

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

**ESCUELA DE POSGRADO**



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS POLÍTICAS**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS**

**TESIS:**

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA INCLUIR A LAS PERSONAS QUE SE  
IDENTIFICAN CON EL GÉNERO FEMENINO COMO SUJETOS PASIVOS  
Y ACTIVOS DEL DELITO DE FEMINICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL  
PERUANO**

Para optar el Grado Académico de

**MAESTRO EN CIENCIAS**

**MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**

Presentada por:

**MARIA SANTOS ZABALETA HERNÁNDES**

Asesor:

**M.Cs. BRUCE EUGENIO MUÑOZ OYARCE**

Cajamarca, Perú

2025



Universidad  
Nacional de  
Cajamarca  
"Norte de la Universidad Peruana"



### CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:  
Maria Santos Zabaleta Hernández  
DNI: 74771389  
Escuela Profesional/Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Programa de Maestría, Mención Derecho Penal y Criminología
2. Asesor: M.Cs. Bruce Eugenio Muñoz Oyarce
3. Grado académico o título profesional  
 Bachiller       Título profesional       Segunda especialidad  
 Maestro       Doctor
4. Tipo de Investigación:  
 Tesis       Trabajo de investigación       Trabajo de suficiencia profesional  
 Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:  
Fundamentos Jurídicos para incluir a las personas que se identifican con el Género Femenino como sujetos pasivos y activos del delito de Femicidio en el Código Penal peruano
6. Fecha de evaluación: **12/09/2025**
7. Software antiplagio:       TURNITIN       URKUND (OURIGINAL) (\*)
8. Porcentaje de Informe de Similitud: **19%**
9. Código Documento: **3117:497516099**
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:  
 **APROBADO**       PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES O DESAPROBADO

Fecha Emisión: **12/09/2025**

<i>Firma y/o Sello Emisor Constancia</i>	
M.Cs. Bruce Eugenio Muñoz Oyarce DNI: 46165841 Asesor	Dr. Jorge Luis Salazar Sotlapuco DNI: 26719195 Director de la Unidad - Derecho

COPYRIGHT © 2025 by  
**MARIA SANTOS ZABALETA HERNÁNDES**  
Todos los derechos reservados



**Universidad Nacional de Cajamarca**  
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD

**Escuela de Posgrado**  
CAJAMARCA - PERÚ



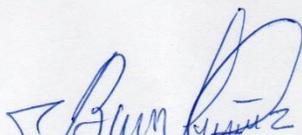
**UNIDAD DE POSGRADO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS**

**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS**

Siendo las <sup>17:30</sup>..... horas, del día 22 de agosto de dos mil veinticinco, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **Dr. ALCIDES MENDOZA COBA**, **Dr. VÍCTOR ANDRÉS VILLAR NARRO**, **Dr. LORENZO PÉREZ LIVIA**, y en calidad de Asesor el **M.Cs. BRUCE EUGENIO MUÑOZ OYARCE**. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada: **FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA INCLUIR A LAS PERSONAS QUE SE IDENTIFICAN CON EL GÉNERO FEMENINO COMO SUJETOS PASIVOS Y ACTIVOS DEL DELITO DE FEMINICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO**, presentada por la Bachiller en Derecho **MARIA SANTOS ZABALETA HERNÁNDES**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó...<sup>APROBAR</sup>.....con la calificación de <sup>DIECISÉIS (16) - BUENO</sup>.....la mencionada Tesis; en tal virtud, la Bachiller en Derecho **MARIA SANTOS ZABALETA HERNÁNDES**, está apta para recibir en ceremonia especial el Diploma que la acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**.

Siendo las <sup>18:30</sup>..... horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

  
.....  
**M.Cs. Bruce Eugenio Muñoz Oyarce**  
Asesor

  
.....  
**Dr. Alcides Mendoza Coba**  
Jurado Evaluador

  
.....  
**Dr. Víctor Andrés Villar Narro**  
Jurado Evaluador

  
.....  
**Dr. Lorenzo Pérez Livia**  
Jurado Evaluador

## **Dedicatoria**

Mis padres Norbel y Teófila por haber sido mi apoyo a lo largo de toda mi carrera universitaria y a lo largo de mi vida, a mis 7 hermanos y a todas las personas especiales que me acompañaron en esta etapa, aportando a mi formación tanto profesional y como ser humano para continuar en este proceso de obtener uno de los anhelos más deseados.

“En materia de verdad y justicia, no hay diferencia entre problemas grandes y pequeños, ya que los temas relacionados con el trato de las personas son todos iguales”.

***Albert Einstein.***

## TABLA DE CONTENIDO

Dedicatoria.....	I
Epígrafe .....	II
Agradecimiento .....	VI
Lista de abreviaciones.....	VII
Resumen.....	VIII
Abstract.....	IX
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I .....	5
ASPECTOS METODOLÓGICOS .....	5
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	5
1.1.1.Contextualización o problemática.....	5
1.1.2.Descripción del problema .....	9
1.1.3.Formulación del problema .....	10
1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	10
1.3. OBJETIVOS .....	12
1.3.1.General .....	12
1.3.2.Específicos.....	12
1.4. DELIMITACIÓN Y LIMITACIONES.....	13
1.4.1.Temporal.....	13
1.4.2.Espacial .....	13
1.5. TIPOS Y NIVEL DE TESIS.....	13
1.5.1.De acuerdo al fin que persigue.....	13
1.5.2.De acuerdo al diseño de investigación .....	14
1.5.3.De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan .....	16
1.6. HIPÓTESIS .....	17
1.7. MÉTODOS .....	17
1.7.1.Genéricos.....	17
1.7.2.Propios del Derecho.....	19

1.8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN .....	21
1.8.1. Técnicas.....	21
1.8.2. Instrumentos .....	23
1.9. UNIDAD DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN.....	23
1.10. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	24
1.11. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	24
CAPÍTULO II .....	26
MARCO TEÓRICO.....	26
2.1. MARCO IUS FILOSÓFICO.....	26
2.2. La teoría del Delito .....	32
2.2.1. Acción .....	32
2.2.2. Tipicidad.....	35
2.2.3. Antijuridicidad.....	39
2.2.4. Culpabilidad .....	40
2.3. El delito de feminicidio.....	42
2.3.1. Tipicidad objetiva.....	47
2.3.2. Tipicidad subjetiva.....	50
2.3.3. Teoría del género .....	51
2.4. Principio de seguridad jurídica.....	57
2.5. Derecho a la identidad.....	59
2.6. Derecho a la igualdad.....	62
CAPÍTULO III .....	67
CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS .....	67
3.1. RESULTADOS.....	69
3.1.1. Analizar el alcance del elemento objetivo normativo “mujer” desde una interpretación de género para verificar su optimización .....	69
3.1.2. Explicar el principio de seguridad jurídica en la administración de justicia desde el enfoque de la inclusión de personas que se identifican con el género femenino en la normativa del Código Penal peruano para verificar su observancia .....	72

3.1.3.Explicar la incorporación de personas que se identifican con el género femenino en el delito de feminicidio para lograr la protección del derecho a la identidad dinámica.....	74
3.1.4.Analizar la inclusión de personas que se identifican con el género femenino en la tipificación del delito de feminicidio para la optimización del derecho a la igualdad de género .....	77
3.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	79
3.2.1.Optimización del alcance del elemento objetivo normativo mujer desde una interpretación amplia de género .....	79
3.2.2.Observancia del principio de seguridad jurídica en la administración de justicia	84
3.2.3.Protección del derecho a la identidad dinámica.....	91
3.2.4.Optimización del derecho a la igualdad de género .....	95
CAPÍTULO IV.....	101
PROPUESTA LEGISLATIVA .....	101
CONCLUSIONES .....	107
RECOMENDACIONES .....	109
LISTA DE REFERENCIAS .....	111
1. Fuentes escritas .....	111
2. Fuentes electrónicas .....	112
3. Fuentes legislativas.....	118
4. Fuentes jurisprudenciales.....	118

## **Agradecimiento**

A mi asesor de tesis el Dr. Bruce Eugenio Muñoz Oyarce que me oriento en la investigación y agradezco a todos los docentes de la Escuela de Derecho de la prestigiosa Universidad Nacional de Cajamarca que, con su sabiduría, conocimiento y apoyo han contribuido en mi formación personal y profesional.

**Lista de abreviaciones**

Art.	: Artículo
C	: Constitución
C.P.	: Código Penal
C.P.P.	: Código Procesal Penal

## Resumen

El presente trabajo de investigación aborda la problemática jurídica relacionada a la delimitación de los sujetos activos y pasivos en el delito regulado en el artículo 108.B del Código Penal peruano que tipifica el feminicidio. Dado que, tradicionalmente se ha entendido que únicamente los hombres pueden ser sujetos activos y las mujeres sujetas pasivas de este delito, lo cual genera vacíos interpretativos frente a la protección de aquellas personas que se identifican con el género femenino. Partiendo de ello, se formula la hipótesis de que la inclusión expresa de las personas que se identifican con el género femenino como sujetos pasivos y activos del delito de feminicidio optimizaría el alcance del elemento objetivo “mujer” desde una interpretación amplia de género, asimismo, fortalecería el principio de seguridad jurídica, garantizaría el derecho a la identidad dinámica y promovería el derecho a la igualdad de género. Además, para demostrar esta hipótesis, se desarrolla un análisis dogmático y hermenéutico de los conceptos fundamentales del derecho penal, del ámbito constitucional y teoría de género. Además, se examina la necesidad de una propuesta legislativa que modifique el artículo 108-B, incorporando de manera expresa el género femenino como elemento objetivo del tipo penal. Finalmente, el trabajo concluye que una interpretación amplia del término “mujer” va a permitir una mayor protección de los derechos fundamentales sobre los cuales se funda un Estado Constitucional de Derecho.

