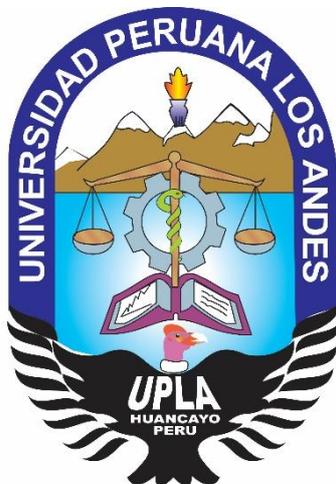


**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS**

- TITULO** : **EL TIPO PENAL FEMINICIDIO BAJO LA ÓPTICA DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO**
- PARA OPTAR** : El Título Profesional de Abogado
- AUTORES** : Abregu Baldeon Ricardo Fermin  
Untiveros Ambrosio Diego Raul
- ASESOR** : Cajincho Yañez Doris
- LÍNEA DE INVESTIGACIÓN** : Desarrollo Humano y Derechos
- FECHA DE INICIO Y CULMINACIÓN** : Julio 2020 – Julio 2022

**Huancayo – Perú**

**2022**

**DEDICATORIA**

A nuestras familias.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecemos a nuestros padres, quienes fueron nuestros mayores promotores durante este proceso educativo y nos motivaron en todo aspecto de forma incondicional. Por otro lado, también agradecemos a nuestros docentes de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Peruana Los Andes, así como a los magistrados y compañeros de trabajo del Poder Judicial y del Ministerio Público, de manera especial, a los magistrados Fernando Salvatierra Laura (Q.E.P.D) y Manuel Godofredo Bastos Cumpa, por haber compartido sus conocimientos e inquietudes jurídicas a lo largo de esta primera parte de nuestra formación académica.

## Índice

DEDICATORIA .....	2
AGRADECIMIENTO .....	3
RESUMEN .....	6
ABSTRACT.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I .....	11
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	11
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	11
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA .....	13
1.2.1. Delimitación espacial .....	13
1.2.2. Delimitación temporal .....	13
1.2.3. Delimitación conceptual .....	13
1.3. FOMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	13
1.3.1. Problema general.....	13
1.3.2. Problemas específicos.....	14
1.4. JUSTIFICACIÓN .....	14
1.4.1. Social .....	14
1.4.2. Científica-teórica.....	14
1.4.3. Metodológica .....	14
1.5. OBJETIVOS.....	15
1.5.1. Objetivo general.....	15
1.5.2. Objetivos específicos.....	15
1.6. MARCO TEÓRICO .....	15
1.6.1. Antecedentes de la investigación .....	15
1.6.3. Marco conceptual .....	65
1.7. HIPÓTESIS.....	66
1.7.1. Hipótesis general.....	66
1.7.2. Hipótesis específicas .....	66
1.7.3. Variables.....	66
1.8. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES .....	67
CAPÍTULO II .....	69
METODOLOGÍA .....	69
2.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	69
2.1.1. Métodos generales .....	69
2.1.2. Métodos específicos .....	70

2.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN .....	70
2.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN .....	71
2.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....	71
2.5. POBLACIÓN Y MUESTRA .....	72
2.6. TÉCNICAS Y/O INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	72
2.6.1. Técnicas de recolección de datos .....	72
2.6.2. Instrumentos de recolección de datos .....	72
2.7. PROCEDIMIENTOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	72
2.8. TÉCNICAS Y ANÁLISIS DE DATOS .....	73
CAPITULO III .....	74
RESULTADOS .....	74
3.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO.....	74
3.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS .....	85
CAPÍTULO IV .....	98
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	98
4.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO .....	98
4.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS .....	100
4.3. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL.....	102
CAPÍTULO V .....	106
CONCLUSIONES.....	106
CAPÍTULO VI .....	108
RECOMENDACIONES.....	108
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	109
(SEGÚN ESTILO APA SEXTA EDICIÓN) .....	109
ANEXOS .....	116
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	117
COMPROMISO DE AUTORIA .....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>

## RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo general Analizar la manera en la que el Análisis Económico del Derecho observa al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano, de allí que, nuestra pregunta general de investigación sea: ¿De qué manera observa el Análisis Económico del Derecho al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano?, y nuestra hipótesis general: “El Análisis Económico del Derecho observa negativamente al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano”; ello se debe a que se ha observado en datos estadísticos que el tipo penal Femicidio es cada vez menos usado por los fiscales, haciendo del tipo penal un desperdicio económico que no logra obtener su propia finalidad, por tal motivo es que nuestra investigación guarda un método de investigación de corte jurídico dogmático, esto es con un método general denominado la hermenéutica, asimismo presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel correlacional y un diseño observacional, por tal motivo es que la investigación por su naturaleza expuesta, utilizará la técnica del análisis documental de leyes, códigos, sentencias y libros doctrinarios que serán procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen que se obtengan de cada libro con información relevante.

**Palabras clave:** Femicidio, análisis económico del derecho, eficiencia normativa, costo beneficio.

## ABSTRACT

The general objective of this research is to analyze the way in which the Economic Analysis of Law observes the criminal offense Femicide in the Peruvian legal system, hence our general research question is: In what way does the Economic Analysis of Law observe to the criminal offense Femicide in the Peruvian legal system?, and our general hypothesis: “The Economic Analysis of Law negatively observes the criminal offense Femicide in the Peruvian legal system”; This is due to the fact that it has been observed in statistical data that the Femicide crime is used less and less by prosecutors, making the criminal type an economic waste that does not achieve its own purpose, for this reason it is that our investigation keeps a method of research of a dogmatic legal nature, this is with a general method called hermeneutics, it also presents a type of basic or fundamental research, with a correlational level and an observational design, for this reason it is that the research, due to its exposed nature, will use the Technique of documentary analysis of laws, codes, sentences and doctrinal books that will be processed through legal argumentation through data collection instruments such as the textual and summary file obtained from each book with relevant information.

**Keywords:** Femicide, economic analysis of law, normative efficiency, cost benefit.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación ha surgido como una necesaria respuesta no solo a la coyuntura actual con respecto al valor y la importancia de la mujer, sino que ha nacido como una preocupación inherente a la sociedad como consecuencia de que todos los días mujeres son asesinadas en el mundo.

En un país como Perú, la violencia contra la mujer es una realidad innegable y, con esto, el feminicidio se convierte en un fenómeno social de vital preocupación. Por tal motivo, la presente tesis busca analizar el fenómeno del feminicidio desde una perspectiva del Análisis Económico del Derecho.

Para lograr nuestro cometido, hemos decidido sistematizar la investigación en seis capítulos. Mediante este ejercicio, se comprenderá mejor la tesis.

En el capítulo primero, hemos desarrollado el problema de la tesis. Se ha consignado la descripción del problema, la delimitación, los objetivos y la justificación de la tesis.

Así, el problema general es: ¿De qué manera observa el Análisis Económico del Derecho al tipo penal Feminicidio en el ordenamiento jurídico peruano? También tenemos como objetivo general: Analizar la manera en la que el Análisis Económico del Derecho observa al tipo penal Feminicidio en el ordenamiento jurídico peruano, y finalmente presentar la hipótesis general: “El Análisis Económico del Derecho observa negativamente al tipo penal Feminicidio en el ordenamiento jurídico peruano”, hipótesis que se pretende contrastar.

Inmediatamente después, hemos desarrollado los antecedentes de la investigación. Así, hemos tenido un panorama general sobre el statu quo de nuestra investigación. Luego, se ha observado en el marco teórico el desarrollo de las bases teóricas sobre cada una de las variables consignadas.

En el capítulo segundo se ha desarrollado la metodología de la tesis. Aquí, se ha consignado la forma a través de la cual se desarrolla el trabajo, teniendo a la hermenéutica como el método general de la tesis y como específico al método hermenéutico jurídico. Asimismo, la tesis tiene un tipo básico y alcanza un nivel correlacional de diseño no experimental. Finalmente, la técnica utilizada es la del análisis documental, en el que se revisan documentos y se realizan fichas.

En el tercer capítulo, se ha consignado los resultados de la investigación. Aquí se sistematizó mejor los datos y se ordenó el contenido del marco teórico didácticamente para poder iniciar la contrastación de la hipótesis.

En el capítulo cuarto, se ha desarrollado el análisis y la discusión de los resultados obtenidos con la investigación. Así, cada hipótesis específica se ha sometido a contrastación mediante la argumentación jurídica, consolidando argumentos que confirmen la hipótesis planteada.

Seguidamente, se ha consignado las conclusiones a las que ha arribado la investigación. De igual modo, se generó ciertas recomendaciones para que la tesis tenga un alcance académico. Las conclusiones principales fueron:

- El feminicidio también es un fenómeno social que ha estado presente desde la antigüedad, pero que es de reciente preocupación por parte de los Estados. Así, distintos cuerpos normativos han tratado de regularlo, entre los que se encuentra el Perú, que lo regula en el artículo 108-B del Código Penal peruano.
- Sin perjuicio de que la mujer merezca protección especial, hemos recurrido al Análisis Económico del Derecho para analizar la utilidad del tipo penal feminicidio y hemos podido observar que esta norma es deficiente. Esto responde a múltiples factores, entre los que destaca el hecho que, desde la aparición del delito de feminicidio, los casos de feminicidio, de acuerdo al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables han ido en aumento, lo cual significa que el delito de feminicidio no cumple con su finalidad de prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer. Esto se traduce en que se sacrifica la reputación de la mujer, al hacerla ver débil (razón por la que se le protege más), a cambio de un resultado que, en vez de beneficiar, termina perjudicando a la mujer.
- Asimismo, hemos observado que el delito de feminicidio perpetra la carga dogmática de que la vida de la mujer vale más que la vida del hombre, razón por la que se protege a la mujer con mayor insistencia que al hombre.
- Por las razones expuestas es que la investigación ha identificado la necesidad de que el tipo penal feminicidio desaparezca del Código Penal peruano, y que se recurra con mayor insistencia a políticas educativas antes que a soluciones penales que, como se ha observado, han fracasado estadísticamente

Es deseo de los tesisistas, por el trabajo vertido, que la tesis pueda servir con fines académicos y de aplicación inmediata, para que nuestros legisladores puedan regularizar una situación que no se halla acorde a la lógica requerida.

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA**

El tipo penal feminicidio es un delito recientemente consignado. Solía este configurarse como una adhesión al delito de parricidio; sin embargo, desde el año 2013, en el que se promulgó la Ley N° 30068, el tipo penal feminicidio adquirió autonomía dentro del Código Penal peruano. La finalidad de la ley que adhiere al Feminicidio como tipo penal tiene como finalidad prevenir, sancionar y erradicar el feminicidio en el Perú.

Expresamente, el Código Penal peruano señala en su artículo 108 que:

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

Observar con detenimiento el artículo previamente consignado implica reconocer que, para la configuración del tipo penal Feminicidio, el principio de legalidad exige la prueba de un móvil. Es decir, para que una sentencia penal condene a un sujeto activo por el delito de feminicidio, el fiscal debe haber probado que el sujeto activo mató a una mujer por su condición de tal, y no por cualquier otro motivo (pues de ser así, no se configuraría feminicidio).

Ahora, cuando se observa los datos estadísticos criminógenos obtenidos del Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público, aparentemente la Ley N° 30068 ha logrado su finalidad, pues son cada vez menos los casos de feminicidio. Sin embargo, con una simple observación de las noticias nacionales, se concluye que el feminicidio no ha cesado. Es más, cuando taxativamente observamos los datos estadísticos proporcionados por el Ministerio

de la Mujer, observamos que, desde la aparición de este tipo penal, la cantidad de mujeres asesinadas ha ido en incremento.

Evidentemente la contradicción estadística genera dudas de las que, tras un proceso de reflexión lógica formal, se puede concluir que cada vez son menos los fiscales que optan por acusar el delito de feminicidio.

Lo anterior se debe a la fuerte dificultad que genera el poder probar el móvil en el tipo penal en discusión. ¿Cómo es posible probar la intención que tuvo un sujeto al momento de cometer un delito?

Es por lo anterior que la Ley N° 30068 no logra su finalidad. Las herramientas de la fiscalía no están preparadas para afrontar la sofisticada investigación psicológica, sociológica, antropológica y metafísica que se requiere para probar la intención de una persona. Por lo tanto, se está generando desperdicios económicos con la existencia de este tipo penal, a tal punto que algunos feminicidas son absueltos por la imposibilidad de probar el supuesto mencionado, como es el caso de Milger Castañeda, absuelto mediante Resolución N° 1222-2015 Lima – Sur.

El Análisis Económico del Derecho es una corriente que busca la utilización de herramientas económicas para hacer que el derecho funcione. En este caso, si una norma no está funcionando, esta corriente otorga razones para su derogación, como es nuestra intención con la presente investigación.

Por lo expuesto es que nosotros formulamos la siguiente pregunta de investigación: ¿De qué manera observa el Análisis Económico del Derecho al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano?

## **1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

La Ley N° 30068 tuvo como finalidad modificar el Código Penal peruano, lo que significa que dicha ley no tiene trascendencia más allá del territorio peruano. Por esto, corresponde que la delimitación espacial de la investigación sea todo Perú.

### **1.2.2. Delimitación temporal**

La tesis tiene una extensión definitiva desde la promulgación de la ley N° 30068 en el año 2013 hasta el momento en el que la investigación sea sustentada, e incluso hasta la derogación de la Ley y del tipo penal Femicidio.

### **1.2.3. Delimitación conceptual**

Conceptualmente, la tesis se verá delimitada por los conceptos propios de la filosofía utilitarista, debido a que el Análisis Económico del Derecho (corriente que analizará al tipo penal femicidio) está inspirado en esta filosofía.

## **1.3. FOMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.3.1. Problema general**

- ¿De qué manera observa el Análisis Económico del Derecho al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano?

### **1.3.2. Problemas específicos**

- ¿De qué manera observa un análisis de costo - beneficio al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano?
- ¿De qué manera observa el principio de interés común del Análisis Económico del Derecho al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano?

## **1.4. JUSTIFICACIÓN**

### **1.4.1. Social**

Con esta investigación, se otorgará un mayor respaldo a favor de las mujeres, teniendo en cuenta su condición, porque, cuando se promulgó la ley de femicidio, se dio a la población la idea de que la mujer es débil y vulnerable, entonces, quitando este tipo penal, se quitará ese estigma que perjudica finalmente a la mujer.

### **1.4.2. Científica-teórica**

La trascendencia teórica de la investigación favorecerá sobretodo al ámbito fiscal pues, los fiscales, al observar la dificultad de configurar femicidio, tomarán la decisión de acusar por homicidio simple o parricidio, casos en los que se observará mayor justicia en el ámbito penal.

### **1.4.3. Metodológica**

La tesis no tiene aporte metodológico alguno, porque en las tesis de derecho, lo correcto es hacer investigaciones dogmáticas, como es nuestro caso.

## **1.5. OBJETIVOS**

### **1.5.1. Objetivo general**

- Analizar la manera en la que el Análisis Económico del Derecho observa al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano.

### **1.5.2. Objetivos específicos**

- Determinar la manera en la que un análisis de costo – beneficio observa al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano.
- Identificar la manera en la que el principio de interés común del Análisis Económico del Derecho observa al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano.

## **1.6. MARCO TEÓRICO**

### **1.6.1. Antecedentes de la investigación**

#### **1.6.1.1. Antecedentes internacionales**

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada Femicidio: Un análisis criminológico-jurídico de la violencia contra las mujeres, por Adriana Ramos de Mello (2015), sustentada en España para optar el grado de Doctor en Derecho por la Universidad de Autónoma de Barcelona, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

- El femicidio y otras formas de violencia contra la mujer son fenómenos globales y que mantienen las viejas dicotomías de género, lo que nos lleva a concluir que todavía las mujeres no son ciudadanas de pleno derecho ni tan siquiera en las sociedades democráticas.
- La reciente tipificación del femicidio/femicidio en varios países ha hecho que se intensifique el debate sobre la persistencia de estructuras patriarcales en el derecho,

tanto en lo referente a las propias normas como en su aplicación por los operadores jurídicos.

- Desde una perspectiva feminista, el feminicidio nace y se desarrolla en las últimas tres décadas gracias a las contribuciones de la antropología y la sociología.
- El concepto más adecuado [para el término feminicidio] sería la muerte de las mujeres en función del género femenino y, en dos contextos, el doméstico y familiar, fundado en razón del género; es decir, como la primera posibilidad, la mujer que es asesinada por un compañero íntimo actual o anterior (ex); como una segunda posibilidad, la muerte de la mujer por parte de una persona desconocida de la víctima, pero también asociada a razones de género.

Otra investigación (tesis) intitulada fue El feminicidio íntimo en la república Argentina, por Jéscica Croce (2010), sustentada en Argentina para optar el grado de Licenciada en Filosofía y letras en la Universidad de Buenos Aires, llegó a las siguientes conclusiones:

- Este rango de edad [en la que la mayoría de mujeres son asesinadas], como se ha observado, no es casual. Coincide con el período de edad reproductiva de la mujer, es decir, es el momento en el que las mismas se encuentran más cerca de su funcionalidad social, la cual dentro de la concepción patriarcal es la de ser madres y esposas, garantizando de esta manera la continuidad de la descendencia. Es el momento asimismo en el que el cuerpo de la mujer se convierte en mercancía, en objeto de adquisición, en patrimonio de uso y abuso. Por lo que, se evidencia día a día que la caza de brujas no ha terminado. El sistema patriarcal continúa acechando y castigando a quienes pretenden vivir fuera de su ideología, así como también legitimando desde una multiplicidad de discursos hegemónicos, su dominación misógina.

- El feminicidio es y debe ser abordado como una forma de violencia irremediable particularmente dirigida hacia la mujer, que permita arrojar luz sobre lo que se percibe habitual e innato en el ordenamiento social, es decir, la dominación masculina operando desde la lógica omnipresente que impone una estructura desigual entre los sexos en un nivel simbólico, y al mismo tiempo, ejecutando dicha estructura desde un puño de hierro en el nivel práctico, en la misoginia manifestada todos los días, crimen tras crimen.

