

La justicia deontológica tiene su concepción principal en Kant. Sin embargo, no existe un tratado de la justicia en la obra kantiana. Kant, al haber sido un hombre tan disciplinado y correcto, acompañó toda su vida con valores inherentes a su espíritu. Y, al ser la justicia un valor inherente a Kant, encontramos

en toda su filosofía, desde esbozos, hasta las más elaboradas concepciones de la justicia (Massini, 2010, p. 70).

Es necesario, para la comprensión de la importancia de una concepción deontológica en la justicia en la obra de Kant, delimitar la concepción de derecho que Kant poseía.

Al ser Kant un autor tan profundo y por momentos poco didáctico (más por lo complejo del argumento que por falta de pedagogía) ha sido malinterpretado en innumerables ocasiones, a tal punto que algunos le han incluso acusado de neo liberal, postura que contradiría su respeto por la tradición humana.

La malinterpretación de Kant ha impedido que su ética se desarrolle de manera apropiada, por lo que resulta imperativo para esta investigación delimitar su filosofía jurídica.

Existen autores que sostienen que Kant fue un defensor del positivismo jurídico. Algunos, como Cortina citada por Massini creen que:

Tampoco puede tenerse a nuestro autor [refiriéndose a Kant] por iusnaturalista si adscribimos al iusnaturalismo la afirmación de que sólo el derecho que satisface determinados principios de justicia puede considerarse derecho, quedando imposibilitado para recibir tal denominación cualquier sistema normativo que no los satisfaga, aunque haya sido reconocido como tal por los órganos competentes. Por el

contrario, para Kant el derecho positivo dice lo que es de derecho en un tiempo y lugar determinados, y aunque el soberano defendiera leyes contrarias al contrato originario, no por ello perderían su forma jurídica; no puede decirse que Kant sea iusnaturalista, pero tampoco que el derecho positivo constituye el último criterio jurídico (2010, p. 71).

«La interpretación de la autora mencionada es, además de contradictoria (pues asume que el derecho positivo se sitúa en un tiempo determinado, donde no trasciende como criterio jurídico y luego menciona que no constituye el último criterio jurídico), ineficaz para la interpretación de la justicia kantiana. Suponer que Kant se encuentra en medio de un iusnaturalismo y un positivismo jurídico no permite vislumbrar el verdadero significado de la justicia que Kant atribuye.»

«Creer que las normas que no satisfacen los criterios de justicia pueden ser consideradas derecho es algo que Kant rechaza rotundamente. En la *Metafísica de las Costumbres*, Kant diferencia claramente la doctrina del derecho del derecho en sí. Aunque cree que la doctrina del derecho se compone por leyes, que, en su ciencia más pura, es decir, sin la aplicación de leyes o sin exteriorización de las mismas, cree también que la ciencia del derecho corresponde al conocimiento sistemático de la doctrina del derecho natural (*Ius naturae*), porque el jurisconsulto tiene que tomar de esta todos los principios inmutables para toda legislación positiva (2005, p.37). Ello quiere decir, como se pudo observar, que Kant no concebía en su filosofía derecho sin que este tome sus normas de los principios inmutables de la humanidad.»

“Cuando se habla sobre principios inmutables que les otorguen justificación a las leyes creadas por los jurisconsultos (que para Kant son los versados en derecho), se habla de principios axiológicos que Kant desarrolla a lo largo de sus escritos. Entre los que destaca la libertad como el principio a partir del cual se desprenden la justicia y la igualdad como valores que posibilitan una libertad responsable. Ello no significa, lógicamente, que Kant haya otorgado un valor superior a la libertad sobre la justicia o la igualdad, o viceversa. Significa más bien que entre estos valores existe una profunda interdependencia, creando entre estos tres valores primeros una relación intrínseca que permite la creación de legislaciones positivas.”

En conclusión, el presente trabajo toma la cuenta a Immanuel Kant iusnaturalista con un sentido riguroso ya que, como señala Massini:

El iusnaturalismo se caracterizará por dos tesis: i) la “tesis de las fuentes racionales”, según la cual las fuentes sociales (positivas) de las normas jurídicas pueden ser valoradas racionalmente en cuanto a la validez de sus contenidos; en otras palabras, esta tesis mantiene que al lado de (y en un cierto sentido, sobre) las fuentes sociales del derecho normativo, existe una fuente racional de contenidos normativo-jurídicos; y ii) la “tesis de la relación”, conforme a la cual existe una relación constitutiva entre el derecho y la ética (2010, p. 407).

“Siendo Kant un devoto a la razón en cuanto a la legislación externa, su idea de derecho es perfectamente adaptable a la primera tesis, y, además, siendo él

quien propone una ética universal en los imperativos categóricos, encaja perfectamente en la segunda tesis. Por ello, habiendo delimitado la necesidad de concebir a Kant en su verdadera esencia iusnaturalista, podemos ahora desarrollar su justicia deontológica.”

Del mismo modo que se indicó en las líneas anteriores, la justicia deontológica no es algo que Kant haya desarrollado estrictamente, ya que su axiología, su concepto de derecho y de razón (que ciertamente forman parte del concepto de justicia deontológica) se encuentran dispersos a lo largo de los escritos de Kant, comenzando por sus escritos. Tales como su crítica a la razón práctica o metafísica de la costumbre, llegando a Sobre el dicho: Esto puede ser correcto en la teoría, pero no vale en la práctica (Teoría y Práctica). Por esta cuestión, resulta dominante una sistematización a partir de tres esquemas grandes para el entendimiento de una justicia deontológica. Por ello, se elaborará la importancia de la razón práctica pura en la elaboración del derecho, en la que se explicará el significado kantiano de mantener vivo el derecho puro, y en la segunda se desarrollará la autonomía del paternalismo estatal, donde se explicará el rol del estado como tal y el del ser humano en la sociedad, además de los mensajes que da el estado al interferir en la autonomía del ser humano; por último, se desarrollará la igualdad como gran pilar de la justicia deontológica, lo cual se explicará a partir de una deontología en el entendimiento de los bienes jurídicos tutelados.

2.2.2.3. Racionalidad Pura Práctica

Como ya se había mencionado, la teoría del derecho, desde su nacimiento tiene el propósito que se encuentran en sus principios los cuales no pueden ser modificados y se prescriben por las legislaciones externas, ya que no es otra cosa que las leyes que rigen un país para así tener un mejor funcionamiento de la sociedad que lo habita para así ser aplicadas en la realidad, es decir, que se tomen para un caso realista. Ya que Kant cree que para que se produzcan estas normas primero no debe nacer ni la dogmática ni la experiencia únicamente que están dirigidas a los principios del derecho, por ello señala que: “una doctrina únicamente empírica es una cabeza, que puede ser hermosa, pero que lamentablemente no tiene seso” (2005, p. 38).

El tipo de pensar racional se deriva al tipo del pensamiento de Kant que menciona que los casos reales de la sociedad es mucho más importante que los conocimientos teóricos, por ello no es factible realizar una idea en meros descubrimientos científicos, sino que estas experiencias que fueron consolidadas se modifican a verdades incambiables, con validez racional y puros actos prácticos los cuales se plasman en esta dicha verdad a través de las normas creadas por el legislador (imperativos hipotéticos y categóricos) a través de la voluntad (Kant, 1968, pp. 23-24).

Como bien menciona Kersting, citado por Massini:

Kant comparte la convicción, común a todas las versiones de la teoría del derecho natural, de que existe un principio de derecho objetivo, válido

intemporalmente y universalmente vinculante, que es accesible al conocimiento humano, que diseña un límite irrevocable entre lo que es derecho y lo que no lo es que obliga a todos y que contiene el criterio con cuya asistencia puede ser juzgada la corrección de la acción humana (1999, p. 72).

Esa idea de un principio objetivo para la determinación del derecho es Kant invocando la racionalidad pura práctica, donde “la normatividad práctico-moral no puede tener su fundamento, ni en los datos empíricos, ni en ninguna afirmación racional aceptada dogmáticamente” (Massini, 1999, p.73).

Esta racionalidad pura práctica para el desarrollo de la realidad (en nuestro caso, el derecho específicamente) utiliza la ética kantiana para la concepción de un derecho puro y eficaz.

2.2.2.3.1. Ética

La ética tiene su origen etimológico en *ethos*, que a interpretación heideggeriana significa morada. Para el mundo de la filosofía, la ética es el estudio de la moral, la moralidad o la realidad moral. Sin embargo, es una filosofía moral-práctica; esto es, no aprender sobre la teoría de vivir bien, sino aprender a vivir bien (Espezúa, 2003, pp. 55-56).

Esta concepción artística de la ética, nos conduce a una concepción kantiana de la misma, pues, como señala Giusti citado por Villacañas:

La ética, se suele decir, es una disciplina filosófica que se ocupa de la dimensión del deber ser, es decir, que procura brindar pautas normativas para la acción. Una definición de este tipo reposa sobre ciertos presupuestos: se sobreentiende, en primer lugar, que el deber ser –del cual trata la ética- se distingue claramente del ser, del cual se ocupan de un modo descriptivo o explicativo las diversas ciencias particulares (1999, p. 75).

La ontología es pues el estudio del ser. En cambio, lo que Kant bautizó como deontología es el estudio del deber ser, conocido en otras palabras como ética. Así, si nos refiriéramos de una concepción deontológica de la justicia [por ejemplo], nos estaríamos refiriendo a la ética en la justicia, mejor entendido a través de cómo debe ser la justicia.

Es necesario, en este punto, hacer hincapié en un hecho: todos los pueblos desarrollan sus propias leyes, ya sea apropiadamente, basándose en derechos fundamentales y principios inmutables del derecho y la costumbre, o en datos estadísticos que respalden la emisión de ordenamientos jurídicos. Lo cierto es que los factores externos como religión o grupos políticos poderosos siempre se han inmiscuido en la concepción de la moral, por lo que “Kant reemplaza la ética del bien por la ética del deber” (Espezúa, 2003, p. 57). Siendo que, no es el bien lo que determina la moral (el deber ser) sino la moral la que determina al bien.

Kant plantea una serie de parámetros para explicar el desenvolvimiento de la ética. Para ello, es necesario comprender la ética a través del imperativo categórico; no obstante, antes de su entendimiento es necesario pasar por su concepción de la felicidad y la importancia de la dignidad en la ética.

Virtud y felicidad

En su crítica de la razón práctica, Kant explica la heterogeneidad entre la virtud y la felicidad, para finalmente concluir que la ética presenta la necesidad a priori de producir el bien supremo mediante la libertad de la voluntad. Por ello, resumiremos grosso modo lo que Kant entiende por bien supremo (1968, pp.119-130):

El hombre busca constantemente ser feliz o virtuoso. Para los epicúreos, promover la felicidad propia, te hace virtuoso; para los estoicos, en cambio, el tener conciencia de tu virtud, te hace feliz. Lo cierto es que, a través de esta concepción interdependiente entre felicidad y virtud, no se diferencian estos dos conceptos. La felicidad y la virtud son conceptos necesariamente heterogéneos, no son uno el medio para llegar al otro. Ello quiere decir, que ninguno de los dos son el bien supremo, sino más bien que ambas pertenecen a un bien supremo. El concepto de bien supremo aún no ha sido descubierto.

De acuerdo a esto, la virtud es el camino hacia el bien supremo. La felicidad no lo es, porque la felicidad es el sentimiento de logro y satisfacción que se obtiene a través de la individualidad. La virtud, en cambio, es ética.

Ello no quiere decir que la virtud no conduzca a la felicidad, pues se puede ser feliz en concordancia con la virtud; sin embargo, la unión entre felicidad y virtud es a priori, por lo que no se puede encontrar en la experiencia.

Por eso, el bien supremo no se basa en principios empíricos. El bien supremo tiene que ser trascendental. Es por eso que el bien supremo solo se puede concebir a través de la libertad de la voluntad del sujeto que pretende ser virtuoso y ético.

Lo anterior significa que la diferencia entre felicidad y virtud es que, la primera se basa en el individualismo y la satisfacción personal, mientras que la segunda se basa en la búsqueda del bien supremo a través de la ética. Ética que no puede concebir a la experiencia ni al empirismo. Esto significa que, para la obtención del bien supremo, hay que partir de verdades inmutables (como la voluntad), y nunca de datos empíricos (como la estadística).

Asimismo, la felicidad kantiana no es considerada máxima, ni móvil, ni interés de la acción buena, pues, en la analítica kantiana la felicidad puede ser satisfecha hasta tan pronto se hable del deber. En ese momento, la felicidad queda en un segundo plano, y el deber se sobrepone a esta (Villacañas, 1999, pp. 358-359).

a) Imperativo hipotético y categórico

Como ya se había explicado, la ética Kantiana se centra en el deber ser, lo que quiere decir que importa lo que es correcto y no lo que es bueno.

En esa objetividad del deber ser, la moral es la que determina la ética individual. Es aquí donde nace el concepto de máxima.

Una máxima es una conducta subjetiva que determina la moral del sujeto. Esto significa que la máxima puede ser muy diferente en un sujeto y en otro. Se caracteriza entonces a una máxima como una ley moral que parte del principio subjetivo. Estas máximas de las que nos referimos pueden ser buenas o malas, o más bien, correctas o incorrectas. Serán buenas en su mayoría, justamente porque el bien es subjetivo, pero serán correctas o incorrectas de acuerdo al imperativo categórico (Kant, 2005, pp. 31-32).

La libertad trascendental solo puede concebirse en la práctica, porque limitar la voluntad al conocimiento científico y lógico es limitar la razón a la misma. Por ello, la libertad debe entenderse como un fenómeno práctico, y nunca meramente teórico (Villacañas, 1999, pp. 355-357).

La ética tiene como característica intrínseca la preservación de la libertad, por ello, cuando se hable de una ética universal, esta ética tendrá que ser práctica, pero concebida desde la razón.

Existen muchas formas de condicionar la libertad del ser humano. A través de reglas técnicas, por ejemplo. Ello produce que la ética no sea objetiva, sino, una mera respuesta teórica al accionar cotidiano del individuo, basado en interpretaciones y entendimiento del bien. Así, se limita la libertad, no porque una conducta tenga que ser limitada, sino porque el legislador cree (desde su subjetividad) que esta conducta tiene que ser limitada (Kant, 2005, pp. 26-27).