**Palabras Clave:** Feminicidio, teoría del género, derecho penal.

## **Abstract**

The present research addresses the legal problem related to the delimitation of active and passive subjects in the crime of femicide regulated in Article 108-B of the Peruvian Penal Code. Traditionally, it has been understood that only men can be active subjects and women passive subjects of this crime, which generates interpretative gaps regarding the protection of individuals who identify with the female gender. Based on this, the hypothesis is formulated that the express inclusion of persons who identify with the female gender as active and passive subjects of the crime of femicide would optimize the scope of the objective element "woman" through a broad gender interpretation. Likewise, it would strengthen the principle of legal certainty, guarantee the right to dynamic identity, and promote the right to gender equality. To demonstrate this hypothesis, a dogmatic and hermeneutic analysis of fundamental concepts of criminal law, constitutional principles, and gender theory is developed. In addition, the need for a legislative proposal to amend Article 108-B is examined, incorporating the female gender as an objective element of the criminal offense. Finally, the research concludes that a broad interpretation of the term "woman" will allow greater protection of fundamental rights within a Constitutional State of Law.

**Keywords:** Femicide, gender theory, criminal law.

## INTRODUCCIÓN

La violencia de género es un problema constante y complejo en la sociedad contemporánea. Por ello, en respuesta a esta realidad, el Estado peruano incorporó en el ordenamiento jurídico penal el delito de feminicidio, tipificado en el artículo 108-B del Código penal, cuya motivación consiste en la condición de género de la víctima. Sin embargo, tras su incorporación, la interpretación de los sujetos activos y sujetos pasivos de este delito ha sido objeto de diversos debates, en la doctrina y jurisprudencia. Tradicionalmente, se ha sostenido que el sujeto activo debe de ser necesariamente un hombre, y el sujeto pasivo, una mujer, entendidos estos, en el sentido biológico. Sin embargo, este concepto resulta insuficiente en el actual contexto social y jurídico, en el que se reconoce la identidad de género como una dimensión fundamental de la personalidad y de los derechos humanos.

El problema central que da lugar a esta investigación radica en el vacío interpretativo que genera una comprensión restringida del término “mujer” en el tipo penal de feminicidio. Pues, esta visión binaria, en donde se centra únicamente en el sexo biológico, no considera a las personas que, sin haber nacido biológicamente mujeres se identifican y viven conforme al género femenino. Por ello, esta exclusión no solo limita la eficacia de la protección penal frente a la violencia de género, sino además vulnera principios constitucionales fundamentales, tales como, el derecho a la igualdad, el derecho a la identidad, y el principio de seguridad jurídica. Por tal motivo, surge la necesidad de replantear la configuración dogmática del tipo penal de feminicidio y adecuarlo a los estándares de protección de derechos

fundamentales de un Estado Constitucional de Derecho.

Frente a tal problemática, la hipótesis del trabajo de investigación sostiene que la incorporación expresa de las personas que se identifican con el género femenino como sujetos pasivos y activos del delito tipificado en el artículo 108 – B del Código penal el cual tipifica el feminicidio, su incorporación optimizaría el alcance del elemento objetivo normativo “mujer”, fortalecería además, el principio de seguridad jurídica, garantizaría el derecho a la identidad dinámica y promovería el derecho a la igualdad de género. Por ello, la correcta comprensión del término “mujer” no puede estar circunscrita al ámbito biológico, sino abarcar la dimensión social y cultural, en concordancia con los avances referidos a derechos humanos y criterios desarrollados por organismos internacionales.

Para demostrar la hipótesis, la investigación se ha diseñado bajo la tipología de básica, con enfoque cualitativo, de nivel explicativo y propositivo, empleando los métodos: analítico – sintético, el método dogmático y hermenéutico. El estudio de tesis parte del análisis del marco normativo, doctrinal y jurisprudencial integrando conceptos de derecho penal, teoría del delito, teoría del género y principios constitucionales que amparan derechos fundamentales de las personas.

En el primer capítulo denominado, aspectos metodológicos, se presenta el planteamiento del problema jurídico, estableciendo la contextualización de la problemática, la formulación del problema, así como la hipótesis de la investigación. Además, se expone la justificación, la delimitación temporal y espacial, el objetivo general y específicos, el tipo de investigación que se ha adoptado, también las

técnicas e instrumentos de recolección de información utilizados y la estructura metodológica que guían el desarrollo de investigación.

En el segundo capítulo titulado, marco teórico, se desarrolla el cuerpo conceptual y doctrinal que fundamenta el estudio. Dado que, se analizan los fundamentos filosóficos del Estado Constitucional de Derecho, los conceptos fundamentales de la teoría del delito, lo referente al delito de feminicidio en la legislación peruana, identificando sus elementos típicos y su interpretación judicial. Asimismo, se examina la teoría del género profundizando en la diferencia entre sexo y género, así como la diferencia entre personas cisgénero de aquellas las cuales no lo son, se exploraron principios constitucionales como el derecho a la identidad, derecho a la igualdad y la seguridad jurídica los cuales resultan esenciales para la reforma del tipo penal de feminicidio.

El tercer capítulo desarrolla la contrastación de la hipótesis, en esta, se presentan los argumentos jurídicos, dogmáticos como constitucionales que justifican una interpretación amplia del concepto “mujer”, integrando el enfoque de género en la interpretación penal. Este capítulo demuestra que la interpretación tradicional resulta insuficiente y plantea una reforma al tipo penal en la cual se incluya expresamente a las personas que se identifican con el género femenino como sujetos de protección penal, de conformidad con los principios constitucionales que amparan los derechos fundamentales de las personas.

Y, en el cuarto capítulo se desarrolla la propuesta legislativa, la cual contiene una propuesta de modificación del artículo 108-B del Código Penal peruano, en este

capítulo se formula un proyecto de ley que incorpora explícitamente la protección de las personas que se identifican con el género femenino, fundamentando jurídicamente la necesidad de dicha reforma. Además, se justifican los beneficios de esta propuesta para el fortalecimiento de la seguridad jurídica, el respeto a la identidad de género y la consolidación del principio de igualdad en el derecho penal peruano.

## CAPÍTULO I

### ASPECTOS METODOLÓGICOS

#### 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

##### 1.1.1. Contextualización o problemática

El delito de feminicidio, por su novedad en la legislación peruana; y controversial desarrollo en la doctrina y jurisprudencia, es uno de los más estudiados en el Derecho Penal Especial de los últimos años; Gálvez y Rojas (2017), en relación, explican que el delito autónomo del artículo 108-B del Código sustantivo, habría iniciado siendo una modalidad de parricidio, pero que, tras enfrentar un contexto político criminal complejo, la regulación del feminicidio resultó ser necesaria e incluso sintomática para el Estado.

Desde el ámbito internacional, las primeras convenciones acerca de derechos de las mujeres y prevención de la violencia que motivaron su especial protección fueron la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o CEDAW (1979) y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención De Belem Do Para, 1994).

La CEDAW fue ratificada por Perú en el año 1982, y en su artículo 1, define a la discriminación contra la mujer como “toda distinción,

exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, [...] de los derechos humanos y las libertades fundamentales” (1979). Para Facio (1992) resulta fundamental la definición que hace la CEDAW, ya que establece que la ley es discriminatoria según el resultado que de ella se derive, porque considera los ámbitos no solo públicos sino también privados como el doméstico, y porque a partir de su adopción por los estados parte, esta es una definición vinculante acerca de lo efectivamente se debe entender por discriminación contra la mujer.

Además, la CEDAW, tiene relevancia en la normatividad del ordenamiento jurídico por cuanto establece deberes específicos para los estados parte, los cuales en conjunto establecen que el Estado ha de tomar acciones positivas dirigidas a la protección de la mujer y de sus derechos, en razón del principio de igualdad.

Por otro lado, en la Convención De Belem Do Para (1994) los estados partes acordaron la inclusión en su normativa interna de una serie de normas de naturaleza penales, civiles y administrativas que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia que se ejerza contra la mujer.

Así, se puede evidenciar una preocupación internacional que más tarde fue motivación para la inclusión del delito de feminicidio. Sin embargo,

a pesar de las claras intenciones de quienes acogieron esta figura los jueces han tenido varios problemas para interpretar y desarrollar los alcances dogmáticos del delito; uno de ellos, justamente, viene a ser la delimitación de los sujetos que deben ser estudiados a través de la teoría del delito para determinar la responsabilidad penal o la inocencia del imputado.

Al respecto, el Acuerdo Plenario N.º 1-2016/CJ-116, en sus fundamentos 32 a 36, destaca que el sujeto activo del delito de feminicidio, pese a que así no se exprese manifiestamente en la norma, será un hombre; mientras que, el sujeto pasivo será siempre una mujer, misma que, por exigencia del principio de legalidad, no será posible que se pueda identificar mediante la identidad sexual (Corte Suprema de Justicia de la República, 2017).

Como se advierte, los magistrados interpretan el sentido de la palabra “mujer” como si este fuese un elemento meramente descriptivo del tipo, sobre el que no se reflexiona mucho, incluso cuando locuciones como violencia de género o estereotipo de género, ya que como indican Díaz et al. (2019), este delito “se encuadra en un contexto en el que la víctima quebranta o se le impone un estereotipo de género” (p. 54). Por lo que resulta sumamente relevante para entender a cabalidad el objeto jurídico protegido por el legislador peruano; por el contrario, en el caso del sujeto activo, la Corte realiza una interpretación restrictiva.