Otra investigación (tesis) intitulada fue 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 Maria Soledad Tapia Neira (2010), sustentada en Chile para optar el grado de Licenciada en Sociología en la Universidad de Chile, llegó a las siguientes conclusiones:

- En el manejo de la información entregada [por los noticieros] se encuentran explícitas las características de los roles asignados por la cultura tanto a hombres como a mujeres, (...) se banaliza la gravedad del asunto al mostrar como natural el actuar por los celos que es la mayor causa para la acción Femicida y se naturaliza las relaciones de poder del hombre sobre la mujer , así el asesinato de mujeres por causa de género no existe en las noticias, es invisibilizada por los hechos sangrientos expuestos como dramas pasionales de la Crónica Roja.
- Se teje la trama de las noticias descontextualizando la realidad no asociando los hechos expuestos a los procesos sociales, a la crudeza de la socialización arbitraria de la cultura y a la imposición del modelo institucional imperante que ha sometido por décadas a la mujer a la relegación de los espacios privados y que cuando se integra a lo público su quehacer está delimitado desde ya por su condición de mujer, violentando y

dificultando el acceso a sus derechos legales, sociales, culturales, biológicos y psicológicos.

Otra investigación (tesis) intitulada fue La semántica del femicidio en Chile, por Daniela Cáceres (2012), sustentada en Chile para optar el grado de Magister en Análisis sistémico aplicado a la sociedad en la Universidad de Chile, llegó a las siguientes conclusiones:

- Al no ser [el tipo penal femicidio] un concepto comprendido, no cumple con normativizar la conducta a través del tiempo; además, no se identifica que tipo de hechos corresponden a la figura de Femicidio, Homicidio o parricidio y; en consecuencia, no existe una opinión o creencia consensuada respecto a su significado y consecuencias penales.
- Codificar esa idea como ley insta un cambio en la semántica de los géneros en la sociedad chilena, y más allá de las penas, implica justamente llegar a establecerse en las expectativas normativas de los ciudadanos de este país. Sin embargo, al observar el producto final del proyecto de ley del Femicidio, como así también de-construir lo que ha resultado de la semantización en torno a éste, podemos ver un drástico giro en cuanto a la visión política (inicial) y un fracaso en sus resultados, al menos al año 2012.

Artículo de investigación 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 Juan José Lopez Osorio et. al. (2018), la cual fue publicada en Psychosocial Intervention, volumen 27, número 2, pp. 95-104, cuyas conclusiones fueron:

- La sociedad considera inaceptable cualquier homicidio de esta naturaleza (feminicidio) y reclama a las instituciones que aborde el problema de manera seria y eficaz. Para alcanzar este objetivo es imprescindible investigar para conocer el fenómeno a fondo.
- El debate abierto demuestra que la violencia de pareja y el homicidio como forma más extrema de ella son fenómenos complejos, distintos en cierta medida, que requieren un análisis multicausal y en los que interactúan factores individuales, relacionales, sociales, culturales y ambientales.

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 Bruno Souza-Leal et. al. (2018), la cual fue publicada en la revista Comunicar, volumen 26, pp. 19-27, cuya conclusión fue la siguiente:

- La presunción principal es que las noticias presentan los eventos sesgados por su propio entendimiento, sin conexión con sus causas y consecuencias, con una literatura que se dirige principalmente hacia la representación de la "escena del crimen". En la mayoría de los casos, esta representación se realiza de acuerdo con la perspectiva ofrecida por el la policía, ignorando las consecuencias y, a menudo, el camino que emprenden las mujeres cuando buscan ayuda. Al leer los informes periodísticos, todavía encontramos poca permeabilidad en los temas sensibles a la tensión y controversia en la esfera pública. Es significativo, considerando esto, que las discusiones que condujeron a la Ley de Feminicidio en 2015, que también ocurrieron en años anteriores, estuvieron completamente ausentes de la cobertura de los casos cotidianos de violencia contra las mujeres, incluyendo asesinatos. No solo los asesinatos, sino también temas como las jerarquías de género, el aborto, el impacto de las leyes brasileñas para la protección de

las mujeres y el castigo de los agresores son ignoradas casi por completo en estas historias, a pesar de que se refieren directamente a estas y otras situaciones de violencia física y simbólica contra las mujeres, que, enfatizamos, están presentes en debates y controversias que circulan en la esfera pública. [Traducido por el propio autor]

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 Melisa Pamela Quispe Ilanzo et. al. (2018), la cual fue publicada en *Revista Cubana de Salud Pública*, volumen 44, número 2, pp. 278-294, cuya conclusión fue:

- La incidencia de violencia extrema contra la mujer ha aumentado.

El riesgo de femicidio es mayor en el mes de noviembre, en el área rural y urbana-marginal, en un escenario no íntimo y cuando la violencia extrema contra la mujer no es perpetrada por la pareja o ex-pareja.

#### **1.6.1.2. Antecedentes nacionales**

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada *El femicidio uxoricida en Lima: "Si me dejas, te mato"*, por Jimena Sánchez Barrenechea (2012), sustentada en la ciudad de Lima para optar el grado de Licenciada en Sociología por la Pontificia Universidad Católica del Perú, ha llegado a las siguientes conclusiones:

- El femicidio uxoricida involucra tanto agentes como instituciones. Los agentes serían las propias personas, como los hombres victimarios, o posibles victimarios, y las mujeres en general. Está presente también la familia como centro de la socialización primaria y transmisora de la cultura, de normas, y formas de comportamiento. Están también involucradas las instituciones de la Iglesia y la Escuela, y los grupos de pares

que cumplen esa misma función en la socialización secundaria; los medios de comunicación; el Poder Judicial y la Policía en general, que son los encargados de fiscalizar y poner orden en la sociedad, y son ellos y sus discursos, los que juzgan a la misma; el Estado como representante de un tipo de sociedad; y dentro de este al Poder Legislativo que es el encargado de dar las normas y leyes que rigen nuestro país; entre otros. Todos ellos, construyen y dan cuenta de un “deber ser” como comportamiento humano.

- La socialización primaria y la socialización secundaria, las redes sociales, los grupos de pares, el contexto socio-cultural y económico, y las historias personales; determinan el tipo de masculinidades y femineidades que se formarán en las personas. De tal manera, los hombres y las mujeres generan su propio sistema de representaciones sociales que influye en sus percepciones y expectativas con respecto a sí mismos, a sus parejas y a la sociedad.

Otra investigación (tesis) intitulada fue Violencia contra la mujer en feminicidio en el periodo 2009 – 2014 por regiones en el Perú, por Rosa María Torres Castillo (2014), sustentada en Lima para optar el grado de Magister en Gestión Pública en la Universidad Cesar Vallejo, llegó a las siguientes conclusiones:

- En cuanto al objetivo General siendo el nivel de significancia del prueba Análisis de Varianza  $p=0.00 < 0.05$ , se rechazó la hipótesis nula, concluyéndose que existen diferencias significativas en los casos de violencia contra la mujer en Feminicidio que se han producido en el Periodo 2009-2014 por Regiones en el Perú. En el que se observa que los casos de feminicidio son más frecuentes en Lima con 452, seguido de Arequipa con 86; así mismo, los casos de feminicidio son más frecuentes en Lima con 35.65%,

seguido de Arequipa con 6.78% y Moquegua y Tumbes con 0.32% y 0.63% respectivamente.

- En cuanto al Objetivo específico 1, la presente investigación demuestra que los casos de feminicidio se han incrementado del 2009 (203 casos) al 2014 (282 casos), lo que implica un incremento del 28% de casos de víctimas de violencia de feminicidio.
- En cuanto al objetivo específico 2, los casos de feminicidio son más frecuentes en Lima con 35.65%, seguido de Arequipa con 6.78% y Moquegua y Tumbes con 0.32% y 0.63% respectivamente. Así mismo, los casos de feminicidio en Lima pasaron de 74 en el 2009 a 103 casos en 2014; los casos de feminicidio en Arequipa pasaron de 9 en el 2009 a 30 casos en 2014; los casos de feminicidio en Tumbes pasaron de 1 en el 2009 a 3 casos 2014.

## **1.6.2. Bases teóricas**

### **1.6.2.1. Feminicidio**

#### **1.6.2.1.1. Contexto histórico**

La sociedad por la propia dinámica está en un constante proceso evolutivo, obteniendo cambios en la forma de organización, economía, política, etc., el cual también refleja cambios en la forma de pensar o definir todo lo que es parte de la sociedad; por ejemplo, el papel que desempeña la mujer. Desde la perspectiva tradicional, la mujer ha sido considerada en un status inferior al varón; es decir, se le asignó tareas domésticas como cuidar a los hijos, cocinar, agricultura, entre otros; bajo el sustento de que el varón es quien se ha encargado de mantener económicamente a la familia. Esta forma de concebir a la mujer, ha generado que socialmente se le imponga límites, creando el arraigado estigma: “La mujer es el sexo débil”

Una muestra de ese pensamiento tradicional, se refleja en el hecho de que la mujer era concebida como objeto y no sujeto de derecho; es decir, sin derecho alguno, ni civil ni político, prácticamente asemejable a un esclavo. (Osorio, 2017, p. 13)

Tal es así que en aspectos tan simples como el matrimonio, la mujer era unida al varón mediante un contrato matrimonial, realizado entre el padre de la novia y el novio, sin importar la opinión de esta, como si se tratara de la transferencia o venta de algún animal, creándose mitos culturales que desamparaban a la mujer. (Osorio, 2017, p. 13)

Concebir a la mujer como el sexo débil o relegarle derechos, ha generado en la sociedad el pensamiento de que el varón es superior; por lo que, esa supuesta superioridad ha facilitado que se perpetúe actos de violencia y maltrato contra la misma.

Un hito importante se da en el Siglo XVIII, con el surgimiento del movimiento feminista, en pleno apogeo de la revolución francesa, lo que se pregona era la búsqueda de la “igualdad, libertad y fraternidad”, posición que se opone a que los derechos deben ser otorgado solo a los varones. (Varela, 2008, p. 9).

En esta misma etapa histórica, las mujeres empezaban a realizaban denuncias de violencia, principalmente en el ámbito matrimonial, tal como consta en los cuadernos de quejas de la Revolución Francesa (Valera, 2008, p. 214).

Esta lucha feminista, tenía como fin lograr una situación de igualdad para las mujeres, principalmente en el ámbito jurídico, pues, la desigualdad solo puede ser apreciada desde el aspecto legal. (Hobbes, c.p. Osorio, 2007, p. 13).

Aunque la voz de protesta de la mujer contra la violencia ha sido muchas veces silenciadas o no escuchadas, Roberto Castro y colaboradores (c.p. Andrade y Llanos, 2002, p. 6) refieren que la problemática de la violencia contra la mujer se comenzó a estudiar recién hace aproximadamente 20 años en Europa y Norteamérica y en Latinoamérica desde el año 1990. Cabe añadir que, aunque se ha sancionado hace muchos años la violencia contra las mujeres e incluso el homicidio, es recién después de este fenómeno feminista que se empieza a interiorizar sobre la violencia de género; es decir, se reflexiona sobre la violencia hacia la mujer por su condición de mujer.

Un aspecto importante para revalorar a la mujer y contrarrestar los actos de violencia contra la misma, se da con el surgimiento de la CEDAW (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer), por la asamblea general de las Naciones Unidas. (Garita, 2014, p. 9).

Aunado a ello, en el ámbito regional en 1994, la Asamblea general de la Organización de los Estados Americanos (OEA), aprobó la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres, más conocida como la Convención Belém do Pará. (Garita, 2014, p. 10).

El resultado más grave y despreciable contra las mujeres es el feminicidio, el mismo que siempre ha existido desde los inicios de la sociedad; sin embargo, fue apenas hace tres décadas que se empezó a tratar este concepto de manera formal, gracias a los aportes, principalmente, de la sociología y la antropología (Ramos, 2015, p. 397).

De acuerdo a la página web oficial de ONU Mujeres (s/a), se tiene como ejemplo de mayor efectividad de políticas públicas contra la violencia hacia a las mujeres, al Gobierno de Cabo Verde, que en el año 2011, se aprobó su nueva ley integral contra la violencia de género, y con el apoyo posterior de la ONU mujeres, su sistema se ha convertido en uno más eficaz.

En el mismo sentido, en Centroamérica, la ONU Mujeres brindó su apoyo para realizar reformas legales, por ejemplo, en los países de El Salvador y México, donde se empezó a tipificar como delito al feminicidio, generando políticas para contrarrestarlo desde dos perspectivas: preventiva y sancionador.

De esta manera se ha desarrollado reformas legales que han tipificado el feminicidio o también denominado como femicidio.

Costa Rica, en el año 2007, publicó la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres. En el mismo sentido, 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 publicaron la Reforma del Código Penal (artículo 390) y la Ley Especial Integral para una vida Libre de Violencia contra las Mujeres, respectivamente. En el año 2012, México y Nicaragua publicaron la Reforma al Código Penal Federal (artículo 325) y la Ley Integral contra la Violencia a las Mujeres, respectivamente (Garita, 2014, p. 48).

En el caso peruano, se partió de la iniciativa de la Comisión de Justicia de los Derechos Humanos del Congreso de la República, se añadió al artículo N° 107 el concepto de feminicidio, mediante la modificación que hizo la ley N° 29819. Al inicio, la descripción de

esta figura penal era muy escueta por lo que se incorporó como tipo penal autónomo por la Ley N° 30068 (Zapata, 2014, p. 58).

Por lo expuesto, el tratamiento y desarrollo para contrarrestar la violencia contra la mujer comenzó hace algunas décadas, pese a que este fenómeno está arraigado a la sociedad desde sus inicios; como muestra de ello, se empezó a emitir leyes contra la violencia hacia la mujer y el feminicidio.

#### **1.6.2.1.2. Definición**

No existe una definición exacta o científica de lo que debemos entender por femicidio, como se manifestaba su tratamiento y estudio comenzó apenas hace tres décadas. Si perjuicio de ello, en aras de esclarecer el concepto, es menester diferenciar las definiciones de conceptos que muchas veces se han asignado como sinónimos, nos referimos a los términos de femicidio y feminicidio.

Según Rodrigo Osorio (2017, pp. 26-27), se debe otorgar una definición diferente a ambos términos, siendo 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, no se centra específicamente en un desprecio hacia el género femenino, sino que se incluye conductas como secuestros, violencia sexual, torturas, desapariciones forzadas, etc.
- b) **Feminicidio.-** Implica agredir y matar a una mujer por su condición de ser mujer. Así, esta condición es el principal impulso del agresor para la realización de esta conducta.

Es el reflejo del estigma social de que la mujer es inferior al varón y debe respetar la voluntad de este, tal es así que cuando intente revelarse y busque igualdad y libertad, se causa una frustración en el varón, quien termina así con la vida de la víctima.

El feminicidio, en esta investigación, es concebido como un fenómeno social, por lo que intentar conceptualizarlo implica un mero formalismo, pues, siguiendo lo señalado por Garita (2014): “(...) 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” (p. 15).

Al tratar el feminicidio como un fenómeno social; es decir, como una práctica arraigada en la sociedad, el feminicidio se debe tratar como una consecuencia de construcciones y símbolos sociales.

Rodrigo Osorio (2014, p. 28) 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.

El autor mencionado expresa que el feminicidio, es una de las consecuencias de del machismo y la misógina; pero también se resalta que, a propósito de la implantación de este fenómeno y ser apreciado como “normal” en nuestra sociedad ha causado que el feminicidio sea el resultado más polarizado de la negación de la mujer a ser sometida y violentada por el

varón; es decir, un estatus de inferioridad y tratamiento diferenciado como si tendría menos valor ser mujer.

Desde un panorama más amplio, Ana Garita citando a Diana Russell (2014, p. 15) conceptualiza al feminicidio como el “asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de la mujer”; es decir, está innegablemente unido al machismo la misoginia humana, como extremo de desprecio hacia la mujer y el sentimiento reprochable de pertenencia de la mujer al varón.

Ana Garita también, citando a Hill Radfor (2014, p. 15) señala que el feminicidio “es el asesinato misógino de mujeres realizado por hombres”; lo que implica que el feminicidio sea el asesinato de mujeres por odio hacia las mismas por la mera condición de que son mujeres, y no se trate de un asesinato aleatorio. Esto refleja la diferencia entre los términos feminicidio del femicidio, comúnmente confundidos o equiparados, en el hecho de que el primero lleva consigo arraigado el sentimiento de odio hacia el género femenino o el sentimiento de propiedad de las mujeres por parte de los varones.

Es idóneo mencionar, entonces, que el feminicidio debe entenderse desde dos óptimas: tipo penal y fenómeno social. Fenómeno social como consecuencia más extrema de la violencia hacia la mujer y que es una práctica negativa asentada en la sociedad, expresando que se da muerte a mujeres por el hecho de ser mujeres. Asimismo, se entiende que es un tipo penal, ya que muchos Estados han optado como política, criminalizar el feminicidio como tipo penal independiente al homicidio, pues su objetivo principal es sancionar la conducta de matar a una mujer por su condición de tal.

### **1.6.2.1.3 Femicidio como tipo penal**

Partamos por analizar cómo es desarrollado este tipo penal por nuestro país. Tal es así que lo encontramos prescrito en el artículo N° 108-B del Código Penal. A continuación, se desarrollará toda su incidencia en la doctrina penal desde la perspectiva de los aportes de algunos estudiosos del derecho.

#### **1.6.2.1.3.1 Bien jurídico protegido**

Al observar el artículo N° 108-B del Código Penal, se determina de manera rápida la protección como bien jurídico protegido a la vida humana independiente. Sin embargo, es importante tener en cuenta que esta figura está ligada a la protección de la mujer por su condición de tal; es decir, se destina a esta figura jurídica la protección del género femenino. Tal es así que el femicidio se puede entender como la especialización del delito de homicidio, de ahí su especial tratamiento, puesto que no se limita a la protección de la vida humana independiente, sino que es necesario para su configuración la también protección de la condición femenina de la víctima, cuya vida fue terminada bajo el móvil de su condición de mujer. (Bramont y García, 2015, p. 89).