En respuesta a este problema de subjetividad en la ética, lo cual es reprochable desde la filosofía kantiana, existen los imperativos categóricos. Kant explica lo siguiente:

El imperativo es una regla práctica, por medio de la cual se hace necesaria una acción en sí contingente. Se distingue de una ley práctica en que ésta representa la necesidad de una

acción, pero sin tener en cuenta si ésta en sí misma se encuentra ya presente interiormente de modo necesario en el sujeto agente (en un ser santo, por ejemplo) o es (como en el hombre) contingente; porque en el primer caso no hay imperativo alguno. Por consiguiente, el imperativo es una regla, cuya representación hace necesaria una acción subjetivamente contingente: así pues, representa al sujeto como uno que tiene que ser obligado (necesitado) a concordar con esta regla. El imperativo categórico es el que se piensa una acción como objetivamente necesaria y la hace necesaria, no de un modo mediato a través de la representación de un fin, que pueda alcanzarse con la acción, sino a través de la mera representación de esa acción misma, es decir, inmediatamente (2005, p. 28).

Esto quiere decir que el imperativo categórico es esa regla de carácter ético que no está sujeta a condición y permite un actuar, al mismo tiempo limitando otro actuar. Todo, a forma de obligación.

Por lo anteriormente expuesto, Kant sintetiza el imperativo categórico en lo siguiente: “Obra según una máxima que pueda valer a la vez como ley universal” (2005, pp. 31-32).

El imperativo categórico es un principio objetivo que es válido para todo ser racional. Solo el imperativo categórico puede ser considerado como principio ético. Ninguno de estos principios se podrá fundamentar en la búsqueda del placer o la felicidad (he ahí donde radica su límite). El bien moral, ético, se alcanza cuando el sujeto cumple con sus deberes, motivado por el respeto de los mismos (Espezúa, 2003, pp. 86-87).

2.2.2.3.2. Ética y derecho

Una vez expuesta la ética kantiana, es posible determinar la deontología de la justicia en el derecho.

Como ya se explicó, la doctrina del derecho se ve materializada en la legislación externa, y la legislación, que desarrolla el jurisconsulto, debe nacer de los principios inmutables de la humanidad. Estos principios metafísicos, se vislumbran a través de la racionalidad pura práctica, que es sobreponer los intereses de justicia, libertad e igualdad ante intereses individuales como la satisfacción o la felicidad. Hay casos, sin embargo, en los que “una legislación exterior contuviera sólo leyes positivas; pero entonces, debería precederle una ley natural” (Kant, 2005, p.31).

El ser humano tiende a una pretensión por alcanzar la virtud, y como está virtud que pretende es ética, el ser humano es ético en su búsqueda de la virtud, y por consiguiente será feliz en esta ética. Por eso, las máximas que rijan la vida del

hombre deberán ser máximas éticas, que no es otra cosa que actuar a través del imperativo categórico.

El derecho, en su búsqueda por preservar los valores intrínsecos a la sociedad, debe legislar de acuerdo al imperativo categórico, es decir, garantizando los derechos intrínsecos del ser humano, como su derecho a la libertad, derecho a la igualdad, con el fin de poder universalizar su ética y moral. Será por ello deontológica la justicia, cuando el legislador se base en la racionalidad pura práctica para la redacción de la legislación externa y no en la simple búsqueda de la satisfacción de la sociedad, o como ya se advirtió en una simple respuesta a datos empíricos o dogmas, pues estos últimos parten de la subjetividad y no de una verdadera ética.

Con el pasar de los tiempos el derecho va evolucionando y por ende el derecho procesal penal también lo hace, lo mismo que con el pasar del tiempo ha dado como resultado la creación de nuevos sistemas procesales, los mismos que han tenido diversos cambios que son producto de los cambios provocados por el ingreso y salida de nuevas políticas de Estado, y como podemos señalar las mayores características que presentan son debidos a la concepción de las nuevas ideas que se tienen en la sociedad, estas pueden sustentarse en ideas religiosas, sociales u otras que son vigentes durante el transcurso de la historia. (Calderón, 2011, p. 21).

Estos sistemas procesales que se van formando dentro de la sociedad siempre se encontraran en un estado mixto o combinado, ya que, es imposible encontrar un estado que se encuentre en un estado puro como tal, entonces es importante conocer las características más relevantes de cada uno de los sistemas procesales a fin de poder tener una comprensión clara sobre ella en la actualidad (Caferatta c.p. Rosas, s/a, p. 11).

De lo acotado, podemos decir que los sistemas procesales se encuentran en una constante evolución sociales y jurídica, debido a los cambios sociales que se producen en la realidad de cada Estado donde se aplicaran.

2.2.2.4. Autonomía en el paternalismo

La libertad es un valor supremo que otorga al individuo la posibilidad de ser digno. Esta libertad se consigue a partir de la autonomía. Cada hombre debe formar en sí mismo un modo de concebir la realidad, esto es, desarrollarse de manera autónoma. Este tiene que partir de la moral del individuo y nunca de imposiciones externas.

Kant rechazó el paternalismo estatal, ya que, desde su estudio y análisis alegaba que el Estado debe ser un ente regulador de la sociedad y no un ente encargado de adoctrinar a la sociedad con sus mecanismos de control, en otras palabras, señala que el Estado debe brindar un apoyo y soluciones para que sea la misma sociedad quien se desarrolle de forma autónoma, y no mediante la imposición de leyes extremas de adoctrinamiento. (Massini, 1999, p. 79)

Pero, para qué las sociedades alcancen esta autonomía social pura, establece que debe existir la existencia de tres principios fundamentales, los cuales son: la igualdad, independencia y libertad entre sus ciudadanos, estos principios no son dictados por el Estado, si no se entenderá como principios reguladores de las acciones del Estado frente a la sociedad y las personas que las comprenden. (Massini, 1999, p. 79)

La autonomía se logra a través de la autodeterminación. La autodeterminación se conforma por máximas. Estas máximas, en este nivel, son leyes que el individuo se da a sí mismo, por lo que también se conoce como auto legislación (Villacañas, 1999, p. 341).

Kant nos hablaba sobre la deontología de la justicia llamada como el “reino de los fines”, la cual se centraba en determinar que cada individuo perteneciente a la sociedad podía auto compatibilizarse mediante una sola ética universal de lo que se considera como justicia, ello quiere decir que la concepción de uno de los individuos se convertirá en compatible con la concepción universal en tanto sean compatibles. (Villacañas, 1999, pp. 341-342)

Esta autodeterminación, en conclusión, hace posible que el individuo sea autónomo, y por ende libre, igual a los demás individuos e independiente en cuanto a su determinación; por lo tanto, se podrá concebir, en última instancia, justicia en una ética universal donde predomine el imperativo categórico.

Ese rol paternalista que cumple el estado, en el afán de satisfacer las necesidades y expectativas de los miembros de la sociedad, limita [como ya se advirtió] la autodeterminación del individuo, y, por consiguiente, no se le permite ser autónomo, y menos aún, ser libre, igual a otros e independiente.

Para lograr que el hombre sea autónomo, y pueda alcanzar la virtud a través de una ética universal, este debe auto determinarse a través de la razón. Para ello, no deben existir imposiciones externas.

Kant menciona:

Un gobierno que se constituyera sobre el principio de la benevolencia para con el pueblo, al modo de un padre para con sus hijos, esto es, un gobierno paternalista (*imperium paternale*), en el que los súbditos —como niños menores de edad, incapaces de distinguir lo que les es verdaderamente beneficioso o perjudicial— se ven obligados a comportarse de manera meramente pasiva, aguardando sin más del juicio del jefe del estado cómo *deban* ser felices y esperando simplemente de su bondad que éste también quiera que lo sean, un gobierno así es el mayor despotismo imaginable (se trata de una constitución que suprime toda libertad a los súbditos, los cuales no tienen entonces absolutamente ningún derecho) (...) con todo eso resulta claro que el principio de la felicidad (propriadamente incapaz de constituirse en auténtico principio) también conduce al mal en derecho político, tal y como lo hacía en la moral, por óptima que sea la intención que se proponen sus defensores. El soberano que quiere hacer feliz al

pueblo según su concepto se convierte en déspota. El pueblo no quiere renunciar a la general pretensión humana de ser feliz y se vuelve rebelde (1986, pp. 35-36).

Es por tal motivo que el estado no debe responder a la mera satisfacción de sus habitantes, sino basar su derecho en los principios inmutables de la humanidad (tal cual se había señalado en puntos anteriores). Pero, sobre todo, este principio anti paternalista defiende la autonomía y autodeterminación del individuo, por lo que se concluye que el estado no debe adoctrinar a los habitantes del pueblo. Dándose así una situación en la que, por ejemplo, el estado transmita un mensaje a la sociedad a través de una ley: el estado que penaliza el consumo de marihuana está diciendo a su población que el consumo de marihuana es malo.

2.2.2.4.1. Dignidad y responsabilidad

El derecho natural nos es intrínseco en sentido tal que el simple hecho de existir concede valores inherentes a nuestra naturaleza humana. Entre estos valores, destaca la dignidad.

La dignidad se entiende como un valor que “va más allá del amor propio que se tienen las personas, porque su valor está directamente relacionado con el auto aprecio que todos tenemos de nosotros mismos” (Espezúa, 2003, p. 78).

Así, la dignidad representa cabalidad, decencia e integridad, por eso, la dignidad se entiende como un valor favorable a la persona humana.

Esto quiere decir que el ser humano no debe ser degradado, es decir, no ser tratado como objeto de la acción estatal o de las relaciones sociales (Espezúa, 2003, p. 78).

La dignidad kantiana no admite ninguna influencia externa, por ello, se debe entender como un valor puro, cuya consecuencia inmediata es el que la persona humana sea siempre tratada como un fin y nunca como un medio (Massini, 1999, p. 74).

Tratar a la persona siempre como un fin significa que, en la búsqueda de la libertad y la autonomía de la persona, se debe siempre dotar al ser humano de dignidad en la cual, el buscar el beneficio de algún grupo de seres humanos, no debe afectar la dignidad de otros seres humanos, y viceversa. Por ello, cuando Kant piensa en un derecho racional puro práctico, se basa en valores inmutables que puedan favorecer en la misma medida a todos los seres humanos.

Kant, además, señala que el fin es el sujeto, y la persona es sujeto, cuya característica es que las acciones de la persona son imputables. Entonces, “una cosa es algo que no es susceptible de imputación, por eso es un medio, carente de libertad, se llama, por tanto, cosa (*res corporalis*)” (2005, p. 30).

En conclusión, la dignidad humana es el valor intrínseco que poseemos los seres humanos por el hecho de ser. Además, la acción estatal o la acción de las relaciones humanas deben tener siempre presente el hecho de que la persona es un

fin, y los mecanismos utilizables deben favorecer a la persona y no tomarla como meramente un medio para favorecer otros fines, incluso cuando estos pretendan beneficiar a otros seres humanos.

La responsabilidad significa una adecuada prevalencia de la dignidad. Y representa también “un valor altísimo que confiere a las personas una categoría imperativa, como sostenía Kant, para hacer lo que dicta su conciencia, o sea, el equilibrio de sus deberes y derechos” (Espezúa, 2003, p. 82).

Responsabilidad significa, entonces, poseer la capacidad de promover la libertad de uno mismo y las demás personas, entendiendo al individuo siempre como un fin (y nunca como un medio), para otorgar prevalencia a su dignidad y lograr un equilibrio entre los deberes y derechos del hombre. Conforme con la autodeterminación del individuo, es él quien debe hacerse responsable de su moral y buscar una ética universal a través de su autonomía. Esta autonomía será racional cuando se desarrolle acorde al imperativo categórico.

2.2.2.4.2. Interaccionismo simbólico

El espíritu y la constitución del ser se dan a partir de la experiencia social; por eso, no es el ser el que da cabida a la sociedad, sino la sociedad la que da cabida al espíritu. En la psicología humana, al estudiar un grupo social, no se estudia indistintamente a los miembros que componen ese grupo social para luego determinarlo, sino se estudia primero a la interacción del grupo para luego explicar el comportamiento individual de los miembros del grupo (s/a, s/a, s/p).

El interaccionismo simbólico de Mead parte de la interacción. El hecho de ser humanos nos dota de la cualidad intrínseca de la socialización, esto es, la interacción con otros seres humanos. En este proceso de interacción con otros seres humanos, se forman figuras que determinan nuestra forma de percibir la realidad, estas figuras surgen de conversaciones, relaciones afectivas, medios de control social, etc. George Mead llama a estas figuras: símbolos. Los símbolos pueden encontrarse principalmente en dos grados, mismos que sean desarrollados a continuación, de acuerdo a las propuestas señaladas por Mead (1934, pp. 74-81):

a) Simbología lingüística y gestual

Partiendo del conductismo, Mead advierte que la conducta del ser humano se ve condicionada por el entendimiento que este tiene de los entes (es un concepto desarrollado por Aristóteles, en su metafísica, específicamente. Se entiende por ente todo aquello que no es ser; esto es, son entes las plantas, los conceptos, las instituciones, etc.). La conducta del ser humano crea formas y conceptos. Estos conceptos determinan la forma en la cual el ser humano percibe la realidad y posteriormente, como interactúa con ella.

Por ejemplo, si para un ser humano, una silla es un ente utilizado para descansar, entonces este ser humano se sentará sobre la silla. Si un ser humano entiende que la policía es un ente que nació

como institución para protegernos, entonces, ante una situación de peligro, este ser humano recurrirá a la policía para obtener ayuda.

En los casos previamente ejemplificados, los símbolos llegan a ser el entendimiento que el ser humano tiene sobre la silla y la policía; y, por lo tanto, sentarse sobre la silla y acudir a la policía para obtener ayuda, son la conducta motivada por los símbolos.

Aquí, el interaccionismo simbólico nace de la interacción que tiene el sujeto con el ente y el significado que el símbolo tiene para el sujeto.

No obstante, el interaccionismo simbólico no es exclusivo de la relación entre sujeto y objeto, sino, puede también darse entre sujeto y sujeto. Así, por ejemplo, en una conversación romántica entre un varón y una mujer, puede darse que la mujer se relama los labios constantemente y juegue con su cabello mientras sonríe; y esto se traduzca para el varón como la solicitud de un beso.

