

EL VERDADERO PROBLEMA DEL FEMINICIDIO

THE REAL PROBLEM OF FEMICIDE

Marcelo Manuel Torres Mantilla
ORCID: 0009-0004-1999-3580
Universidad de San Martín de Porres
marcelo_torres@usmp.pe
Perú

DOI: <https://doi.org/10.24265/voxjuris.2024.v42n2.06>

Recibido: 31 de agosto de 2023.

Aceptado: 13 de febrero de 2024.

SUMARIO

- Análisis del tipo penal.
- Líneas interpretativas.
- El verdadero problema del feminicidio.
- Consideraciones finales.
- Conclusiones.
- Fuentes de información.

RESUMEN

En el presente trabajo trataré de explicar dos líneas interpretativas del discutido artículo que regula el delito de feminicidio en nuestro Código Penal, dando a conocer las consecuencias que se seguirían de aceptarlas, además de algunas objeciones a las mismas. En buena parte del ensayo se examinará la mejor interpretación del tipo penal y luego la objeción más fuerte a la que debe enfrentarse, a esta última la considero el verdadero problema del feminicidio. Finalmente, sugeriré una interpretación del feminicidio y se recopilarán las conclusiones.

PALABRAS CLAVE

Feminicidio, Interpretación Sistemática, Machismo, Estereotipo de Género, Violencia.

ABSTRACT

In the present work I will try to explain two lines of interpretation of the discussed article that regulates the crime of femicide in our Penal Code, making known the consequences that would follow from accepting them, in addition to some objections to them. Much of the essay will examine the best interpretation of the criminal offense and then the strongest objection that must be faced; I consider the latter the real problem of femicide. Finally, I will suggest an interpretation of femicide and the conclusions will be compiled.

KEYWORDS

Femicide, Systematic Interpretation, Machismo, Gender Stereotype, Violence.

ANÁLISIS DEL TIPO PENAL

El Código Penal vigente tipifica el delito de feminicidio 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 concurren 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.

Posiblemente, la primera lectura del artículo nos lleve a criticar su falta de concreción y taxatividad, carencias que dificultan su aplicación en la práctica y que además son impropias de un adecuado derecho penal objetivo, de allí que no exista una única corriente interpretativa sobre el tipo penal. El principal problema suele ser cómo entender la expresión “por su condición de tal” y determinar si el sujeto activo únicamente puede ser varón, elementos indispensables para diferenciar al feminicidio de otros delitos y, sobre todo, para lograr imputarlo. Este último es el mayor problema y deriva del enunciado principal del tipo. Tal es así que en investigaciones como las de Tuesta y Mujica (2015) se dice que el feminicidio:

...implica un esfuerzo interpretativo *sui generis* para la investigación fiscal y el trabajo de los jueces: *establecer con precisión la concurrencia de motivaciones asociadas al género*. Es un esfuerzo *sui generis* en el sentido de la escasa taxatividad del enunciado principal, observable en la redacción que prescribe motivaciones, circunstancias y/o identidades asociadas al género, lo que se traduce en una carga interpretativa poco precisa para la investigación fiscal y el ejercicio probatorio (p. 88).

Consecuencia de esto, algunos fiscales entrevistados en la investigación citada afirman preferir acusar por otros delitos de comprobación más sencilla como puede ser el homicidio simple (p. 89).

A continuación, expondré dos vías de interpretación que considero las más relevantes.

Interpretación literalista

Este aporte proviene, fundamentalmente, del jurista Luis Pacheco Mandujano (2017). Señala, que, si entendemos literalmente el texto normativo, “por su condición de tal” se nos menciona una condición ontológica, siendo la ontología la rama de la metafísica que estudia la naturaleza del ser, debemos entender que el

móvil está en la esencia misma de ser tal, en este caso, ser un individuo de sexo femenino de la especie humana.

En consecuencia, se entendería que la voluntad de realizar el delito obedece a la misoginia o una emoción similar, puesto que como ya mencioné, el hecho de que sea tal (mujer) ocasiona su muerte, otra cosa no.

Dicho esto, surge una evidente problemática: ¿cómo se prueba que una persona mató a una mujer por el simple hecho de que lo era? No puede ser odio a la mujer que particularmente mató, pues dejaría de ser odio a la mujer en general. Entonces, ¿cómo se prueba la misoginia?

1. *Debido a antecedentes de violencia sobre la víctima*. Sobre esto el tipo penal es claro: los contextos que enumera, entre los que están la violencia familiar y el abuso de poder, son sólo escenarios donde se desarrolla el delito, mas no son elementos causantes o condicionantes, únicamente tienen una relación correlativa. Podríamos ponernos en cualquiera de los contextos y fácilmente suponer un dolo distinto a la misoginia. Por ello es preciso entender que la condición previa para la acción feminicida es el odio a la mujer por ser mujer, el tipo penal claramente indica “en cualquiera” y no “por cualquiera” de los contextos.