Tal consideración, pues, podría referirse a una confusión entre los términos sexo y género, usados muchas veces como sinónimos, aunque se encuentren referidos a cosas distintas; así lo refiere Abad-Colil et al. (2019), quien otorga al género una naturaleza social, mientras que el sexo parece, a opinión de este autor, abarcar categorías más relacionadas con la biología.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 003378-2019-PA/TC ha establecido que:

La violencia basada en el género incluye como perpetradores o sujetos activos no solo a los hombres, y como víctimas o sujetos pasivos no solo a las mujeres. Esta violencia, que se agrava por la discriminación que la acompaña, se ejerce contra todas aquellas personas que cuestionan el sistema de género imperante y enraizado en las relaciones sociales, con el propósito de impedir que este sea desmontado. (fundamento 56)

Y aunque no es un criterio directamente aplicable al delito de feminicidio, por su relación con la violencia basada en el género, se podría llegar a que también las mujeres sean sujeto activo y los hombres sujetos pasivos. Al respecto, en el Recurso de Nulidad 453-2019 la Corte Suprema subraya que el feminicidio es un delito común, ya que basta con que cualquier persona mate a una mujer, sin importar si esta es hombre o mujer (fundamento 8°). Por otro lado, y en oposición al Acuerdo Plenario 1-2016, Díaz et al (2019) mencionan que “mujer” es un elemento normativo que debe ser comprendido a través de criterios teleológicos y sistemáticos.

Existe pues un problema de laguna axiológica o valorativa por cuanto si bien el legislador ha regulado el delito de feminicidio como un tipo penal autónomo, no involucra el término género al mismo. Ello, desemboca errores al interpretar la norma e injusticia para grupos vulnerables que se evidencia entre jurisprudencia de la Corte Suprema versus, el TC y doctrina

En ese sentido, como aporte a la dogmática jurídica, en este trabajo se pretendió desarrollar razones para regular de manera expresa al sujeto pasivo y al sujeto activo de feminicidio, concibiendo que aquella resulta ser la alternativa más adecuada para satisfacer el principio de seguridad jurídica, superándose la opción interpretativa, mediante la cual aún existían posiciones confrontadas convergiendo en un mismo ordenamiento jurídico.

Lo anterior debe ser codificado, además, por la protección que se manifestaría sobre el derecho a la identidad de género con respecto a la llamada violencia de género, al mismo tiempo, salvaguarda el derecho a la igualdad, asumiendo que el contexto de violencia trasciende al estereotipo de género, por lo que habría aún más razón para extender literalmente el campo de protección de la norma penal.

### **1.1.2. Descripción del problema**

El Acuerdo Plenario N.º 1-2016/CJ-116 define al hombre como el sujeto activo y a la mujer como sujeto pasivo en el delito de feminicidio. Sin

embargo, no se abordan conceptos claves como la violencia de género y los estereotipos de género. Este enfoque conlleva un problema epistemológico de laguna axiológica, ya que se sanciona el feminicidio pero su vaguedad conlleva a que se interprete “mujer” como un elemento descriptivo del tipo penal, sin profundizar en el propósito teleológico de la protección punitiva. Por lo que es esencial resolver este problema, dada su relevancia en la práctica jurídica y en la dogmática.

Ante lo planteado, se formuló la siguiente pregunta de investigación:

### **1.1.3. Formulación del problema**

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para incluir a las personas que se identifican con el género femenino como sujetos pasivos y activos del delito de feminicidio en el Código Penal peruano?

## **1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

La justificación de la investigación se desplegó en diversas dimensiones. La investigación se justificó, en primer lugar, por su aporte al conocimiento jurídico pues aborda un problema jurídico actual y de gran relevancia en el ámbito del Derecho Penal Especial, específicamente en lo que concierne a profundizar en conceptos fundamentales del derecho penal, como la interpretación de las normas jurídicas, la tipicidad de los delitos y la aplicación de principios jurídicos como el de igualdad y no discriminación. Además de que constituye un aporte a las perspectivas tradicionales del Derecho Penal, fomentando nuevos

enfoques y asumiendo y discutiendo nuevas teorías que inciden en el Derecho.

En segundo lugar, la investigación también se justificó por sus implicancias prácticas sobre la administración de justicia. Ya que la correcta interpretación y aplicación del feminicidio es esencial para garantizar una respuesta adecuada del sistema de justicia ante situaciones que socaban sus derechos.

Por otro lado, también resultó de gran importancia en el desarrollo de la legislación. Pues de acuerdo a uno de los objetivos específicos, se busca arribar a una propuesta de modificación del texto legal del artículo 108-B del Código Penal, mismo que contiene el delito de feminicidio, para que así incluya como elemento objetivo al género femenino. Sin embargo, también es de recalcar que dicha propuesta puede o no ser asumida por el órgano legislativo, situación que se encuentra subordinada a factores totalmente ajenos a los del investigador.

Además, otra justificación de la investigación realizada, puede encontrarse en relación al desenvolvimiento de la profesión, en donde el anhelo del tesista es realizar un estudio relevante que sirva como base para el origen de nuevas discusiones; no se espera, pues, que todo lo desarrollado sea aceptado sin excepción alguna, siendo el principal aporte la profundización conceptual y teórica sobre instituciones del Derecho Penal peruano.

### **1.3. OBJETIVOS**

#### **1.3.1. General**

Determinar los fundamentos jurídicos para incluir a las personas que se identifican con el género femenino como sujetos pasivos y activos del delito de feminicidio en el Código Penal peruano.

#### **1.3.2. Específicos**

- A.** Analizar el alcance del elemento objetivo normativo “mujer” desde una interpretación de género.
- B.** Explicar el principio de seguridad jurídica en la administración de justicia desde el enfoque de la inclusión de personas que se identifican con el género femenino en la normativa del Código Penal peruano
- C.** Explicar la incorporación de personas que se identifican con el género femenino en el delito de feminicidio para lograr la protección del derecho a la identidad dinámica.
- D.** Analizar la inclusión de personas que se identifican con el género femenino en la tipificación del delito de feminicidio para la optimización del derecho a la igualdad de género.
- E.** Proponer una norma de rango legal que modifique el artículo 108-B del Código Penal para incluir el elemento objetivo normativo “género femenino” en el delito de feminicidio.

## **1.4. DELIMITACIÓN Y LIMITACIONES**

### **1.4.1. Temporal**

Sobre el ámbito temporal de la investigación, este se encontró subordinado a la vigencia del texto legal analizado, es decir, el artículo 108-B del Código Penal peruano.

### **1.4.2. Espacial**

En relación al ámbito espacial, la investigación fue aplicable para todo el territorio peruano, puesto que el delito analizado ejerce efectos en todo el país como parte del ordenamiento jurídico.

## **1.5. TIPOS Y NIVEL DE TESIS**

### **1.5.1. De acuerdo al fin que persigue**

#### **A. Básica**

La investigación se enmarcó en una finalidad básica, dado que su propósito principal fue contribuir al conocimiento jurídico en lugar de buscar aplicaciones prácticas o resultados con un impacto material inmediato. Este tipo de investigación se orienta hacia la profundización y el desarrollo teórico, en este caso del derecho penal, en la temática del feminicidio y su interpretación dogmática en el contexto peruano.

Por consiguiente, el trabajo se destinó a explorar y analizar los

fundamentos jurídicos necesarios para incluir a las personas que se identifican con el género femenino como sujetos pasivos y activos del delito de feminicidio en el Código Penal peruano. Al tratarse de una investigación de corte básico, su objetivo fue profundizar en la comprensión de esta figura jurídica, proporcionando una base para futuras modificaciones normativas o en la interpretación judicial, pero sin buscar una implementación directa en la realidad durante el desarrollo del estudio.

### **1.5.2. De acuerdo al diseño de investigación**

#### **A. Explicativa-causal o correlacional**

Las investigaciones explicativas-causales o correlacionales se centran en identificar y analizar las relaciones de causa y efecto dentro de un fenómeno de estudio. Este tipo de investigación va más allá de la simple descripción o exploración de un fenómeno, buscando entender por qué ocurre y cómo se relacionan sus componentes. La investigación explicativa-causal se caracteriza por establecer conexiones entre los diversos factores, permitiendo así un análisis más profundo de sus implicancias.

Por ende, esta investigación fue de tipo explicativo-causal, ya que se orientó a determinar los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de personas que se identifican con el género femenino como sujetos pasivos y activos del delito de feminicidio en el Código

Penal peruano. Para ello hizo falta no solo una descripción del problema planteado, sino que además se lo relacionó con los principios jurídicos que sustentan la hipótesis, verificándose una relación directa al no incorporar la modificación a los sujetos pasivos y activos para el tipo penal de feminicidios

## **B. Propositiva**

Las investigaciones propositivas se caracterizan por ir más allá del análisis teórico y la identificación de problemas, ya que buscan ofrecer soluciones o propuestas concretas para mejorar un aspecto específico del objeto de estudio. Este tipo de investigación se enfoca en desarrollar recomendaciones o modificaciones de tipo normativas basadas en los resultados obtenidos, con el fin de generar un impacto positivo en el fenómeno investigado.

De ahí que en este trabajo de investigación se adoptó un enfoque propositivo mediante uno de los objetivos específicos que fue precisamente formular una recomendación normativa para modificar el artículo 108-B del Código Penal para incluir explícitamente a las personas que se identifican con el género femenino como sujetos pasivos y activos del delito de feminicidio en el Código Penal peruano. Sin embargo, es de aclarar que el impacto real de dicha propuesta dependerá de la receptividad y voluntad del legislador para la incorporación de un nuevo elemento normativo al

tipo penal de feminicidio.

### **1.5.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan**

#### **A. Cualitativa**

Una investigación cualitativa se caracteriza por explorar y comprender fenómenos complejos mediante el análisis de datos no cuantificables, como textos, discursos, y conceptos. Este tipo de investigación se enfoca en la interpretación y el análisis de las relaciones y estructuras subyacentes a los fenómenos estudiados, priorizando la discusión teórica y la argumentación sobre la medición numérica, propia de las investigaciones cuantitativas. Esta metodología es ideal para estudios donde la riqueza y amplitud del contenido y su análisis son más importantes que la cuantificación de datos estadísticos duros, como lo es para las investigaciones dogmáticas y jurídicas.

De allí que la investigación adoptó un enfoque cualitativo al investigar los fundamentos jurídicos para incluir a las personas que se identifican con el género femenino como sujetos pasivos y activos del delito de feminicidio en el Código Penal peruano. Ya que la misma no requirió el uso de estadísticas ni de datos cuantitativos, ya que su objetivo principal fue analizar y discutir conceptos jurídicos y su interrelación a través de un enfoque argumentativo y dogmático.