Como podemos advertir, la simbología lingüística y gestual en el interaccionismo simbólico de Mead es determinante en el comportamiento de los individuos pertenecientes a la sociedad. No obstante, no son los símbolos explícitos los únicos determinantes en la conducta de la sociedad.

b) Simbología subliminal

Los símbolos determinantes en el comportamiento humano también pueden ser adquiridos por los individuos de forma subliminal. Ello quiere decir que existen símbolos, que no se presentan en la realidad de manera explícita como los símbolos lingüísticos o gestuales, sino que aparecen de manera invisible para la conciencia del sujeto. Estos símbolos nacen por las imposiciones externas que se dan a través de control social, *mass media* (Se entiende por *mass media* el conjunto de medios comunicativos que transmiten información a la sociedad. Ej.: cine, radio o prensa), u otros. Se les llama símbolos subliminales porque no transmiten un mensaje de manera directa, sino, más bien lo transmiten a modo de trasfondo.

Por ejemplo, la concepción que nosotros tenemos de la institución policial debería conducir a que nuestra percepción sea encontrar seguridad en los policías. No obstante, el trasfondo que transmite la institución policial es muchas veces el miedo. Al haber el estado otorgado poder a los policías, nos han dado el mensaje: “a la policía se le respeta”, lo cual se traduce más bien en: a la policía se le teme, porque en caso de contravenir sus mandatos, uno se atiene a consecuencias que devienen en muchos casos en agresión.

De igual modo, puede una ley representar un símbolo subliminal. Por ejemplo, cuando se otorgó en muchos países europeos el derecho a las personas homosexuales a contraer matrimonio, esta ley tuvo como símbolo subliminal el mensaje de que las relaciones homosexuales son normales, lo cual, más allá de la controversia que el tema acarrea, cambia el comportamiento que los sujetos (pobladores europeos de los países donde se aprobó el matrimonio homosexual) tienen como interacción con el objeto (normalidad de las relaciones homosexuales).

El interaccionismo simbólico es, entonces, el comportamiento del ser humano determinado por los símbolos que este adquiere de la sociedad, y que puede darse de manera explícita, como los símbolos lingüísticos y gestuales, o a modo de trasfondo, como los símbolos subliminales. Cabe resaltar por la condición de interacción, que estos símbolos nacen de las relaciones sociales.

Incluso, la criminología se ha manifestado con respecto a los símbolos sociales en su teoría del “labelling approach”, donde Lemert citado por Solís señala:

La normalización o inversamente, la asignación de un significado a las acciones, se producen por interacción informal o a través de instituciones formales de control social. Instituciones y agentes de control social, que tratan de manera

activa de imponer o defender sus valores, definen la desviación y también imputan actos desviados a los individuos (1988, p. 167).

Como se puede advertir, Lemert considera que es el interaccionismo el que normaliza las conductas de la sociedad, lo cual debe (con urgente importancia) tomarse en cuenta al momento de legislar.

2.2.2.5. Deontología en la protección de bienes jurídicos

Como ya se ha expuesto, la deontología en teoría la esencia de la ética que se encarga de estudiar el deber ser de cualquier fenómeno que parta de la razón pura.

Ya que la materia de investigación realizada este entorno sobre el bien jurídico de la “vida” se ha encontrado muy necesario el desarrollo de la deontología en el resguardo de los bienes jurídicos.

Cabe mencionar que también por el hecho del desarrollo del presente trabajo la investigación se fue delimitando por la por la opinión deontológica de la justicia, por ende, lo expuesto será visto desde un enfoque jusnaturalista, ya que han sido presentadas desde diversos enfoques como el iusnaturalista, ya que se han manifestado diversas razones para asegurar los bienes que nacen por la propia condición humana y es necesario *a priori* para la legislación continua

2.2.2.5.1. Bien jurídico

El bien jurídico es aquel bien vital indispensable para la convivencia humana en la comunidad, y debe ser protegido por el poder coactivo del Estado a través de la pena pública. Y hay, dentro de estos bienes, bienes que consisten en convicciones morales de la sociedad (he ahí su especial protección) (Jescheck, 1993, p. 6).

El Estado es el encargado de proteger estos bienes jurídicos, a través de la legislación externa. Los bienes jurídicos son los valores fundamentales y predominantes en toda sociedad. Es decir, entre estos bienes jurídicos yacen muchos principios inmutables de la humanidad, como la libertad, la igualdad, el acceso a la justicia, entre otros (Villavicencio, 2014, p. 98).

En conclusión (y evitando momentáneamente la controversia conceptual), se puede aseverar que el bien jurídico es aquel valor inherente al ser humano que debe ser protegido por el Estado, a través del poder coercitivo que este ejerce.

2.2.2.5.2. Bien jurídico en el iusnaturalismo

Existe, en cuanto a su especificidad, una amplia discusión sobre el concepto de bien jurídico. Birnbaum logró identificar que sin lesión de bienes jurídicos no es posible hablar de delitos. Este concepto material, sin embargo (en tal sentido que se ve al bien jurídico como un objeto a proteger), no responde al concepto de bien jurídico. De igual modo, en una concepción material del bien jurídico, Binding señaló que el bien jurídico es creado por el derecho al elegir los objetos que merecen protección, criterio positivista que opta también por evitar una

definición a priori del bien jurídico. En tal sentido, el concepto de bien jurídico es en absoluto utilitarista.

Cuando se habla de una justicia deontológica, la legislación debe ser creada de acuerdo a los valores inmutables de la humanidad, y nunca, ser el derecho el que atribuya valor a las conductas. En ese sentido, el bien jurídico (al representar valores inherentes a la humanidad) es el que debe determinar la legislación externa, y no las leyes dar el concepto de bien jurídico.

Entendiendo que los bienes jurídicos son valores que dan cabida a la legislación externa, Liszt citado por Villavicencio, señala que “un concepto de bien jurídico determinado socialmente es anterior al derecho. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida” (2014, p. 98).

Así, el kantianismo considera que los valores son anteriores al derecho: he ahí el iusnaturalismo. Por ello, los seguidores de Kant en los años treinta del siglo pasado situaron al bien jurídico en el mundo de la razón pura. Por lo que, para Hönig, por ejemplo, el bien jurídico es una síntesis categorial, pues actúa uniformemente con la ética del imperativo categórico (Villavicencio, 2014, p. 98).

Acorde a esta concepción naturalista del bien jurídico, Welzel trató de alejar el concepto del derecho, señalando que el derecho penal no tiene la función

de entender el bien jurídico, sino su función se limita a proteger los valores elementales de la consciencia, de carácter ético-social (1976, p. 15).

Como pudimos advertir, el bien jurídico en el iusnaturalismo es aquel valor que nace a partir de la razón pura, es decir de los valores humanos a priori. Por lo que, el derecho penal, al ser una herramienta de control social, no es interesante para delimitar el concepto de bien jurídico, sino únicamente para proteger y tutelar los bienes jurídicos.

2.2.2.5.3. Igualdad Kantiana ante la Ley

Kant, como ya se ha señalado, cree en una sociedad justa cuando se aplique su llamado “reino de los fines”, en el cual todos los seres humanos son tratados de la misma forma por la legislación externa, se pueda garantizar su libertad y sean independientes para auto determinarse, dándose así que el individuo sea un fin y nunca un medio.

Para ello, Kant, en Teoría y Praxis desarrolla una fórmula en la cual el individuo alcanza el estado civil; esto es, la cualidad de convivir en sociedad, únicamente a través de principios a priori de libertad, igualdad e independencia (1986, p. 34).

La literatura [específica] desarrollada a continuación subyace su importancia en la igualdad ante la ley, donde, sin embargo, describimos la libertad e independencia para no perder el contexto kantiano. A continuación, describiremos

estos tres principios a priori a partir de la filosofía de Kant en *Teoría y Praxis* (1986, pp. 34-46).

a) Como hombre

Todo hombre, como individuo de la sociedad merece ser libre y se debe respetar sus derechos, esta llamada libertad es trabajada bajo una extensa búsqueda de la felicidad, pero su ejercicio se ve limitado, no por las imposiciones externas si no por las acciones que toma el hombre dependiendo de las circunstancias para que de este modo respeté también la libertad de las demás personas. Siendo así el Estado nunca debe de actuar de manera paternalista, por el contrario, debe permitir que el hombre sea libre y que este sea capaz de respetar a los habitantes que lo acompañan a través de la responsabilidad de este.

A fin de evitar de que el Estado actúe como una autoridad que dice a sus hijos en el caso los hombres tanto varones y mujeres, el cómo ser felices, la mejor ayuda es dejar ver al Estado de una manera patriótica, y no de una manera paternalista lo que se denomina (*imperium non paternale, sed patrioticum*), lo que significa que se debe ver al Estado como una entidad que se debe respetar y demostrar nuestras quejas de las imposiciones que se nos presentan que intervienen con nuestra libertad, ya que solo de

ahí el hombre tiene la facultad de ser un sujeto libre y con derechos.

b) Como súbdito

Visto desde la perspectiva de súbdito el hombre debe ser tratado como todos de manera igualitaria, la cual se presenta como una igualdad coactiva.

Como súbdito todo se rige bajo una legislación extrema que el estado presenta e impone, y todos los súbditos (los hombres) se ven coaccionados por la legislación externa, con lo cual todo súbdito debe respetarse entre si ya que todos se encuentran bajo la misma entidad externa, ya que el Estado debe tratar a todos por igual y que ningún súbdito puede coaccionar los derechos de los otros.

Por otro lado fuera de las desigualdades que existan en la sociedad de cosas materiales y económicos donde los *pobres* se ven sometidos por los que tienen más riqueza o llamados *ricos*, se hace presencia de la desigualdad de oportunidades sociales para los hombres de escasos recursos es mucho más difícil encontrar oportunidades de trabajo que a diferencia de las mujeres, ya que según el derecho, todos somos súbditos tanto varones como mujeres, con esto se dice que el hombre pobre no

es menos inteligente o tiene menos capacidad que el hombre rico ni mucho menos la mujer es más débil que un hombre, por lo cual el derecho en sentido del Estado procede a través de su legislación tratar a todos por igual, ya que el derecho es el mismo para todos y existe una igualdad general, lo que concluye que toda persona es vista igual ante la ley, y no hay una ley que desproporcione esto ni mucho menos a sus miembros

c) Como Ciudadano

Todo ciudadano merece y tiene la facultad de ser independientes, y los que no lo son se han determinado en imposiciones morales con un impulso religioso, o ello se ha determinado por leyes externas o de otro modo por el conservadurismo de su familia o el liberalismo, del mismo modo solo se colocaron de esa manera por un pensamiento donde el Estado impone como una entidad paternalista donde deben ser felices rigiéndose de su legislación y dejarse llevar por las palabras del Estado para que así se vuelvan personas que no gozan de su autonomía y de esta manera ser considerados no aptos como ciudadanos.

El ser un ciudadano libre trae la independencia de la mano, y esta misma independencia se denomina como un colegislador, en otras palabras, el ciudadano tiene la facultad de participar en

la legislación externa, del mismo modo como se mencionó, algunos de estos individuos no son aptos para asumir el cargo de legislador ya que no tiene las cualidades necesarias para ser considerado de esta manera, ya que los únicos que tienen esta facultad son los ciudadanos que son autónomos en su ética.

De este modo el derecho depende mucho de las leyes que rigen el estado, estos mismo son creados a base de los ciudadanos, de mismo modo como ya se había presentado el derecho no está para satisfacer a los individuos si no que está desarrollado desde una base rígida para que de este modo logre que los ciudadanos sean éticos y tengan la moral integrada en cada uno de ellos en tal sentido de que en caso fuera que la ciudad se encuentre corrompida ningún poblador crea matar a otro esté bien, por este mismo motivo el Estado crea una nueva ley la cual prohíbe matar a otro.

En conclusión, la igualdad ante la ley debe ser entendida como la característica intrínseca a todo ser humano en la que todos somos coaccionados por el estado en el sentido de que nos subordinamos a las leyes; sin embargo, estas leyes deben darse en concordancia a la libertad de los hombres y deben ser legisladas por los ciudadanos independientes que desarrollen el derecho basándose en los principios inmutables de la humanidad. Por todo

esto, no hay ninguna razón para creer que un ser humano vale más que otro o deba ser tratado de manera diferente.

2.2.2.5.4. Misión del Derecho Penal

Se ha discutido, a lo largo de la historia, mucho sobre la justificación de la existencia de un derecho penal. Algunos han justificado su existencia a partir de una finalidad preventiva, en el sentido de que el derecho penal recluye a los infractores para que estos no hieran más bienes jurídicos, aunque, tal como señala Solís “(...) esta tesis está inmersa en la utilización del miedo para prevenir la comisión del delito” (1999, p. 16). Otros, creen que el derecho penal existe para atribuírsele una finalidad retributiva, en el sentido de que, en palabras comunes, se hace justicia; esto es, el infractor es recluido para que su pena signifique un castigo ante su acción infractora.

Sea una u otra la finalidad del derecho penal, lo cierto es que la preocupación más fundamental del derecho penal es la disminución de la criminalidad. El derecho penal utiliza la siguiente lógica: si los criminales recluidos en los penales son reformados, entonces la cantidad de criminales se reducirá. Ello es pensar en los criminales como seres humanos que son pasibles de ser reintegrados a la sociedad. Debido al nuevo pensamiento de reducción del crimen, el derecho penal ha formulado como objeto de su ejecución la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, lo cual, consecuentemente, se puede englobar en resocialización.

Fuera del controversial entendimiento de la misión del derecho penal, lo cierto es que es multifuncional, es decir, tiene muchas funciones, dentro de la cual destaca su función preventiva. En ese sentido, el derecho penal tiene la función de prevenir infracciones jurídicas en el futuro (Jescheck, 1993, p. 3).

En ese entendimiento preventivo es justamente donde se busca reducir la criminalidad, por ello, si una ley penal se promulga, significa que el delito que esta ley castiga debe disminuir.

2.2.2.5.5. Constitucionalismo del bien jurídico

El bien jurídico es, antes que, por el derecho penal, protegido constitucionalmente. Pero, incluso la perspectiva constitucional de los bienes jurídicos también evita definiciones, y se centra únicamente en establecer relaciones entre los bienes jurídicos y valores protegidos que se consagran en la Constitución.

Sucede algo bastante curioso en la protección de los bienes jurídicos. Aunque estos parten de la constitución, el Derecho Penal no protege todos los bienes jurídicos que se encuentran en la Constitución Política. Por otro lado, además, el Derecho Penal protege muchos bienes jurídicos que no se encuentran descritos en la Constitución Política (Villavicencio, 2014, p. 100). Esto crea una gran confusión en una uniformidad de la ubicación de los bienes jurídicos, porque no se delimitará concretamente si los bienes jurídicos se hallan en la Constitución o en el Derecho Penal.