Entonces, se otorga una protección especial y diferente a la mujer por su condición de tal, a partir del artículo N° 108-B del Código Penal; cabe aclarar que la protección de la vida humana independiente se da sin pertinencia de la edad de la víctima; es decir, abarca desde el momento del parto hasta la muerte de la persona, ya que resulta probable, por ejemplo, que un padre misógino y machista espere tener con altas expectativas un hijo varón, y al ver que quien nace es una niña, la asesina por su condición de género. (Salinas, 2015, p. 103).

En resumidas cuentas, con este tipo penal también se protege la vida humana independiente, tal como el homicidio; sin embargo, el punto de diferenciación y especialización del tipo penal se basa en que para su configuración se necesita que se tenga como móvil asesinar a una mujer por su condición femenina.

#### **1.6.2.1.3.2 Sujetos**

Ramiro Salinas Siccha (2015, pp. 103-104), nos da a conocer los siguientes sujetos intervinientes:

##### **a) Sujeto activo**

En este punto, encontramos a los comúnmente denominados como feminicidas, quienes se caracterizan principalmente por el machismo y la misógina; en ese sentido, se concluye a *primera facie* que necesariamente el sujeto activo en el feminicidio tendría que ser necesariamente un varón. Empero, gracias al mismo desarrollo y estudio de este fenómeno se ha podido identificar que también mujeres que matan a otras por poseer la condición de mujer. Como muestra de ello, una mujer mate a otra porque se siente varonil y considera que la mujer a la que mata es muy femenina.

En ese sentido, del tipo penal se desprende que el sujeto activo puede ser cualquier persona que mate a una mujer por su condición de tal. Es decir, el sujeto activo es indistinto al género femenino o masculino.

De un análisis literal del artículo N°108-B, se tiene que inicia con la frase “el que”, frase que representa el carácter de delito común, lo que quiere decir que cualquier

persona puede ser autor de este delito. Teniendo en cuenta que la autoría se determinará con la ayuda de la teoría del dominio del hecho.

#### **b) Sujeto pasivo**

El tipo penal resulta claro, y es que la víctima tiene que poseer la condición de mujer; es decir, el sujeto pasivo solo puede ser una mujer. Cabe añadir, que resulta independiente que esta haya tenido o no relaciones afectivas con el sujeto activo del delito. Por ejemplo, un varón se encuentra despechado tras un rechazo amoroso, al tener ese sentimiento, sale a caminar a la calle y, convencido de que las mujeres son malas, y exteriorizando ese sentimiento, lleno de euforia, asesina a una mujer desconocida que venía caminando por la calle.

#### **1.6.2.1.3.3 Tipicidad objetiva**

El artículo N° 108 literal B, en cuanto a su tipicidad objetiva, sanciona los casos de feminicidio desde dos perspectivas, el cual dependerá de gravedad del hecho: contextos simples de feminicidio y agravantes. Es menester no olvidar que para la configuración del delito se necesita que se dé bajo el móvil de matar a una mujer por su condición de tal; caso contrario, no podríamos estar frente a un caso de feminicidio sino de homicidio. Ahora analizaremos los contextos, siendo los siguientes:

## **A. Contextos de la tipicidad objetiva**

### **a) Violencia familiar**

Para este contexto, el sujeto activo del delito comete el ilícito dentro del seno familiar, para lo cual se tiene que tener en cuenta la definición otorgada a la violencia familiar 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, conyuges, convivientes o simplemente quienes compartieron hogar” (2015, p. 93).

En conclusión, estaremos frente al delito de femicidio por violencia familiar cuando cualquier persona (varón o mujer) le quita la vida a una mujer por su condición de tal dentro del seno familiar, o en convivencia o tras haber compartido el mismo hogar,

### **b) Coacción, hostigamiento o acoso sexual**

Partamos por establecer que ya sea que nos encontremos frente a cualquiera de estos casos (coacción, hostigamiento o acoso sexual) y se produjera dentro del seno familiar, el feminicidio será tratado bajo el contexto anterior explicado. Dicho ello, contextualizándonos en estos casos, deberán ser realizados por una persona perteneciente al ambiente escolar, laboral, universitario, etc. Donde se haya permitido comportamientos misóginos contra una mujer. (Bramont y García, 2015, pp. 95-96).

Si estamos frente a coacción, se tendrá que probar que el autor del delito obligó a una mujer a hacer lo que la ley prohíbe o haberle impedido hacer lo que la ley no prohíbe (Atentando el principio de libertad consagrado en la Constitución Política), intimidándole mediante gestos, palabras o actos, como también mediante la fuerza física. 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 logrado el acto sexual, el autor acaba con la vida de la fémina. (Zapata, 2014, pp. 60-61).

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

En este punto no se evidencia un contenido sexual, como sí se presentaba en el ítem desarrollado líneas arriba. Así, la situación del sujeto activo del delito, se basa en causar un sometimiento a su víctima, empoderado por la falsa creencia de que tiene dominio sobre la mujer o es superior a ella. (Bramont y García, 2015, p. 98).

Resaltando lo expuesto, el sujeto activo presenta el pensamiento de creerse superior basado en aspectos como una posición social, política, económica o de cualquier otra índole sobre la mujer, el mismo que se refleja en su comportamiento. Este contexto no exclusivo de un sector, ya que se puede presentar en la administración pública como en el ámbito privado, parte por buscar ganarse la confianza de la víctima y abusar de esta para posteriormente acabar con su víctima. (Zapata, 2014, p. 61). Sin duda, estamos frente un plan maquiavélico y premeditado.

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

Como se manifestaba lo que se busca sancionar es el acto de poner fin a la existencia de una mujer por su condición de mujer; por lo que, en el desarrollo legislativo, los legisladores le han otorgado la característica de un sistema de numerus apertus; es decir, en el hecho de la discriminación se utiliza el término “cualquier forma de discriminación”, lo cual puede ser por sexo, religión, raza, entre otros, no se limita a una forma de discriminación. Asimismo, cabe añadir que, no importa si entre la víctima y el sujeto activo del delito haya existido una relación conyugal o de convivencia, es indiferente. (Zapata, 2014, p. 61).

Sin perjuicio de lo expuesto, la violencia de género es el motivo por el cual se sanciona el feminicidio, pues es el nivel más alto de violencia. Bramont y García (2015), establecen que siendo así, hablar de discriminación contra la mujer como contexto de feminicidio resulta redundante. (pp. 99-100).

Lo que sí es seguro es que con este inciso se busca sancionar a quien quita la vida a una mujer por su condición de tal, no limitándose solo a lo anteriormente expuesto.

**B. Agravantes**

Se tomará en cuenta el hecho de que una mujer sea asesinada por su condición de tal; asimismo, se deberá presenciar los contextos antes expuestos y las siguientes consideraciones a desarrollar, de ahí que se le puede entender como un adicional, denominado agravante.

**a) Si la víctima era menor de edad**

El Estado parte de la premisa del deber de brindar una protección especial a los menores de edad, el mismo que se refleja como un agravante en el delito de feminicidio; en este caso, el sujeto activo del ilícito penal, deberá tener conocimiento de la minoría de edad de la mujer agraviada o en su defecto deducir que la mujer es menor de edad. (Salinas, 2015, pp. 100-101).

Además, no importa la situación civil de la mujer fuera de su minoría de edad, pues lo esencial es que dicha minoría de edad del sujeto pasivo le hace biológicamente menos fuerte que el agresor (Zapata, 2014, p. 62).

Esta protección se justifica en el hecho de que por razones objetivas una mujer menor de edad frente a un varón, está más propensa a la indefensión.

**b) Si la víctima se encontraba en estado de gestación**

Acertadamente se toma en cuenta que en este caso no solo se quita la vida a una persona (la mujer- madre) sino también a un ser que se encontraba en etapa de formación, en sentido se tiene que, “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)

En este contexto debemos analizar dos cuestiones importantes: cuando el sujeto activo, es conocedor del estado de gestación de la mujer porque se lo han informado, o por la apreciación de las características fisiológicas de la mujer, el cual resulta evidente por su estado; por ejemplo, vientre abultado, por lo que, el actor del delito puede deducir la calidad de gestante de la víctima. (Salinas, 2015, p. 101).

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

Según Alberto 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).

En este caso, el sujeto activo cuenta con un deber de protección y cuidado hacia la víctima; sin embargo, no solo trasgrede esa responsabilidad, sino que le causa la muerte, claro está no olvidando que se basa en el móvil de su condición de ser mujer.

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

Bramont y García (2015, pp. 104-105) establecen que es necesario analizar de forma separada y diferenciada ambas situaciones ya que no son totalmente diferentes. Por lo expuesto, tenemos que:

- Nos referiremos a Violación sexual, cuando este acto delictivo fue cometido de manera previa al asesinato de la mujer, configurándose en este punto dos actos delictuales diferentes.

Cabe añadir que no es necesario que el mismo sujeto activo del feminicidio haya cometido el delito de violación sexual; es decir, se pueden tratar de sujetos diferentes. En este caso, la agravante es justificada en la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima. Ahora, resulta evidente que si estos delitos fueron cometidos por personas diferentes, ambos serán sancionados de acuerdo a su participación.

- Respecto a los Actos de mutilación, se trata de actos previos a la configuración del feminicidio. De igual forma que en la violación sexual, lo que se castiga como agravante en este supuesto es la indefensión de la víctima por haber sufrido lesión grave.

En conclusión, en ambos supuestos, la justificación de la agravante se basa en que se pone a la víctima en una posición de vulnerabilidad o de mayor nivel de indefensión.

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

Es independiente a que si la discapacidad es congénita o fue adquirida, lo que se resalta es que esta condición le impide a la mujer a desarrollarse con normalidad; consecuentemente, si a una mujer con una discapacidad ya sea física o mental, se le causa la muerte, se estará frente al delito de feminicidio. (Bramont y García, 2015, p. 106).

En el mismo sentido, agrega 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” (Zapata, 2014, pp. 63-64).

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

Se configura también agravante de feminicidio cuando la mujer se encontraba sometida para fines de trata de personas en el momento en el que se le quitó la vida. Es decir, en el hecho de que estaba limitada su libertad, ya sea porque estaba en cautiverio o restringida; y, al momento de la realización del feminicidio, el autor del delito era él

quien realizaba el sometimiento o en su defecto tenía conocimiento del mismo. (Salinas, 2015, p. 102).

Un aspecto importante y cuestionable para el legislador, se basa en que colocar en este inciso como agravante a la trata de personas, rompe el natural sistema de sanción, pues esta representa un delito autónomo, y al colocarlo como una agravante más del feminicidio, genera un concurso de delitos. (Bramont y García, 2015, consideran, p. 106).

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

El artículo mencionado prescribe las siguientes agravantes:

- 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.

Al respecto, existe la posición de un sector de la doctrina, por ejemplo, Bramont y García (2015) quienes consideran que fue un error legislativo grave asignar situaciones de homicidio agravado como agravantes del tipo penal de feminicidio; estos supuestos implican una desnaturalización de la esencia del tipo penal de femicidio, ya que este como se mencionó se basa en quitarle la vida a una mujer por su condición de ser mujer. (p. 107).

**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 forma novedosa en la reciente reforma que se hizo al artículo 108-B°, mediante ley N° 30506, se incluyó el inciso en análisis, del cual aún no hay tanto desarrollo doctrinario como en los casos o supuestos antes vistos. Empero, se puede considerar que se sanciona como agravante el hecho de asesinar a una mujer en presencia de sus hijos (as) o niños (as) o adolescentes que se encontraban bajo su cuidado; desde dos perspectivas, en el sentido, que no solo se afecta un bien jurídico protegido sino dos, pertenecientes a la mujer y a los sujetos mencionados que presencian este horrible hecho.

Aunado a ello, para estar frente a esta forma de feminicidio; es decir, para su correcta tipificación, se debe perpetuar el hecho no únicamente en presencia de los hijos, niños o adolescentes bajo el cuidado de la mujer, sino que el actor del delito debe saber que los menores se encuentran en el lugar donde se encuentra la mujer.

El feminicidio cometido es agravante, en el sentido que genera daños psicológicos a los hijos, niños o adolescentes, afectando así otros derechos fundamentales.

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

Para perpetuar el ilícito de feminicidio en el que se configuran dos o más circunstancias agravantes ya desarrolladas desde el literal “a”, hasta el literal “g”, se sancionará con la pena máxima aplicable en nuestro país; esto es la cadena perpetua. Por ejemplo, si una

mujer sufre de alguna discapacidad y previamente a asesinarla por su condición de mujer, el autor del delito realiza actos que atenta su integridad sexual (violación).

#### **1.6.2.1.3.4 Tipicidad subjetiva**

Ya analizamos la tipicidad objetiva; por lo que resulta propicio ahora analizar la tipicidad subjetiva, partamos por el hecho de que el delito de feminicidio solo se configura con la presencia del dolo. Es decir, no basta con que se acabe con la vida de una mujer por su condición de tal, sino lleva implícito que el sujeto tenga conocimiento de que está terminando con la vida de su víctima por su condición de género.

En ese sentido, Zapata (2014) manifiesta que, a parte del ánimo de matar o conocido como el *animus necandi*, para la calificación de dolo este delito también debe estar presente la creencia de superioridad del sujeto activo frente a la mujer; es decir, debe creer que es mejor que ella y que por eso puede disponer de su vida. (p. 65).

#### **1.6.2.1.3.5 Grado de desarrollo**

En el delito de femicidio se puede sancionar tanto la tentativa como la consumación del delito, esto a razón de la amplitud de los supuestos de hecho del tipo penal; claro está que para ambos casos se tendrá que calificar cada contexto en el que se realice la acción feminicida. (2014, p. 65).

#### **1.6.2.1.3.6 Pena**

Los legisladores han asignado para este delito, las siguientes penas:

- La pena será no menor de 15 años de prisión privativa de libertad, cuando el feminicidio sea contextualizado en cualquiera de los cuatro primeros incisos,

- La pena será no menor de 25 años de prisión privativa de libertad, cuando el feminicidio obtenga la calidad de cualquiera de las situaciones agravantes.
- La pena será de cadena perpetua, cuando el feminicidio se contextualice en dos o más situaciones agravantes.

Desde el punto de vista punitivo, Bramont y García (2015), establecen que se encuentra el feminicidio al mismo nivel del asesinato o del parricidio. Aunado a ello, se aplicará la sanción de cadena perpetua cuando estemos frente a la comisión del delito que implique dos situaciones agravantes; es decir, se impone la pena más alta que se puede otorgar a los delitos contra la vida humana independiente. (pp. 107-108).

#### **1.6.2.1.3.7 Finalidad**

En el año 2013, se modificó la ley N<sup>a</sup> 29819 mediante la ley N<sup>o</sup> 30068, “Ley que incorpora el artículo 108-A al Código Penal y modifica los artículos N<sup>o</sup> 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”.

Se mencionó en el desarrollo de la investigación que el feminicidio era concebido como un fenómeno social, del cual su finalidad parte de la existencia del tipo penal feminicidio es triple: prevenir, sancionar y erradicar el fenómeno de muerte de mujeres por su condición femenina.

Respecto a la finalidad preventiva; como dice su nombre, se busca prevenir o anticiparse a la comisión del delito; es decir, evitar que en el futuro se realicen acciones feminicidas en contra de mujeres por su condición de tal.

La finalidad sancionadora, lleva implícita la finalidad retributiva para con las víctimas, en el sentido de imponer sanciones, principalmente de pena privativa de libertad no menor de 15 años hasta cadena perpetua; es decir, castigar a quien comete el feminicidio.

Por erradicar, parte de la búsqueda de disminuir estos actos progresivamente hasta eliminar por completo el feminicidio – Aunque suene utópico- entonces, se busca reducir la cantidad de feminicidios hasta desaparecer este fenómeno arraigado en la sociedad.

#### **1.6.2.1.3.8 Controversia sobre el tipo penal Feminicidio**

Este tipo penal ha generado una serie de controversias sobre su contenido. Ello se debe a que la influencia del movimiento feminista no tiene una aceptación tan aplaudida, puesto que se cree que se pretende reconocer a favor de la mujer derechos innecesarios.

Es por ello que se ha debatido sobre la viabilidad de este tipo penal, sobre su naturaleza, sobre la posibilidad de que sea exitoso y tenga buena aceptación social. Además, “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)

Cuando hablamos de la naturaleza del delito de feminicidio, el debate se extiende puesto que el bien jurídico que se protege con el delito de feminicidio pareciera otorgar un mayor valor a la vida de la mujer frente a la vida del hombre.

Esta tesis ya ha mostrado una postura de que la vida de ambos géneros vale lo mismo, por lo que somos participantes de esta postura crítica.

Bramont y García (2015) señalan que el feminicidio ha sido necesario en todos sus extremos por la gran cantidad de feminicidios que se perpetran cada año, entonces fue “una necesaria respuesta legislativa al grave problema que en el ámbito de nuestra sociedad moderna representa la llamada violencia de género” (p. 87).

Empero, además tenemos la posición de 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 feminicidio 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. (p. 4)

Tal cual se puede evidenciar, la naturaleza del feminicidio genera debate por lo ya mencionado, puesto que se cree en el valor igualitario de la vida de la mujer y el varón.

Las posiciones de la doctrina son diversas, pero en la mencionada, también apoya Espinoza, cuando señala (2016):

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 (p. 12).

Empero, no solo se ha criticado la naturaleza del feminicidio, sino que también se ha criticado la viabilidad de este tipo penal en el sentido de que el derecho penal solo debe actuar *ultima ratio*, por lo que, en caso de que su comportamiento no sea la última opción, se está jugando con la libertad deliberadamente.

Bramont y García (2015) observan:

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 (pp. 88-89).

A partir de esto, podemos observar que el Estado no ha agotado su labor de *ultima ratio*, razón por la que se priva de libertad a las personas cuando hubo mecanismos alternativos antes que la vulneración de la libertad.