## 1.6. HIPÓTESIS

Los fundamentos jurídicos para incluir a las personas que se identifican con el género femenino como sujetos pasivos y activos del delito de feminicidio en el Código Penal peruano, son:

- A. Optimización del alcance del elemento objetivo normativo mujer desde una interpretación amplia de género.
- B. Observancia del principio de seguridad jurídica en la administración de justicia.
- C. Protección del derecho a la identidad dinámica.
- D. Optimización del derecho a la igualdad de género.

## 1.7. MÉTODOS

### 1.7.1. Genéricos

#### A. Método deductivo

Según Pérez Jacinto y Rodríguez Jimenez (2017) el método deductivo, es un método de investigación que consiste en plantear o formular una hipótesis derivada de leyes, principios, o datos, que una vez deducidos, terminaran siendo sometidos a un proceso de corroboración; de allí que también sea nombrado como método científico general.

En el trabajo de investigación, a través del uso de este método se partió de una especulación científica que dio como resultado la

hipótesis según la cual los fundamentos jurídicos para incluir a las personas que se identifican con el género femenino como sujetos pasivos y activos del delito de feminicidio en el Código Penal peruano son la optimización del alcance del elemento objetivo normativo mujer desde una interpretación amplia de género, observancia del principio de seguridad jurídica en la administración de justicia, la protección del derecho a la identidad dinámica y la optimización del derecho a la igualdad de género.

## **B. Método analítico**

El método analítico consiste en un proceso intelectual, inverso a la síntesis, que opera descomponiendo un todo en partes que son estudiadas de manera unitaria; este método, de manera conjunta con la síntesis permite el descubrimiento de nuevo conocimiento (Pérez Jacinto y Rodríguez Jiménez, 2017).

En el caso en concreto, el uso del método analítico tomó relevancia, por ejemplo, en el examen realizado sobre el tipo penal, que deviene del texto legal y deberá descomponerse en múltiples partes para facilitar su comprensión como bien lo son la acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del feminicidio.

### **C. Método sintético**

La síntesis puede ser definida como un método que permite al investigador acoplar los elementos o partes en un todo en estudio, mismo que contiene las propiedades sustanciales del concepto o fenómeno del que se busca respuestas (Pérez Jacinto y Rodríguez Jiménez, 2017).

En el trabajo desplegado, el uso de este método será acompañado del análisis, y por sí solo, coadyuvará a la obtención de la médula argumentativa de los esbozado por diferentes autores en relación a la temática manejada.

En el trabajo desplegado, este método fue acompañado del análisis como dos métodos que son las caras de una moneda, pero además de ello, por sí solo contribuyó a la comprensión general de la realidad problemática estudiada, esto es la determinación de los sujetos activo y pasivo del delito de feminicidio en el Código Penal peruano.

## **1.7.2. Propios del Derecho**

### **A. Método Dogmático**

Según Bernasconi Ramírez (2007), la dogmática es una ciencia que estudia el derecho nacional, y no posee materias, descubrimiento y metodologías universales, sino que es diferente a todas las demás

ramas del conocimiento, de suerte que se constituye en una ciencia sui generis, dedicada al estudio del derecho en sentido estricto y lato, nunca más allá de sus fronteras establecidas por el legislador. Esta misma es llevada a cabo por los dogmáticos del derecho, que bien puede ser de las diversas ramas del mismo.

Para el trabajo de investigación, la dogmática fue usada sobre todo para sustentar el análisis del delito de feminicidio en los elementos de la teoría del delito, que fungirá como un conocimiento previo y sistematizado para descomponer el texto legal del artículo 108 - B del Código penal. Y posteriormente colegir, a la luz de otros componentes hipotéticos como la teoría del género, concepciones diferentes a la literalidad del origen, esto se manifestó en el objetivo general que buscó determinar los fundamentos jurídicos para incluir a las personas que se identifican con el género femenino como sujetos pasivos y activos del delito de feminicidio en el Código Penal peruano.

## **B. Método Hermenéutico**

En términos de metodología, la hermenéutica, es la búsqueda de una verdad, su origen griego hacía referencia a la interpretación como un arte, es decir, la manera en cómo se entiende aquello que, a primera vista, no es evidente, sino que por el contrario requiere de

un sesudo esfuerzo para la determinación de sus propiedades esenciales (Ruedas Marrero; Ríos Cabrera y Nieves, 2009).

De tal manera, la hermenéutica no es sino un camino para que un significado sea obtenido con la mayor fidelidad posible respecto de la fuente originaria. Por ejemplo, los conceptos como el principio de seguridad jurídica, el derecho a la identidad dinámica, el derecho a la igualdad de género y el elemento normativo “por su condición de tal” precisan del agotamiento de sus propiedades definitorias, las cuales no son evidentes por su sola interpretación *prima facie*, de allí que tenga que recurrirse a doctrinarios a la jurisprudencia de los tribunales nacionales y desde luego a las propias disposiciones normativas que lo respaldan.

## **1.8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN**

### **1.8.1. Técnicas**

#### **A. Recopilación documental**

La técnica de recopilación documental se utilizó para organizar bibliografía relevante y especializada en el tema de investigación. Entre ellos documentos, artículos, libros, leyes y jurisprudencia, aplicando criterios específicos de inclusión y exclusión que aseguraron la pertinencia y calidad de las fuentes. De esta manera, se garantizó que el marco teórico estuviera sólidamente fundamentado en la doctrina y normatividad existente, lo que fue

importante para sustentar la contrastación de la hipótesis planteada.

## **B. Análisis doctrinal**

La técnica del análisis doctrinal consistió en una profundización teórica sobre los conceptos y elementos teóricos abordados por diversos autores en medios documentales, como revistas, libros, así como en la jurisprudencia. Esta técnica fue esencial para el desarrollo de la investigación, ya que permitió estudiar y examinar críticamente la doctrina jurídica existente sobre temas clave como el principio de legalidad y la interpretación de género en el derecho penal.

Tal técnica posibilitó la comprensión y evaluación de las teorías y enfoques presentados en la literatura jurídica, lo que fue indispensable para determinar los fundamentos jurídicos necesarios para proponer la inclusión de personas que se identifican con el género femenino como sujetos pasivos y activos del delito de feminicidio en el Código Penal peruano.

## **C. Argumentación jurídica**

La técnica de la argumentación jurídica fue fundamental para el desarrollo del capítulo dedicado a la comprobación de la hipótesis. En la investigación, el discurso jurídico tuvo un carácter de

operación racional de carácter argumentativo, que permitió al investigador desplegar los fundamentos jurídicos a través de un lenguaje técnico y preciso. Esta técnica involucró el uso de un modelo estructural complejo de justificación, en el cual se articularon teorías y conceptos dogmáticos previamente analizados.

La técnica de argumentación jurídica resultó fundamental para el desarrollo del capítulo destinado a la comprobación de la hipótesis. A lo largo del estudio, el discurso jurídico se estructuró como una operación racional y argumentativa, que permitió exponer los fundamentos jurídicos mediante un lenguaje técnico, preciso y coherente con los principios del derecho.

### **1.8.2. Instrumentos**

#### **A. Hojas guía de recopilación y análisis documental**

Las hojas guía de recopilación documental constituyen herramientas vinculadas a la técnica de recopilación de documentos. Al investigar, la utilización de este instrumento posibilitó organizar de manera sistemática la información recabada, facilitando el proceso de selección o exclusión de documentos para su estudio y análisis.

### **1.9. UNIDAD DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN**

No tuvo unidad de análisis dada la naturaleza dogmática de la investigación, en cuanto a su unidad de observación versó sobre el artículo 108 – B del

Código Penal.

### **1.10. POBLACIÓN Y MUESTRA**

No tuvo población ni muestra por la naturaleza dogmática de la investigación.

### **1.11. ESTADO DE LA CUESTIÓN**

Para fijar el estado de la cuestión se realizó la búsqueda de antecedentes en el Registro Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI, y en los principales repositorios de tesis a nivel nacional, de lo cual se obtuvo que, solo un trabajo ha abordado el tema del género en el delito de feminicidio.

La autora de nombre Soto de la Cruz (2020) realizó una investigación titulada “Alcances típicos del delito de feminicidio según el Acuerdo Plenario N.º 001-2016/CJ-116”, la distinción con esta investigación puede establecerse en cuanto al abordaje del Acuerdo Plenario ya que tuvo el objetivo de: Analizar el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116: Alcances Típicos del delito de Feminicidio. Además, la citada investigación no propone una modificatoria en la legislación penal nacional, como sí se hace en la presente. La investigación llega a la conclusión de que la postura de la Corte Suprema expresada en el Acuerdo Plenario presenta algunos puntos criticables desde el enfoque de género y que, por lo tanto, son sujetos de reinterpretación. La mencionada conclusión aportó en este trabajo de investigación con los alcances de género, dado que para esta tesis de investigación se tomó como referencia las teorías expuestas por la citada tesis, punto que también se tratara en la presente tesis.

Asimismo, en Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI), se dio con la investigación de Marín Paricahua (2022), en su trabajo de tesis de investigación para obtener el grado de maestría presentado en la Universidad César Vallejo titulado “Propuesta de incorporación a las personas transgénero como sujeto pasivo en el delito de feminicidio. Arequipa 2019 – 2021”. Aquella investigación concluye en que, existe una necesidad de aplicación de la ley pena en delitos de feminicidio en personas transgénero, ello por cuanto es necesario incluirlas como sujetos pasivos dentro de tal delito, ello conforme a las entrevistas realizadas para corroboración su hipótesis. La presente investigación se diferencia desde diversas aristas con la citada. Ello debido a que, en tal investigación no se realiza el análisis de los componentes hipotéticos expresados en la hipótesis de esta investigación, por cuanto su corroboración versa únicamente en entrevistas realizadas. Desde el aspecto metodológico se basaron en la tesis presentada en la UCV con técnicas como entrevistas, las cuales no fueron empleadas para esta investigación, por cuanto se empleó el método dogmático para poder contrastar la hipótesis dada la naturaleza cualitativa.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. MARCO *IUSFILOSÓFICO*

El modelo de Estado Legal de Derecho ha sufrido un relevo en los últimos años, esta concepción del positivismo que siempre fue funcional en el legalismo de la época, si bien sigue existiendo, ha variado en cuanto ha tenido que acomodarse a un nuevo fenómeno filosófico y jurídico como lo es el cambio de modelo de Estado hacia un Estado Constitucional de Derecho.