Basándonos en el entendimiento del derecho descrito a lo largo de la justicia deontológica, llegamos a la conclusión de que los bienes jurídicos se hallan antes en la Constitución Política que en el Derecho Penal. Ello, simplemente porque si los bienes jurídicos parten de los valores inherentes a la humanidad, y es la Constitución la carta política que contiene los principios y valores de toda sociedad, entonces es innegable que es la Constitución Política la que contiene a los bienes jurídicos en realidad.

Apoyando la anterior deducción lógica, Rudolph y Bricola defienden que hay que recurrir a los textos constitucionales para la protección de los bienes jurídicos, pues los principios constitucionales determinan el marco de referencia en el que el legislador debe actuar para la selección y protección de los bienes jurídicos. Asimismo, Roxin cree también que todo concepto de bien jurídico debe partir de los principios fundamentales que se describen en la Constitución, pues ahí se marcan los límites de la actividad punitiva del Estado (c.p Villavicencio, 2014, p. 100).

2.2.2.5.6. No protección ideológica de bienes jurídicos

Al momento de describir la racionalidad pura práctica, y el entendimiento iusnaturalista, se explicó que el derecho debe siempre basarse en valores inherentes a la humanidad, lo que también se conoce como principios inmutables de la humanidad.

También se señaló que no se deben tomar datos empíricos o estadísticos, ni posturas dogmáticas al momento de legislar. Esto significa que una ley no puede justificarse en que las estadísticas respaldan su motivación, ni tampoco que una ley se emite porque un gran filósofo descubrió tal o tal cosa.

En este punto, nos es prudente hablar sobre la intervención de ideologías al momento de proteger bienes jurídicos. Como se señaló en el punto anterior, los bienes jurídicos se extraen de la Constitución Política.

El Derecho protege, de una u otra forma, los bienes jurídicos, y su protección se da a través de leyes. Proteger esos bienes jurídicos basándose en ideologías, significaría protegerlos basándose en dogmas, y protegerlos basándose en dogmas significaría: legislar basándose en dogmas, cosa que es reprochada por el iusnaturalismo kantiano y la justicia deontológica.

Siendo coherente con esto, Roxin citado por Villavicencio señala que “las finalidades puramente ideológicas no protegen bienes jurídicos: por la misma razón estaría prohibido proteger finalidades ideológicas mediante normas jurídico-penales” (2014, p. 100).

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Para evitar malas interpretaciones con respecto del desarrollo de la investigación, hemos determinado conveniente desarrollar los conceptos claves en la tesis, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el diccionario jurídico

de Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico de Lengua Española, el Diccionario de la Real Academia Española y el Diccionario filosófico de José Ferrater.”

- “A priori: Locución latina referida a opiniones y juicios fundados en hipótesis o conjeturas, no en hechos ya producidos y, por tanto, tampoco probados. Previamente, con antelación (Cabanellas, 2001, p. 8).”
- Autonomía: “Condición del individuo que de nadie depende en ciertos aspectos. Libertad o amplitud para proceder” (Cabanellas, 2001, p. 423).
- Deontología: “Estudio de los deberes. Criterio moral que se apoya en el deber antes que el derecho, por estimar que esta brota de aquel. Incluso en las relaciones jurídicas correlativas se entiende que, fundadas en la ley, antes se dan en los valores” (Cabanellas, 2001, p. 86).
- Feminismo: “Doctrina y actitud de índole jurídica, política y social favorable a la concesión o al reconocimiento a las mujeres de iguales derechos que posean los hombres” (Cabanellas, 2001, p. 43).
- Femicidio: “Asesinato de una mujer por razón de su sexo” (RAE, 2015, s/p).
- Machismo: “Actitud de prepotencia de los varones respecto de las mujeres” (RAE, 2015, s/p).

- Máxima: “Principio más o menos riguroso, norma experimental o regla recomendada entre quienes profesan una ciencia o practican una facultad. Sentencia, apotegma, pensamiento, observación o doctrina para dirigir las acciones o juzgar los hechos” (Cabanellas, 2001, p. 352).
- Metafísica: “Ciencia de los principios primeros y universales, en sus categorías más generales y abstractas. La más elevada o sutil de las filosofías a las que pueda entregarse la especulación del intelecto” (Cabanellas, 2001, p. 404).
- Misoginia: “Aversión a las mujeres, sin entrañar necesariamente inversión sexual” (Cabanellas, 2001, p. 432).
- Paternalismo: “Sociológicamente, actitud o comportamiento de suave dominación y protección desinteresada, que recuerda en cierto modo el afecto y desvelo de los padres por sus hijos pequeños. Políticamente, el ejercicio autocrático del poder si, por docilidad de los súbditos o índole no sanguinaria ni persecutoria del titular, se desenvuelve por cauces más o menos pacíficos completado con medidas de generalizada protección social”. (Cabanellas, 2001, p. 146).
- Patriarcado: “Régimen de organización estatal o familiar fundado en el padre o en el varón de mayor poder o influjo en la familia, ejercido sobre los hijos y otros parientes de igual linaje, con exclusiva autoridad masculina,

preferencia en las sucesiones a favor de los varones y subordinación por tanto de las mujeres” (Cabanellas, 2001, p. 151).

- Razón: “Toda facultad de conocer superior, en cuyo caso lo racional se distingue de lo empírico” (Ferrater, 1983, p. 526).
- Sexismo: “Discriminación de las personas por razón de sexo” (RAE, 2015, s/p).
- Símbolo: “Forma expresiva que introduce en las artes figuraciones representativas de valores y conceptos, y que, a partir de la corriente simbolista, a fines del siglo XIX, y en las escuelas poéticas o artísticas posteriores, utiliza la sugerencia o la asociación subliminal de las palabras o signos para producir emociones conscientes” (RAE, 2015, s/p).
- Trasfondo: “Aquello que está o parece estar más allá del fondo visible de una cosa o detrás de la apariencia o intención de una acción humana” (RAE, 2015, s/p).
- Uxoricidio: “Muerte criminal causada a la mujer por su marido. El vocablo califica tanto el crimen como el acto de cometerlo” (Cabanellas, 2001, 294).

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. DISEÑO METODOLÓGICO

3.1.1. Método de investigación

Para realizar la metodología de tendrá total énfasis al método hermenéutico, por lo que utilizamos los conceptos de Gómez y Gómez (2006, p. 203), quienes dan firmeza que el método mencionado: “(...) no rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico-tecnológico (...)”, en otras palabras, las investigaciones científicas que usen el método hermenéutico no pueden ser rechazadas bajo el fundamento de que dentro del mismo no se han realizado comprobaciones empíricas, ya que, el derecho al ser una disciplina abstracta requiere de una metodología especial para poder ser estudiada y analizada, como el uso de la argumentación jurídica.

También debemos señalar que la hermenéutica “(...) no parte del presupuesto básico de las teorías puramente epistemológicas, que arrancan una supuesta situación ideal de conocimiento (la razón de los positivistas) o de comunicación (la razón práctica de los procedimentalistas) (...)” (Gómez & Gómez, 2006, p.201); ya que, las investigaciones de tipo argumentativas se diferencian con las empíricas en tanto que no se requiere la comprobación empírica de las investigaciones.

De esa manera, se hará un análisis hermenéutico de las instituciones jurídicas: al feminicidio y a la justicia deontológica, con la finalidad de realizar un exhaustivo análisis de sus propiedades y caracteres.

Con respecto a la metodología particular que se usara en el presente trabajo, se centrara en el uso de las siguientes:

Método Exegético: Este método consiste en encontrar la opinión y voluntad del legislador en distintas y realizaciones de normas, y buscar la razón del por qué algunas leyes son oscuras y ambiguas (Miro-Quesada, 2003, p. 157).

Método Sistemático: Donde se analiza de manera sistemática todas las leyes, normas, reglamentos, entre otros conceptos pertenecientes al ordenamiento jurídico nacional, que sea de relevancia para el análisis de las variables a ser desarrolladas y analizadas, a fin de eliminar cualquier ambigüedad. (Miro-Quesada, 2003, p. 157)

3.1.2. Tipo investigación

La naturaleza de la investigación propone ser un tipo de investigación **básica o fundamental** (Carrasco, 2013, p. 49), a razón de que se encargará de incrementar en la teoría jurídica los conocimientos de las instituciones jurídicas del feminicidio y la justicia deontológica.

Entonces, es básica porque al profundizar y escudriñar los artículos que ya han sido mencionados respecto a los alegatos de clausura e interpretar los textos

sobre el feminicidio, de este modo se aclara y profundiza la teoría de ambas variables, de misma manera se espera que no solo se esté brindando conocimiento a los doctrinarios o a las personas con interés en este ámbito, sino que también brinde un amplio conocimiento para la comunidad jurídica y les era posible ver este tema desde un punto de vista muy diferente.

3.1.3. Nivel de investigación

Hernández, Fernández & Batpista (2010, p. 82) señalan que las investigaciones que tienen un nivel correlacional son aquellas investigaciones en las que se desarrolla y analizan como se relacionan dos variables o elementos esenciales de cada institución jurídica a ser desarrollado, en el presente trabajo se analizara y desarrolla las siguientes instituciones jurídicas: el feminicidio y su relación con la justicia deontológica, con la finalidad de confirmar o negar la existencia de una posible influencia negativa entre ellas.

Nos encontramos frente a una investigación de nivel correlacional. por lo que, es preciso señalar que la misma tiene la finalidad de examinar dos variables o como en el presente caso dos conceptos jurídicos con el fin de determinar si existe incompatibilidad entre ellas o existe cierta similitud, y en caso de que esta relación exista se confirmara su predictibilidad entre ellas, pero en caso no exista se determinara que la influencia entre ellas es negativa.

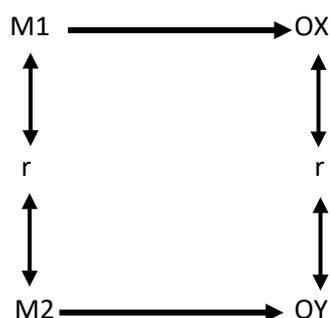
3.1.4. Diseño de investigación

El presente trabajo de investigación tiene un tipo de investigación observacional no experimental, ya que, no se va a hacer uso de la manipulación objetiva para el estudio de las variables, sino que se recabara información de sus principales características de las variables con el fin de determinar si existe una correlación entre las mismas. (Sánchez, 2016, p. 109)

Es importante precisar que las investigaciones con este tipo de diseño no se encuentran sujetas a que el investigador realice una experimentación mediante la manipulación física de la variable a través de diversos tipos de instrumentos, sino que se usan diversas técnicas que apoyen a la observación científica que hará el tesista, siento que, posterior a ello se recabara la información más relevante.

Así mismo, será transaccional que como nos señala Sánchez (2016, p. 109) toda las investigaciones transaccionales son aquellas en las que el investigador recaba la información en una sola oportunidad, en otras palabras los instrumentos de información se usaran en un solo momento a fin de recabar la información más relevante para poder confirmar o negar el objetivo, aunque existen cierta afirmación errónea en ella, debido a que pese a que el uso de los instrumentos de este tipo sean fichas textuales o de resumen, la información podrá ser recabada en diversos momentos.

Con respecto, al diseño esquemático Sánchez y Reyes (1998, p. 79), nos dice que la esquematización de las investigaciones de tipo correlación son:



Donde M representa la muestra o donde se aplicarán los instrumentos de recolección de datos, siendo así que M son todos los libros versados en Femicidio (M1) y Justicia deontológica (M2), mientras que los O implican la información relevante de lo que se pretende analizar, esto es que los Ox viene a ser todas las fichas textuales y de resumen que son relevantes a fin de generar una saturación la cual finalmente se correlacionará con sus propiedades saturadas sobre Femicidio con el Oy que pertenece a la información de la justicia deontológica y sus propiedades saturadas.

3.2. PROCEDIMIENTO DEL MUESTRO

3.2.1. Población y muestra

A. Población

El profesor Nel-Quezada alega que la población no es más que aquel conjunto de personas, elementos, entre otros que contengan la información que se recabara a fin de poder desarrollar la presente investigación (2010, p. 95), asimismo afirma que la población: “(...) Representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o datos) que poseen características comunes (...)” (2010, p. 95) [el resaltado es nuestro].

En el presente trabajo de investigación, dado que tenemos que utilizar métodos generales como la hermenéutica y métodos específicos como la hermenéutica jurídica, las principales fuentes de información para una correcta interpretación y desarrollo de marcos teóricos correctos son naturalmente los libros y las leyes. Tratándose del feminicidio y la justicia moral; como afirma el profesor Quesada, una población es también un conjunto de datos con características comunes, y estos datos también se convierten en información sobre conceptos, palabras, oraciones o frases concebidas como características comunes en diferentes libros, y estos últimos son claro: feminicidio y justicia moral.

B. Muestra

Entendiéndose, que la recabación de información es a través de herramientas de registros de texto y registros abstractos, al mismo tiempo los mismos libros liderarán la búsqueda de más información para saturar la información, por lo que se utiliza el muestreo de bola de nieve (enfocándose en muestras cualitativas), es decir, de un Inicio con una unidad con información sobre el artículo, luego mencionará dónde encontrar otra unidad de análisis, y a medida que se encuentren más de estos datos, la información inicial relevante, ya no será porque habrá información duplicada y se será lo mismo. El material está saturado, por lo que si se encuentran más libros sobre información común como tema, continuaremos poniendo libros relacionados en caso de que no sea así, comprensiblemente, está saturado y la siguiente información es repetitiva,

no vale la pena continuar con la recabación de información para incluir dentro del marco teórico a desarrollar.

3.2.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.2.2.1. Técnicas de recolección de datos

A. Análisis Documental:

En referencia al análisis utilizado en el presente trabajo como análisis de documentos, cual se encarga de revisar cada texto para obtener información relevante para el presente estudio (Velázquez & Rey, 2010, p. 183) en la base de conocimientos cognitivos operativos, fuentes auxiliares o secundarias, describe el documento original que actúa como intermediario o herramienta de búsqueda entre el documento original y el usuario que solicita información para confirmar la hipótesis.

En nuestro estudio, sus herramientas de recolección de datos utilizaron texto, resúmenes y registros bibliográficos para reconstruir el marco teórico basado en nuestra interpretación de la realidad y el texto.