Se dice además que el ámbito educativo e informativo son mecanismos de mayor eficacia para luchar contra la violencia de género, puesto que el derecho penal no tiene la tarea de resolver problemas ajenos a su naturaleza (Espinoza, 2016, p. 13).

### 1.6.2.1.3.9 Estadísticas sobre feminicidio

Antes de que exista el delito de feminicidio, las estadísticas analizaban al feminicidio como fenómeno social, es decir, el análisis estaba enfocado en el Homicidio de Mujeres. En este sentido, desde que apareció la figura penal mencionada, las estadísticas ahora se observan desde dos sentidos: el feminicidio cuando es un tipo penal y el feminicidio cuando es un fenómeno social.

#### a) Feminicidio como tipo penal

De acuerdo a los datos del Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público, los feminicidios, desde la aparición del delito de feminicidio se han comportado en decremento, como se observa a continuación:



**Nota:** Información actualizada a noviembre 2016. Fecha de corte 30/09/2016.

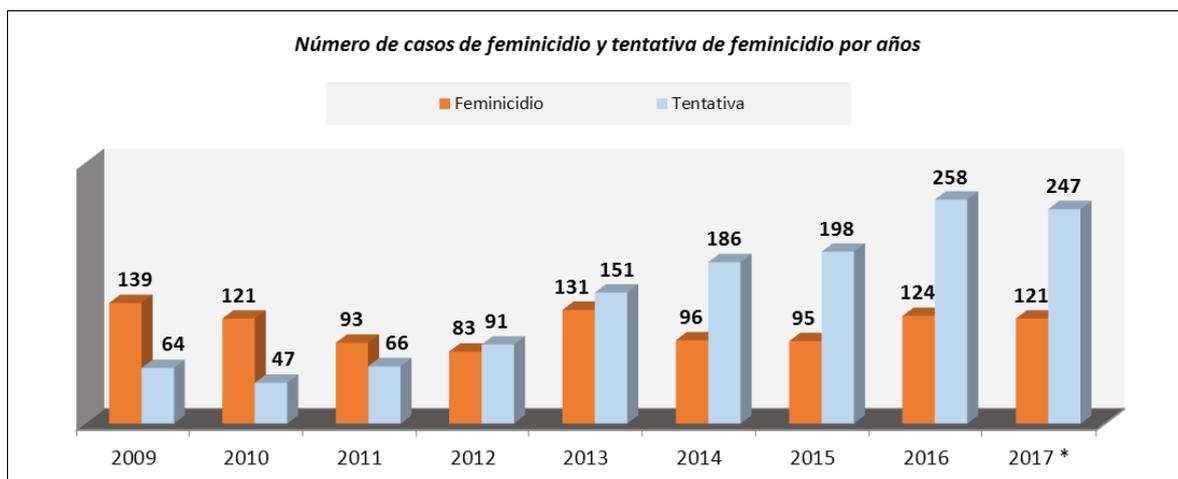
**Fuente:** Ministerio Público - Observatorio de Criminalidad.

**Elaboración:** Instituto Nacional de Estadística e Informática.

Es evidente en la apreciación que la cantidad de feminicidios se ha reducido desde que ha aparecido el tipo penal estudiado.

## b) Femicidio como fenómeno social

No quisimos quedarnos de brazos cruzados al ver que cada vez más medios de comunicación evidencian casos de asesinatos a mujeres y, a pesar de ello, el Ministerio Público señala, como hemos visto antes, que los casos de femicidio han disminuido. Por esta razón, hemos insistido en la investigación y recurrimos al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, para ver como, por el contrario, la cantidad de feminidios no ha dejado de aumentar desde la aparición de este tipo penal:



Tal cual puede apreciarse, la cantidad de feminidios y tentativa de feminidios ha ido en aumento, o al menos se ha mantenido constante, razón por la que debemos afirmar que se ha asesinado a más mujeres.

La explicación que nosotros encontramos para este fenómeno es bastante simple, y basta con diferenciar al femicidio como tipo penal y al mismo como un fenómeno propio de las sociedades.

Cuando es difícil probar que los sujetos han matado a una mujer por su condición de tal, los fiscales terminan optando por denunciar otro tipo de delitos, como fueran el

homicidio simple, o por último el delito de parricidio, puesto que sus efectos se pueden alcanzar de manera más realista. Ello explica los cuadros expuesto anteriormente.

### **1.6.2.2. Análisis Económico del Derecho**

Tal vez pudiera ser cierto que el Análisis Económico del Derecho tiene que ser estudiado con atención y responsabilidad, para que su análisis no sea escueto, sino que se pueda profundizar en su contenido y con ello se logre satisfactoriamente la comprensión de esta corriente jurídica. Empero, no debe satanizarse el estudio del Análisis Económico del Derecho solo porque devenga en una comprensión holística de la economía y el derecho, puesto que su acceso no es tan imposible como se ha pintado, es más bien una comprensión que requiere el mismo esfuerzo que cualquier otra corriente del derecho.

Es muy probable que el problema de estigmatizar el Análisis Económico del Derecho descansa sobre el hecho de que no se ha simplificado su contenido doctrinario. Es decir, el estudiante se ha acostumbrado a estudiar en base a redundancias y ejemplos, cuando esta corriente, al contrario, es bastante técnica. Por ello, Bullard observa:

De la misma manera como los esquizofrénicos crean leyendas sobre la realidad, algunos «juristas» crean leyendas sobre el AED. Sin embargo, el AED es algo más sencillo de lo que parece. Se trata de una metodología o, más concretamente, de la aplicación del método económico para entender a las instituciones jurídicas (2006, p. 74).

Podemos afirmar contundentemente que el Análisis Económico del Derecho no contiene conceptos muy complejos, pero sí requiere esfuerzo para su comprensión, ya que no es otra cosa que la aplicación de la economía en conceptos propios del mundo jurídico, mientras se conserve esta compatibilidad, se está frente a esta corriente del derecho.

En la antigüedad, toda ciencia social se encontraba en la filosofía; sin embargo, en la actualidad la ciencia social se estudia por otras muchas ciencias técnicas, que no necesariamente se concentran en reflexiones filosóficas (Méndez, 2008, p. 1).

Estas reflexiones a las que nos referimos tienen un fuerte contenido filosófico, sin embargo, las ciencias sociales deben ser abordadas no solo por reflexiones subjetivas, sino que también deben abordar el derecho natural y la economía en sentido integral, para brindar un orden social técnico que no solo se concentre en la filosofía, sino que vaya a aspectos más técnicos (Méndez, 2008, p. 1).

Cuando hablamos de economía, esta es una ciencia que aparece a propósito de la investigación de Adam Smith sobre la forma en la que se administran los recursos, en su libro titulado “La riqueza de las naciones” (Astudillo, 2012, p. 24).

El autor determina que el origen de toda riqueza nacional debe hallarse en el trabajo de los habitantes, puesto que la organización hace que el trabajo pueda simplificarse y con ello se logre resultados satisfactorios más prontamente. A esto debe adherirse que no se diferencia entre talentos, sino que son otros muchos factores los que determinan la importancia del trabajo, como la educación de los habitantes o el ejercicio de talentos. Empero, no debemos quedarnos con esta postura defensora de la organización, sino que debe valorarse la postura del derecho para la construcción de la organización, puesto que el derecho ejerce también un papel importante para la organización de los trabajadores y la regulación del trabajo. Es obvio, por ende, que algunos valores tienen mucha más representación social que otros (Smith, 2011, p. 22).

Puede que lo anterior sea irrelevante a primera vista para el logro de los fines de la presente investigación, sin embargo, a partir de cómo se valora la organización y el talento del trabajo brinda a los investigadores los primeros esbozos y los primeros conceptos sobre el sacrificio, y con esto, el costo y beneficio.

Esta organización de las riquezas se encuentra en un ámbito macroeconómico, pues tiene que ver con la forma en la que se desarrollan los conceptos. De este modo, Adam Smith ha postulado que la ciencia económica en la política tiene la finalidad de proporcionar una abundante riqueza y que, además, se pueda atender necesidades mediante el ejercicio del servicio público, puesto que todos los recursos existentes en una nación son limitados (2011, p. 71).

Cuando observamos que los recursos en propiedad de un Estado son limitados, nos estamos refiriendo a que el que uno aumente su riqueza implica que otro reduzca su riqueza. Esto no es del todo cierto. Cuando se reflexiona al respecto, se observa que el derecho defiende esta misma lógica, puesto que el derecho implica que una norma prohibitiva sea prohibitiva para todos, y que una norma que garantiza derechos, debe garantizarlos para todos.

La participación de la economía es de vital importancia en el ejercicio de los derechos, puesto que la economía ayuda a obtener mayor objetividad en la construcción y el ejercicio de los derechos de cada habitante.

En término de Posner, el Análisis Económico del Derecho podría definirse de la siguiente forma:

Es la aplicación de la economía al sistema legal por todas partes: a campos del derecho (...) tales como los daños, los contratos, la restitución y la propiedad; a la teoría y la práctica del castigo; al procedimiento civil, penal y administrativo; a la teoría de la legislación y la regulación; a la imposición de la ley y la administración judicial; e incluso al derecho constitucional, el derecho primitivo, el derecho naviero, el derecho familiar y la jurisprudencia (Méndez, 2008, p. 47).

Desde la perspectiva de lo señalado por Posner, podemos observar que el Análisis Económico del Derecho no se encuentra solo como en sus inicios se había determinado, es decir, como parte de la responsabilidad civil, sino que el Análisis Económico del Derecho se extiende a otros aspectos del mundo jurídico, como los contratos, las normas y la doctrina misma. Por este motivo, la doctrina mayoritaria, que incluye a Méndez, consideran que el AED queda originado en: i) la realizada por Calabresi titulada “Algunas consideraciones sobre la distribución del riesgo de la Responsabilidad Civil”, y; ii) la realizada por Coase titulada “El problema del costo social” (2008, p. 49).

Si pretendemos identificar el origen del Análisis Económico del Derecho, entonces, deberíamos situarlo en 1960 aproximadamente, puesto que fue en este momento en el que se identificó que esta corriente jurídica puede hallarse en la teoría de riesgos. Desde este sentido, se ha planteado una diversidad de enfoques para el Análisis Económico del Derecho. Por cuestiones de metodología, sin embargo, no es conveniente detenernos en cada uno de los enfoques abordados por el Análisis Económico del derecho, sino que solo los mencionaremos, si es que algún lector quisiera profundizar en su estudio; estos son: el enfoque tradicional, neoinstitucional, de elección pública y de Estudios de la Crítica Jurídica, todo ello desde la perspectiva de González (2016, pp. 25-26).

Sin perjuicio de la utilidad que tuvieran los enfoques mencionados, estos gozan de gran amplitud subjetiva, por lo que no terminan de encajar en la ciencia económica, que más bien busca una postura objetiva y científica.

En cambio, cuando hablamos de los enfoques positivos y normativos del Análisis Económico del Derecho, sí estamos frente a posturas que son dignas de ser analizadas por la presente investigación, pues se enfocan en aspectos de mayor objetividad en la ciencia económica, para hallar la ansiada eficiencia.

Debemos señalar que, desde la perspectiva de la presente investigación, debemos señalar que esta corriente jurídica no llega a ser otro supuesto que la aplicación de conceptos y herramientas de la microeconomía en el mundo del derecho, siendo esto importante para la coerción y la vigencia de normas.

#### **1.6.2.2.1. Interés común en el utilitarismo**

Es bastante común que toda corriente científica o doctrinaria se acompañe al mismo tiempo de un fundamento filosófico, pues solo de este modo existe compatibilidad entre la corriente y la realidad.

El hecho de que el Análisis Económico del Derecho haya nacido en Estados Unidos y que además recurra a la ciencia económica, provocan en conjunto que esta corriente jurídica descansa sobre una postura filosófica utilitarista, puesto que se busca la mayor simplicidad en la norma (Bullard, 2006, p. 74).

En este mismo sentido, de acuerdo a lo señalado por Becker, se procura establecer equilibrio entre lo exigido por la población y el cuidado de los derechos fundamentales de la población (2006, pp. 74-75).

Es por eso que nos surge la necesidad de definir la filosofía utilitarista para hallar mayor claridad sobre el Análisis Económico del Derecho.

#### **1.6.2.2.1.1. Utilitarismo**

Aunque la discusión sobre la ética haya transcurrido a través de diversas civilizaciones, lo cierto es que la discusión sobre el bien y el mal no se ha logrado resolver hasta la actualidad. Por este motivo, no puede señalarse que alguna perspectiva filosófica esté en lo correcto, sino que depende de los intereses de quienes postulen las doctrinas filosóficas (Mill, 1980, p. 133).

En esta postura, ha resaltado toda aquella posición que defienda lo bien, lo cierto, lo mismo que ha encerrado al ser humano en un completo estado de subjetividad en la que no fue sino la ciencia la que ha resuelto el conflicto existente para la determinación de lo que es objetivamente correcto.

La respuesta a este problema ha sido que se genere indeterminación entre lo que es bueno o es malo, razón por la que el utilitarismo aparece acaso como una salida viable para resolver este aprieto.

El utilitarismo se convierte entonces en la reducción de todo lo que se considera bueno a términos completamente materiales.

El hecho de que el utilitarismo reduzca lo bueno a lo material implica que lo que otorga mayor felicidad al hombre será lo que materialmente le haga el bien al hombre. Así, el sinónimo de lo correcto será lo que complazca a la sociedad.

La tradición aristotélica del republicanismo clásico:

Suele distinguir y jerarquizar diversas “funciones” al interior del alma, atribuyendo a la razón una función superior y dirigente con respecto a las demás funciones: las llamadas “apetitivas”, es decir, las pasiones y las sensaciones más simples de placer y de dolor; y las llamadas “vegetativas”, vinculadas a la nutrición y a la reproducción. Una vida bajo el imperio del placer y del dolor es propia de los animales o de los esclavos, ya sea porque sus almas no poseen funciones inteligentes o porque no tienen o no fueron educados para tenerlas en grado suficientemente desarrollado como para dirigir el alma (Araujo, 2000, p. 273).

Sin perjuicio de esto, la corriente del utilitarismo se enfoca en lo pragmático. Es decir, con esta corriente filosófica, se busca un enfoque en lo práctico, en lo inmediato, siempre y cuando ello sea compatible con los intereses generales de la población.

Se comparte esta idea por muchos postores del utilitarismo, entre los que destaca la filosofía de Mill y de Bentham, quienes son considerados los padres del utilitarismo, los fundadores de esta corriente filosófica. Resalta la perspectiva de Stuart Mill, puesto que señala que la felicidad es el pilar fundamental de la construcción social como base de la perfección humana (Tapia, 2012, p. 32).

Por otro lado, Jeremy Bentham postula de manera diferenciada de Mill que el bien supremo no existe, ni siquiera en la felicidad, empero el bien y mal pertenecen a perspectivas de agrado y desagrado que solo permanecen en el ámbito material (Araujo, 2000, p. 273). En cambio, la idea de felicidad de Bentham también contiene al placer y la felicidad como condición subyacente. Por esta razón, no se puede decir que la posición de Bentham y Mill sea contraria, sino que, por el contrario, se complementan.

Teniendo en cuenta que la felicidad es un fundamento para el utilitarismo, podemos señalar que “es el principio de la utilidad, o de la mayor felicidad, el que determina qué actos son correctos o no, en atención a la promoción de la felicidad, identificada con el placer y la ausencia de dolor” (Tapia, 2012, p. 32).

De lo anterior, debemos desprender la idea de que el utilitarismo no solo procura la mayor felicidad, sino que toda la población depende de la satisfacción de sus habitantes.

En esta perspectiva, el utilitarismo es una corriente eminentemente material, que busca la utilidad inmediata de las herramientas que los habitantes de la población tienen a su disposición. Debe existir pues un equilibrio entre lo que la población quiere y los principios generales del Estado.

Tal vez Bentham es bastante acertado en su posición y comprensión del utilitarismo, puesto que procura reducir su comprensión a términos económicos en lo que no se debe pensar únicamente en el placer y bienestar individual, sino que debe compatibilizarse el utilitarismo con los principios del Estado y lo plasmado por gobernantes y gobernados (Araujo, 2000, pp. 278-280).

Según lo que hemos mencionado, el interés común será un principio inevitable en el que se procurará satisfacer los intereses del pueblo sin que se genere afectación al pueblo mismo y a lo que nace a partir de este. Por esto, el sistema de gobierno de todos los países debe permitir que sus habitantes tomen decisiones, pero que estas decisiones no afecten a grupos de la sociedad o intereses de la sociedad, como los bienes jurídicos protegidos (Araujo, 2000, pp. 280-281).

Podemos concluir, en base a todo lo señalado, que el utilitarismo es una corriente de la filosofía cuyo interés es otorgar utilidad a la población, atendiendo a sus necesidades, sin necesariamente afectar a otros, generando así equilibrio entre lo que el Estado cuida y lo que el pueblo quiere.

#### **1.6.2.2.1.2. La libertad en el Análisis Económico del Derecho**

Dentro de este punto de partida definido por el utilitarismo como la corriente filosófica sobre la que se ha construido el Análisis Económico del Derecho, es importante abordar a la libertad como la base fundamental del utilitarismo, que no se puede quebrantar injustificadamente, ni siquiera cuando todos los demás ciudadanos quisieran. Esto se debe a que el interés común del que hemos hablado procura conciliar la libertad del pueblo para tomar decisiones con el ejercicio de libertad de cada uno de los habitantes de la población. Debe existir pues una coherencia entre la felicidad de uno y la felicidad de todos (Tapia, 2012, p. 50).

Es sabido que el ejercicio de la libertad debe generar un equilibrio entre el medio y el instrumento, por lo que la felicidad tiene que ser el fin, pero la libertad es el instrumento

mediante el que se puede alcanzar la ansiada felicidad. En otros términos, sin libertad, la felicidad es solo una ilusión (Tapia, 2012, p. 50).

Es pertinente señalar que, de acuerdo a lo abordado anteriormente, el ejercicio del utilitarismo mediante la economía brindará el correcto desenvolvimiento de la libertad como un valor inherente del derecho.