Asimismo, en esa mutación desde el Estado Legal hacia el Estado Constitucional de Derecho, surge el fenómeno de la constitucionalización. Para Ortega (2013), la constitucionalización del ordenamiento jurídico, concebida como la impregnación del ordenamiento jurídico de la Constitución, posee ciertas características descritas por Guastini (2001): La existencia rigidez constitucional, es decir, una Constitución que es difícil de derogar o modificar; el control constitucional de la ley, referido como la garantía jurisdiccional de la norma suprema; la fuerza vinculante de la Constitución, que pasa a generar efectos jurídicos por su naturaleza obligatoria y vinculante; la sobre interpretación de la Constitución, en donde se busca una trascendencia de la simple literalidad; la aplicación directa de las normas constitucionales; y, también, la interpretación conforme de la ley.

Como señala Comanducci (2016), la constitución para el constitucionalismo se

configura como un documento normativo dotado de características específicas que lo diferencian de otros documentos normativos, ello dado que. En primer lugar, la Constitución se sitúa en el vértice de la jerarquía de las fuentes y también modifica de manera cualitativa esta jerarquía. El legicentrismo que caracterizaba el modelo estatal decimonónico con la nueva vertiente del constitucionalismo se lo sustituye por la omnipresencia de la Constitución.

El constitucionalismo, busca además de legitimación normativa, métodos hermenéuticos concretos que favorecen la tesis de la interpretación teleológica y la regla pro persona, interpretando las normas en cuanto constituyan una óptima protección de derechos fundamentales. Tales métodos del constitucionalismo fundamentan aún más la ampliación del sujeto pasivo en el feminicidio, y aún más cuando la finalidad que tiene mencionado tipo es combatir la violencia por razones de género.

De igual forma, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 4053-2007-PHC/TC ha señalado que:

El Estado Constitucional de Derecho supone, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto. (fundamento 12)

Esto da cuenta del viraje en la concepción de la naturaleza de la Constitución, que en un primer momento era la de una simple norma política que reconocía derechos a modo de expectativas; para pasar a ser una norma jurídica, con

todo lo que eso implica, como su fuerza normativa que puede vincular a la sociedad en conjunto, es decir, tanto públicos como privados.

De igual manera, Guastini (2001) señala que el proceso de constitucionalización consiste en un proceso de transformación en el cual un sistema jurídico termina completamente permeado por las normas constitucionales; dando como resultado una Constitución altamente intrusiva, con la capacidad de influir significativamente no solo en la legislación y jurisprudencia, sino también en el enfoque doctrinal. Esta descripción sugiere que la Constitución ejerce una influencia omnipresente y significativa en diversos aspectos del sistema jurídico, planteando condicionantes entre la normativa fundamental y el resto del sistema social, económico y jurídico.

Por otro lado, Ferrajoli (2004) sostiene que, en un Estado Constitucional de Derecho, los poderes, incluso aquellos respaldados por la mayoría, deben ejercerse conforme a las disposiciones establecidas por las normas, con el objetivo de salvaguardar los derechos de todos los individuos, ya que estos significan el núcleo de todo Estado Constitucional de Derecho.

Por tanto, el modelo de Estado Constitucional adquiere una relevancia particular, en especial por el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales que son requisitos esenciales para afirmar que un Estado efectivamente es un Estado Constitucional de Derecho. Por ello, a efectos de la investigación, el problema a analizar gira en torno a ciertos principios jurídicos que se tratarán desde el aspecto constitucional.

Asimismo, siguiendo la opinión de Comanducci (2016), el constitucionalismo ha sido estructurado bajo la idea de defender las libertades naturales o derechos fundamentales. En tal modelo *iusfilosófico* se caracteriza por una Constitución invasora para la positivización de un catálogo de derechos fundamentales, la presencia de principios y no únicamente por reglas.

El Constitucionalismo, como marco filosófico y jurídico, proporciona la base para entender cómo los principios constitucionales influyen en la protección de los derechos fundamentales. De ahí que, de acuerdo con la hipótesis planteada, la inclusión de las personas que se identifican con el género femenino tanto como sujetos pasivos y activos del delito de feminicidio estaría amparada por principios jurídicos de rango constitucional como lo son el principio de seguridad, el derecho a la identidad y el derecho a la igualdad.

Otro motivo para centrarse en el marco *iusfilosófico* que ofrece el Constitucionalismo es la dimensión internacional en la que se ven vulnerados ciertos derechos y principios al no incluir al tipo penal el término mujer desde teoría de género, siendo que en tales instrumentos internacionales existen estándares de derechos humanos los cuales exigen al Estado medidas positivas de protección y de adaptación normativa para su protección efectiva.

Por ello, el marco *iusfilosófico* que se adoptó en esta investigación fue el del Constitucionalismo, por cuanto constituye la base fundamental del modelo de Estado Constitucional de Derecho, al cual se adscribe el Estado Peruano. De ahí que se analizaron los principios de igualdad, derecho a la identidad y

derecho a la igualdad, mismos que se encuentran consagrados en la Constitución y su optimización y protección frente a posibles vulneraciones resulta crucial en todo Estado Constitucional de Derecho.

Además de ello, y con respecto al positivismo, como señala Schmill Ordoñez (1994), el positivismo jurídico se concibe como la corriente filosófica que acepta como único y exclusivo objeto de estudio al derecho positivo, siendo estas las normas positivas que pueden referirse a la ciencia del derecho. Asimismo, el positivismo en su vertiente teórica, propugna que mediante el derecho positivo se puede dar solución a todas las anomias, antinomias y lagunas de todo tipo existentes en el ordenamiento jurídico, además, que propugna una certeza jurídica en lo extremo posible (Rojas Coronel, 2017).

Conviene reconocer su aporte a lo largo de la historia, en el que se encuentra la certeza, la predictibilidad y la separación de funciones, sin embargo también es necesario reconocer sus límites cuando se trata de proteger derechos humanos que requieran la adaptación normativa a cambios y realidades sociales, es a lo que Alexy (1993), denomina como la validez material de las normas.

El positivismo entendido aquí en su dimensión de validez y existencia normativa, aporta elementos que justifican una reforma legislativa, por cuanto se propone claridad terminológica y ampliación positiva del término “mujer” desde la teoría de género, por tal motivo es que justifica una evolución del tipo que delimite de manera práctica qué es lo que protege, de quienes protege

aquello y a quiénes los protege, incluyendo las condiciones bajo las cuales se protege, evitando de tal manera que el constitucionalismo se desborde y desemboca en incertidumbre jurídica.

Siendo así, lejos de concebirlos como corrientes opuestas totalmente, pueden articularse en una especie de post positivismo, en donde el constitucionalismo fija sus límites axiológicos en base a la protección de la dignidad humana y la igualdad; mientras que, el positivismo ofrece la técnica para plasmarlos en normas comprensibles y taxativas. El objetivo de investigación de reforma legislativa garantiza que se respete la taxatividad, los cuales son requisitos formales del Derecho Penal, y a su vez, se logra materializar un mandato constitucional respaldado por convenios y tratados internacionales que incentivan una protección ampliada.

Para cerrar el marco *iusfilosófico* de la investigación, cabe resumir que el Constitucionalismo ofrece los parámetros normativos y valorativos que son de suma importancia para poder legitimar de manera adecuada el derecho penal si es que se busca proteger la dignidad, la identidad dinámica y la igualdad de género frente a sus ataques que en la realidad son recurrentes; pero además, la intervención de las técnicas que ofrece el positivismo, que garantizan taxatividad mediante el subprincipio de *lex stricta*, ello conjunto en una propuesta de reforma legislativa. Por lo tanto, la tesis adopta la postura tanto del constitucionalismo como justificación axiológica en base a los derechos fundamentales, y también el positivismo, como corriente que demanda un tipo penal de feminicidio claro y delimitado.

## **2.2. La teoría del Delito**

La teoría del delito es usada para estudiar al delito mismo bajo una diferenciación de diversos componentes. Bajo la definición actual de delito, como tal solo será un acto típico, antijurídico y culpable.

El uso de la teoría del delito para estudiar a los tipos penales regulados en el código penal solo es parte de una función dogmática; los operadores jurídicos, por otra parte, se encuentran obligados a utilizar la teoría del delito como una especie de teoría de la imputación, entendiendo que su uso podrá facilitar la atribución de responsabilidad en cuanto gracias a sus categorías se puede determinar la concurrencia del delito.

Dichas categorías son:

### **2.2.1. Acción**

Se debe decir que un acto, en un inicio, se nombra como posiblemente imputable en el cimiento del comportamiento del ser humano, por lo que todo delito es siempre en su origen, ya sea por acción u omisión, una conducta humana (Goldstein, 1993).

La acción, así, es el primer filtro para determinar la existencia de un delito; establece los requisitos mínimos y no debe confundirse con el aspecto positivo del término, es decir, el literal despliegue de un comportamiento, sino que también contiene a la vertiente negativa u omisiva. Se trata de un comportamiento de naturaleza humana, en el

que convergen algunos elementos según la teoría de la acción que se defiende.