3.2.2.2. Tratamiento de la información

El tratamiento de información que se realiza pasa por un razonamiento jurídico, pues cuando se habla de información documental, indudablemente habrá premisas y conclusiones, de los cuales se debe

observar un conjunto de características, que según Aranzamendi (2010, p. 112) deben ser: (a) Siempre lógico, basado en premisas contextuales y conclusiones; b) razonable, es decir se extrae una conclusión de fondo y forma basada en un motivo suficientemente justificado; c) adecuado, el local debe ser y debe ser una habitación; (d) por supuesto, no conduce a un tipo de interpretación ambigua o a múltiples interpretaciones, sino a información inteligible, decisiva.

Entonces, si todos los datos y el procesamiento de datos se basaran en textos diferentes, diríamos que los argumentos de este artículo se entenderían como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp. 203-204), cuya estructura será: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, las cuales permitirán a través de conexiones lógicas y principios lógicos argumentar para contratar las hipótesis planteadas.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1.1. Descripción de los resultados del objetivo uno

El primer objetivo de la investigación fue: “Identificar la manera que se han integrado los elementos del tipo respecto al delito de feminicidio desde un enfoque de la justicia deontológica en el sistema jurídico peruano”; de esa manera, es que los resultados sobre este tópico son los siguientes:

PRIMERO.- La violencia contra la mujer y lo que actualmente se conoce como “feminicidio” no es un fenómeno ajeno a la historia de ninguna sociedad occidental. Tal cual se mencionó en el contexto histórico, la mujer ha sido, a lo largo de la historia, víctima de maltrato, violencia y muerte. Sin embargo, han sido bastante recientes los mecanismos que las comunidades han adoptado para erradicar dicho problema, por una fuerte influencia del movimiento feminista.

Actualmente, se tienen muchos organismos internacionales y nacionales, públicos y privados que se encargan de luchar contra cualquier forma de violencia contra la mujer. Asimismo, también existen actualmente muchos dispositivos normativos que procuran luchar contra este fenómeno, a nivel de la comunidad internacional, como en los países de todo el mundo.

SEGUNDO.- Existe un doble entendimiento con respecto al término feminicidio. Puede este entenderse como un fenómeno social, y, de otro modo, como un delito penal tipificado en nuestro ordenamiento jurídico.

En un sentido social, el feminicidio debe ser entendido como el homicidio perpetrado contra la mujer, sin necesidad de que se lleve a cabo un proceso penal, ni se acuse penalmente a una persona por dicho acontecimiento. Algunos también llaman este fenómeno como femicidio.

En un sentido jurídico, el feminicidio es definido en nuestro ordenamiento legal. El Código Penal señala que el feminicidio se configura cuando un sujeto mata a una mujer por su condición de tal (ello es apreciado en el artículo 108-B). Asimismo, adhiere una gama de contextos en los cuales se puede presentar este delito: Violencia familiar; Coacción, hostigamiento o acoso sexual; Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente; Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente. Por otro lado, el Código Penal también plantea agravantes que dependen de la edad de la víctima, la condición de gestante de la víctima, de la relación entre el agresor y la víctima más si el primero tiene algún tipo de poder, cuidado o responsabilidad, de actos cometidos por el agresor contra el pudor o libertad sexual de la víctima, también influye si la víctima sufre de alguna discapacidad física o psíquica, o fue víctima de otros delitos como la trata de blancas, u otras establecidas dentro del art. 108 del Código Penal.

TERCERO. - El bien jurídico protegido por el delito de feminicidio es la vida humana independiente de una mujer cuya muerte se perpetra por su condición de tal. Ello quiere decir que no se protege únicamente la vida humana

independiente, sino la de una mujer y cuando su muerte se perpetra por su condición de mujer.

En cuanto a los sujetos que intervienen en este delito, son un sujeto activo y otro sujeto pasivo. El sujeto activo en casos de feminicidio es cualquier persona que mate a una mujer por su condición de tal. En cuanto al sujeto pasivo, en cambio, sólo podrá ser una mujer, siempre que se le dé muerte por su condición de fémina.

En cuanto a la tipicidad objetiva, el requisito indispensable para que se configure el delito de feminicidio es que la muerte de la mujer se produzca por su condición femenina. Asimismo, la tipicidad objetiva contiene formas de feminicidio y agravantes, tal cual se describió líneas arriba. Esta tipicidad objetiva puede presentarse de la siguiente forma en distintos contextos: violencia familiar; coacción, hostigamiento o acoso sexual; abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente; cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

Por otro lado, el Código Penal también plantea, como tipicidad objetiva, las siguientes agravantes: Si la víctima era menor de edad; Si la víctima se encontraba en estado de gestación; Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente; Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación; Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad; Si la víctima fue sometida para fines de

trata de personas; Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.

En cuanto a la tipicidad subjetiva, dentro del tipo penal de feminicidio subyace la necesidad de que, para la configuración de este tipo, el sujeto activo haya tenido intención de dar muerte a su víctima por el hecho de que esta es mujer. En dicho sentido, este tipo penal se configura con dolo.

En cuanto al grado de desarrollo del delito de feminicidio, en este tipo puede presentarse tanto tentativa como consumación.

En cuanto a la pena impuesta por el tipo penal feminicidio, puede variar desde los 15 años de prisión privativa de libertad, hasta la cadena perpetua; del siguiente modo: i) no menor de 15 años en cualquiera de los contextos; ii) no menor de 25 años en los contextos agravantes, y; iii) de cadena perpetua cuando haya dos agravantes que concurren simultáneamente.

CUARTO.- En cuanto a la finalidad del delito de feminicidio. En su postulación, la finalidad fue la de prevenir, sancionar y erradicar el fenómeno social de feminicidio. Siendo así que prevenir se entiende como: evitar que los casos de feminicidio se sigan desencadenando; sancionar se entiende como: un castigo impuesto a quien perpetró el feminicidio, y; erradicar se entiende como: disminuir la cantidad de feminicidios.

QUINTO.- Por otro lado, tenemos que la justicia deontológica es una filosofía iusnaturalista que postula que el derecho puede existir únicamente cuando las normas jurídicas (lo que Kant llama legislación externa) existen a

partir de los valores inmutables de la humanidad; que son la interrelación entre justicia, libertad e igualdad.

Asimismo, tenemos que la ética, dentro de la justicia deontológica, es el estudio de la moral colectiva, esto es, el estudio del deber ser, que se conoce, en términos kantianos como imperativo categórico.

En una primera impresión, la ética kantiana plantea que el deber ser se alcanza mediante comportamiento que es libre y autónomo. En dicho sentido, es más importante ser libre que ser feliz para alcanzar la virtud.

En concordancia con lo anterior, la forma a través de la cual se alcanza la virtud en la ética es conforme al deber ser, que solo puede ser alcanzado a través del imperativo categórico.

El imperativo categórico es una máxima que postula lo siguiente: “obra según una máxima que pueda valer a la vez como ley universal”; lo cual quiere decir que para que un fenómeno sea considerado como “ético” debe ser válido en la misma intensidad, tanto para una situación individual, como para una situación universal.

Ello significa que no puede admitirse que una situación sea ética en un contexto y sea inmoral en otro. Debe, pues, presentarse congruencia. Es decir, si una situación es ética en un contexto, debe serlo en todos los contextos.

SEXTO.- En congruencia con lo anterior: ¿cómo debe plantearse la ética (y el imperativo categórico) en la doctrina del derecho?

Tal cual se había mencionado, el derecho se materializa a través de la legislación externa que no es otra cosa que el conjunto de normas jurídicas que rigen el orden de las sociedades.

En dicho sentido, para que el derecho sea ético y se plantee a partir del imperativo categórico, la legislación externa debe plantearse en congruencia con los principios inmutables de la humanidad: igualdad, justicia y libertad, y; a su vez, esa legislación externa debe ser válida para situaciones particulares como universales.

Ello quiere decir que la legislación externa no puede ser un mero mecanismo de control social en el cual el estado haga el papel de padre sobreprotector; esto es, no pueden crearse leyes contrarias a la ética con la finalidad de salvaguardar intereses de minorías: la justicia deontológica rechaza el paternalismo estatal.

SÉPTIMO.- La justicia deontológica postula, asimismo, un derecho en el que se otorgue dignidad a la persona. Para que esto sea posible, es función imperativa de la legislación externa tratar a la persona como un fin y nunca como un medio.

De igual modo, debido a que se respeta la dignidad de las personas, es imperativo que estas sean responsables de sus acciones (el derecho promueve la autonomía de las personas). Ello significa que las personas deben procurar que se respeten sus derechos y, al mismo tiempo, ejercer sus deberes.

OCTAVO.- El hecho de que una persona sea vista por la sociedad de una determinada forma influye en la construcción de la autodeterminación de dicha

persona. Así, cuando una persona es vista ante la sociedad como débil, es muy probable que esta persona tienda a auto determinarse como un ser débil. Este fenómeno es llamado simbología subliminal, y es postulado por el interaccionismo simbólico, el mismo que corresponde estrechamente a la autonomía que desarrollaba Kant, en la dignidad y la responsabilidad.

NOVENO.- Desde una perspectiva iusnaturalista de la justicia deontológica, es correcto afirmar que un bien jurídico es aquel valor inherente al ser humano y que debe ser protegido por el Estado.

El bien jurídico, por ende, es para el iusnaturalismo un valor supremo que todos los seres humanos poseen. El Estado no representa los bienes jurídicos, pues su función, a través del derecho penal, se limita a protegerlos.

DÉCIMO.- Para que el derecho pueda existir de manera adecuada, lo idóneo es que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma por la legislación externa. Ello quiere decir que las normas deben estar planteadas con la finalidad de promover un trato igual ante la ley. Esto, en tres dimensiones: como hombre, los seres humanos deben ser libres; como súbditos, los seres humanos deben ser tratados con igualdad; como ciudadanos, los seres humanos deben ser tratados otorgándoseles autonomía para promover legislación.

El derecho penal, como consecuencia de lo afirmado anteriormente, tiene como finalidad principal la protección de los bienes jurídicos. Para lograr dicho cometido, el derecho penal se plantea múltiples funciones que devienen en una general: disminuir el delito.

4.1.2. Descripción de los resultados del objetivo dos

El segundo objetivo de la investigación fue: “Examinar la manera que influyen los datos extrajurídicos para la vigencia del delito de feminicidio desde un enfoque de la justicia deontológica en el sistema jurídico peruano”; de esa manera, es que los resultados sobre este tópico son los siguientes:

PRIMERO.- La investigación es multidimensional, en el sentido de que opera en base a una variable jurídica, que es el delito de feminicidio, y en base a una variable filosófica, que es la justicia deontológica de Kant.

Teniendo lo anterior en cuenta, debemos aceptar el hecho de que ambas hipótesis, esto es, la hipótesis primera y la hipótesis segunda, comparten elementos y características en común. Por este motivo, ya se han abordado dichas características en los considerandos PRIMERO y SEGUNDO; y QUINTO al DÉCIMO del punto 4.1. de la tesis. Al haber señalado ello, sería inconveniente redundar reiterativamente sobre lo que ya ha sido expuesto por la investigación. Por lo tanto, únicamente resta brindar información sobre los datos extrajurídicos que se tienen sobre el fenómeno de estudio, como se hace a continuación.

SEGUNDO. - A pesar de que el movimiento feminista ha procurado erradicar la violencia contra la mujer y las muertes producidas por esta a través de legislaciones, las cifras muestran lo contrario (al menos en nuestro país).

Por un lado, al revisar las estadísticas sobre el delito de feminicidio emitidas por el Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público, encontramos que el número de feminicidios se ha reducido entre el 2011 y el

2016, lo cual mostraría *prima facie* que la cantidad de violencia contra la mujer y muertes como consecuencia del odio hacia la mujer se ha reducido.

Por otro lado, sin embargo, al revisar los datos estadísticos promulgados por el Ministerio de la Mujer, nos damos cuenta que el número de feminicidios (como fenómeno social) y las tentativas de feminicidio se han incrementado entre el 2009 y el 2017.

Lo anterior genera una contradicción. Aparentemente, se observa en un primer momento que la cantidad de asesinatos que perjudican a la mujer ha ido en decrecimiento, ya que cada vez son menos los casos que se sentencian como feminicidio. Sin embargo, luego vemos que la realidad es otra; que lo que en verdad ocurre es que cada vez son más los casos de asesinatos contra mujeres.

Esta contradicción puede terminar generando desinformación en la población, porque puede llegarse a creer que el problema de asesinatos contra la mujer se está solucionando, cuando realmente pasa todo lo contrario, puesto que los feminicidios aumentan año tras año.

TERCERO.- La misoginia es un fenómeno social negativo. Este fenómeno representa el odio hacia las mujeres. La misoginia es la expresión más elevada del machismo, y; aunque se creía que era un fenómeno exclusivo de los varones, también puede presentarse misoginia en mujeres. Todo odio, entonces, sea de hombres o mujeres, dirigido hacia las mujeres por su condición de mujeres es considerado misoginia.

Así también, la actual jurisprudencia desarrolla que el feminicidio debe de ser entendido como producto de la conculcación de los estereotipos de géneros

implantadas hacia la mujer como los cánones sociales que debe de seguir y observar y es precisamente su vulneración la cual genera la comisión del delito de feminicidio, en tal sentido, el sujeto pasivo comete el feminicidio porque ha vislumbrado una conculcación de los estereotipos de género asignados a la mujer y en consecuencia los elementos objetivos y subjetivos deben de estar alineados respecto de esta postura del delito de feminicidio, para ello, debe de establecerse el estereotipo de género como móvil del delito y que precisamente el dolo del sujeto activo provino de la infracción de este estereotipo.

El feminicidio, de acuerdo a esto, también puede, entonces, definirse como la acción de matar a una mujer debido a un comportamiento misógino. Y eso es lo que efectivamente muestran las cifras estadísticas. Tenemos pues lo que se ha abordado en el considerando TERCERO del presente segmento de la tesis.

4.2. TEORIZACIÓN DE LAS UNIDADES TEMÁTICAS

4.2.1. Los elementos del tipo respecto al delito de feminicidio no se ajustan al enfoque de la justicia deontológica

El objetivo uno de la investigación fue: “Identificar la manera que se han integrado los elementos del tipo respecto al delito de feminicidio desde un enfoque de la justicia deontológica en el sistema jurídico peruano”; de tal suerte que, al ya tener los resultados es que recién podremos discutir y teorizar las unidades temáticas, siendo de la siguiente manera:

PRIMERO. - Para la aplicación de todo delito, es indispensable que los elementos de la teoría del delito se encuentren presentes en su totalidad. Basta que uno de los elementos no esté presente para que no se configure el delito. Bajo esta lógica, la construcción de una norma debe darse con congruencia lógica para que pueda ser probado al momento de ser denunciado el delito.