2. *Por la brutalidad con la que se mata a la mujer*. Tampoco lo prueba, sólo demostraría la furia con la que actuó el sujeto activo.

Pareciera que la única manera factible de determinar el dolo sería con rigurosos exámenes psiquiátricos que logren establecer que el varón fue misógino.

Pese a ello, el autor citado trata de salvar la norma utilizando una teoría de la imputación distinta al finalismo *welzeniano*, es decir, una que no se comprometa con probar la misoginia, sino que impute el feminicidio por incumplimiento de deberes inherentes al rol de varón del delincuente, utilizando la teoría de los roles sociales de Gunter Jakobs. Esta teoría entiende el delito como el quebrantamiento o desatención a un deber derivado del rol social que cumple un determinado individuo en un determinado contexto, entonces aclara:

...el rol del varón como sujeto social poseedor de derechos, pero también de deberes, tiene que ver con cualquier asunto propio de su género, menos con matar ni lesionar mujeres. Esto lo

sabe bien el varón, independientemente de cuál sea su condición social. De manera tal que, por ello, sabe también, y muy bien, que lesionar o matar a una mujer en el ámbito de esa trama social, es decir, en el ámbito de la relación de género varón/mujer, no podría significar otra cosa más que violentar a la mujer aprovechando su condición de tal. Por tanto, al proceder de esta manera, quebraría la vigencia de las normas de trato a la mujer en el contexto de género y, en este supuesto, tal persona infringiría su rol de varón, defraudando las expectativas sociales al respecto, lo que ameritaría un reproche jurídico por su proceder, en el grado que correspondiese aplicar la sanción por la referida infracción; es decir, tal persona habría de ser penada (Pacheco, 2017, párr. 150).

Sobre este planteamiento formularé cuatro cuestionamientos que lo hacen, a mi consideración, infructuoso para resolver el problema aplicativo del feminicidio además de otras consideraciones:

1. No queda claro a qué se refiere Pacheco cuando habla de una relación de género, cabría preguntarse en qué momentos se hallan los sujetos en una y cuando no.
2. Si aceptamos que la teoría de Jakobs depende de los roles definidos por el modelo social donde se desenvuelve el sujeto tenemos un problema, pues si partimos del supuesto de que nos encontramos en un sistema de discriminación estructural (que es la que presupone otra línea interpretativa como ya veremos más adelante) resulta que los deberes sociales del varón deben ser precisamente los de menospreciar a la mujer y maltratarla. Ahora bien, esto se resuelve negando la premisa del sistema patriarcal, señalando que son los maltratadores de mujeres los desviados de la sociedad o creando una teoría de los correctos roles sociales a los que la sociedad debe adscribirse, propósito que supera con creces la propuesta de Jakobs pues su teoría busca la imputación penal, no es un tratado de filosofía moral. Cabe recalcar que Pacheco (2017) reconoce parcialmente esta crítica (párr. 155).
3. No explica el plus ofensivo, esto significa justificar por qué específicamente el varón merece el castigo del feminicidio que son mínimo 20 años cuando acaba con la vida de una mujer, a diferencia de la severidad penal que tendría una mujer por hacer lo mismo con un hombre o también cuando los sujetos sean de un mismo sexo. Si bien

los anteriores casos podrían imputarse bajo los delitos de parricidio u homicidio calificado que también tienen una cuantía amplia, pudiendo superar los 20 años de pena privativa de libertad, lo cierto es que el feminicidio posee el mínimo más gravoso, sin considerar los agravantes. En otras palabras, no justifica por qué cuando el varón de una relación heterosexual de género defrauda las expectativas sociales debe ser especialmente castigado, con un delito específico. Esto termina siendo crucial pues lo que nos cuestionamos es qué es aquello que desvalora el feminicidio, de no poder identificarlo dicho delito no tendría una razón de ser.

4. Si bien en este aspecto Pacheco concuerda con la opinión de la Corte Suprema de Justicia: “El feminicidio es un acto concreto realizado por un hombre suprimiendo la vida de una mujer” (Acuerdo Plenario N.º 001-2016/CJ-116, 2017), lo cierto es que no se justifica adecuadamente dicha necesidad. Veremos luego que existen interpretaciones que no implican que el sujeto activo deba ser en todos los casos varón.

Interpretación sistémica

A continuación, repararemos en analizar otra interpretación que, aparentemente, puede acreditar el dolo con hechos objetivos fácilmente observables. Llamo a esta interpretación sistémica porque tiene como premisas que los seres humanos tenemos géneros y que en el contexto nuestro vivimos en un sistema de discriminación estructural, el cual establece unas pautas de comportamiento que subordinan a las mujeres, otorgándoles una suerte de mandatos a los que deben comprometerse. Se dice pues, lo siguiente:

El feminicidio es un tipo penal doloso. La acreditación del elemento subjetivo no puede descansar en el descubrimiento de la intención o *animus* del agente, pues dicho análisis es inconducente. Ello significa que el juzgador deberá imputar el dolo a partir de los hechos objetivos del caso, cuando estos determinen que la conducta del sujeto colocó en riesgo la vida de la víctima en una situación de quebrantamiento o imposición de un estereotipo de género que refuerce la discriminación estructural de las mujeres en la sociedad (Díaz et al., 2019, p. 99).