Por esta razón, Bullard advierte que, en el Análisis Económico del Derecho, debe anteponerse los intereses del individuo antes que los intereses de la sociedad, pero sin olvidar que la sociedad no es otra cosa que el conjunto de individualidades, por lo que, si se genera lesiones a sujetos en específico o minorías, se está generando un perjuicio a todos los grupos sociales que conforman el Estado (2006, p. 45).

En la corriente jurídica del AED, existe una primacía inevitable del individuo, tal como sucede con la microeconomía, puesto que la economía busca predecir el comportamiento de los humanos, esto es, en términos del AED, la conducta de quienes se sujetan a derecho, para lo que es indispensable el ejercicio de la libertad (Bullard, 2006, pp. 74-75).

Trujillo y Pardo están de acuerdo con Bullard en el hecho de que el Análisis Económico del Derecho reconoce a la libertad como la garantía para el ejercicio de la felicidad, puesto que, en la teoría económica, se desarrolla una teoría basada en el bienestar, que tiene como fin último satisfacer a los hombres (González, 2016, p. 32).

Hemos advertido que el AED procura la aplicación de las herramientas de la microeconomía en el mundo del derecho, para que la sociedad reconozca la felicidad de los

ciudadanos como un pilar del orden social, tal como había señalado Mill (Gamarra, 2017, p. 56).

En conclusión, debemos señalar que la libertad permite que los sujetos vivan felices, en concordancia con el interés de los demás, es decir, sin perturbar la felicidad de otros; además, el hombre debe servir los intereses generales de la sociedad y el derecho debe posibilitar este servicio, razón por la que es imperativo el interés común como una conciliación entre la libertad de unos y la libertad de otros.

#### **1.6.2.2.2. Costo y beneficio en el Análisis Económico del Derecho**

Todos los fenómenos sociales están basados en principios de la economía, por lo que los recursos limitados son una realidad que se debe enfrentar para el análisis de cualquier suceso en el mundo. Esto se debe a que, para que se incremente algo, debió disminuirse alguna otra cosa. En este sentido, la raíz del costo y beneficio se centra en que debe realizarse inversiones para que, en el mediano o largo plazo se obtenga beneficios, los cuales no necesariamente tienen que ser medidos en términos de dinero, sino que pueden ser medidos en otros recursos como el tiempo o la información.

La corriente jurídica que hemos venido estudiando tiene como base el análisis de los costos y beneficios resultantes de dicho ejercicio. Algunos creen que el costo beneficio necesariamente se relaciona con números, pero lo cierto es que el Análisis Económico del Derecho lo que busca es evitar en todos los ámbitos cualquier desperdicio jurídico, con la finalidad de maximizar las conductas beneficiosas que surjan de identificar los beneficios y

evitar los desperdicios, en otros términos, con el análisis de costo y beneficio, se busca un derecho eficiente (Bullard, 2006, p. 43).

El ejercicio de identificar los costos y beneficios de cualquier suceso presente en el derecho es una herramienta cuya principal finalidad es la obtención de decisiones más objetivas, y no solo guiadas por el instinto de los legisladores o los aplicadores del derecho, sino que se procura tomar decisiones justas. Mejía observa que este análisis “sirve para saber qué acciones son más convenientes para una persona específica o para la sociedad en su conjunto. En otras palabras, este instrumento nos informa sobre lo que podemos ganar y sobre lo que podemos perder al tomar alguna decisión” (2008, p. 14).

Algo que debe aclararse para quienes no sepan o no tengan muchos conocimientos sobre economía es que el objetivo principal de un análisis de costo y beneficio no se mide en términos dinerarios, sino que, aunque lo patrimonial es una parte innegable del análisis de costo y beneficio, se procura maximizar el análisis sobre la conducta humana, conociendo así todos los ámbitos de este comportamiento, como la información que se tiene, el tiempo que se gasta, lo que se sacrifica, que podría ser incluso un tema de reputación (Bullard, 2006, p. 46).

Para encontrar eficiencia en el derecho, en conclusión, es importante identificar cuál es el costo del ejercicio de cualquier conducta, para observar si se genera perjuicios con ello o, por el contrario, es una conducta beneficiosa para la población.

#### 1.6.2.2.1. Enfoques del Análisis Económico del Derecho

Debemos tener en cuenta que tanto el enfoque positivo como el enfoque normativo son de vital importancia para que se tenga una apreciación objetiva sobre lo que ocurre en el mundo de esta corriente jurídica. A continuación, exponemos cada enfoque:

a) Enfoque positivo económico

De acuerdo a la economía, el enfoque positivo busca encontrar explicaciones objetivas de los fenómenos, y lo hace a través de experimentos, basando su comprobación en el silogismo lógico “si [sucede esto], entonces [sucede esto otro]” (Astudillo, 2012, p. 32).

b) Enfoque normativo económico

De acuerdo a la economía, el enfoque normativo se refiere a lo que debe ser. Mediante este enfoque se evalúa lo deseable que puede llegar a ser una alternativa y ver hasta qué punto podría esta ser conveniente, evaluando su eficiencia (Astudillo, 2012, p. 32).

De lo que se ha señalado con anterioridad, debemos afirmar con fuerza que el enfoque sobre el que debe desarrollarse la presente investigación es un enfoque de carácter normativo, puesto que, en un ejercicio utilitarista, debemos enfocarnos en lo que es correcto (el interés común de acuerdo a lo mencionado), por lo que Méndez observa:

La distinción entre análisis económico positivo y normativo que existe dentro de la economía ha impactado a su vez en el AED. Esta diferencia parte de explicar el mundo que es y el mundo que debería ser desde una apreciación exógena y objetiva a cargo del analista económico del derecho (economic analyser of law) (2008, pp. 50-51).

Para que un análisis de costo y beneficio tenga un alcance más acertado, tal vez es importante observar al óptimo de Pareto y los Costos de Transacción como elementos indispensables para la comprensión del Análisis Económico del Derecho.

#### **1.6.2.2.2. El óptimo de Pareto en el Costo beneficio**

Tal como hemos señalado, todo el Análisis Económico del Derecho está centrado en encontrar una eficiencia normativa, es decir que las normas funcionen, que la doctrina funcione, que los contratos funcionen, lo cual implica, al mismo tiempo que los individuos puedan auto regularse y que los individuos puedan alcanzar una situación que les genere beneficios y nunca perjuicios (Brion, 2009, p. 10).

Pareto identificó que los recursos en el mundo son limitados, que, dentro de lo que ya existe en el mundo, no se puede traer de otro universo o de otros planetas mayores recursos, por lo que debemos ser cuidadosos en la forma en la que se asignan los recursos para una u otra situación. Teniendo en cuenta, por ello, que los recursos son limitados, debe el derecho solucionar conflictos sin perjudicar la asignación de otros recursos. Esto, en términos más sencillos es que, para que unos ejerzan sus derechos, no debe verse resquebrajado el derecho de otros (González, 2016, p. 36).

Pero no solo ello, sino que tiene que procurarse que cada situación existente en el mundo sea más eficiente que la situación que haya surgido anteriormente a esta, evidentemente sin generar perjuicios a otros. Bullard, por esta razón, ejemplifica a Pareto en los contratos. Al celebrar un contrato, pues, los intervinientes procuran encontrar la situación que más les favorezca (2006, p. 43).

Esta situación es el llamado Óptimo de Pareto, que según lo que Méndez señala se:

Alcanza el óptimo de Pareto cuando la producción no se puede reorganizar para aumentar la producción de uno o más bienes sin disminuir la producción de otro. Una asignación de bienes corresponde al óptimo de Pareto si no se puede reorganizar la distribución para aumentar la utilidad de uno o más individuos sin disminuir la utilidad de algún otro individuo (2008, p. 40).

En el análisis de Pareto, no se puede siempre alcanzar la situación más óptima, razón por la que debe alcanzarse la situación que mayor bienestar social otorgue a la población, y no solo en contratos, sino en el momento mismo de legislar. Por eso, reformular iterativamente una y otra vez el fenómeno jurídico hasta encontrar la excelencia óptima es una necesidad para la construcción de un derecho coherente, pues solo así se logra bienestar social (Méndez, 2008, pp. 40-43).

#### **1.6.2.2.3. Costos de transacción**

Todo costo de transacción haya su origen conceptual en la economía de las empresas. Esto se debe a que las empresas realizan constantemente transacciones comerciales que no se encuentran nunca exentas de costos. En el análisis de costo beneficio este tipo de costos cobran vital importancia, pues el principal interés está en procurar la disminución de estos costos de transacción, surgen pues por el solo hecho de estar en el mercado (Astudillo, 2012, p. 85).

Cuando se habla de Análisis Económico del Derecho, se habla al mismo tiempo del hombre como ser económico, con esto, entonces, debe entenderse que es naturaleza del hombre la de realizar transacciones entre hombres, o con el gobierno, o en simple ejercicio de los

derechos de uno. En síntesis, debemos señalar que el hombre es un ser económico, pero también es un ser que interactúa, por lo que debe valorarse también otro tipo de factores como la conducta (Brion, 2009, p. 8).

Méndez ha observado que los costos de transacción son propios del mercado y que también, “en lo referente al mercado legal estos costos [de transacción] siempre tienden a ser muy elevados” (2008, p. 46).

El que ha dedicado su desarrollo científico a los costos de transacción es el profesor Ronald Coase, quien incluso ha desarrollado un teorema, por el que fue premiado con el premio nobel de economía en 1991, dejando un fuerte legado en las ciencias sociales. Los costos son propios de la empresa, pero son influidos por factores externos sobre los cuales también terminan teniendo impacto (Silva, 2003, p. 3).

No solo este tipo de costos son derivación de la transacción comercial, sino que, en toda relación jurídica, también se encuentran presentes costos propios de la regulación legislativa, entre los que se encuentran a los impuestos, tasas y otros conceptos que el Estado impone como parte de los costos de cualquier relación jurídica (Silva, 2003, p. 3).

No obstante, no todo el tiempo podemos ver estas transacciones en el derecho, como señala Méndez:

Los Costos de Transacción incluyen los costos de obtener y verificar la información acerca de la cantidad de los bienes y servicios, la identificación de los socios de la eventual transacción (y verificación de su reputación, historial, etc.) y la calidad de los derechos de propiedad que van a ser transferidos y el marco jurídico y contractual como

asimismo como los costes de diseñar y supervisar y hacer cumplir el contrato de transferencia lo que incluye cualquier costo incurrido en la solución de disputas y litigios (2008, p. 46).

El profesor Bullard ha observado que los costos de transacción son fundamentales dentro del Análisis Económico del Derecho, porque precisamente “explica cómo funcionan los mercados, como funciona el Derecho en relación a los mercados, y cuando el Derecho puede solucionar un problema y cuando no” (2006, p. 42).

El derecho cobra vital importancia en la construcción y análisis de los costos de transacción, puesto que la asignación de recursos no puede exceder los lineamientos normativos, por ende, el derecho debe procurar en todos sus extremos minimizar los costos de transacción (Posner, 2002, p. 43).

Cuando hablamos de costos de transacción, como habíamos señalado el más apropiado para este supuesto es Ronald Coase y su teorema. Este teorema señala que los costos de transacción deben ser iguales a cero, y siempre que esto no pudiera ser posible, debemos producir que se minimice los costos todo lo posible. Entonces, cuando los costos de transacción no pueden asumirse, es recién ahí cuando el derecho debe intervenir en el comportamiento de los naturales (González, 2016, p. 37).

Bullard observa dos principios en el teorema de Coase (2006, pp. 45-46):

a) Costos de transacción que igualan al cero

Para que los costos de transacción sean iguales a cero, lo que debe ocurrir es que la interacción en la que se sumergen los seres humanos debe resultar en la más eficiente, lo cual es propio de la libertad. Los seres humanos que interactúan pueden llegar a acuerdos que les resultan eficientes (la forma más común de observar este fenómeno es a través de los contratos). Por otro lado, como se dijo anteriormente, el AED no puede limitarse a relaciones contractuales o de responsabilidad civil, sino debe abarcar toda injerencia de la ciencia económica en el derecho; por lo tanto, los costos de transacción iguales a cero se darán en todo convenio en el que no intervenga el estado pues: así se alcanzó la mayor eficiencia.

b) Costos de transacción que superan al cero

Si los costos de transacción son mayores a cero, sin embargo (y esto se da cuando no se ha alcanzado la situación más eficiente), será necesaria la intervención de externalidades, lo que quiere decir que se tendrá que recurrir a una solución legal.

Dicha solución legal debe procurar alcanzar la situación más eficiente para los intervinientes en la interacción, porque es ese el sentido de ser del AED: obtener la situación de máxima eficiencia del derecho.

En conclusión, debemos señalar que la asignación de costos tiene una connotación jurídica, puesto que es el derecho quien termina planteando los límites y lineamientos para lograr el mayor grado de satisfacción y eficiencia.

### 1.6.3. Marco conceptual

Los conceptos claves para comprender mucho mejor el proyecto de tesis serán desarrollados a continuación, 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 algunos autorizados de la doctrina.

- **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).
- **Feminicidio:** Asesinato de una mujer por razón de su sexo (RAE, 2015).
- **Machismo:** Actitud de prepotencia de los varones respecto de las mujeres (RAE, 2015).
- **Misoginia:** Aversión a las mujeres, sin entrañar necesariamente inversión sexual (Cabanellas, 2001, p. 432).
- **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).
- **Sexismo:** Discriminación de las personas por razón de sexo (RAE, 2015).

- **Uxoricidio:** Muerte criminal causada a la mujer por su marido. El vocablo califica tanto el crimen como el acto de cometerlo (Cabanellas, 2001, p. 294).

## **1.7. HIPÓTESIS**

### **1.7.1. Hipótesis general**

- El Análisis Económico del Derecho observa negativamente al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano.

### **1.7.2. Hipótesis específicas**

- Un análisis de costo – beneficio observa negativamente al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano.
- El principio de interés común del Análisis Económico del Derecho observa negativamente al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano.

### **1.7.3. Variables**

#### **1.7.3.1. Variable independiente**

Análisis Económico del Derecho

#### **1.7.3.2. Variable dependiente**

Femicidio

### 1.8. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	DEFINICIÓN	INDICADORES
Análisis Económico del Derecho (Variable 1)	Costo – beneficio	Corriente jurídica que aplica la ciencia económica al estudio y aplicación del derecho mediante reglas microeconómicas.	La tesis al mantener una NATURALEZA DOGMÁTICA JURÍDICA, es decir, de analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica, NO se aplicará instrumentos de recolección de datos EMPIRICOS
	Principio de interés común		
➤Feminicidio (Variable 2)	Tipo penal feminicidio	Tipo penal que castiga el matar a una mujer por su condición de tal.	
	Situación estadística		

Las dimensiones de la variable 1: “Análisis Económico del Derecho” se han correlacionado con la variable 2: “Feminicidio” con a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Dimensión 1 (Costo - beneficio) de la Variable 1 (Análisis Económico del Derecho) + Variable 2 (Feminicidio)
- **Segunda pregunta específica:** Dimensión 2 (Principio de interés común) de la Variable 1 (Análisis Económico del Derecho) + Variable 2 (Feminicidio).

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre la Variable 1 (Análisis Económico del Derecho) y la variable 2 (Feminicidio), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

- ¿De qué manera observa el Análisis Económico del Derecho al tipo penal Feminicidio en el ordenamiento jurídico peruano?

## CAPÍTULO II

### METODOLOGÍA

#### 2.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

##### 2.1.1. Métodos generales

El método que se aplicó en la tesis fue la hermenéutica además llamada arte de interpretar. Este método de investigación se considera de este modo, no sólo porque busca verdades, pues como advierten Gómez Adanero y Gómez García (2006) esta metodología: “(...) 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 (...)” (p. 203); es decir, de ninguna manera el hecho de que el sujeto intervenga activamente podría traducirse en que se pierda toda cualidad científica: el cientificismo persiste mientras exista la mayor objetividad posible.

De cualquier forma, la hermenéutica llega a ser el método mediante el cual, sin que el sujeto se aleje trascendentalmente de las construcciones científicas, este pueda intervenir activamente en la construcción de la ciencia.

El hecho de que hayamos recurrido a la hermenéutica como metodología general puede traducirse en dos hechos: i) se procurará que la participación de la opinión del investigador sea sumamente racional; ii) la investigación no estará exenta de subjetividad; sin embargo, esto no perjudicará el afán científico de la tesis.

### **2.1.2. Métodos específicos**

Cuando pretendemos que la hermenéutica no sea estudiada de manera extremadamente amplia, pues ello podría hacernos caer en subjetivismo exacerbado, hemos contextualizado la investigación en el método específico de la exégesis, pues, mediante este método se puede conocer el contenido de las normas (Miró-Quesada, 2003, 157).

Teniendo en cuenta que la exégesis no basta para una investigación concienzuda, también optamos por el método sistemático-lógico, que consiste en identificar sistemáticamente los conceptos jurídicos que ayuden a esclarecer la oscuridad o ambigüedad de un dispositivo normativo en particular mediante el análisis conjunto de toda la doctrina que se ha podido recolectar (Miró-Quesada, 2003, 157).

Ambos métodos específicos, de todas formas, han sido de utilidad con los artículos referidos a la institución jurídica Femicidio y sobre como es observado dicho fenómeno por el Análisis Económico del Derecho.

## **2.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

La tesis tiene que necesariamente ubicarse en una tipología básica, porque su afán es principalmente aumentar la información que se tiene sobre nuestro fenómeno de estudio (Carrasco, 2013, p. 49), así, se incrementó específicamente la información sobre la institución jurídica Femicidio y sobre como es observado dicho fenómeno por el Análisis Económico del Derecho.

De este modo, es una tesis básica, pues al haber profundizado en la información sobre la institución jurídica Femicidio y sobre como es observado dicho fenómeno por el Análisis

Económico del Derecho, se procuró aclarar y profundizar los tópicos sobre estas dos variables, todo ello con la finalidad de contribuir con la teoría general del derecho.