En conexidad, según Hurtado Pozo (1987), la acción posee tres diferentes teorías: La teoría causal, muy criticada en la actualidad, que describe a la voluntad como casi implícita en el movimiento humano; la teoría finalista de la acción, que parece tener mayor acogimiento en la dogmática contemporánea; y, la teoría social de la acción, que considera la relevancia sujeta a la repercusión social misma. En cuanto a la teoría causal, esta encuentra relación con los postulados de Beling o Von Lizst, como lo sostiene Hurtado Pozo (1987) quienes consideraban a la acción como un suceso caracterizado por un despliegue o ejercicio de naturaleza física, idóneo para modificar el plano fáctico de la realidad.

Los postulados denominados como causalistas, en consecuencia, se caracterizan por la poca o nula diferenciación entre la voluntad y la enervación o exteriorización física (psicomotriz), partiendo desde tesis mucho más espirituales para explicar el plano interno y dando prioridad al mero comportamiento físico. Su mayor crítica, en tanto se aclara que incluso sus defensores no manifiestan concordancia con un rechazo pleno de lo voluntario, es que nunca pudo explicar los comportamientos omisivos.

El finalismo, por supuesto, bebe de varias teorías y tesis para construir

su concepto de voluntad final; a diferencia de las posturas causalistas, este término no se condice con una voluntariedad, que en última instancia simplemente requiere que la acción pueda ser producto de una voluntad, sin que haya una determinación por el contenido de esta.

La carga del reproche, según autores como Peña y Almanza (2010), deviene en la capacidad de motivación que tiene el sujeto para obrar de una manera distinta, lo que implica la existencia y distinción entre una fase subjetiva y una fase objetiva en la teoría finalista.

Tal conceptualización, cabe precisar, sirve para distinguir lo que puede o no ser estudiado dentro de la categoría del delito; si la acción hace referencia a las conductas que pueden ser elegidas libremente por el agente, es lógico establecer que no será de interés para el Derecho Penal aquella conducta que no encuentre conexidad con la voluntad dirigida hacia un fin (Mir Puig, 2008).

De esa manera, ocurre con el caso de los movimientos reflejo, que pueden ocasionar un daño fácticamente comprobable, pero sin cumplir con el requisito de la categoría de acción al ser un comportamiento exteriorizado dirigido hacia una finalidad.

En cuanto a la teoría de la acción social, esta última intenta encontrar un punto de convergencia entre consideraciones de carácter ontológicas y normativas, que, a su vez, resultan en la determinación del concepto en base a la sociedad en la que convive el sujeto.

Tal como Hurtado Pozo (1987) consigna, la teoría social puede rellenar los vacíos causados por las demás teorías, sobre todo en cuanto a la omisión, que no había terminado de ser solventada con la acción finalista, y que, al ser parte de una respuesta relevante para una comunidad bajo la última perspectiva, pasa a completar el concepto ya trabajado.

La acción, pese a tener una predominancia de la tesis finalista en el siglo actual, no puede descartar concepciones de las otra tesis, en cuanto, por ejemplo, a la producción de resultados por hechos controlados en un inicio, siendo que incluso la teoría causalista es analizada para construir la teoría en la doctrina contemporánea desarrollada por autores como Peña y Almanza (2010).

### **2.2.2. Tipicidad**

Un comportamiento es considerado como típico, siempre y cuando se examine que el hecho es posible de subsumir en la hipótesis típica descrita por el legislador, considerando los diversos elementos que el delito posee para su configuración. No se trata, pues, de un vistazo deliberado a las compuertas de la teoría, sino de un examen exhaustivo para descartar la ausencia de algún elemento típico.

La teoría de la tipicidad, según Plascencia Villanueva (2009), es instaurada por primera vez por la escuela alemana de Beling; en un principio este autor buscó realizar una descripción formal de los

elementos típicos del delito, pero el planteamiento inicial ha ido modificándose gracias a los aportes dados por juristas como Mayer o Mezger; el tipo penal deviene de lo legislado en el Código sustantivo, en donde se describe tanto la conducta como la consecuencia.

El tipo penal de la actualidad es considerado como predominantemente, pero no totalmente, descriptivo, ya que, los elementos mencionados en la dogmática poseen la siguiente tipología: Elementos objetivos, elementos subjetivos, elementos descriptivos, y, por último, elementos normativos del tipo.

En un mismo sentido, autores como Donna (1996), problematizan sobre la antijuricidad y la tipicidad, en tanto, de cierta manera, un hecho puede ser considerado como infractor de la norma penal y, por ende, contrario al ordenamiento jurídico, lo que conlleva a que ambas categorías sean confundidas al menos teóricamente.

La diferencia, cabe señalar, es que la tipicidad conlleva una evaluación del comportamiento frente a los elementos típicos de un delito, mientras que la antijuricidad no se circunscribe al tipo penal, sino que se señala como tal lo contrario a todo lo jurídico. De allí que en aquel título se desarrolle lo correspondiente a las causas de justificación.

En otras palabras, bajo la apreciación de Peña y Almanza (2010), mientras que la antijuricidad conlleva una valoración, la tipicidad posee un carácter eminentemente descriptivo; como se verá más adelante, es

importante especificar, que, el contenido de la voluntad no es valorado en la antijuricidad, sino solo el comportamiento desplegado por el sujeto en sí.

El tipo penal, por su parte, puede ser establecido como aquel instrumento descriptivo (aunque también con otras características) que explica y describe a la conducta en el plano del deber ser, para analizar a un hecho y puntualizar si este puede o no ser de interés para el campo del Derecho Penal.

Autores como Hurtado Pozo (1987) hacen hincapié en la naturaleza descriptiva del tipo al separar, fundamentalmente, a este en dos partes: el precepto, que vendría a ser la norma dirigida hacia el ciudadano, y la consecuencia o sanción, que individualiza un marco punitivo a efectos de satisfacer las teorías de la pena.

Sobre lo último, el principio de legalidad se encuentra estrechamente relacionado con el tipo penal, siendo este la consecuencia directa de su vertiente como garantía, en cuanto permite que el ciudadano conozca los hechos prohibidos y sus consecuencias en el Derecho Penal; la finalidad informadora o comunicativa, permite también, que el sujeto pueda motivarse por la norma penal.

#### **A. Elementos del tipo**

Los elementos del tipo, tradicionalmente, pueden ser separados en

elementos de la tipicidad objetiva, elementos de la tipicidad subjetiva, elementos descriptivos y elementos normativos.

Sobre los primeros, Roxin (1997), identifica entre ellos a los siguientes: Sujeto activo, quien realiza la conducta; sujeto pasivo o afectado; bien jurídico, que es una finalidad o similar, que goza de importancia para el libre desarrollo del individuo; conducta típica, como comportamiento explícito; y resultado y relación de causalidad.

En cuanto a la tipicidad subjetiva, se pueden identificar sustancialmente dos elementos: El dolo y la culpa. Además de ello el dolo posee una clasificación, como dolo directo, de segundo grado o eventual, al igual que la culpa, que puede ser vencible o invencible según las circunstancias del caso.

Para la culpa, el Código peruano establece que se necesita de un establecimiento expreso para que el hecho sea punible; si no se consigna en el tipo este elemento, se asume que este solo puede ser configurado mediante dolo de cualquier tipo.

En lo referido a los elementos descriptivos y normativos, se puede entender por los primeros a aquellos que son capaces de ser corroborados por el juez de un modo cognoscitivo, mientras que los segundos siempre implican una valoración del operador jurídico (Roxin, 1997).

Una vez conocidos estos elementos, se puede definir, como punto final, al error de tipo; este, pues, no sería más que un desconocimiento o error sobre uno de los elementos descriptivos o normativos del tipo; cualquiera de ellos termina con el análisis de la configuración delictiva, en tanto el hecho no habría sido típico.

### **2.2.3. Antijuridicidad**

En la antijuridicidad se realiza un examen sobre los hechos para categorizar si es que estos se corresponden con la transgresión hacia una prohibición, o, por el contrario, encuentran alguna causal de justificación en el ordenamiento jurídico, como lo es el estado de necesidad justificante o la legítima defensa.

Para Mir Puig (2016), el simple hecho de que la conducta se adecúe al tipo penal no lo convierte automáticamente en un incumplimiento de la prohibición aludida. Muy por el contrario, se deberá realizar una constatación de que dicha conducta no haya encontrado permiso en alguna otra norma que forme parte del ordenamiento jurídico.

Desde un inicio, cuando fue concebida en el plano del Derecho Civil y posteriormente traspasada al Derecho Penal en la teoría del delito, la antijuridicidad significó una especie de colisión con el ordenamiento jurídico en su totalidad, aunque desde un punto de vista particularmente objetivo.

Para Hurtado Pozo (1987), es relevante diferencia entre la antijuridicidad

y tipicidad; un acto puede encajar en el razonamiento de subsunción que se hace en el primer filtro, empero, puede encontrar una justificación que haga imposible admitir a la conducta como ilícita, tal como ocurre en el caso de la comisión de actos controvertidos para salvaguardar o proteger bienes jurídicos.

La concepción contemporánea de antijuricidad, ostenta bases en el movimiento neoclasicista, en el que se instauró la definición de proceso o juicio de desvalor en los actos, obteniendo una diferencia tangencial con otras características o elementos del plano subjetivo, siendo que, en la primacía del finalismo, es que se percibiría la sustitución de un juicio sobre el resultado por el de un juicio sobre la acción en sí.

Hurtado (1987), en una época más cercana, considera que la tipicidad puede ser razón esencial de la antijuricidad, empero se necesita más que eso para dilucidar sobre el hecho justificado o injustificado en alguna causa.

La definición que parece ser más aceptable acerca de la antijuricidad es dada por Muñoz y García (2010), quienes afirman que la contrariedad o colisión con el ordenamiento jurídico, en tanto se logre determinar que no hay causa de justificación, se interrelaciona con una premisa válida para el ordenamiento jurídico en su totalidad.

#### **2.2.4. Culpabilidad**

La culpabilidad, en un inicio, era una categoría en la que se estudiaba

todo lo subjetivo del delito; en la actualidad, el examen se centra en el sujeto activo que, como se ha corroborado, cometió un acto típico y antijurídico, pero que podría ser considerado como no imputable por circunstancias relacionadas a su capacidad de orientación.