Como bien se puede leer, ya no hace falta probar ninguna motivación interna del sujeto activo, como la misoginia, basta probar que el acto delictivo se llevó a cabo en una situación de quebrantamiento

o imposición de un estereotipo de género. Siguiendo esta línea, las muertes de feminicidios tienen su razón de ser en que la mujer no “acata un mandato cultural que le impone determinados comportamientos, atributos o roles subordinados” (Díaz et al., 2019, p. 54). Los estereotipos que se le imponen a las mujeres serían que sea dócil con su pareja, estando dispuesta para hacer lo que desee, que sea su objeto de placer sexual y acate todas sus órdenes, entre otros.

Parece ser mucho más satisfactoria esta línea interpretativa, su clave radica en incluir los estereotipos de género los cuales pueden ser reconocidos de forma sencilla. Empero, debo decir que se me ocurren dificultades, en primer lugar, relacionadas con el texto normativo. Es complicado que “por su condición de tal” deje de entenderse como odio a la mujer y pase a significar odio hacia una mujer que se subleva o resiste a un estereotipo de género: no son definiciones similares. Violentar a una mujer por el desprecio que da su sexo no es lo mismo a asesinar a una mujer que no obedece algún mandato; la motivación para el primero es la misoginia, para el segundo pueden ser celos, afán de posesión, o hasta placer sexual. De seguir esta interpretación haría falta que el legislador adecúe el texto normativo, incluso podrían señalarse taxativamente cuáles son dichos estereotipos a fin de ser más garantistas; caso contrario, veo problemática la aplicación de esta interpretación sobre todo a la luz del principio de legalidad, reflejado en el *nulla poena sine lege*.

Dejando de lado esta complicación, propia de una inadecuada técnica legislativa, surge otra duda: la justificación del plus ofensivo del delito, cosa que en buena medida justifica su existencia en el ordenamiento jurídico. Afortunadamente, los partidarios de la interpretación sistemática sí interactúan con esta cuestión y responden afirmando que esta suerte de protección especial obedece a una discriminación estructural, asociada a diferencias culturales que subordinan a la mujer, “subordinación social que no le es trasladable a los varones, por cuanto no se encuentran en una situación de discriminación estructural” (Díaz et al., 2019, p. 56). En otras palabras, a los varones no se les ordena ser sumisos y objetos de placer sexual para con su pareja, por lo tanto, la motivación de actuar bajo un estereotipo machista no les es imputable a los perpetradores de sus muertes.

Claramente, para esta interpretación no hace falta que el sujeto activo sea hombre, sino que la víctima sea mujer, pues sobre ella recae la subordinación estructural. ¿Es descabellado

acaso pensar en un escenario donde una mujer asimile los estereotipos de género machistas y en consecuencia termine matando a otra mujer que los intente quebrantar? A juicio mío no y para los autores seguidores de esta línea doctrinal tampoco.

Con esto en mente, ya es posible comprender la legitimidad del feminicidio: desvalora el hecho de privar la vida a la mujer haciéndolo bajo un contexto de subordinación estructural. Los bienes jurídicos que tutela son la vida humana independiente y la igualdad material, este último es el vulnerado por los estereotipos y le otorga su plus ofensivo, así como lo diferencia de otros tipos que también protegen la vida.

EL VERDADERO PROBLEMA DEL FEMINICIDIO

Pareciera que la interpretación sistémica logra responder a los cuestionamientos de manera satisfactoria (por lo menos comparándola con la vía *literalista*, sea cual sea la teoría de la imputación que utilice), puesto que explica la parte subjetiva del tipo haciendo factible su comprobación, señala quiénes pueden ser sujetos activos, las acciones que desvalora y las razones de su particular castigo y existencia. De hecho, se ha vuelto la predominante, siendo así que la Corte Suprema ya ha tenido diversos fallos casatorios aplicándola (RN 873-2020, Lima Este y RN 1314-2022, Lima Este).

No obstante, he de comenzar exponiendo las complicaciones que observo, son dos, y la primera ya la fui sugiriendo en los anteriores párrafos: para la interpretación sistémica las muertes de mujeres ocasionadas por celos, necesidad de control o satisfacción sexual son cualitativamente diferentes a las muertes de hombres por las mismas causas, esto, según señalan, sería porque los victimarios de las mujeres actúan impulsados por estereotipos de género subordinantes, o sea convencidos de querer imponer una conducta a su víctima la cual se resiste. Sin embargo, dicha aseveración no se prueba, se presume de facto.