### **2.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

En el contexto metodológico de nivel de tesis, la nuestra se ha ubicado como tesis correlacional en su afán de descifrar la relación existente entre dos fenómenos de estudio (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 82), esto se debe a que hemos descubierto las características en común entre nuestras instituciones jurídicas.

En esta misma línea, decimos que es correlacional, ya que se ha manifestado características de cada variable y se ha sometido a las mismas a tensión para ver si su relación llega a ser productiva o se genera lesión entre las mismas o a otra institución jurídica.

### **2.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

La tesis ha llegado a ser de diseño observacional, porque en ningún momento ha existido la posibilidad de experimentar mediante la manipulación de las variables de estudio, por lo que nos hemos limitado a observar la relación entre las instituciones jurídicas que hemos elegido (Sánchez, 2016, p. 109).

Pero además debemos señalar que nuestra investigación ha tenido un diseño transaccional, puesto que se ha recolectado la información en un solo momento, y no en partes, como fuera el caso de una tesis longitudinal (Sánchez, 2016, p. 109).

## **2.5. POBLACIÓN Y MUESTRA**

La tesis tiene un enfoque cualitativo, es decir, se pretende desarrollar un análisis sobre las características de nuestro fenómeno de estudio. Debido a que la presente investigación posee carácter dogmático, no ha sido posible manifestarnos con respecto de una población y muestra, pues ello resultaría equívoco.

## **2.6. TÉCNICAS Y/O INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

### **2.6.1. Técnicas de recolección de datos**

Como técnica para recolectar datos, en definitiva, y teniendo en cuenta que la investigación es de carácter dogmático, se ha recurrido al análisis documental para el análisis de textos de la doctrina que contienen información sobre nuestro fenómeno de estudio. El análisis documental es una operación que se basa en la información obtenida de diversos tipos de fuente, las mismas que actúan como intermediario o instrumento de búsqueda entre el documento original y el usuario que solicita información a fin de la comprobación de la hipótesis de la tesis (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

### **2.6.2. Instrumentos de recolección de datos**

Para la presente tesis, hemos recurrido a los instrumentos de fichas de texto, siendo estas de resumen o de bibliografía, con la intención de que la información contenida en estas fichas pueda servir para la construcción del marco teórico de la tesis.

## **2.7. PROCEDIMIENTOS DE LA INVESTIGACIÓN**

Hemos recolectado información mediante las fichas previamente descritas, siendo estas de texto y bibliografía. Sin embargo, nuestro análisis fuera muy escueto en caso de habernos quedado allí. Por esta razón, con la finalidad de discriminar la información impertinente para

los fines de la tesis (que podría hacer la tesis muy subjetiva), se sistematiza la información mediante el análisis formalizado de propiedades que formen un marco teórico sustentable, con abundante coherencia y la mayor objetividad posible (Velázquez & Rey, 2010, p. 184).

## **2.8. TÉCNICAS Y ANÁLISIS DE DATOS**

Toda la construcción de razones por las que nuestra hipótesis ha podido ser comprobada fue mediante la argumentación jurídica, que ha procurado la saturación de la información de la forma en la que Aranzamendi ha señalado que dicha argumentación (2010, p. 112) debe ser: (a) Coherentemente lógica; (b) Razonable; (c) Idónea; y (d) Clara.

De este modo, si los datos y el procesamiento de datos han partido de una diversidad de textos, diremos que la argumentación en nuestra investigación debemos entenderla como una: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp.203-204).

## CAPITULO III

### RESULTADOS

#### 3.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La hipótesis uno ha sido: “Un análisis de costo – beneficio observa negativamente al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano”; y sus resultados fueron:

**PRIMERO.-** Exponer los resultados de la presente investigación implica, en primer lugar, reconocer que, por cuestiones exigidas por la metodología, en una tesis en la que se expone una serie de argumentos que, en conjunto, contribuirán con el descubrimiento de una verdad argumentativa en el plano de la investigación jurídica, es evidente la repetición continua de conceptos con la finalidad de que la investigación pueda otorgar claridad a cualquier lector que desee profundizar en los tópicos que la presente estudia. Teniendo esto en cuenta, debemos señalar que el tópico principal de la investigación es el Femicidio. Asimismo, el Análisis Económico del Derecho es acaso una herramienta a la que los investigadores hemos recurrido con el objetivo de deconstruir el femicidio como tipo penal y comprobar su ineficiencia normativa y su reproche desde la perspectiva de esta corriente jurídica.

Entonces, es imperativo que, en el segmento de resultados evaluemos dos tópicos, siendo estos el Femicidio y el Análisis Económico del Derecho. Estos tópicos no únicamente estarán presentes en la construcción de la hipótesis primera, sino que, como se había señalado, por la metodología de la sistematización de información en una tesis, es necesario que estos tópicos también sean abordados en la hipótesis dos, provocando ello que, tanto la hipótesis primera, como la hipótesis segunda compartan elementos en común. No obstante, es evidente que ambas hipótesis serán posteriormente fundamentadas por argumentos diferentes, por lo que también es necesario que difieran en la información contenida en cada una. Es por ello que,

mientras la hipótesis primera contendrá información referida al costo beneficio de la norma, la segunda hipótesis abordará el principio de interés común que subyace al Análisis Económico del Derecho.

**SEGUNDO.-** Hablar sobre feminicidio es hablar sobre un fenómeno que se ha discutido con gran amplitud y profundidad en la realidad social, pero que ha tenido relevancia jurídica apenas hace algunos años.

El feminicidio ha nacido como consecuencia de las exigencias feministas para el logro del reconocimiento de derechos de la mujer que buscan su atención frente al tratamiento que la ley les otorga. Las olas del movimiento feminista han sido, en efecto, bastante productivas para el logro de objetivos sociales justos, como el hecho de que, en el pasado, la mujer no podía sufragar. Gracias a este movimiento feminista, a lo largo del tiempo se ha logrado que la mujer tenga derecho al voto, y no solo ello, sino que además la mujer pueda tener participación política activa, situación que, a nuestra apreciación, ha sido bastante productiva en el desarrollo de las sociedades.

La mujer ha sido, pues, víctima de represión social, desde los inicios de las civilizaciones, por lo que, en las sociedades conformadas desde la antigüedad, la mujer no era escuchada, e incluso era tratada como si de un objeto se tratase.

El problema ha sido siempre claro: la mujer ha sido observada como un sujeto accesorio al hombre, que le sirve, que le atiende, y que le asiste. La mujer no ha sido en la antigüedad observada como un sujeto independiente y autónomo, sino como uno que depende del hombre para su desarrollo. Tal vez ello explica lo antes expuesto, pues el movimiento feminista ha

reprochado, desde su origen, que la ley asista preferentemente al hombre y que la sociedad valore más al varón que a la mujer, pero no solo ello. El hecho de que se perpetre la creencia de superioridad del varón frente a la mujer ha provocado que, muchos varones, guiados por esta falsa creencia, defiendan su afán de superioridad a toda costa. Por eso, la violencia contra la mujer se ha popularizado como un mal inherente a las sociedades. No es que la violencia contra la mujer haya aparecido mágicamente, sino que ha sido respuesta de las creencias sociales, dentro de las que, el creer que el hombre es el fuerte y la mujer es el sexo débil, ha sido uno de los pensamientos predominantes para las muestras de agresión del varón a la mujer.

Entonces, observamos que, de manera bastante apropiada, el movimiento feminista ha procurado que la mujer no sea más observada como el sexo débil, sino que se reconozca que su situación debe ser igualmente valorada.

Un punto que llama vitalmente nuestra atención es el hecho de que el movimiento feminista ha ido creciendo progresivamente, a tal punto que, aunque en la actualidad se reconoce a favor de las mujeres los mismos derechos de los que goza el varón, se reclama además una serie de derechos considerados **propios de la mujer**. Entre estos destaca, por ejemplo, el derecho al aborto, o el derecho a la fecundación in vitro. Esto ha despertado el interés no solo de quienes se oponen al movimiento feminista, sino de la población en general. Esto se debe a que, también ha surgido la creencia de que el movimiento feminista quiere lograr una serie de preferencias por su condición de mujer.

Sin perjuicio de que el debate sobre el movimiento feminista esté o no en lo correcto, lo cierto es que, en muchas oportunidades, ha sido escuchado y avalado por el Estado y la legislación. Este es el caso del Femicidio.

**TERCERO.-** El feminicidio, como habíamos señalado, es una respuesta social. Tal como hemos dicho, la violencia contra la mujer es un fenómeno que ha acompañado a las civilizaciones desde su estadio más primitivo. Por esto, ha sido bastante normal que muchas veces las agresiones perpetradas en perjuicio de la mujer hayan acabado en un asesinato, ya sea porque al agresor se le “haya pasado la mano”, o porque el sujeto tuvo desde un principio la intención de matar a la mujer.

Señalamos que el feminicidio es una respuesta social, porque ha surgido como consecuencia de las enormes olas de asesinato en contra de la mujer. Esto, sumado a las exigencias del movimiento feminista han logrado en conjunto que se reconozca por parte de la ley penal una especial protección a favor de la mujer, en la que se castiga la matanza a las mujeres por su condición de tal.

El feminicidio, para el marco de la presente investigación, debe entenderse a partir de dos perspectivas: feminicidio como fenómeno social y feminicidio como tipo penal.

El feminicidio como un fenómeno de la sociedad se entiende como el acto en el que una persona mata a una mujer, sin importar cual sea su intención. Por ejemplo, imaginemos que en el año 2017 cincuenta mil mujeres fueron asesinadas; entonces, si adoptamos la postura de que el feminicidio se comporta como fenómeno social, podemos señalar que, en el 2017 se perpetró cincuenta mil feminicidios. Esto es bastante aceptado por el movimiento feminista, ya que nunca se puede terminar de conocer la intención del sujeto que mata a mujeres. Así, instituciones públicas avalan la existencia de feminicidios como fenómeno social, razón por la que la contabilidad de casos de feminicidio la llevan en base a la cantidad de mujeres asesinadas.

En cambio, cuando hablamos del feminicidio como tipo penal, la situación cambia drásticamente. Es evidente que se comparte el común denominador de que ambos tipos de feminicidio responden a la muerte de mujeres; sin embargo, el feminicidio como tipo penal requiere un presupuesto ineludible: “que el asesinato contra la mujer se haya dado por su condición de tal”. Es así como este móvil, atendiendo a que se castiga y reprocha la conducta perjudicial para el género femenino en conjunto, es imprescindible para hablar de feminicidio como tipo penal.

El feminicidio es, desde esta óptica, un delito contra la vida que se reprocha especialmente cuando el sujeto activo lo ha perpetrado en contra de una mujer por su condición de tal. Esta definido por el artículo 108-B del Código Penal peruano y tiene una pena de mayor severidad que el homicidio simple. Es momento de describir el feminicidio como tipo penal.

**CUARTO.-** El artículo 108-B se define en el Código Penal de la siguiente forma:

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.

Es importante desprender algunos conceptos del artículos que acabamos de citar.

Cuando se habla del bien jurídico que se protege en este delito, nos referimos a la vida de la mujer, que además debe ser perpetrada por su condición de mujer. Esto significa que no se protege solo a la vida independiente del ser humano, sino especialmente a la mujer cuando se le ha matado por ser mujer.

Al hablar de los sujetos que intervienen en el delito de feminicidio, nos encontramos frente al típico contexto en el que existe un sujeto activo y uno pasivo. El activo en el delito de feminicidio no necesariamente tiene que ser un hombre, sino que puede ser también una mujer, siempre y cuando la motivación de matar a la mujer haya sido su condición de mujer. En cambio, cuando hablamos del sujeto pasivo, por cuestiones lógicas, inevitablemente nos estamos refiriendo a la mujer que ha sido matada por su condición de tal.

Ya en el contexto de la tipicidad objetiva, existe como requisito inexcusable para la configuración de feminicidio que la mujer haya sido matada por su condición de mujer. De igual modo, se contiene en la tipicidad objetiva una serie de condiciones y agravantes que se encuentran perfectamente descritas en las bases teóricas de la presente investigación. Estos contextos a los que nos referimos no son otros que la violencia en la familia, la coacción, el hostigamiento, también conocido como acoso sexual, el abuso del poder del sujeto activo, la confianza o cualquier otra forma de autoridad por parte del mismo, además de cualquier manera de discriminación hacia el género femenino. Son estos los contextos a los que nos hemos referido adecuada y detalladamente líneas arriba de la investigación.

Tenemos, como hemos expuesto, una serie de agravantes que provocan que el delito de feminicidio se desenvuelva con mayor rigurosidad en determinados contextos, que son, de acuerdo al Código penal:

- 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.

Bien, continuando con el análisis del tipo penal de feminicidio, hablemos de la tipicidad subjetiva. En lo referido a este supuesto, es imprescindible que el sujeto activo haya actuado con dolo para que sea posible la configuración de feminicidio, ya que subyacentemente debe

estar presente el afán de matar a la mujer por su condición femenina. Asimismo, es posible que el feminicidio se presente en forma de tentativa o como delito consumado.

La pena que se dispone para aquellos que cometen feminicidio tiene un mínimo de 20 años, y se da del siguiente modo, de acuerdo a las más recientes actualizaciones: i) no menor de 20 años en los contextos descritos comúnmente; ii) no menor de 30 años en todos los que se han señalado como contexto de agravio mayor, y; iii) de cadena perpetua al darse en conjunto dos o más contextos de los descritos con anterioridad.

**QUINTO.-** También es importante que nos refiramos a la finalidad del tipo penal de feminicidio, puesto que, a partir del conocimiento de su finalidad se podrá posteriormente evaluar si esta finalidad se está cumpliendo o no.

De acuerdo al título y objeto de la ley que ha permitido la aparición del delito de feminicidio, se tiene como finalidad a la prevención, sanción y erradicación del fenómeno social de feminicidio. Es decir, se espera como resultado final de la aparición de este delito que la cantidad de mujeres asesinadas vaya progresivamente en decremento, para que se logre finalmente la desaparición de la violencia contra la mujer..

**SEXTO.-** Es necesario, por último, que abordemos las cifras criminológicas del delito de feminicidio y cómo el feminicidio se ha venido comportando como fenómeno social en los últimos años. Esto nos será de gran ayuda para determinar si el feminicidio está cumpliendo su finalidad, o por el contrario, es una norma sin efectos adecuados, incumpliendo así con su finalidad.

Observamos que la estadística que se recoge del Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público observa una disminución drástica en la cantidad de feminicidios desde el año 2011 hasta el año 2016, situación que podría hacer ver que la ley ha sido exitosa, relevante y que se ha logrado reducir la matanza en contra de las mujeres.

Empero, si damos una revisión a las cifras estadísticas que se recogen del Ministerio de la Mujer, podremos evidencia que la cantidad de feminicidios (como fenómeno social) ha ido en un aumento imparable desde el año 2009 hasta el 2017, situación que muestra que la ley de feminicidio ha sido un completo fracaso.

Como podemos ver, se genera una fuerte desinformación en la población, porque no se evidencia realmente que el delito de feminicidio ha fracasado desde su aparición.

**SÉPTIMO.-** Además de tener al feminicidio como eje de la investigación, debemos prestar vital importancia al Análisis Económico del Derecho.

Tal como hemos señalado el Análisis Económico del Derecho, para la presente investigación, termina siendo una herramienta que nos servirá para poder demostrar la inutilidad de la Ley de Feminicidio, mostrando su ineficacia y los perjuicios colaterales a la existencia de dicho dispositivo normativo.

El Análisis Económico del Derecho es una corriente jurídica que ha recurrido a la ciencia económica para la dilucidación de muchos aspectos de vital importancia para la construcción de la teoría del derecho. Así, esta corriente jurídica no hace otra cosa que aplicar la economía en el mundo del derecho; específicamente, la micro economía.

Podemos definir, a partir de lo mencionado, que el Análisis Económico del Derecho es una corriente jurídica cuya finalidad es aplicar conceptos y herramientas de la micro economía para lograr que el derecho se convierta en una técnica o ciencia con mayor objetividad, pero sobre todo con mayor eficiencia.

Son muchas las herramientas microeconómicas de las que el derecho se sirve. Podemos encontrar entre estas herramientas a la situación óptima de Pareto, a la eficiencia normativa, al Teorema de Coase, al análisis de costo y beneficio, al principio de interés común, al criterio de Kaldor-Hicks, entre otros; sin embargo, por conveniencia para la presente investigación, hemos recurrido al costo beneficio y al principio de interés común como las dos herramientas que nos ayudarán a demostrar que el delito de feminicidio descansa sobre la inutilidad de su propia existencia.

**OCTAVO.-** Cuando hablamos de costo y beneficio, estamos hablando específicamente de que todo dispositivo normativo debe procurar en su existencia misma la minimización de los costos y la maximización de beneficios. Es decir, se procura ahorrar todo tipo de desperdicio jurídico, económico, de tiempo, información, etc., con la finalidad de otorgar un beneficio mayor.

Entonces, en el delito de feminicidio, cuando hablamos del costo beneficio, debemos investigar cual es el costo de la promulgación y ejecución de la ley y cuáles son los beneficios que se han obtenido.

De acuerdo al Análisis Económico del Derecho, si en el análisis de costo beneficio lográramos demostrar que los costos son más grandes que los beneficios, sería bastante

conveniente la urgente modificación o la derogación del dispositivo normativo que se analiza. En cambio, si se observa que los beneficios son mayores que los costos, estamos frente a un dispositivo normativo eficiente.

Lo anterior se debe a que, en el Análisis Económico del Derecho, se reprocha todo tipo de herramientas ineficientes, puesto que esta corriente jurídica está inspirada en la filosofía utilitarista. Entonces, lo que se busca con esta corriente del derecho es la utilidad.

La utilidad que se define en la filosofía utilitarista es aquella que procura la eficiencia. Es decir, lo que se busca con el utilitarismo es el correcto funcionamiento del Estado, y con esto, de todas las normas contenidas en el Estado. Así, en el presente caso, en el que analizamos el delito de feminicidio, lo que estamos buscando es evaluar si el tipo penal feminicidio es un dispositivo normativo eficiente; para esto, deberemos observar si efectivamente este dispositivo normativo cumple con sus fines. En caso de que este dispositivo normativo no cumpla con sus fines, también estaremos diciendo que es un dispositivo normativo deficiente.