Para analizar el delito de feminicidio conforme a la justicia deontológica, no es necesaria la revisión de todas las categorías dogmáticas de la teoría del delito, es suficiente el análisis de la tipicidad, tanto objetiva como subjetiva, debido a que dentro de esta categoría dogmática se presentan los principales escollos y cuestionamientos de la presente investigación frente al delito de feminicidio. De esta forma, podremos tener una percepción mucho más amplia sobre el funcionamiento del tipo penal feminicidio a la luz de la justicia deontológica kantiana.

SEGUNDO. - Así, al momento de analizar el bien jurídico protegido por este delito, nos topamos con que se protege, exclusivamente, la vida independiente de la mujer cuya muerte se produce por su condición de mujer.

En dicho sentido, no es ético proteger específicamente la vida independiente de la mujer, porque, si se da una protección especial a la mujer, debería también darse una protección especial al varón, promoviendo la igualdad. De lo contrario, puede entenderse que es correcto proteger especialmente a las mujeres y no a los varones, presentándose una incongruencia en el imperativo categórico.

Asimismo, dar una protección especial a la mujer representa un papel sobreprotector por parte del estado que limita la autodeterminación de la mujer.

Para Kant, la autodeterminación juega un papel de suma importancia en la construcción del Estado, pues, mediante la autodeterminación, las personas pueden actuar con libertad y autonomía y pueden tomar decisiones que contribuyan con su desarrollo personal y el desarrollo de toda la comunidad.

Ello provoca que la dignidad de la mujer no sea respetada en el sentido de que se ve a la propia mujer como un medio para erradicar el feminicidio. Es decir, sacrificamos la posición que la mujer tiene dentro de la sociedad, con la finalidad de que se erradique un fenómeno social.

Lo anterior se observa porque dar una protección especial a la mujer provoca que esta se sitúe en una situación de vulnerabilidad: la mujer es más débil que el hombre. Esto es un símbolo subliminal que provoca que la mujer siga viéndose como un ser débil que merece mayor protección. Entonces, al realizar un análisis de medio y fin en términos de la justicia deontológica, nos damos cuenta que, en el delito de feminicidio, el medio es la dignidad de la mujer (ver a la mujer como sujeto débil) para lograr la finalidad de erradicar el feminicidio.

Para promover la igualdad desde una justicia deontológica, debemos comprender que no existe una razón ontológica para creer que la vida de la mujer vale más que la vida de un hombre; por eso, no es correcto creer que el bien jurídico “vida de la mujer” vale más que el bien jurídico “vida del hombre”, puesto que finalmente el bien jurídico que se pretende proteger es la vida humana independiente.

El motivo de la argumentación discrepante con la interpretación actual del bien jurídico vida humana independiente deviene de la naturaleza del derecho frente a la

clasificación de las ciencias, y pues como el derecho es una ciencia metafísica o también denominada ciencia del espíritu (según la clasificación neokantiana de las ciencias, existen ciencias del espíritu y las ciencias sociales), es decir, que se construye y atiende directamente a los conceptos abstractos, el derecho se basa en el deber ser y no en el ser, por tanto, los argumentos y conclusiones a las cuales arribe el derecho deben de provenir de manera necesaria de los conceptos e instituciones abstractas o metafísicas; por tanto, el incremento estadístico de los casos de feminicidio no puede ser una justificación idónea para la creación o subsistencia del delito de feminicidio, así como, también el incremento de los casos no puede justificar la elevación del marco penal.

En tal sentido, la justificación objetiva que respalde la existencia del tipo penal de feminicidio debe de provenir de un argumento puramente abstracto y conceptual, de esa manera, se descarta el empleo de argumentos provenientes de datos estadísticos, porque esta afirmación podría sonar cuestionable y hasta descabellada, debido a que los datos estadísticos provienen de la realidad objetiva y son un reflejo de la sociedad expresados en información utilizable, lo cual hasta cierto punto podría parecer correcto y lo más idóneo porque se observaría y justificaría que el incremento de los casos de feminicidio daría paso a la creación de este tipo penal o el aumento del marco penal, sin embargo, dicho argumento desdice la naturaleza del derecho, porque los datos empíricos deben de ser empleados para la modificación, ampliación o mejora de la aplicación pragmáticas de las instituciones o normas penales, es decir, para una toma de mejoras políticas estatales, más no sirve para cuestionar o refutar conceptos abstractos, porque eso se valida con la lógica.

Entonces, una correcta fórmula para la composición de estos escollos teóricos y filosóficos dentro de la estructura típica del delito de feminicidio en referencia al tipo penal y los imperativos categóricos sería que los contextos señalados para la comisión del delito de feminicidio sean considerados como circunstancias agravantes del delito, por tanto, estos contextos serían constituyentes de un disvalor del resultado frente al tipo penal base, lo cual, permitirá la congruencia entre la postura del feminicidio como una ruptura de los estereotipos de género por parte del sujeto pasivo del delito y la defensa de la vida humana independiente de la mujer con una mayor amplitud, a razón de que esta es la postura más idónea frente a una coherencia del delito de feminicidio frente a la postura político criminal que requiere del aumento de la punibilidad de este tipo penal para confrontar la problemática del feminicidio.

TERCERO. - En cuanto a los sujetos del tipo penal feminicidio, no tendría ningún sentido refutar que el sujeto activo puede ser cualquier persona que mate a una mujer por su condición de tal y que el sujeto pasivo será cualquier mujer.

Con esto, queremos decir que no existe ningún inconveniente en que el sujeto activo en el delito de feminicidio sea cualquier persona que mate a una mujer. Este hecho no colisiona con la construcción deontológica de la justicia. Cosa distinta sucedería si se señalara que el sujeto activo en este delito tiene que ser necesariamente un varón, pues esto generaría una distinción en la misoginia entre varón y mujer. También, recordemos, hay mujeres que matan a otras mujeres por su condición de tal. Por ello, no generamos discusión con respecto del sujeto activo en el delito de feminicidio.

CUARTO. – Con respecto a la tipicidad objetiva, los contextos colocados en el tipo penal son innecesarios e incluso confusos, puesto que lo que se requiere para configurar el tipo penal feminicidio es que el perpetrador o sujeto activo quite la vida al sujeto activo por la condición de ser mujer.

En dicho sentido, no tiene sentido señalar que a la mujer debe dársele muerte dentro de violencia familiar, coacción, hostigamiento u otros; porque puede presentarse un caso no señalado en dichos contextos, y no por ello dejaría de ser feminicidio.

Lo que queremos decir es que ninguno de los contextos consignados dentro de la tipicidad objetiva del tipo penal de feminicidio es funcional, ya que, su configuración requiere, en primer lugar, debe quedar probado el móvil. Mientras que no se pueda comprobar que un hombre ha matado a una mujer por su condición de tal, no importa que dicho feminicidio se haya cometido en violencia familiar, hostigamiento o cualquier otro contexto, ya que siempre será un requisito precedente el que se compruebe el móvil “condición de tal”.

Puesto que existe una innecesaria restricción del tipo penal de feminicidio al establecer que el ámbito en el que se suscita el hecho factico imputado que se adecua al tipo de feminicidio, siendo que los estereotipos de géneros se pueden vulnerar en diversos escenarios y múltiples contextos sociales y los contextos taxativamente señalados funge en un delimitador cuando se supone que el tipo penal tiene el fin de prevenir y erradicar al feminicidio dentro de la sociedad, en tal sentido, resulta necesario enarbolar a la vulneración de los estereotipos de género (entendido como la condición de mujer o condición de tal dentro de la estructura

típica del delito de feminicidio) como único supuestos de hecho dentro de la taxonomía normativa, apartando o suprimiendo los contextos del tipo penal desarrolla, en razón a que la intención del legislador es la ampliación o incremento del contexto de protección del tipo penal, por tanto, la consignación de conteos específicos son contradictorios con la finalidad de la norma penal.

QUINTO. - En cuanto a la tipicidad subjetiva que se requiere para la configuración de feminicidio, se habla de dolo. El dolo, en este caso, se presenta como aquel propósito que tenía el perpetrador o sujeto activo de acabar con la vida de una mujer, por su sola condición de tal.

El problema de dar soporte a la tipicidad subjetiva es que (como ya se mencionó) la intención de una persona es sumamente difícil de probar; es decir, ¿cómo puede saberse que el impulso del perpetrador o sujeto activo de quitarle la vida a la mujer fue debido al hecho de que la víctima sea mujer?, de tal manera, se colige que el aspecto subjetivo del tipo penal no puede ser analizado desde el plano subjetivo de la conducta del autor resulta imposible hurgar el fuero interno del imputado para saber si en realidad cometido el feminicidio por la condición de mujer de la víctima, por el contrario, el dolo se determina en base a un análisis objetivo, en razón a, que la tipicidad subjetiva se determina en base a que la conducta del perpetrador se encuentra en contraste con los cánones sociales vigentes con respecto a que ataco a la víctima por su condición de mujer, en otras palabras, resulta indispensable que se desentrañe la expresión de la conducta externalizada del imputado según el contexto social, en este extremo tenemos un gran escollo para la aplicación del tipo penal de feminicidio, debido a, que resulta

indispensable que el sujeto pasivo desee o quiera cometer el asesinato a la mujer por haber conculcado un estereotipo de género.

Debe de existir una voluntad deliberada en el asesinato basado en la trasgresión de los estereotipos, lo cual, tiene un trasfondo social, por lo cual, la dolo en el caso del feminicidio debe de ser comprendido de la siguiente manera “el sujeto activo comete el asesinato hacia la mujer porque ha vulnerado los estereotipos de género, el asesinato tiene como razón la preservación de los estereotipos sociales”, por tanto, las razones sentimentales o emocionales no tendrían cabida dentro del juicio de tipicidad.

El perpetrador o sujeto activo del tipo penal de feminicidio debe de tener como finalidad ulterior la conservación de los roles sociales femeninos, es decir, que comete el feminicidio porque ha vislumbrado una trasgresión hacia los estereotipos de género vigente dentro de su paradigma social, en tal sentido, el sujeto activo debe de fungir de defensor de los estereotipos de género en su sentido social, aunque este razonamiento resulta pues cuestionable, debido a, que se estaría juzgando al imputado por sus convicciones sociales, acertadas o equivocadas, los estereotipos de género forman parte de la estructura social e idiosincrasia de la sociedad, si bien es cierto que los estereotipos deben de cambiar con el lapso del tiempo para adecuarse a los actuales parámetros constitucionales y de derechos humanos, empero aquellos cambios deben de fomentar a través del empleo de otros medios de control social en congruencia con el principio de subsidiariedad.

Dentro de toda sociedad existe una pluralidad de ordenes éticos y el derecho penal no puede ser empleado como medio de control para la regulación de los

órdenes éticos, la moralidad y la ética que son la epitome de los estereotipos que se conforman en la estructura social deben de ser paulatinamente modificadas mediante los medios de control informales, es decir, que debe de existir políticas estatales que instruyan y eduquen a las generaciones para el fomento del respeto a las mujeres, debido a, que la injerencia intrusiva en la dinámica social del hombre implica un rechazo de la norma intrusiva.

En el actual sistema la concepción que se tiene sobre el delito de feminicidio, nos demuestra que los estereotipos del sujeto activo, tanto como del sujeto pasivo se presentan como actos de vulneración contra el género de los mismos, ya que, se requiere de cierto especificación de genero del sujeto pasivo la cual es que la misma solo puede ser mujer biológicamente, dándonos a entender la punibilización de los estándares sociales vigente, que aunque sean retrogradas o contrarios de los derechos humanos se tratan de cánones sociales vigentes que no pueden ser modificados a través del derecho penal, en razón a, que esta no es la finalidad del derecho, el derecho penal no puede ser empleado como herramienta para la destrucción o supresión de diversos cánones sociales, si bien es cierto que esta estrategia podría partir del empleo de la prevención general positiva, esto no se condice con la realidad en donde se emplea el aumento ostentoso del marco penal del tipo penal de feminicidio, lo cual, es propio de la prevención especial negativa.

En conclusión, la determinación del dolo en el delito de feminicidio resulta en un análisis controversial, debido a, que se requiere que el sujeto activo tenga la voluntad deliberada de cometer el asesinato hacia la mujer porque vulnero los estereotipos de género, pero resulta cuestionable que se sancione a un persona por tratar de reafirmar los cánones sociales, tradiciones y costumbres con las cuales ha

nacido y convivido a lo largo de su vida, buenas o malas, entonces el derecho penal no puede incidir sobre las costumbres y los modos de vida; por otro lado, el principio de subsidiariedad implica la proscripción del empleo en sola ratio o prima ratio del derecho penal, por tanto, es recomendable que existan primero medios de control sociales formales e informales ajenos al derecho penal que atiendan la problemática del feminicidio desde un plano social.

En definitiva, ello acrecienta la dificultad de configurar este tipo penal. Esto, siendo correlacionado con la justicia deontológica, necesariamente nos hace pensar en la ética. La voluntad es un factor subjetivo de la ética, puesto que depende de la moral de la persona, y, como ya habíamos mencionado, la moral no puede ascender a un plano objetivo, razón por la que nunca podremos saber a cabalidad si el sujeto activo ha matado a una mujer por su condición de tal, o en realidad esto fue por otro motivo.

SEXTO. - En cuanto al grado del desarrollo, no cabría sentido alguno en refutar que puede plantearse tanto tentativa como consumación del delito.

Lo que queremos decir es que no encontramos ningún factor que intervenga con la justicia deontológica cuando nos referimos al grado de desarrollo de un delito. Entonces, no tenemos nada que reprochar a esta parte de la teoría del delito.

SÉPTIMO. - Por último, se puede confirmar que la finalidad que tuvo el legislador al tipificar el delito de feminicidio como aquella conducta perpetradora por el varón contra la vida de la mujer, era el de reducir los casos de violencia y asesinatos contra las mujeres, debido a que las mismas solo presentaban como característica específica el haber sido mujeres. Pero vemos, que el tipo penal no ha

cumplido con dicha finalidad debido a que los persecutores de justicia o también llamados fiscales tienen una fuerte dificultad de probar el elemento subjetivo de que el agente activo realizó sus acciones contra las mujeres por su condición de tal, lo cual deviene en dos situaciones, que 1. La acusación fiscal va a fracasar, o 2. Que el fiscal va a preferir cambiar dicha acusación de feminicidio por otra como homicidio simple, agravado u otro, que genere la seguridad de que las acciones del perpetrador no quedaran impunes.