Efectivamente, para la interpretación sistémica, la labor probatoria no debe examinar si el sujeto activo realmente asimiló tales estereotipos machistas como verdaderos y vinculantes para su realidad, simplemente verifica que actuó en una situación de imposición o quebrantamiento de dicho estereotipo.

Pareciera que buscan esto para evitar hallarse en la difícil obligación de probar un *animus*, pero a

pesar de que los seguidores de la interpretación sistémica no mencionan directamente que los sujetos activos en el feminicidio actúan por los estereotipos machistas, sí lo hacen indirectamente, esto porque a su parecer, la violencia en contra de la mujer está basada en razones de género, ya que se fundamenta en el sistema de roles sexistas en el que vivimos. Obedece a un sistema discriminatorio culturalmente aprendido y, por lo tanto, esto hace necesario que dicha violencia sea fundamentada –o sea causada– por tales concepciones culturales discriminatorias en desmedro de las mujeres.

Continuando con el razonamiento, para que el sujeto activo mate a la mujer por causa de dichos estereotipos discriminatorios se hace necesario que este lo asimile dentro su conciencia, que subjetivamente entienda que son un deber ser. Podrá ignorar de dónde vienen dichos estereotipos o si es correcto continuar creyendo en ellos, pero lo que no puede ignorar es la convicción de que son ciertos o en todo caso, que deban imponerse.

Pensar en un caso contrario, esto es, en un sistema que enseñe estereotipos sexistas los cuales no sean aprendidos por sus miembros simplemente no se sostiene por el hecho de que dicho sistema no podría mantenerse en el tiempo. Por consiguiente, si se acepta la proposición de que la violencia hacia la mujer está basada en su género, entonces es porque la causa de dicha violencia son personas que han asimilado los estereotipos de género machistas.

Por ello, por más que la interpretación sistémica se rehúse a probar una intencionalidad en el sujeto activo, tal como se puede leer en Díaz et al., (2019), “...el operador de justicia no debe intentar descubrir si el sujeto activo mató a la mujer porque tenía la intención de sancionarla por quebrantar o incumplir algún estereotipo de género” (p. 85), lo cierto es que ya presuponen una: el actuar por estereotipos de género sexistas.

En otras palabras, crea una presunción de “machismo” para cada sujeto que termine con la vida de una mujer motivado por causas que puede experimentar cualquier persona, tales como los celos, el deseo de control, etc. Como ya dije, para la interpretación sistémica dicha presunción es necesaria: primero porque es la consecuencia lógica de aceptar la violencia basada en género, y segundo porque de no serlo no podría establecerse una diferencia cualitativa entre los celos o el afán de posesión que puede tener el sujeto activo (ya sea hombre o mujer)

que mata a un varón del que mata a una mujer, debido a que en ambos casos tendríamos móviles iguales y no podría justificarse el plus ofensivo.

Por consiguiente, para que la interpretación sistémica funcione debe ser cierto que, en todos los casos, de, por ejemplo, celos, los victimarios de las mujeres actúen habiendo asimilado los estereotipos de género machistas, de allí que no se pruebe, sino que se presuma. Lo anterior debe ser verdad a fin de identificar la diferencia cualitativa entre los celos de una persona que mata a una mujer de la que mata a un hombre, pues, como recalco, el hecho de matar a una mujer estando motivado por ideas machistas vulneraría el bien jurídico de la igualdad material y esa vendría a ser la acción que desvalora el feminicidio.

Entonces, si lo que vengo explicando es correcto, la pregunta pertinente para la interpretación sistémica es si es cierto que el móvil de los feminicidas siempre obedece al machismo, entendido este como la convicción de que los estereotipos subordinantes hacia las mujeres son ciertos y/o deben de aplicarse. Esta es la pregunta adecuada que debe hacerse, y como intentaré probar, su auténtico problema.

Analizando los celos y demás motivaciones

Un informe del Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público (2018) nos habla de que el 80% de feminicidas tenían una relación de pareja o expareja con la víctima, y es que siendo los celos de pareja una de las causas más comunes de feminicidio es conveniente que empecemos a analizarlo.

Lo que deberíamos encontrar para sostener la interpretación sistémica es, como ya se dijo, atributos que permitan señalar diferencias cualitativas entre los celos que padecen las mujeres con respecto a los hombres. En principio no parece ser obvio que lo sean, al fin y al cabo, los celos se dan en cualquier persona sin importar el sexo y podrían ser las características personales de cada sujeto las que modifiquen su intensidad. Para contrastar esta hipótesis examinaremos estudios científicos sobre la violencia de parejas, los mismos que si bien no pueden ver con un microscopio la conciencia de las personas por las limitaciones propias de su objeto de estudio, pueden darnos acercamientos útiles.