### **3.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS**

La hipótesis dos ha sido: “El principio de interés común del Análisis Económico del Derecho observa negativamente al tipo penal Feminicidio en el ordenamiento jurídico peruano”; y sus resultados fueron:

**PRIMERO.-** Exponer los resultados de la presente investigación implica, en primer lugar, reconocer que, por cuestiones exigidas por la metodología, en una tesis en la que se expone una serie de argumentos que, en conjunto, contribuirán con el descubrimiento de una verdad argumentativa en el plano de la investigación jurídica, es evidente la repetición continua

de conceptos con la finalidad de que la investigación pueda otorgar claridad a cualquier lector que desee profundizar en los tópicos que la presente estudia. Teniendo esto en cuenta, debemos señalar que el tópico principal de la investigación es el Femicidio. Asimismo, el Análisis Económico del Derecho es acaso una herramienta a la que los investigadores hemos recurrido con el objetivo de deconstruir el femicidio como tipo penal y comprobar su ineficiencia normativa y su reproche desde la perspectiva de esta corriente jurídica.

Entonces, es imperativo que, en el segmento de resultados evaluemos dos tópicos, siendo estos el Femicidio y el Análisis Económico del Derecho. Estos tópicos no únicamente estarán presentes en la construcción de la hipótesis primera, sino que, como se había señalado, por la metodología de la sistematización de información en una tesis, es necesario que estos tópicos también sean abordados en la hipótesis dos, provocando ello que, tanto la hipótesis primera, como la hipótesis segunda compartan elementos en común. No obstante, es evidente que ambas hipótesis serán posteriormente fundamentadas por argumentos diferentes, por lo que también es necesario que difieran en la información contenida en cada una. Es por ello que, mientras la hipótesis primera contendrá información referida al costo beneficio de la norma, la segunda hipótesis abordará el principio de interés común que subyace al Análisis Económico del Derecho.

**SEGUNDO.-** Hablar sobre femicidio es hablar sobre un fenómeno que se ha discutido con gran amplitud y profundidad en la realidad social, pero que ha tenido relevancia jurídica apenas hace algunos años.

El femicidio ha nacido como consecuencia de las exigencias feministas para el logro del reconocimiento de derechos de la mujer que buscan su atención frente al tratamiento que

la ley les otorga. Las olas del movimiento feminista han sido, en efecto, bastante productivas para el logro de objetivos sociales justos, como el hecho de que, en el pasado, la mujer no podía sufragar. Gracias a este movimiento feminista, a lo largo del tiempo se ha logrado que la mujer tenga derecho al voto, y no solo ello, sino que además la mujer pueda tener participación política activa, situación que, a nuestra apreciación, ha sido bastante productiva en el desarrollo de las sociedades.

La mujer ha sido, pues, víctima de represión social, desde los inicios de las civilizaciones, por lo que, en las sociedades conformadas desde la antigüedad, la mujer no era escuchada, e incluso era tratada como si de un objeto se tratase.

El problema ha sido siempre claro: la mujer ha sido observada como un sujeto accesorio al hombre, que le sirve, que le atiende, y que le asiste. La mujer no ha sido en la antigüedad observada como un sujeto independiente y autónomo, sino como uno que depende del hombre para su desarrollo. Tal vez ello explica lo antes expuesto, pues el movimiento feminista ha reprochado, desde su origen, que la ley asista preferentemente al hombre y que la sociedad valore más al varón que a la mujer, pero no solo ello. El hecho de que se perpetre la creencia de superioridad del varón frente a la mujer ha provocado que, muchos varones, guiados por esta falsa creencia, defiendan su afán de superioridad a toda costa. Por eso, la violencia contra la mujer se ha popularizado como un mal inherente a las sociedades. No es que la violencia contra la mujer haya aparecido mágicamente, sino que ha sido respuesta de las creencias sociales, dentro de las que, el creer que el hombre es el fuerte y la mujer es el sexo débil, ha sido uno de los pensamientos predominantes para las muestras de agresión del varón a la mujer.

Entonces, observamos que, de manera bastante apropiada, el movimiento feminista ha procurado que la mujer no sea más observada como el sexo débil, sino que se reconozca que su situación debe ser igualmente valorada.

Un punto que llama vitalmente nuestra atención es el hecho de que el movimiento feminista ha ido creciendo progresivamente, a tal punto que, aunque en la actualidad se reconoce a favor de las mujeres los mismos derechos de los que goza el varón, se reclama además una serie de derechos considerados **propios de la mujer**. Entre estos destaca, por ejemplo, el derecho al aborto, o el derecho a la fecundación in vitro. Esto ha despertado el interés no solo de quienes se oponen al movimiento feminista, sino de la población en general. Esto se debe a que, también ha surgido la creencia de que el movimiento feminista quiere lograr una serie de preferencias por su condición de mujer.

Sin perjuicio de que el debate sobre el movimiento feminista esté o no en lo correcto, lo cierto es que, en muchas oportunidades, ha sido escuchado y avalado por el Estado y la legislación. Este es el caso del Femicidio.

**TERCERO.-** El feminicidio, como habíamos señalado, es una respuesta social. Tal como hemos dicho, la violencia contra la mujer es un fenómeno que ha acompañado a las civilizaciones desde su estadio más primitivo. Por esto, ha sido bastante normal que muchas veces las agresiones perpetradas en perjuicio de la mujer hayan acabado en un asesinato, ya sea porque al agresor se le “haya pasado la mano”, o porque el sujeto tuvo desde un principio la intención de matar a la mujer.

Señalamos que el feminicidio es una respuesta social, porque ha surgido como consecuencia de las enormes olas de asesinato en contra de la mujer. Esto, sumado a las exigencias del movimiento feminista han logrado en conjunto que se reconozca por parte de la ley penal una especial protección a favor de la mujer, en la que se castiga la matanza a las mujeres por su condición de tal.

El feminicidio, para el marco de la presente investigación, debe entenderse a partir de dos perspectivas: feminicidio como fenómeno social y feminicidio como tipo penal.

El feminicidio como un fenómeno de la sociedad se entiende como el acto en el que una persona mata a una mujer, sin importar cual sea su intención. Por ejemplo, imaginemos que en el año 2017 cincuenta mil mujeres fueron asesinadas; entonces, si adoptamos la postura de que el feminicidio se comporta como fenómeno social, podemos señalar que, en el 2017 se perpetró cincuenta mil feminicidios. Esto es bastante aceptado por el movimiento feminista, ya que nunca se puede terminar de conocer la intención del sujeto que mata a mujeres. Así, instituciones públicas avalan la existencia de feminicidios como fenómeno social, razón por la que la contabilidad de casos de feminicidio la llevan en base a la cantidad de mujeres asesinadas.

En cambio, cuando hablamos del feminicidio como tipo penal, la situación cambia drásticamente. Es evidente que se comparte el común denominador de que ambos tipos de feminicidio responden a la muerte de mujeres; sin embargo, el feminicidio como tipo penal requiere un presupuesto ineludible: “que el asesinato contra la mujer se haya dado por su condición de tal”. Es así como este móvil, atendiendo a que se castiga y reprocha la conducta

perjudicial para el género femenino en conjunto, es imprescindible para hablar de feminicidio como tipo penal.

El feminicidio es, desde esta óptica, un delito contra la vida que se reprocha especialmente cuando el sujeto activo lo ha perpetrado en contra de una mujer por su condición de tal. Esta definido por el artículo 108-B del Código Penal peruano y tiene una pena de mayor severidad que el homicidio simple. Es momento de describir el feminicidio como tipo penal.

**CUARTO.-** El artículo 108-B se define en el Código Penal de la siguiente forma:

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.

Es importante desprender algunos conceptos del artículos que acabamos de citar.

Cuando se habla del bien jurídico que se protege en este delito, nos referimos a la vida de la mujer, que además debe ser perpetrada por su condición de mujer. Esto significa que no se protege solo a la vida independiente del ser humano, sino especialmente a la mujer cuando se le ha matado por ser mujer.

Al hablar de los sujetos que intervienen en el delito de feminicidio, nos encontramos frente al típico contexto en el que existe un sujeto activo y uno pasivo. El activo en el delito de feminicidio no necesariamente tiene que ser un hombre, sino que puede ser también una mujer, siempre y cuando la motivación de matar a la mujer haya sido su condición de mujer. En cambio, cuando hablamos del sujeto pasivo, por cuestiones lógicas, inevitablemente nos estamos refiriendo a la mujer que ha sido matada por su condición de tal.

Ya en el contexto de la tipicidad objetiva, existe como requisito inexcusable para la configuración de feminicidio que la mujer haya sido matada por su condición de mujer. De igual modo, se contiene en la tipicidad objetiva una serie de condiciones y agravantes que se encuentran perfectamente descritas en las bases teóricas de la presente investigación. Estos contextos a los que nos referimos no son otros que la violencia en la familia, la coacción, el hostigamiento, también conocido como acoso sexual, el abuso del poder del sujeto activo, la confianza o cualquier otra forma de autoridad por parte del mismo, además de cualquier manera de discriminación hacia el género femenino. Son estos los contextos a los que nos hemos referido adecuada y detalladamente líneas arriba de la investigación.

Tenemos, como hemos expuesto, una serie de agravantes que provocan que el delito de feminicidio se desenvuelva con mayor rigurosidad en determinados contextos, que son, de acuerdo al Código penal:

- 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.

Bien, continuando con el análisis del tipo penal de feminicidio, hablemos de la tipicidad subjetiva. En lo referido a este supuesto, es imprescindible que el sujeto activo haya actuado con dolo para que sea posible la configuración de feminicidio, ya que subyacentemente debe estar presente el afán de matar a la mujer por su condición femenina. Asimismo, es posible que el feminicidio se presente en forma de tentativa o como delito consumado.

La pena que se dispone para aquellos que cometen feminicidio tiene un mínimo de 20 años, y se da del siguiente modo, de acuerdo a las más recientes actualizaciones: i) no menor de 20 años en los contextos descritos comúnmente; ii) no menor de 30 años en todos los que se han señalado como contexto de agravio mayor, y; iii) de cadena perpetua al darse en conjunto dos o más contextos de los descritos con anterioridad.

**QUINTO.-** También es importante que nos refiramos a la finalidad del tipo penal de feminicidio, puesto que, a partir del conocimiento de su finalidad se podrá posteriormente evaluar si esta finalidad se está cumpliendo o no.

De acuerdo al título y objeto de la ley que ha permitido la aparición del delito de feminicidio, se tiene como finalidad a la prevención, sanción y erradicación del fenómeno social de feminicidio. Es decir, se espera como resultado final de la aparición de este delito que la cantidad de mujeres asesinadas vaya progresivamente en decremento, para que se logre finalmente la desaparición de la violencia contra la mujer..

**SEXTO.-** Es necesario, por último, que abordemos las cifras criminológicas del delito de feminicidio y cómo el feminicidio se ha venido comportando como fenómeno social en los últimos años. Esto nos será de gran ayuda para determinar si el feminicidio está cumpliendo su finalidad, o por el contrario, es una norma sin efectos adecuados, incumpliendo así con su finalidad.

Observamos que la estadística que se recoge del Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público observa una disminución drástica en la cantidad de feminicidios desde el año 2011 hasta el año 2016, situación que podría hacer ver que la ley ha sido exitosa, relevante y que se ha logrado reducir la matanza en contra de las mujeres.

Empero, si damos una revisión a las cifras estadísticas que se recogen del Ministerio de la Mujer, podremos evidencia que la cantidad de feminicidios (como fenómeno social) ha ido en un aumento imparable desde el año 2009 hasta el 2017, situación que muestra que la ley de feminicidio ha sido un completo fracaso.

Como podemos ver, se genera una fuerte desinformación en la población, porque no se evidencia realmente que el delito de feminicidio ha fracasado desde su aparición.

**SÉPTIMO.-** Además de tener al feminicidio como eje de la investigación, debemos prestar vital importancia al Análisis Económico del Derecho.

Tal como hemos señalado el Análisis Económico del Derecho, para la presente investigación, termina siendo una herramienta que nos servirá para poder demostrar la inutilidad de la Ley de Feminicidio, mostrando su ineficacia y los perjuicios colaterales a la existencia de dicho dispositivo normativo.

El Análisis Económico del Derecho es una corriente jurídica que ha recurrido a la ciencia económica para la dilucidación de muchos aspectos de vital importancia para la construcción de la teoría del derecho. Así, esta corriente jurídica no hace otra cosa que aplicar la economía en el mundo del derecho; específicamente, la micro economía.

Podemos definir, a partir de lo mencionado, que el Análisis Económico del Derecho es una corriente jurídica cuya finalidad es aplicar conceptos y herramientas de la micro economía para lograr que el derecho se convierta en una técnica o ciencia con mayor objetividad, pero sobre todo con mayor eficiencia.

Son muchas las herramientas microeconómicas de las que el derecho se sirve. Podemos encontrar entre estas herramientas a la situación óptima de Pareto, a la eficiencia normativa, al Teorema de Coase, al análisis de costo y beneficio, al principio de interés común, al criterio de Kaldor-Hicks, entre otros; sin embargo, por conveniencia para la presente investigación, hemos

recurrido al costo beneficio y al principio de interés común como las dos herramientas que nos ayudarán a demostrar que el delito de feminicidio descansa sobre la inutilidad de su propia existencia.

**OCTAVO.-** Cuando hablamos del interés común en el Análisis Económico del Derecho, nos encontramos frente a la necesidad de reconocer que esta corriente jurídica procura ser compatible con el ejercicio de la legislación vigente en el Estado en el que se le evalúe. Teniendo esto en cuenta, no podemos creer que el Análisis Económico del Derecho se centra en la utilidad de la norma y de los afanes de la población y deja de lado los principios generales del derecho o la construcción de los derechos fundamentales. Por el contrario, el Análisis Económico del Derecho procura que los dispositivos normativos convivan en armonía con los principios generales de la sociedad. Es por ello que se señala que en el Análisis Económico del Derecho está presente y prima el principio de interés común.

El principio de interés común señala que todos los dispositivos normativos deben estar enfocados al interés general de la sociedad. Es por esta razón que situaciones como el aborto o la eutanasia, desde una perspectiva del Análisis Económico del Derecho, dependerán de lo que la sociedad percibe frente a estos supuestos derechos. Sin embargo, no puede señalarse que las intenciones del pueblo deban predominar en el momento en el que se toman decisiones legislativas, de manera desmesurada. Más bien, lo que debemos procurar es que el pueblo, en su afán de tomar decisiones, no lesione bienes jurídicos protegidos, ni derechos de terceros.

Entonces, cuando hablamos del principio de interés común, al mismo tiempo estamos hablando de la compatibilidad que debe existir entre el dispositivo normativo que se evalúe y las reglas generales del derecho.

Así, si nos encontramos frente al delito de feminicidio, debemos evaluar si el delito de feminicidio es compatible con los derechos fundamentales y los bienes jurídicos en sí mismos. En caso de que demos que el feminicidio no otorga una justa atención a los derechos fundamentales, diremos que no cumple con el principio de interés común.

Recordemos que el Análisis Económico del Derecho procura brindar eficiencia a los dispositivos normativos para el beneficio de toda la población, lo cual quiere decir que si no todos quedan satisfechos con la construcción jurídica de este tipo penal, nos encontramos frente a un dispositivo normativo deficiente.

## CAPÍTULO IV

### ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

#### 4.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La hipótesis uno es la siguiente: “Un análisis de costo – beneficio observa negativamente al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano”. Para tener una apreciación justa, objetiva y argumentada adecuadamente sobre esta hipótesis, nos vemos en la necesidad de iniciar la siguiente discusión.

La hipótesis primera tiene el afán de demostrar que los costos generados por la existencia del delito de femicidio son mayores a los beneficios. Entonces, la argumentación que se construye a continuación está enfocada en dicho afán. De este modo, al demostrar lo señalado diremos que la presente hipótesis se ha podido comprobar.

Para lograr el afán de la presente hipótesis, debemos detenernos en la finalidad del delito de femicidio.

Como ya hemos podido observar en el segmento de resultados de la presente investigación, la finalidad con la que ha nacido el delito de femicidio como una forma de tipo penal es que se prevenga, se erradique y se sancione la violencia contra la mujer cuando el resultado haya sido que la mujer muera por su condición de mujer.

Entonces, observamos que lo que se ha perseguido con la existencia de este delito es que la cantidad de femicidios disminuya, que en el mejor de los casos el femicidio desaparezca de la realidad, o por lo menos se sancione adecuadamente a los femicidas.

Entonces, la pregunta sería: ¿la cantidad de feminicidios ha disminuido desde que este tipo penal ha aparecido? Para ello, tal vez deberíamos recurrir a la estadística.

De acuerdo a los datos del Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público, desde que el delito de feminicidio apareció, la cantidad de feminicidios ha ido en decremento, lo cual genera una percepción bastante productiva sobre el tipo penal feminicidio, puesto que la existencia de este delito sería un completo éxito.

Sin embargo, al observar los datos estadísticos del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, observamos que, al contrario de lo señalado por el Observatorio de la Criminalidad, lo real es que la cantidad de feminicidios ha aumentado desde la aparición del delito de feminicidio.

Esto ha generado un agudo problema. ¿Por qué se genera dicha contradicción? La realidad es que lo que se ha reducido no es realmente la cantidad de feminicidios, sino la cantidad de denuncias de feminicidio, porque el probar la intención del sujeto de matar a una mujer por su condición de mujer es bastante complicado. Entonces, los fiscales optan por denunciar otro tipo de delitos; sin embargo, la cantidad de mujeres asesinadas ha aumentado.

De esto, podemos observar que la ley de feminicidio ha sido un completo fracaso. Esto genera que los costos que nacen a partir de la existencia del delito de feminicidio sean mayores que los beneficios, porque, como se ha apreciado, los beneficios han sido nulos. La cantidad de feminicidios no ha dejado de incrementar, generando costos de información, tiempo, dinero.