De todo esto, podemos llegar a sintetizar la información descrita y argumentada para concluir que los elementos del delito de feminicidio se han integrado incorrectamente, generando lesiones para la justicia deontológica. Aunque algunos elementos del tipo penal puedan funcionar, como ya habíamos señalado, el hecho de que uno de ellos no pueda cumplirse a cabalidad implica que la teoría del delito falla.

En el sentido anterior, hemos corroborado que la protección del bien jurídico se ha integrado contradictoriamente a la justicia deontológica, lo cual es nuestra razón principal para señalar que la integración de este tipo penal ha sido deficiente.

Por lo tanto, el bien jurídico protegido, la tipicidad, tanto objetiva como subjetiva y la finalidad del tipo penal de feminicidio fracasan en su integración desde una perspectiva de justicia deontológica, siendo mayoría. La segunda razón es que, el bien jurídico que se ha pretendido proteger con la implementación del tipo penal de feminicidio, ha devenido en contrario hace que el delito no tenga ningún sentido de ser.

4.2.2. Los datos extrajurídicos no se condicen para la vigencia del delito de feminicidio desde un enfoque de la justicia deontológica

Habiendo culminado con el desarrollo de los resultados del objetivo específicos, es que es menester el desarrollar la teorización de resultados del objetivo dos que fue: “Examinar la manera que influyen los datos extrajurídicos para la vigencia del delito de feminicidio desde un enfoque de la justicia deontológica en el sistema jurídico peruano”, misma que se desarrollara a continuación:

PRIMERO. - Tal cual se mostró en la sección de resultados, existe una contradicción al revisar las estadísticas planteadas por el observatorio de la criminalidad del Ministerio Público y las planteadas por el Ministerio de la Mujer con respecto al feminicidio.

Ello se debe a que el observatorio de la criminalidad realiza sus estadísticas conforme al feminicidio como delito y el Ministerio de la Mujer realiza sus estadísticas conforme al feminicidio como fenómeno social.

Como ya habíamos certificado, lo que diferencia al feminicidio como delito y al feminicidio como fenómeno social es que, para que el feminicidio sea considerado delito, tiene que existir una sentencia firme que haya condenado a una persona por el delito de feminicidio. En cambio, el feminicidio como fenómeno social comprenderá a todo aquel acto que resuelve en el asesinato a una mujer, sin que necesariamente el caso haya ascendido a sede judicial, exista condena o cualquier otro supuesto que nuble la realidad de los hechos.

En ese sentido, la contradicción que se puede presentar en el presente trabajo, es que desde la inclusión del delito de feminicidio dentro del catálogo de tipos penales dentro del Código Penal, es que ha disminuido las sentencias con pena privativa de libertad, pero debemos tener en cuenta que dicha afirmación en comparación es errónea, ya que desde el punto de vista del feminicidio como fenómeno social, este no ha disminuido las ofensas del sujeto activo contra las mujeres, si no, que este ha ido en aumento debido a que los fiscales prefieren no acusar por dicho delito debido a lo difícil que es de probar los elementos subjetivos que son requisitos necesarios del presente tipo, lo que ha demostrado que el legislador no ha mejorado la esfera de protección que se le brinda a la mujer con dicho tipo penal.

Entonces, el fenómeno de feminicidio no se ha reducido, sino que ha incrementado, y si son menos personas que son sentenciadas por feminicidio, no es porque la integración del tipo penal haya sido un éxito, sino que muchos fiscales no acusan feminicidio, ya que, no pueden demostrar durante el desarrollo del proceso la intención del acusado la cual como nos señala el tipo es que el sujeto activo debió quitarle la vida a la víctima por su condición de mujer y al no poder demostrar dicha intención es que la acusación fiscal termina en fracaso.

Así, incluso cuando la cantidad de asesinatos perpetrados en perjuicio de mujeres esté en aumento, aparentemente la cantidad de feminicidios ha disminuido, cuando esto en realidad es sólo consecuencia de que los fiscales han optado por imputar o acusar otros tipos penales como el asesinato, el homicidio simple, entre otros, con el fin de que la acusación a futuro por un posible feminicidio decaiga, no prospere, fracase o se archive. Por esta razón, hemos mencionado que los datos

extrajurídicos referidos al delito de feminicidio evidencian una contradicción entre la realidad de los hechos y cómo se observa el feminicidio en la jurisdicción y el Ministerio Público.

Desde la perspectiva de la justicia deontológica, el derecho nunca debe responder a datos estadísticos. El derecho debe ser justo en sí mismo y no una respuesta de la exigencia de la población. Aunque la población crea que la mejor fórmula para erradicar el feminicidio como fenómeno social es tipificar los comportamientos feminicidas, la realidad es que se ha observado un verdadero fracaso en el que el derecho responda a datos estadísticos. El derecho debe seguir protegiendo por igual al varón y la mujer y utilizar otro tipo de políticas para luchar contra el feminicidio, como políticas educativas o sociales.

SEGUNDO. - Por otro lado, la misoginia como principal impulso del fenómeno social “feminicidio” se ve reforzada a través de la existencia del delito de feminicidio, ello teniendo en cuenta que al establecer dicho tipo penal se está fundamentando que la mujer por ver nacido como tal es el sexo débil dentro de la sociedad, y por ello necesita de protección (por lo que se le da una protección especial en el Código Penal), pero dichos fundamentos lo único que presentan es que se considere dentro de la sociedad que el nacido como varón será considerado como el sexo superior.

Recordemos que el interaccionismo simbólico que describimos como parte de la justicia deontológica nos lleva a concluir que la simbología subliminal desempeña un papel muy importante en la comprensión de los fenómenos por parte

de las personas. Es decir, no solo las leyes generan reflexiones en los habitantes del Estado, sino también el mensaje subyacente a las leyes.

Específicamente, en los casos en los que presente cierta vulneración a la condición de mujer como tal como es el caso del femicidio, donde su finalidad es otorgar mayor protección a la mujer solo por el hecho de su género, está generando que dentro de la sociedad se extienda un trato diferenciador entre los hombres y mujeres. Si tenemos a dos personas y el Estado protege más a una de ellas, ¿quién es la parte más débil? Evidentemente, la parte más débil es la que tiene mayor protección. Este es precisamente el mensaje subliminal que se otorga con la presencia y posicionamiento del tipo penal de femicidio: el Estado protege especialmente a la mujer porque es más débil que el hombre.

Teniendo presente la posición de la justicia deontológica, en su extremo del interaccionismo simbólico, es absolutamente reprochable que se entregue el mensaje de que las mujeres son mucho más débiles que los hombres por el simple hecho de nacer como tal dentro de la sociedad. Esto se debe a que el otorgamiento a la población de este mensaje provoca que los hombres agresores de mujeres y los feminicidas mantengan en su percepción la idea de que el hombre es más fuerte, lo cual conduce a que sus actos de violencia y femicidio continúen vigentes.

Por ello es que señalamos que los datos extrajurídicos son perjudiciales desde la posición o criterio de la justicia deontológica, puesto que se ha evidenciado que existe cierta contradicción entre su perspectiva y la posición de ver el femicidio desde su enfoque social o como fenómeno social, es decir, la cantidad de asesinatos perpetrados en contra de mujeres, y la cantidad de feminicidios desde el punto de

vista de la criminometría, lo cual genera inestabilidad en el sistema de justicia, pero es más perjudicial porque se perpetra la idea de que nacer como mujer es considerado como símbolo de debilidad frente a los nacidos como varones.

En conclusión, ha quedado demostrado que los datos extrajurídicos con respecto al delito de feminicidio o delito contra la mujer por su condición de tal demuestran que el insertar dicho delito ha devenido en negativa a la luz de la justicia deontológica, generando una contradicción entre los supuestos casos de feminicidio y el número real de mujeres asesinadas.

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Es innegable que el haber adoptado una postura iusnaturalista basada en la justicia deontológica de Kant, debemos comprender el derecho como un conjunto de normas (legislación externa) que se plantean conforme a una serie de presupuestos entre los que destacan la ética, el respeto de la dignidad de la persona, la equidad en la defensa de bienes jurídicos, la igualdad ante la ley, entre otros.

En ese sentido, lo que se hizo en la discusión de las hipótesis es demostrar que, desde nuestra postura, la integración del delito de feminicidio es inviable conforme a una justicia deontológica, porque termina afectando a la mujer en lugar de erradicar el fenómeno social llamado feminicidio.

Esto es señalado porque los elementos del tipo penal generan una distinción entre varón y mujer que, en lugar de beneficiar a la mujer cesando la cantidad de feminicidios que se cometen en su perjuicio, terminar perjudicándola, puesto que, como hemos observado en los datos criminométricos, la cantidad de feminicidios como fenómeno social, es decir, asesinatos perpetrados en contra de mujeres, ha ido en incremento desde que la ley de feminicidio ha aparecido.

Hemos demostrado que, desde la perspectiva de la justicia deontológica, el varón y la mujer deben ser protegidos de la misma forma. Por este motivo, el bien jurídico “vida” no debe hacer distinción alguna entre géneros, ya que, la vida de todas las personas en la sociedad, sean hombre o mujer es importante, entonces podemos decir que no es ético considerar que nacer con el sexo femenino equivale

a tener una mayor ponderación de valor frente a la vida de quien nace siendo varón y mucho menos fundarse en dicha motivación para proteger más la vida de la mujer.

Incluso cuando existen altos índices estadísticos que muestran cifras altas de feminicidio, no es razón suficiente para considerar una protección especial a la mujer. Como ya hemos señalado, desde la justicia deontológica, es irresponsable que el derecho surja como respuesta a externalidades como los datos estadísticos.

Por otro lado, se ha evidenciado una gran contradicción entre la cantidad de mujeres asesinadas y la cantidad de delitos de feminicidio que han terminado en una condena firme. Ello no hace otra cosa que evidenciar que el tipo penal feminicidio ha sido un completo fracaso, en el sentido de que no se ha prevenido ni erradicado al feminicidio como fenómeno social. Hemos observado que, de acuerdo al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, la cantidad de mujeres asesinadas no ha dejado de crecer desde la existencia del delito de feminicidio.

Desde la perspectiva del interaccionismo simbólico, se ha normalizado el asesinato contra las mujeres, perpetrándose así la idea de que el sexo más débil dentro de la sociedad es el femenino, razón por la que se le otorga una especial protección, situación absolutamente reprochable desde la perspectiva de la presente investigación.

Ambas teorizaciones han demostrado que insertar el delito de feminicidio o delito contra la mujer por su condición de tal ha ido contra la dignidad de las mujeres, porque han contribuido con el estigma de que la mujer es inferior al varón, más débil, y, por lo tanto, merece una mayor protección. Ello ha provocado, incluso, que los casos de feminicidio aumenten, a pesar de que aparentemente la

implementación del delito había hecho que los feminicidios se reduzcan. Ello es, desde cualquier perspectiva, incongruente con la justicia deontológica.

Dentro del derecho general y específicamente dentro del derecho penal las corrientes neokantianas son consideradas como una ciencia del espíritu, así la causalidad o los datos empíricos no son compatibles con los mismos, debido a que sus fundamento epistemológico deviene de conceptos abstractos e instituciones ficticias, por tanto, para poder crear modificar o suprimir una nueva institución jurídica es preciso que los argumentos provengan de una base conceptual abstracta en razón a categorías dogmáticas, por ende, el delito de feminicidio no puede sustentarse en datos estadísticos o datos empíricos es necesario que su sustento se encuentre en la dogmática y frente a la filosofía kantiana se encuentran ciertos escollos que impiden una sistematización coherente del delito de feminicidio, en razón a la vida jurídica que tutela.

En cuanto, a la tipicidad subjetiva dentro el delito de feminicidio, teniendo en cuenta la postura que manifiesta que la génesis de este delito radica en el quebrantamiento de los estereotipos de género, el dolo al tener una análisis objetivo, debe ser comprendido como aquella conducta en referencia a los cánones o reglas sociales, debe de entenderse el dolo en el feminicidio como el asesinato de una mujer por la defensa de los estereotipos de género que la víctima quebranto, es decir, que el sujeto activo debe de tener una finalidad de salvaguarda de los estereotipos de género que por convicción cree están vigentes, por tanto, se puede colegir que el delito de feminicidio desde esa perspectiva acomete en contra de aquellos con un orden ético divergente al orden ético predominante.

El trabajo presentado señalo se ha demostrado que la integración del delito de feminicidio se ha integrado de manera negativa en nuestro sistema jurídico al provocar que los casos de feminicidio aumenten en vez de disminuir, lo cual es incompatible con la justicia deontológica que postulamos.

En conclusión, si se pretende preservar la justicia deontológica en nuestro sistema jurídico, esto es, dar prevalencia al deber ser del derecho y la justicia, es congruente derogar el delito de feminicidio.

CONCLUSIONES

1. En congruencia con nuestra perspectiva de querer dar prevalencia a una doctrina del derecho basada en una justicia deontológica, el delito de feminicidio contradice las dimensiones que componen esta filosofía. Mientras se otorgue una protección especial a la mujer, el Estado estará ejerciendo un papel sobreprotector frente a su autodeterminación, vulnerando así su dignidad al tomarla como medio y no como fin. Asimismo, esto presentará una situación de desigualdad entre varón y mujer provocando que la cantidad de feminicidios como fenómeno social aumenten.
2. Los datos extrajurídicos sobre feminicidio muestran que la cantidad de feminicidios como fenómeno social han ido en incremento porque el tipo penal no se puede probar y muchas acusaciones de feminicidio terminan en absolución. Ello provoca que el comportamiento misógino se revele con mayor intensidad, porque permanece presente la idea de superioridad del varón frente a la mujer, lo que incrementa el odio hacia las féminas porque tienen mayor protección por parte del estado.
3. En síntesis, puede afirmarse, con toda seguridad, de acuerdo a la investigación realizada, que la integración del tipo penal feminicidio ha afectado a las mujeres y no ha cumplido con la finalidad del derecho penal que, en este caso, sería reducir la cantidad de feminicidios.