En primer lugar, sobre la intensidad de ira que sienten hombres y mujeres en el contexto de celos

de pareja, De Weerth y Kalma (1993) encuestaron estudiantes universitarios y observaron que las mujeres eran más propensas que los hombres a declarar que ellas mismas abusarían verbal y físicamente de su pareja. Mullen y Martin (1994) encuentran en adultos de diversas edades que ambos sexos tuvieron una similar frecuencia e intensidad en ira, tristeza, agitación e inquietud causados por el miedo de una posible infidelidad.

Acerca de otros móviles como la necesidad de control, Bates et al. (2014) determinó que las mujeres son tan controladoras, practicantes de violencia física y verbal como los hombres en sus relaciones de pareja contradiciendo que los hombres sean más controladores o que sólo ellos tengan esta característica. En la misma sintonía, un estudio sobre mujeres y hombres arrestados por violencia doméstica y derivados a programas de maltratadores concluyó que tanto hombres como mujeres refieren similares motivos para la perpetración de las agresiones (Elmqvist et al., 2015). Otro metaanálisis de 580 estudios sugiere encontrar más semejanzas entre hombres y mujeres que diferencias en los marcadores de riesgo para la perpetración de violencia de pareja (Spencer et al., 2016).

Acerca de las parejas del mismo sexo tampoco encontramos características significativas que nos hagan pensar que la violencia que padecen las mujeres sea cualitativamente diferente a la que padecen los hombres. En su trabajo, Merrill y Wolfe (2000) destacan que los hombres homosexuales sufrieron patrones, formas y frecuencias de abuso físico, emocional y sexual similar a lo que ha sido documentado en casos de mujeres heterosexuales y lesbianas maltratadas. Con similares resultados, este otro afirma que la violencia doméstica ocurre aproximadamente al mismo ritmo en las relaciones gays y lesbianas que en las uniones heterosexuales (Elliott, 2014).

El psiquiatra Malo (2019) señala la inconsistencia que ya veníamos advirtiendo:

Si fuera verdad (que la violencia sobre la mujer se basa en el machismo), esto sería fascinante porque si descubriéramos el mecanismo por el que el cerebro de un hombre machista se vuelve resistente a todos esos factores (alcohol, psicopatología, etc.) podríamos utilizarlo para tratar y disminuir el impacto de los trastornos mentales o el consumo de tóxicos en la población general. Se abriría una línea de investigación muy interesante. El problema es que no tenemos ninguna evidencia de que eso sea así, sino que los datos lo que apoyan es que los factores implicados en la violencia de pareja entre hombres y mujeres de cualquier sexo y orientación sexual son esencialmente los mismos (párr. 8).

Habiendo revisado la evidencia, es claro que la premisa que defiende la interpretación sistémica está lejos de ser una verdad indubitable. Por el contrario, observamos que las motivaciones a las que obedece la violencia y sus puestas en práctica suelen ser comunes entre los sexos y las orientaciones sexuales, muchas de deben a características psicológicas innatas, universales entre las personas, tales como los celos, el deseo de control, el rechazo al abandono; los cuales pueden ser gatillados y potenciados por factores como el uso de alcohol, drogas, trastornos de la personalidad, genética, problemas de apego, traumas, amén de muchos otros. Si fuese verdad la tesis sistémica, sería inexplicable encontrar tamañas similitudes en el contexto y motivaciones entre la violencia sufrida por mujeres y hombres: es por esto que la violencia no puede basarse completamente en el género, sino en las otras múltiples razones que he mencionado.

Nótese que digo “completamente”, y es que, siendo criaturas que ya vienen con rasgos del carácter por cuestiones propias de su ser, también es cierto que interactuamos con la cultura, y muchas veces esta puede ser influyente. De allí que existan estudios que sí señalan las costumbres de ciertas sociedades como incentivos para maltratar mayormente a las mujeres (Jewkes, 2002); aunque, como ya se explicó, es improbable que dicha causa sea totalizadora y principal en absolutamente todos los casos. Citando nuevamente a Malo (2018), comentando sobre de la violencia: “se trata de un problema multifactorial donde entran factores genéticos, experienciales, psicológicos y también sociales y culturales. La violencia es un problema humano (y animal), no un problema de género” (párr. 30).

Una consecuencia incómoda

Cuando empezamos a describir el problema del feminicidio hable de dos objeciones, habiendo explicado la primera vamos con la segunda: Aceptar como verdadera la interpretación sistémica conlleva a consecuencias problemáticas dentro del sistema legal en lo que respecta al trato igualitario entre sexos.