**Concluyendo**, frente a la hipótesis “Un análisis de costo – beneficio observa negativamente al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano”, debemos **CONFIRMARLA**.

#### **4.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS**

La hipótesis dos es la siguiente: “El principio de interés común del Análisis Económico del Derecho observa negativamente al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano”. Para tener una apreciación justa, objetiva y argumentada adecuadamente sobre esta hipótesis, nos vemos en la necesidad de iniciar la siguiente discusión:

Así como hemos demostrado que se ha generado costos innecesarios a cambio de ningún beneficio otorgado por el delito de femicidio, en la presente hipótesis el interés es demostrar que el tipo penal femicidio es reprochado por el interés común del Análisis Económico del Derecho. Esto se debe a que toda la construcción del delito de femicidio descansa sobre una diferenciación equívoca.

En el delito de femicidio, se protege especialmente a la mujer. Sin perjuicio de que se esté abordando un problema social de fuerte impacto, el derecho penal no puede arriesgarse a realizar este tipo de distinciones.

Ello se debe a que el derecho penal tiene como finalidad la protección de bienes jurídicos protegidos, los cuales tienen una connotación ontológica. Es decir, por tener un ejemplo, observemos al bien jurídico protegido “vida”. La vida tiene el mismo valor en Perú o en Alemania, para un niño de 10 años o un anciano de 90. Aunque en ciertos momentos tuviera que elegirse la vida de uno u otro, ontológicamente valen lo mismo.

El interés común, como hemos mencionado, tiene que ver con la correlación existente entre los dispositivos normativos y los intereses de cada uno de los habitantes de la sociedad. Un dispositivo normativo no puede ni debe generar incomodidad ni lesión de derechos a ningún sujeto de la sociedad, así como a ningún bien jurídico protegido.

De acuerdo al delito de feminicidio, existe una protección especial a favor de la vida de la mujer, como si se señalara implícitamente que la vida de la mujer vale más que la vida del hombre.

Lo anterior podría ser justificado por el Análisis Económico del Derecho, siempre y cuando los beneficios fueran mayores a los prejuicios. Es decir, por un lado, se sacrifica la igualdad entre la vida del hombre y la mujer, pero el resultado es que la cantidad de asesinatos hacia mujeres disminuye; sin embargo, ya hemos visto que ello no sucede. Por ende, corresponde señalar que, al haber fracasado el delito de feminicidio, el sacrificio ha sido en vano.

Pero ello no es lo único que se sacrifica. Cuando se otorga una protección especial a favor de la mujer, se está dando la idea de que la mujer necesita mayor protección, y con esto, se perpetra la creencia de que la mujer es más débil que el hombre, razón por la que se le protege más. Ello también es completamente perjudicial para el género femenino, pues, como se ha observado, los efectos han sido perjudiciales.

Entonces, debemos señalar que el delito de feminicidio no solo es una norma inútil, puesto que no ha reducido la cantidad de feminicidios, sino que también es una norma perjudicial, porque daña la reputación de la mujer haciéndola ver como el sexo débil y daña al

derecho penal mismo, porque se ejerce una diferenciación entre el valor de la vida del hombre y el valor de la vida de la mujer, dando a esta última protección especial.

**Concluyendo**, frente a la hipótesis: “El principio de interés común del Análisis Económico del Derecho observa negativamente al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano”; podemos **confirmarla**.

#### **4.3. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL**

La hipótesis general es la siguiente: “El Análisis Económico del Derecho observa negativamente al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano”. Para tener una apreciación justa, objetiva y argumentada adecuadamente sobre esta hipótesis, nos vemos en la necesidad de iniciar la siguiente discusión:

Como ya hemos podido observar, el tipo penal de feminicidio contiene una serie de dificultades. Estas dificultades podrían considerarse menores y de poca importancia, sin embargo, cuando hablamos de derecho penal, tenemos que ser bastante cuidadosos con nuestras decisiones pues, recordemos, el derecho penal tiene como efecto último la privación de libertad de las personas que cometen delitos y, al ser la libertad un derecho fundamental sobre el que descansa toda la construcción de la legislación, merece vital atención e importancia.

Se ha discutido sobre la compatibilidad existente entre el delito de feminicidio y el Análisis Económico del Derecho. Toda nuestra posición ha partido de la idea de que el feminicidio es un fenómeno social reprochable en el sentido de que arriesga la reputación de

la mujer a cambio de que se castigue fuertemente al hombre y se pueda generar así la erradicación de la violencia contra la mujer.

El Análisis Económico del Derecho nos ha brindado una serie de herramientas para determinar si un dispositivo normativo es eficiente o deficiente. Sin perjuicio de la existencia de muchas herramientas que esta corriente jurídica brinda, hemos optado por concentrarnos en dos: la primera referida al costo beneficio implicado en el delito de feminicidio, y la segunda referida al interés común de toda la población a la luz del utilitarismo enfocado en la voluntad del pueblo.

En el primer caso, nuestro objetivo era demostrar que los costos en el delito de feminicidio son más grandes que los beneficios y que la norma no funciona adecuadamente; y, en efecto, así lo hemos hecho.

Hemos demostrado que, de acuerdo a la finalidad que se ha autoimpuesto el delito de feminicidio, esta no se cumple coherentemente, porque, a pesar de que la finalidad del delito de feminicidio es que la cantidad de feminicidios disminuya, esto es, que disminuya la cantidad de mujeres asesinadas, lo cierto es que la cantidad de feminicidios no ha dejado de incrementar desde que la ley de feminicidio fue promulgada. Esto se ha observado en base a una comparación entre los datos estadísticos arrojados por el Observatorio de la criminalidad del Ministerio Público y los datos estadísticos del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, situación de la que se concluye que el delito de feminicidio que se había impuesto la finalidad de Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer, ha sido un completo fracaso, pues no ha logrado ninguno de sus fines.

En base a esto, hemos podido observar que la Ley de feminicidio no ha terminado beneficiando a las mujeres, pues les han seguido matando, generando así mayores costos y desperdicios jurídicos, puesto que todos los recursos de tiempo, dinero e información invertidos en la promulgación y ejecución del tipo penal feminicidio hubieran podido ser utilizados de mejor forma si se derivaban a políticas educativas o sociales que luchen contra este fenómeno más eficazmente.

Por otro lado, también hemos demostrado que el feminicidio como delito es incompatible con el interés común. El razonamiento ha sido simple. La construcción de este tipo penal parte de una mayor protección a la mujer. Es decir, implícitamente, se contiene el mensaje de que la vida de la mujer vale más que la vida del hombre. Ahora, esto brinda la subliminal percepción de que la mujer es más vulnerable que el hombre, razón por la que se le da mayor protección. Esto genera que se arriesgue la reputación de la mujer como un sujeto fuerte, y todo a cambio de nada, porque finalmente no se previene ni erradica este terrible fenómeno social. Los intereses de la población también defienden el que el hombre y la mujer valen lo mismo, y este delito de feminicidio, en vez de beneficiar a la mujer, la perjudica terriblemente, situación que reprochamos ampliamente.

Por todo lo expuesto, hemos observado que la mejor solución es la erradicación del tipo penal feminicidio del Código Penal peruano, por lo que sugerimos la derogación de esta ley y creemos que la salida siempre será la educación, por lo que el Estado debe prestar mayor atención y esfuerzo a políticas educativas y de comunicación efectiva que enseñen a la población lo perjudicial de la violencia contra la mujer.

**Concluyendo**, frente a la hipótesis: “El Análisis Económico del Derecho observa negativamente al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano”; podemos **confirmarla**.

## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES

- Hemos observado que el feminicidio es el resultado de la construcción social misma. La violencia contra la mujer es un fenómeno que ha estado presente desde el inicio de las civilizaciones, lo cual, en el largo plazo, ha dejado evidente la idea de que la mujer es el sexo débil. En respuesta a ello, el movimiento feminista ha luchado, desde sus inicios, para que la mujer sea reconocida y valorada socialmente, por lo que, en múltiples ámbitos, la mujer ha podido terminar teniendo representación. Como evidencia de ello el que la mujer tenga derecho al voto o a la vida política. Sin embargo, la violencia contra la mujer no se ha detenido en el tiempo y en la actualidad es una realidad todavía vigente. En su forma más dañina, la violencia contra la mujer termina siendo feminicidio, que consiste en la matanza de mujeres por su condición femenina.
- El feminicidio también es un fenómeno social que ha estado presente desde la antigüedad, pero que es de reciente preocupación por parte de los Estados. Así, distintos cuerpos normativos han tratado de regularlo, entre los que se encuentra el Perú, que lo regula en el artículo 108-B del Código Penal peruano.
- Sin perjuicio de que la mujer merezca protección especial, hemos recurrido al Análisis Económico del Derecho para analizar la utilidad del tipo penal feminicidio y hemos podido observar que esta norma es deficiente. Esto responde a múltiples factores, entre los que destaca el hecho que, desde la aparición del delito de feminicidio, los casos de feminicidio, de acuerdo al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables han ido en aumento, lo cual significa que el delito de feminicidio no cumple con su finalidad de prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer. Esto se traduce en que se sacrifica la reputación de la mujer, al hacerla ver débil (razón por la que se le protege

más), a cambio de un resultado que, en vez de beneficiar, termina perjudicando a la mujer.

- Asimismo, hemos observado que el delito de feminicidio perpetra la carga dogmática de que la vida de la mujer vale más que la vida del hombre, razón por la que se protege a la mujer con mayor insistencia que al hombre.

Por las razones expuestas es que la investigación ha identificado la necesidad de que el tipo penal feminicidio desaparezca del Código Penal peruano, y que se recurra con mayor insistencia a políticas educativas antes que a soluciones penales que, como se ha observado, han fracasado estadísticamente.

## **CAPÍTULO VI**

### **RECOMENDACIONES**

- Se recomienda derogar el artículo 108-B del Código Penal peruano, que contiene al delito de feminicidio, porque, como hemos podido evidenciar, no nos encontramos únicamente frente a un dispositivo normativo deficiente, sino que además es contrario al interés común al brindar una protección de mayor beneficio a la mujer, brindando la percepción de que la vida de la mujer vale más que la del varón.
- Se recomienda iniciar campañas sociales educativas que puedan enarbolar realmente el valor social de la mujer, puesto que la educación es una salida a largo plazo de mayor beneficio para la erradicación de la violencia contra la mujer.
- Se recomienda empoderar a los legisladores con conocimientos sobre violencia contra la mujer, con la finalidad de que otorguen medidas legislativas que realmente luchen contra la violencia contra la mujer y no simplemente sea una lucha aparente.

**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**  
**(SEGÚN ESTILO APA SEXTA EDICIÓN)**

- Abajo-Lllama, S. et. al. (2016). Ser Madre Hoy: Abordaje Multidisciplinar de la Maternidad desde una perspectiva de Género. España: Musas, 2, pp. 20-34, disponible en:  
<http://revistes.ub.edu/index.php/MUSAS/article/download/vol1.num2.8/19321>
- Andrade, M. & Llanos, M. (2002). Estudio Nacional sobre las Fuentes, Orígenes y Factores que Producen y Reproducen la violencia contra las Mujeres. México: 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*. Lima: Grijley.
- Araujo, C. (2000). Bentham: El utilitarismo y la filosofía política moderna. Buenos Aires, Argentina: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- Astudillo, M. (2012). Fundamentos de economía. México D.F., México: Probooks S.A.
- Bullard, A. (2006). Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Bramont, L. & García, M. (2015). Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, Delitos Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud. Lima, Perú: San Marcos.

Cabanellas, G. (2003a). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Veintiochoava edición), Tomo V, Argentina: Editorial Heliasta.

Cabanellas, G. (2003b). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Veintiochoava edición), Tomo VI, Argentina: Editorial Heliasta.

Cabanellas, G. (2003c). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Veintiochoava edición), Tomo VIII, Argentina: Editorial Heliasta.

Cáceres, D. (2012). La semántica del Femicidio en Chile “Tensiones morales, jurídicas y políticas”. Chile: Universidad de Chile, disponible en:  
<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/116725>

Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima: Editorial San Marcos.

Croce, J. (2010). *El Femicidio Íntimo en la República Argentina: Un enfoque antropológico*. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires, disponible en:  
[repositorio.filo.uba.ar/xmlui/bitstream/filodigital/922](http://repositorio.filo.uba.ar/xmlui/bitstream/filodigital/922)

Espinoza, R. (2016). *El Delito de Femicidio: Un instrumento mediático de Control Social o una Solución Alternativa de Política Criminológica*. Lima, Perú: Universidad de San Martín de Porres, disponible en:  
[http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/articulos\\_2016/femicidio.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/articulos_2016/femicidio.pdf)

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

Garita, A. (2014). La Regulación del Delito de Femicidio/Feminicidio en América Latina y el Caribe. Panamá, Panamá: Caecid

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

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

Lopez, J. et. al. (2018). Taxonomía de los Homicidios de Mujeres en las Relaciones de Pareja. Valencia, España: Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, 27, pp. 95-104.

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

Mill, J. (1980). El utilitarismo. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Orbis S.A.

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

Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. Lima-Perú: MACRO

Osorio, R. (2017). Femicidio, poder, desigualdad, subordinación e impunidad: no más invisibilidad. Medellín, Colombia: Fondo Editorial Universidad Católica Luis Amigó.

Pacheco, L. (2016). Acerca de una técnica inadecuada para el análisis e interpretación del delito de femicidio. En *Revista Actualidad Penal*. Perú: Instituto Pacífico, 28, pp. 223-259.

Quispe, M. et. al. (2018). Violencia extrema contra la Mujer y Femicidio en el Perú. En *Revista Cubana de Salud Pública*. Perú: Scielo, 44, pp. 278-294.

Ramírez, R. (2011). Derecho y economía de la transparencia judicial. Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid.

Ramos, A. (2015). Femicidio: Un análisis Criminológico-Jurídico de la violencia contra las mujeres. Barcelona, España: Universidad Autónoma de Barcelona, disponible en:

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/01/doctrina42798.pdf>

Real academia española. (2015). *Diccionario de la lengua española*. Vigésima tercera edición.

Disponible en:

<http://lema.rae.es/drae/>

Rivera, S. (2017). *Feminicidio: Análisis del tratamiento Penal de la Violencia contra la Mujer en los juzgados Penales de Huancayo: Periodo: 2015-2016*. Huancayo, Perú:

Universidad Peruana los Andes, disponible en:

<http://repositorio.upla.edu.pe/handle/UPLA/200>

Salinas, R. (2015). *Derecho Penal, Parte Especial*. Lima, Perú: Iustitia.

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

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

Sanchez, J. (2012). *El Feminicidio Uxoricida en Lima “Si me dejas, te mato”*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, disponible en:

<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/1402>

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

Smith, A. (2011). *La riqueza de las naciones*. Barcelona, España: Ediciones Brontes S.L.

Souza-Leal, B., et. al. (2018). Violence againts Women in Public and Mediatic Spheres. En *Comunicar*. Brasil: *Comunicar Journal*, 55, pp. 19-27

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. Chile: Universidad de Chile, disponible en:

<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*. Perú: Universidad Cesar Vallejo, disponible en:

<http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/7245>

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

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

Velásquez, M. (2007). *Análisis de los casos de separación, suspensión y pérdida de la patria potestad y su correcta aplicación* (Tesis de pre-grado). Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala. Disponible en:

[http://www.biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_6835.pdf](http://www.biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6835.pdf)

Villavicencio, F. (2014). *Derecho Penal, Parte Especial*. Lima, Perú: Grijley.

Yubero, F. (2011). *Formas de Vida de los Niños en la Edad Media. Guía Didáctica sobre la Edad Media*, consultado en:

<https://lanaveva.wordpress.com/2011/08/17/formas-de-vida-de-los-ninos-en-la-edad-media/>

Zapata, L. (2014). *Derecho Penal, Parte Especial*. Lima, Perú: Grijley.

# ANEXOS

**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

<b>FORMULACIÓN DEL PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>VARIABLES</b>	<b>METODOLOGÍA</b>
<b>PROBLEMA GENERAL</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>HIPÓTESIS GENERAL</b>	<b>Variable Independiente</b>	<p><b>Tipo y nivel de investigación</b></p> <p>La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Correlacional” y un enfoque cualitativo</p> <p><b>Diseño de investigación</b></p> <p>El diseño es observacional y transaccional</p> <p><b>Técnica de Investigación</b></p> <p>Investigación documental, es decir se usará solo los libros.</p> <p><b>Instrumento de Análisis</b></p> <p>Se hará uso del instrumento del fichaje.</p> <p><b>Procesamiento y Análisis</b></p> <p>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><b>Método General</b></p> <p>Se utilizará el método y hermenéutico.</p> <p><b>Método Específico</b></p>
¿De qué manera observa el Análisis Económico del Derecho al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano?	Analizar la manera en la que el Análisis Económico del Derecho observa al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano.	El Análisis Económico del Derecho observa negativamente al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano.	<p>➤ Análisis Económico del Derecho</p> <p><b>DIMENSIONES</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Costo – Beneficio</li> <li>• Principio de interés común</li> </ul>	
<b>Problemas específicos</b>	<b>Objetivos específicos</b>	<b>Hipótesis específicas</b>	<b>Variable dependiente</b>	
¿De qué manera observa un análisis de costo - beneficio al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano?	Determinar la manera en la que un análisis de costo – beneficio observa al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano.	Un análisis de costo – beneficio observa negativamente al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano.	<p>➤ Femicidio</p> <p><b>DIMENSIONES</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Tipo penal femicidio</li> <li>• Situación estadística</li> </ul>	
¿De qué manera observa el principio de interés común del Análisis Económico del Derecho al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano?	Identificar la manera en la que el principio de interés común del Análisis Económico del Derecho observa al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano.	El principio de interés común del Análisis Económico del Derecho observa negativamente al tipo penal Femicidio en el ordenamiento jurídico peruano.		

				Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.
--	--	--	--	--