RECOMENDACIONES

1. Para solucionar el problema de que se maten mujeres por su condición de tal, lo idóneo sería que se les deje de otorgar protección especial porque esto solo refuerza la idea de que la mujer es más débil que el hombre, y, tal cual se ha mencionado en nuestra perspectiva, esto acarrea dos problemas: i) se genera una simbología de inferioridad de la mujer frente al varón; ii) se sacrifica la dignidad de la mujer para erradicar el feminicidio (lo cual no se logra).
2. Para que los casos de feminicidio se reduzcan, los cambios no deben ser tanto políticos o jurídicos (como la tipificación del fenómeno social de feminicidio), sino más bien, el cambio debe ser social, y debería implementarse políticas educativas para que los niños crezcan con ideas de igualdad de género en todas sus dimensiones.
3. Se recomienda, en sentido taxativo, **derogar el artículo 108-B que contiene al tipo penal feminicidio**, por la dificultad de probar la intención de un sujeto activo de matar a una mujer por su condición de tal; asimismo, por ser contrario a una justicia deontológica al otorgar mayor protección a la mujer y al varón, y; por no cumplir con el fin del derecho penal, que es en este caso el de reducir la cantidad de feminicidios.

Propuesta Legislativa

Ley de modifica el Código Penal

Artículo 1.- Objeto de la ley.

Se pretende la derogación del artículo 108-B del Código Penal, por la dificultad de probar la intención de un sujeto activo de matar a una mujer por su condición de tal; asimismo, por ser contrario a una justicia deontológica al otorgar mayor protección a la mujer y al varón.

Finalmente, se debe derogar porque el bien jurídico protegido, la tipicidad objetiva, la tipicidad subjetiva y la finalidad del tipo penal de feminicidio fracasan en su integración desde una perspectiva de justicia deontológica, siendo mayoría. La segunda razón es que, el solo hecho de que el bien jurídico que protege un delito no sea válido hace que el delito no tenga ningún sentido de ser.

Artículo 2.- Derogación.

Deróguese el artículo 108-B del Código Penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abajo-Lllama, S.; Bermant, C.; Cuadrada-Majó, C; Galaman, C. y Soto-Bermant, L. (2016). Ser Madre Hoy: Abordaje multidisciplinar de la maternidad desde una perspectiva de género. *Musas*, 2(1), 20-34.

<http://revistes.ub.edu/index.php/MUSAS/article/download/vol1.num2.8/19>

321

Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116

Alvarez, H. & Coaguila, P. (2010). *Deontología jurídica*. Ediciones Jurídicas.

Andrade, M. & Llanos, M. (2002). Estudio nacional sobre las fuentes, orígenes y factores que producen y reproducen la violencia contra las mujeres. Comisión nacional para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres.

Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Grijley.

Bramont, L. y García, M. (2015). *Lecciones de Derecho Penal, parte especial, delitos contra la vida, el cuerpo y la salud*. San Marcos. Villavicencio, F. *Derecho Penal – Parte General*. Lima, Perú: Grijley.

Cabanellas, G. (2001). Diccionario enciclopédico de derecho usual. (28° ed).
Editorial Heliasta.

Cáceres, D. (2012). La semántica del Femicidio en Chile “Tensiones morales,
jurídicas y políticas” [Tesis de maestría en análisis sistémico aplicado a la
sociedad, Universidad de Chile, Chile].

<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/116725>

Carrasco, S. (2013). Metodología de la investigación científica. Editorial San
Marcos.

Ciuro, M. (1993). Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho. Consejo
Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas.

Corte Suprema De Justicia De La República. (29/10/2019). Recurso De Nulidad N°
453-2019, Lima Norte, disponible en [http://lpderecho.pe/feminicidio-
jueces-deben-identificar-estereotipos-genero-precisa-seis-supuestos-r-n-453-
2019-lima-norte/](http://lpderecho.pe/feminicidio-jueces-deben-identificar-estereotipos-genero-precisa-seis-supuestos-r-n-453-2019-lima-norte/)

Corte Suprema De Justicia De La República. (17/10/2017). Acuerdo Plenario N°
001-2016/CJ-116, disponible en [http://lpderecho.pe/acuerdo-plenario-
n-001-2016cj-116-alcances-tipicos-del-delito-feminicidio/](http://lpderecho.pe/acuerdo-plenario-n-001-2016cj-116-alcances-tipicos-del-delito-feminicidio/)

Comité Estadístico interinstitucional de la Criminalidad (2021). Perú: Femicidio y Violencia contra la Mujer 2015-2019. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática. Recuperado de:

https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1793/libro.pdf

Croce, J. (2010). El Femicidio Íntimo en la República Argentina: Un enfoque antropológico [Tesis de licenciatura en filosofía, Universidad de Buenos Aires, Argentina]. <http://repositorio.filo.uba.ar/handle/filodigital/922>

Espezúa, B. (2003). Ética de la Justicia: Igualdad y no Discriminación ante la Ley. Logo Sagrado Editores.

Ferrater, J. (1983). Diccionario de Filosofía, Montecasino.

Ferrer, A. (2000). Violencia de género y misoginia: reflexiones psicosociales sobre un posible factor explicativo. Papeles del Psicólogo, 75(1), 13-19.
<http://www.redalyc.org/pdf/778/77807503.pdf>

Fischer, K. (1957). Vida de Kant e Historia de los Orígenes de la filosofía Crítica. Editorial Losada.

Garita, A. (2014). La regulación del delito de femicidio/femicidio en América Latina y el Caribe. Caecid.

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica. UNED.

Guillén, O. (2002). Gestación de la ética en Kant: de la sittenlehre a la fundamentación de la Sittlichkeit. [Tesis de licenciatura en filosofía, Universidad Nacional Mayor de San Marcos].
file:///C:/Users/User/Downloads/guillen_fo.pdf

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). Metodología de la investigación. MCGrawHill.

Jescheck, H. (1993). Tratado de Derecho Penal Parte General. Comares.

Jiménez, A. (2013). Lógica del Tiempo: Problemas Interpretativos del Esquetematismo Trascendental Kantiano y de su Aplicación a la Teoría Jurídica de la Imputación [Tesis de doctorado, Universidad Autónoma de Madrid, España]. <https://repositorio.uam.es/handle/10486/660740>

Kant, I. (2005). La metafísica de las costumbres. Editorial Tecnos.

Kant, I. (1968). Crítica de la razón práctica. Editorial Losada.

Kant, I. (1986). Teoría y Praxis. Editorial Tecnos.

Lopez, J.; Carbajosa, P.; Cerezo-Domínguez, A.; González-Álvarez, J.; Loinaz, I. y Muñoz-Vicente, J. (2018). Taxonomía de los homicidios de mujeres en las relaciones de pareja. *Psychosocial Intervention*, 27(1), 95-104.

http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1132-05592018000200005

Macedo, G. (2018). El Faktum de la razón como actividad auto constitutiva. Sobre la fundamentación de la moralidad kantiana. *Dianoía*, 63(80), 53-69.

<http://www.scielo.org.mx/pdf/dianoia/v63n80/0185-2450-dianoia-63-80-53.pdf>

Maletta, H. (2011). Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica. Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Massini, C. (2010). Iusnaturalismo e Interpretación Jurídica. *Iudex*, 19(2), 399-425.

Massini, C. (1999). La Concepción Deontológica de la Justicia: El Paradigma Kantiano. *Revista de la Universidad de Mendoza*, 1(1), 69-95.

<http://www.um.edu.ar/ojs-new/index.php/RUM/article/view/561/539>

Mead, G. (1988). *Mind, Self and Society*. Paperback Edition.

Miró-Quesada F. (2003). *Ratio interpretandi*. Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

- Nel, L. (2010). Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación. MACRO.
- Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público (2020a). Femicidio. Muerte violenta de mujeres por el hecho de serlo. [Web-Internet]. Recuperado de <https://www.mpfm.gob.pe/Storage/modsnw/pdf/8672-w1Do8Hb2Vz0Mk6K.pdf>
- Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público (2020b). Femicidio en grado de tentativa del 01 de enero al 25 de noviembre (2020). [Web-Internet]. Recuperado de <https://agenciafiscal.pe/Storage/modsnw/pdf/14479-o7Wb0Id3Hm6Qz6P.pdf>
- Osorio, R. (2017). Femicidio, poder, desigualdad, subordinación e impunidad: no más invisibilidad. Fondo Editorial Universidad Católica Luis Amigó.
- Pacheco, L. (2016). Acerca de una técnica inadecuada para el análisis e interpretación del delito de femicidio. Revista Actualidad Penal, 28(1), 223-259.
- Quispe, M.; Ramírez, N. y Chauca, C. (2018). Violencia extrema contra la Mujer y Femicidio en el Perú. Revista Cubana de Salud Pública, 44(1), 278-294.

http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062017000100015

Ramos, A. (2016). Femicidio: Un análisis Criminológico-Jurídico de la violencia contra las mujeres [Tesis de doctorado, Universidad Autónoma de Barcelona, España].
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/01/doctrina42798.pdf>

Real academia española (2015). Diccionario de la lengua española. (23° ed).
<http://lema.rae.es/drae/>

Rivera, S. (2017). Femicidio: Análisis del tratamiento Penal de la Violencia contra la Mujer en los juzgados Penales de Huancayo: Periodo: 2015-2016. [Tesis para optar el título de abogada, Universidad Peruana los Andes].
<http://repositorio.upla.edu.pe/handle/UPLA/200>

Rojas, A. (2012). Autonomía, Dependencia y Racionalidad: Un Contraste entre Kant y Macintyre. Bogota [Tesis de maestría en ciencia política, Universidad Católica de Colombia, Colombia].
<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/483/2/TESIS%20ARMANDO%20ROJAS%20CLAROS%2C%20VERSION%20FINAL.pdf>

Salinas, R. (2015). Derecho Penal, parte especial. Iustitia.

s/a. Unidad 5: Interaccionismo Simbólico. [Web].

http://ual.dyndns.org/Biblioteca/Sociologia/Pdf/Unidad_05.pdf

Souza-Leal, B.; Carvalho, C. y Antunes, E. (2018). La violencia contra las mujeres brasileñas en las esferas pública y mediática. *Comunicar Journal*, 55(1), 19-27. <https://files.eric.ed.gov/fulltext/EJ1174607.pdf>

Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Normas Jurídicas Ediciones.

Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima: Editorial Mantaro.

Sánchez, J. (2012). *El Femicidio Uxoricide en Lima "Si me dejas, te mato"* [Tesis de licenciatura en sociología, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/1402>

Silva, R. (2011). *Los Derechos Humanos de las Mujeres en el Perú*. Roble Rojo.

Solís, A. (1988). *Criminología Panorama Contemporáneo*. Eddili.

Solis, A. (1999). *Ciencia penitenciaria y Derecho de Ejecución Penal*. Editores Byb.

Valera, N. (2008). *Feminismo para Principiantes*. B de Bolsillo.

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). Metodología de la investigación científica. Editorial San Marcos.

Villacañas, J. Kant. Ed. V. (1999). Camps. En Historia de la Ética. Crítica.

Tapia, M. (2010). La muerte de Mujeres debido a la Violencia de Género: un Estudio exploratorio sobre el modo en que es abordada, a través del tiempo, esta información en las noticias del diario La Cuarta [Tesis de licenciatura en sociología, Universidad de Chile, Chile].
<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/106248>

Torres, R. (2017). Violencia contra la mujer en feminicidio en el periodo 2009-2014 por regiones en el Perú [Tesis para optar el grado de magister en gestión pública, Universidad Cesar Vallejo].
<http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/7245>

Wehofsits, A. (2017) Anthropologie und Moral. Affekte, Leidenschajten und Mitgefuhl in Kants Ethik, Anuario Filosófico, 50(3), 663-667.
<https://revistas.unav.edu/index.php/anuario-filosofico/article/view/13445>

Welzel, H. (1976). Derecho penal alemán Parte General. Depalma.

Zapata, L. (2014). Derecho Penal, Parte Especial. Grijley.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Tabla 2. Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	<p>Variable Independiente Feminicidio</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Bien jurídico protegido • Sujetos • Tipicidad objetiva • Tipicidad subjetiva • Grado de desarrollo • Pena • Finalidad • Estadísticas • Misoginia <p>Variable dependiente Justicia deontológica</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ética • Ética y Derecho • Dignidad y responsabilidad • Bien jurídico • Bien jurídico en el iusnaturalismo • Igualdad Kantiana ante la ley • Misión del Derecho Penal • Constitucionalismo del Bien jurídico 	<p>Tipo y nivel de investigación La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Correlacional” y un enfoque cualitativo</p> <p>Diseño de investigación Observacional</p> <p>Técnica de Investigación Investigación documental, es decir se usará solo los libros.</p> <p>Instrumento de Análisis Se hará uso del instrumento del fichaje.</p> <p>Procesamiento y Análisis Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación</p> <p>Método General Se utilizará el método y hermenéutico.</p> <p>Método Específico Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.</p>
¿De qué manera se ha integrado el delito de feminicidio desde un enfoque de la justicia deontológica en el sistema jurídico peruano?	Analizar la manera que se ha integrado el delito de feminicidio desde un enfoque de la justicia deontológica en el sistema jurídico peruano.		
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS		
¿De qué manera se han integrado los elementos del tipo respecto al delito de feminicidio desde un enfoque de la justicia deontológica en el sistema jurídico peruano?	Identificar la manera que se han integrado los elementos del tipo respecto al delito de feminicidio desde un enfoque de la justicia deontológica en el sistema jurídico peruano.		
¿De qué manera influyen los datos extrajurídicos para la vigencia del delito de feminicidio desde un enfoque de la justicia deontológica en el sistema jurídico peruano?	Examinar la manera que influyen los datos extrajurídicos para la vigencia del delito de feminicidio desde un enfoque de la justicia deontológica en el sistema jurídico peruano.		

Fuente: Elaboración propia

CONSENTIMIENTO INFORMADO

La misma situación que las consideraciones éticas, el consentimiento informado tiene la misma naturaleza, es decir, de que se tenga los permisos de la persona a quién se va a aplicar los instrumentos de recolección de datos, pero al ser dogmática jurídica, no es necesario ningún consentimiento informado.

EVIDENCIAS FOTOGRÁFICAS

Al no ser un trabajo de campo, no ameritó tomar fotografía alguna, pues fue un trabajo de análisis documental.

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo Carla Lizet Pariona Landa, identificada con DNI N° 44872983 Domiciliada en Calle Madre Selva Mz. F Lt.16 – Urbanización Juan Goyzueta – Huancayo – Huancayo - Junín, estudiante de la Maestría en Derecho y Ciencias Políticas, mención: Ciencias Penales en la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me **COMPROMETO** a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada “El feminicidio desde un enfoque de la justicia deontológica en el sistema jurídico peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, auto plagio, etc. y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 01 de julio de 2021.



Carla Lizet Pariona Landa

DNI N° 44872983