Como he intentado explicar, la validez de la teoría sistémica implica aceptar la premisa sociológica de que las mujeres sufren violencia debido a la asimilación de estereotipos de género machistas por parte de sus agresores. Por lo tanto, al ser una premisa con efectos en todo el sistema social, no queda más que aceptar

que sus consecuencias abarcan mucho más que al delito de feminicidio. Coherente con este razonamiento, nuestro Código advierte como agravante el haber actuado motivado por la misma causa del feminicidio, o sea el violentar a la mujer por su condición de tal, en otros delitos tales como el de violación sexual, sicariato y los de lesiones. Recalco que estoy interpretando el tipo desde la óptica sistémica, por lo tanto, es absolutamente posible identificar estereotipos de género en cualquiera de esos escenarios, por ejemplo, se puede concretar la conducta de lesiones u ordenar el sicariato por motivo de celos, o también aplicaría el estereotipo de objeto sexual en el caso de violación sexual.

Pues bien, puedo identificar un problema, y es que al menos en ciertos delitos en contra de la libertad sexual esta agravante no se halla presente. Para ser más preciso, dentro de ese capítulo, en los delitos regulados en los artículos 171 a 176-C del Código Penal, y esto, bajo la interpretación sistémica es simplemente imposible, procederé a explicar el porqué.

Si hablamos de delitos contra la libertad sexual de una mujer, entonces sin ninguna duda estamos en un escenario donde el agente actúa siguiendo un estereotipo de género: el de tratar a la mujer como un objeto de placer sexual, arrebatándole cualquier clase de autonomía. Para Díaz, et al. (2019), este es un claro estereotipo de género (p. 24).

Así las cosas, no hay razón para que el legislador excluya esta agravante, la que más bien, debido a la presunción de la que hablamos antes, debería aplicarse en todos los casos en los que la víctima sea mujer. Quizás en este punto ya es identificable un trato desigual ante la ley: -exceptuando la violación sexual a menores de edad donde la pena es la cadena perpetua-, en las otras modalidades de la violación sexual, o en el chantaje sexual o en el acoso sexual, por decir otros delitos, la cuantía de la pena sería mayor en atención a la agravante, la cual depende del sexo de la víctima, todo a razón de la presunción de actuar bajo estereotipos machistas, aseveración controversial que los partidarios de la interpretación sistémica no se preocupan de verificar para los casos concretos, sino que la asumen como una verdad elemental aplicable a todo el tejido social.

Ciertamente aquí menciono los delitos en contra de la libertad sexual, pero por supuesto que podrían incluirse cualesquiera que reflejen un estereotipo de género por lo que evidentemente deberían ser muchos más, entre estos el de

coacción, acoso, los relativos a la explotación sexual o la violación de la intimidad.

La pregunta que me hago con lo previamente escrito es si estaríamos dispuestos a aceptar los cambios legislativos que conllevaría: el de identificar todos los delitos donde puedan incluirse estereotipos de género como móviles y establecer la agravante, además de aceptar el trato diferenciado entre sexos, cosa que a priori parecería ir en contra de nuestras ideas más elementales de justicia.

¿Se destruye el argumento del crimen machista?

Si bien dijimos que las influencias culturales no pueden ser negadas como influencias en el móvil del feminicida, el problema con el feminicidio tal como lo entiende la vía sistémica es que presupone la influencia cultural machista como causa fundamental del crimen contra la mujer, sobredimensionando este aspecto y yendo en contra del grueso de la evidencia. Incluso los autores que analizan el fenómeno desde el modelo ecológico entienden que la violencia basada en género es "...un fenómeno complejo y multicausal, que afecta a las personas por razones derivadas de la estructura y del funcionamiento del orden social de género" (Olivares e Incháustegui, 2011, p. 32). Es decir, aun cuando se reconocen múltiples causas se sigue aceptando la idea de que estas se sustentan en los estereotipos de género subordinantes que gobiernan la sociedad.

No obstante, un argumento que podría apoyar la tesis de las influencias culturales, o sea que se mate a una mujer por machismo, es que observamos una asimetría entre la cantidad total de homicidios por celos y violaciones que cometen los varones a las mujeres que viceversa. También ocurren otros fenómenos como que a las mujeres se les viola en manada mientras que a los hombres no, ¿por qué esto no sucede con los varones? De esto se sigue que el machismo influye en la conducta de los delincuentes de modo que les hace actuar así.

Este es un buen argumento para defender la prominencia de los estereotipos de género, pero tiene sus limitaciones.

En primer lugar, habría que demostrar cómo así influye decisivamente en su conducta, contrastándolo con otras posibles hipótesis explicativas, de manera que se logre determinar una relación de causalidad. Sobre la violación ya

hay autores que rechazan la tesis del absolutismo cultural (Palmer y Thornhill, 2000), o sea que esta no tenga ninguna relación con obtener una satisfacción sexual y sólo sea por ejercer dominación machista. Sin embargo, como digo, este estudio ni probablemente algún otro puede concluir con que su influencia es inexistente. Otra tesis explicativa para esta asimetría es la fuerza física con la que cuenta el hombre, pues suele ser superior al de su sexo opuesto, además si tomamos en cuenta que entre las formas más comunes de cometer feminicidio están el estrangulamiento, el apuñalamiento o los golpes (MINP. 2018), esta hipótesis cobra más sentido.