Muñoz y García (2010), describen que un sujeto inimputable es aquel con ciertas peculiaridades tanto psíquicas como físicas que entorpecen la atribución de responsabilidad al sujeto. Es decir, la falta de edad suficiente, las alteraciones de la conciencia y percepción, o la existencia de enfermedades como la esquizofrenia pudiese hacer que la justicia se encuentre imposibilitada de la imposición de una sanción penal.

Aquellas circunstancias pueden ser permanentes o corresponderse con una naturaleza transitoria, pero siempre marcan una diferencia entre lo que se le exige al ciudadano común y al procesado.

Ahora, la construcción de la categoría de la culpabilidad no ha sido una tarea pacífica, sino que su contenido ha ido modificándose conforme se formaba la teoría del delito. En un primer momento se puede concebir a la culpabilidad desde el modelo causalista bipartito, que solo distinguía entre la parte externa e interna del delito, siendo la culpabilidad el equivalente de una relación psicológica subjetiva.

En esta primera etapa el dolo y la culpa eran los elementos medulares de la concepción, algo que, inevitablemente, cambiaría llegadas sobre la ausencia de causas de exculpación, evolucionando en una teoría

normativa en la que, los elementos subjetivos aludidos al inicio seguían encontrándose en la categoría, pero convivían con otros como las mismas causas de exculpación (Mir, 2008).

Sin embargo, tras la creación y la evolución de las demás categorías del delito, tal como la teoría de la tipicidad, resultó que fue menester sustraer el dolo y la culpa, elementos que permanecieron en las concepciones normativistas y psicológicas, pero que no tenían relación en el nuevo paradigma.

Es así que el finalismo, una vertiente de la culpabilidad ciertamente aceptada hoy en día, decide prescindir de los enfoques centrales de las teorías antes desarrolladas, optando por describir a las circunstancias que se relacionan con el reproche del hecho típico y antijurídico, siendo que la imputabilidad, la ausencia de causas de exculpación y la posibilidad cognoscitiva de la antijuridicidad del hecho, son elementos que se usan para evaluar e identificar si es que el hecho puede o no ser atribuido al autor (Mir, 2008).

### **2.3. El delito de feminicidio**

El delito de feminicidio del ordenamiento penal peruano encuentra descanso en el artículo 108-B del Código Penal de 1991, mismo que sanciona la conducta de aquel que mata a una mujer por su condición de tal, bajo los contextos de violencia familiar, coacción; hostigamiento o acoso sexual; abuso de poder, confianza o cualquier otra posición que le confiera autoridad al sujeto

activo y cualquier otra forma de discriminación en contra de la mujer, la pena para tales circunstancias va desde los 20 hasta los 35 años, en cuanto a su segundo párrafo se agrava este tipo penal, indicando que será no menor de 30 años cuando concurren las circunstancias de, menoría de edad del sujeto pasivo, se encontraba en estado de gestación, o bajo el cuidado del agente, o si es que la víctima fue sometida a violación sexual previamente entre otros.

Para Salinas (2013), el feminicidio puede ser definido como un crimen que es desplegado contra el sujeto pasivo por razones de género, que no requiere de alguna calidad especial en la mujer agraviada y se realiza en múltiples contextos como lo es el familiar. Anteriormente, el Código acogía la figura en el artículo 107, junto al delito de parricidio, y, con el transcurso del tiempo, fue independizándose hasta conformar su propio artículo en la Parte Especial.

A decir de Prado Saldarriaga (2014) el delito de feminicidio:

Se trata de un tipo de homicidio calificado que responde al objetivo político criminal internacional de sobrecriminalizar todo acto de violencia de género contra la mujer. El autor del delito proyecta en su actuar homicida una actitud misógina de odio, desprecio y discriminación que se materializa en un conjunto de contextos negativos que comprenden las situaciones de violencia familiar, acoso sexual, abuso de poder, entre otras. (p. 34)

De esta forma, el delito de feminicidio debe su incorporación al Código Penal a criterios político criminales internacionales; que tienen su origen en organismos internacionales que tienen consenso acerca de la posición menos favorable de la mujer en las distintas sociedades.

En cuanto al bien jurídico protegido en el delito de feminicidio este se colige

por su ubicación, es decir dentro del Título I de Delitos Contra la Vida el Cuerpo y la Salud, por lo que será la vida humana independiente. Pues el el delito de feminicidio, al igual que el homicidio, protege la vida humana, no obstante, incorpora un elemento adicional relacionado con la discriminación y subordinación inherentes a la violencia que sufren las mujeres (Reátegui y Reátegui, 2017).

Sin embargo, en el Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116, se define el feminicidio como "un acto concreto realizado por un hombre suprimiendo la vida de una mujer. Es ciertamente el reflejo de un conjunto de condiciones estructurales, que van más allá de la conducta homicida del sujeto activo y que expresan una relación asimétrica de poder entre el hombre y la mujer, en desmedro de esta última" (fundamento jurídico 52).

E igualmente en el Acuerdo Plenario N° 9-2019/CIJ-116 señala que el feminicidio es "la agresión contra la mujer por su condición de tal, es la perpetrada por el agente contra la mujer a causa del incumplimiento o imposición de estereotipos de género, entendidos estos como el conjunto de reglas culturales que prescriben determinados comportamientos y conductas a las mujeres, que las discriminan y subordinan socialmente" (fundamento 20).

Por lo que, además del bien jurídico vida, se protege también el derecho a la igualdad frente a las desigualdades estructurales típicas de la sociedad, es decir es un delito pluriofensivo por cuanto protege la vida, pero también resguarda la igualdad material entre los individuos de la sociedad, quienes por

principio no deberían ser más vulnerables por su condición sexual, tal como lo describe el tipo penal actualmente.

También es de recalcar, que el móvil de este delito es el propio de una actitud machista bajo el cual el ser mujer, es visto como una razón para poner en peligro o lesionar su vida. Así, el elemento subjetivo del feminicidio será la motivación que lleva al perpetrador a privar de la vida a una mujer debido a su “condición de tal”.

Al tratar acerca del elemento denominado “por su condición de tal” contenido en el delito de feminicidio, Villavicencio Terreros apunta que este es un elemento subjetivo distinto al dolo ya que “A diferencia del dolo que está comprendido por aspectos volitivos y cognitivos, estos elementos se presentan como propósitos especiales, que van a caracterizar más detalladamente el elemento voluntad del dolo” (2006, p. 194).

Por otro lado, Diaz Castillo et al (2019) concuerdan en que el comportamiento típico es el matar a una mujer por su condición de tal, en los contextos descritos en el artículo 108-B, esto es, violencia familiar; coacción, hostigamiento o acoso sexual; abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente o cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

Sin embargo, hay una discusión vigente acerca de la interpretación del enunciado “por su condición de tal”, respecto de la cual existen tres posturas:

mientras para un sector se trata de una frase que poco ayuda en la comprensión de la conducta típica de feminicidio; para otro, implica que el delito sanciona matar a una mujer por el hecho de serlo —realidad biológica— siempre que la muerte ocurra en los contextos descritos en el párrafo anterior. Asimismo, para una tercera perspectiva, este elemento es homologable a la misoginia o al odio contra las mujeres. (Díaz et al, 2019, p. 68)

De acuerdo con la primera de ellas, se postula que el elemento por su condición de tal identifica el bien jurídico protegido, es decir la vida humana independiente de las mujeres, sería una inconsistencia ya que el delito protege también otros bienes jurídicos como la igualdad material.

Por otro lado, entender al elemento por su condición de tal como una referencia al sexo de la víctima, es decir a la identificación con la realidad biológica o somática, no termina de calar si se tiene en cuenta las disposiciones normativas contenidas en otras leyes del ordenamiento jurídico, y que es justamente uno de los puntos problemáticos que se abordaron en la investigación.

Citando la postura de Díaz et al (2019) han establecido que el elemento “por su condición de tal” no refiere sino a que “el delito sanciona la muerte de mujeres en el marco de una situación de quebrantamiento o imposición de estereotipos de género, los mismos que subordinan a las mujeres en la sociedad” (p. 69). En el mismo sentido que los autores, ha sostenido su postura la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 453-2019 donde menciona que

El delito de feminicidio se configura cuando una persona mata a una mujer por su condición de tal, esto es, cuando se identifica la imposición o el quebrantamiento de un estereotipo de género, en contextos de discriminación contra esta, independientemente de que exista o haya

existido una relación sentimental, conyugal o de convivencia entre el agente y la víctima. (fundamento 8)

Acerca del sujeto activo del delito, y en contra de lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116, Reátegui y Reátegui (2017) sostienen que este se puede realizar por cualquier persona, bien un varón, una mujer o incluso cualquier otra persona con distinta inclinación en su identidad sexual como los homosexuales, transexuales y lesbianas. Lo relevante aquí es la identificación de la persona humana que ejecutó la conducta descrita.

De esta manera, el delito de feminicidio en el ordenamiento penal peruano, regulado por el artículo 108-B del Código Penal de 1991, constituye una respuesta legal enfocada en la protección de las mujeres frente a crímenes motivados por razones de género. Además, la normativa aborda distintos contextos, desde violencia familiar hasta discriminación, imponiendo penas proporcionales a la gravedad del delito y considerando circunstancias agravantes como la edad de la víctima, su estado de gestación, y la presencia de circunstancias especiales.

### **2.3.1. Tipicidad objetiva**

En cuanto a la tipicidad objetiva del delito de feminicidio, y en lo que respecta al análisis dogmático de todos los tipos penales, se tiene a:

#### **A. El sujeto activo**

El Acuerdo Plenario 01-2016/CJ-116 indica en su fundamento 32, que el sujeto activo es aquel que:

32. Sujeto activo. - El sujeto activo en los delitos comunes tiene una misma presentación en el Código Penal. En general, el sujeto activo es identificable, por el uso de la locución pronominal "El que" y designa a la persona que puede realizar el tipo penal. En los delitos de homicidio se sigue igualmente el mismo estilo gramatical. Ahora bien, por la descripción general de las conductas homicidas, no existe duda alguna que con esta locución pronominal se alude, como sujeto activo, tanto al hombre como a la mujer. Cuando en el Código Penal se quiere circunscribir la condición de agente a sujetos cualificados o específicos (delitos especiales), se les menciona expresamente. Es el caso del delito de auto aborto o de aborto con abuso profesional, en donde los sujetos activos son "la mujer" o "el médico" respectivamente.