CONSIDERACIONES FINALES

Si mi argumentación es correcta, la interpretación sistémica que parecía dar una explicación cabal del feminicidio esconde una premisa falaz, además de consecuencias problemáticas. El presente ensayo se concentra en la primera al ser, considero, el principal problema del feminicidio, de hecho, de ella se deriva la otra complicación que vendría a ser accesoria.

Al no ser evidente, la presunción de actuar bajo los estereotipos de género machistas debe ser excluida de nuestro ordenamiento, esto en virtud de la presunción de inocencia y la prohibición de toda clase de responsabilidad objetiva, además de otros derechos como la igualdad ante la ley.

Desde mi punto de vista, la presunción de machismo genera resultados injustos, pues conlleva a un trato diferente a los agresores dependiendo del sexo de su víctima a pesar de que a todas luces veamos motivaciones iguales. Para clarificar lo dicho pondré ejemplos: tenemos el caso A, donde Juan mata a María; B, donde María mata a Juan; y C, donde Luis mata a Juan, en todos ellos hay una relación de pareja, en las dos primeras es heterosexual y en la última homosexual; asimismo, los sujetos activos actúan por no poder aceptar que la otra persona decide terminar la relación, también comparten la característica de no tener los elementos para aplicar las figuras del parricidio ni del homicidio calificado. Pese a que en los tres casos lo único que cambia es el sexo de la víctima, al aceptar la presunción de machismo los casos se resolverían de la siguiente manera: En el caso A, a Juan le corresponde la pena del delito de feminicidio, pues ha concurrido en el estereotipo de género de querer controlar la vida de su pareja cual objeto de propiedad

suya, no aceptando su decisión de abandonarlo, por lo que su condena será computada a partir del mínimo de años que son 20; para el caso B, María no ha aplicado ningún estereotipo de género a pesar de que sus celos la motivaron a matar a su pareja, esto debido a que su pareja era hombre, su pena privativa de libertad oscilará entre mínimo 6 y máximo 20 años que son los estándares del delito de homicidio simple; para el caso C se repite lo mismo que el anterior.

Para ejemplificar la segunda crítica acerca de las consecuencias en otros delitos sólo hace falta cambiar el verbo matar por uno que conduzca a otro tipo penal en el que se puedan señalar estereotipos de género como móviles, verbigracia, lesionar, violar, acosar, chantajear sexualmente, etc., en esos casos cuando la víctima sea mujer y se active la presunción de machismo aplicaría una agravante y la cuantía de la pena será mayor que cuando la víctima sea hombre. Como ya mencioné, esta segunda observación sólo es producto de aceptar la lógica de la presunción de machismo y llevarla a sus últimas consecuencias, por ello sostengo que el auténtico problema del feminicidio -según la interpretación sistémica- es sostener de forma consistente aquella presunción.

Ahora bien, tras exponer esta problemática es menester brindar alguna solución, pues considero legítimo el propósito de castigar con mayor severidad los crímenes machistas; no obstante, difiero de la manera propuesta por los seguidores de la interpretación sistémica. Entonces, ¿cómo sería una adecuada interpretación del feminicidio?, en mi opinión, de hecho, es posible continuar con la estructura de la vía sistémica, pero con la importante salvedad de probar la asimilación de estereotipos machistas. En otros términos, diría que el feminicidio debe entenderse como la puesta en peligro de la vida de una mujer motivada por convicciones machistas de sus roles, dentro del Código podría tipificarse tal que así: “Será reprimido con... el que mata a una mujer por ideas machistas sobre su comportamiento”. La obligación de la parte acusadora sería acreditar fehacientemente que el autor es machista, entendiendo esto como la interiorización y aceptación de los estereotipos subordinantes en contra de las mujeres, logrando excluir como móviles principales otras causas más comunes como los celos, el rechazo al abandono, necesidad de control, apetito sexual o similares. En el caso de otros delitos que reflejen estereotipos machistas el

tipo debería entenderse de la misma manera y funcionar como agravante.

Reconozco lo exigente que es mi interpretación a fin de imputarse, quizás sea inconducente puesto que busca identificar el *animus* del agente, pero a pesar de esa dificultad, optar por la otra alternativa de la presunción del machismo es simplemente injusto, o por lo menos, los seguidores de la línea interpretativa sistémica no han dado buenas razones para sostenerla.

Como último comentario, recalco que la interpretación que propongo difícilmente puede aplicarse siendo respetuosos con el principio de legalidad, por lo que es menester la modificación de la norma, o si se considera de actividad probatoria imposible, su derogación. Soy consciente de la existencia de otras críticas al feminicidio, pero las dos aquí mencionadas son, a mi parecer, las que van al quid de la cuestión y las menos discutidas.

CONCLUSIONES

- De acuerdo con Pacheco Mandujano, la interpretación *literalista* del feminicidio termina volviendo complicada la acreditación del dolo. Por otra parte, la teoría de la imputación del rol social no puede justificar el plus ofensivo que ostenta el feminicidio, tampoco admite, de forma no justificada, que el sujeto activo pueda ser otra mujer.
- La interpretación sistémica del feminicidio depende de la presunción de que el sujeto activo tenga como móvil estereotipos machistas sobre la mujer, asumiéndolo como verdadero para todos los casos. Esto es así porque acepta la idea de que la violencia sobre la mujer está causada por estereotipos de género subordinantes, además, esto le otorga una cualidad distinta a los celos, afán de posesión, rechazo al abandono, entre otros móviles que provocan la muerte de mujeres, ello justifica su plus ofensivo. Por el contrario, los hombres no padecen las imposiciones de tales estereotipos machistas.
- La evidencia científica no apoya la idea de que el machismo sea el principal móvil orientador del victimario en todos los casos, pues aclara de motivaciones psicológicas innatas y de variables comunes entre los sexos diferentes a él.
- Aceptar la interpretación sistémica implica penar con mayor gravedad todos los delitos en los que ocurra una imposición o quebrantamiento de algún estereotipo de género discriminatorio hacia la mujer, pues en esos casos se activaría la presunción de machismo.

- Dado que es irrazonable sostener la presunción de machismo, la interpretación sistémica debe darse a la labor de demostrarla, lo que conlleva a buscar la intención subjetiva del agente. Pienso que esta sería una correcta manera de enfocar el feminicidio.
- Aun siguiendo la interpretación que recomiendo en este ensayo, creo que es complicado no seguir la *vía literalista* debido a la manera en que está redactada la norma.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Acuerdo Plenario N.º 001-2016/CJ-116. Diario Oficial El Peruano (2017).

Bates, E. A., Graham-Kevan, N., & Archer, J. (2014). Testing predictions from the male control theory of men's partner violence. *Aggressive behavior*, 40(1), 42-55.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente N.º 873-2020.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria N.º 1314-2022.

De Weerth, C., & Kalma, A. P. (1993). Female aggression as a response to sexual jealousy: A sex role reversal? *Aggressive behavior*, 19(4), 265-279.

Díaz Castillo, I., Rodríguez Vásquez, J., & Valega Chipoco, C. (2019). Feminicidio. Interpretación de un delito de violencia basada en género

Elliott, P. (2014). Shattering illusions: Same-sex domestic violence. In *Violence in gay and lesbian domestic partnerships* (pp. 1-8). Routledge.

Elmqvist, J., Hamel, J., Shorey, R. C., Labrecque, L., Ninnemann, A., & Stuart, G. L. (2014). Motivations for intimate partner violence in men and women arrested for domestic violence and court referred to batterer intervention programs.

Jewkes, R. (2002). Intimate partner violence: causes and prevention. *The lancet*, 359(9315), 1423-1429.

- Malo, P. (2019). Violencia de Género versus Violencia Doméstica. Una reflexión. *Recuperado de:* <https://evolucionyneurociencias.blogspot.com/2019/08/violencia-de-genero-versus-violencia.html>
- Merrill, G. S., & Wolfe, V. A. (2000). Battered gay men: An exploration of abuse, help seeking, and why they stay. *Journal of homosexuality*, 39(2), 1-30.
- MINP. (2018). Informe ejecutivo cifras del registro de feminicidio del ministerio público enero 2009 – junio 2018. *Recuperado de:* [https://www.fiscalia.gob.pe/Docs/observatorio/files/feminicidio_1\).pdf](https://www.fiscalia.gob.pe/Docs/observatorio/files/feminicidio_1).pdf)
- Mullen, P. E., & Martin, J. (1994). Jealousy: A community study. *The British Journal of Psychiatry*, 164(1), 35-43.
- Olivares Ferreto, E., & Incháustegui Romero, T. (2011). Modelo ecológico para una vida libre de violencia de género. *Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. México.*
- Pacheco Mandujano, L. (2017). Acerca de una técnica inadecuada para el análisis e interpretación del delito de feminicidio. *Recuperado de:* <http://luispachecomandujano.blogspot.com/2017/05/acerca-de-una-tecnica-inadecuada-para.html>
- Palmer, C. T., & Thornhill, R. (2000). A natural history of rape. *Biological Bases of Sexual Coercion, Cam.*
- Spencer, C., Cafferky, B., & Stith, S. M. (2016). Gender differences in risk markers for perpetration of physical partner violence: Results from a meta-analytic review. *Journal of family violence*, 31(8), 981-984.
- Tuesta, D., & Mujica, J. (2015). Problemas en la investigación procesal-penal del feminicidio en el Perú. *URVIO, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, (17), 80-95.