Sin embargo, el mismo acuerdo plenario señala que tal regla no aplica para el delito de feminicidio por cuanto tal consideración podría conducir a la conclusión errada de que no interesaría si el agente que causa la muerte de la mujer sea hombre o mujer, y, la estructura que posee el tipo conlleva a una lectura restringida. Siendo así, es sujeto activo del delito de feminicidio, únicamente un hombre en sentido biológico dado que la conducta de matar se realiza bajo un contexto de violencia de género excluyendo implícitamente que la mujer sea considerada como sujeto activo, siendo un delito especial.

En contraparte, Rivas La Madrid (2024), que una postura contraria, destaca que este tipo penal se basa en la protección de género, lo que deviene en una necesaria inclusión como sujetos activos no solo a hombres, sino también a mujeres, y que como sujetos pasivos no se restrinja únicamente a las mujeres, recordando que todo ello tiene en su núcleo la cultura y las relaciones sociales.

## **B. Sujeto pasivo**

El Acuerdo Plenario N° 01-2016 señala en su fundamento 35 y 36 lo siguiente:

35. Sujeto pasivo. - A diferencia del caso anterior, la identificación del sujeto pasivo del feminicidio es más clara. La conducta homicida del varón recae sobre una mujer. Ella es igualmente la titular del bien jurídico tutelado -vida humana- y objeto material del delito, pues sobre ella recae la conducta homicida. Tampoco es posible, por exigencia del principio de legalidad, que se la identifique con la identidad sexual.

36. En el caso del sujeto pasivo puede ser una mujer adulta, menor de edad o adulta mayor. En el primer caso, la muerte de la víctima configura un feminicidio simple. En los últimos casos, dicha circunstancias, califican la conducta feminicida.

De ello se puede colegir que, este Acuerdo Plenario resulta indiferente para la identidad de género, excluyéndola tajantemente de considerar a las mujeres que se identifiquen como mujeres como sujetos pasivos del delito de feminicidio.

## **C. Bien jurídico**

El delito de feminicidio se ubica en los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, siendo así el bien jurídico es la vida humana. Al darle autonomía al tipo penal de feminicidio no significa que se reconozca que la vida de la mujer tenga un mayor valor jurídico que la de un hombre, dado que ello implicaría una vulneración al principio de igualdad ante la ley. Aunado a ello, se protege a la mujer de la acción homicida que resulta mucho más reprochable socialmente, porque

constituyen una expresión de desigualdad y abuso de poder en una situación que discrimina a la mujer.

#### **D. Medios**

En el Acuerdo Plenario, precitado, no es necesario un medio específico para la configuración del tipo penal, bastando cualquier medio idóneo para poder causar la muerte de la mujer, pudiendo ser directos o inmediatos, o indirectos o mediatos, entre estos últimos se encuentran medios que emplean, veneno o pastillas. Asimismo, es relevante y a la vez complejo acreditar los medios psicológicos, dado que la violencia sistemática puede desembocar en un desgaste emocional que devenga en su muerte.

#### **2.3.2. Tipicidad subjetiva**

En cuanto al análisis del tipo subjetivo del delito del artículo 108-B. es posible cometerlo tanto con dolo directo como con dolo eventual, siendo únicamente necesario que el agente se represente como probable el resultado muerte de la víctima.

Al ser en esencia un homicidio, el legislador le ha otorgado autonomía al delito de feminicidio por cuanto añadió un elemento subjetivo que es distinto al dolo, siendo que el agente debe causar el resultado muerte a una mujer “por su condición de tal”. De esa manera se lo convierte en un delito de tendencia interna que trasciende el tipo penal de homicidio,

necesitando además de los elementos objetivos de aquel, requiere de un móvil específico basado en violencia de género (Acuerdo Plenario 01-2016, 2016).

### **2.3.3. Teoría del género**

Para Lagarde (1996) el género no es solo una categoría atribuida a los seres humanos, pues se erige también como una teoría que abarca categorías, interpretaciones y conocimientos interrelacionados y que giran en torno a las vivencias generadas a partir del sexo.

La teoría del género postula fundamentalmente que el género se refiere al conjunto de atributos que una sociedad asigna como propios y distintivos de los hombres, en contraste con las características atribuidas a las mujeres, así como de manera contraria (Siles y Delgado, 2014). De esta manera, el género sería definido como una categoría eminentemente cultural, que no tiene su origen en la naturaleza humana ni en la biología. Sin embargo, de esto no se puede colegir la invalidez a la biología como ciencia natural ya que esta es fundamental al momento de definir el sexo como categoría puramente científica.

Por otro lado, también resalta que las mujeres son más propensas a sufrir de la violencia estructural originada en la sociedad. En ese sentido, el Tribunal Constitucional en el Exp. 01272-2017-PA/TC señala que:

La situación de desigualdad que afrontan las mujeres en las

sociedades modernas es un problema estructural. En consecuencia, se requiere que el derecho a la igualdad sea ampliado. No basta entender igualdad como no discriminación, sino también como reconocimiento de grupos desventajados. Ello permite incorporar datos históricos y sociales que den cuenta de fenómenos de sometimiento y exclusión sistemática a la que se encuentran amplios sectores de la sociedad, en este caso en particular el de las mujeres. En esa línea, se trata de dismantelar la estructura social que sostiene una serie de prácticas que se acumulan sobre las mujeres "desaventajadas". (fundamento 8)

Pues tal y como señala Frances Olsen (2009), en el contexto socio histórico es esencial reconocer que el género femenino está directamente relacionado con características con lo emocional, lo sentimental, lo hogareño, lo sensible y en general con rasgos de un dualismo en el que la mujer es vista como inferior frente a lo masculino.

La teoría del género, desarrolla dentro de sí varios conceptos elementos conceptuales que serán relevantes para la investigación, tales como los tratados a continuación:

### **2.3.3.1. Género y sexo**

La distinción entre género y sexo es fundamental por cuanto la teoría del género parte por la base de tal distinción.

Según Heidari et al. (2019), género es un término que “se refiere a los roles, comportamientos e identidades, socialmente contruidos, que son asignados a mujeres, hombres y personas de género diverso” (p. 209). Por tanto, el género es una categoría que corresponde a la cultura y a las sociedades, y por

tanto estará influenciada por los individuos, sus relaciones e incluso la política y economía.

De ahí que sea incorrecto confundirlo con el sexo, que se refiere fundamentalmente a la diferencia biológica entre las personas basad en su condición orgánica, esto es, masculina o femenina (Bermúdez, 2021). Por ello el concepto de género se relaciona con la percepción de uno mismo, y, por ende, con la dignidad de la persona humana.

Lamas (2022) da claridad respecto a esta distinción cuando indica que el concepto de género se circunscribe al conjunto de nociones, representaciones, prácticas y normas sociales que una sociedad elabora a partir de las diferencias anatómicas entre hombres y mujeres, con el fin de simbolizar y construir socialmente lo que se considera característico de cada género (lo masculino y lo femenino). Así, el término refiere específicamente a aspectos culturales, separándolo así de lo puramente biológico.

Similar es el tratamiento que hace el Tribunal Constitucional en el Exp. 06040-2015-PA/TC, donde recalca que:

Así las cosas, la realidad biológica, a tenor de lo expuesto, no debe ser el único elemento determinante para la asignación del sexo, pues éste, al ser también una construcción, debe comprenderse dentro de las realidades sociales, culturales e interpersonales que la

propia persona experimenta durante su existencia. Por ende, el sexo no debe siempre ser determinado en función de la genitalidad, pues se estaría cayendo así en un determinismo biológico, que reduciría la naturaleza humana a una mera existencia física, y ello obviaría que el humano es un ser también psíquico y social. (fundamento 13)

Una vez establecida dicha distinción se tiene consecuencia que de las características biológicas específicas que tiene cada cuerpo, no se deriven de manera directa las conductas, roles, funciones o jerarquías que deben cumplir o tener los individuos; ya que, al ser miembros de la misma especie, las conductas no están determinadas por las condiciones físicas (Mejía, 2015).

La separación entre estos conceptos será relevante para la investigación pues se postuló que al plasmar mujer como elemento objetivo normativo, este no sea entendido en el sentido de sexo sino de género.

#### **2.3.3.2. *Perspectiva de género***

La perspectiva de género es otro elemento fundamental dentro de la teoría del género, y parte de una mirada crítica de las relaciones entre hombres y mujeres que se originan en cada sociedad.

Desde la perspectiva de género, se reconoce que el género es una dimensión fundamental de la identidad y la experiencia humanas, que interactúa con otras dimensiones como la clase

social, la etnia, la edad y la orientación sexual, por lo tanto, la perspectiva de género no se limita a considerar las diferencias entre hombres y mujeres, sino que también analiza las formas en que estas diferencias están mediadas por otros factores sociales y culturales (Salinas et al, 2023). Esto implica reconocer y valorar la diversidad de experiencias y realidades de las personas en función de su género, y trabajar hacia la eliminación de las barreras y los obstáculos que enfrentan las mujeres, las personas transgénero y de género no binario, y otros grupos marginados.

En el ámbito de las políticas públicas, la perspectiva de género es fundamental para diseñar medidas efectivas de igualdad y no discriminación, así como para evaluar el impacto de las políticas existentes en la vida de las mujeres y otros grupos vulnerables esto implica adoptar un enfoque integrado y transversal que considere las diferentes necesidades y realidades de hombres y mujeres en todas las etapas del proceso de formulación, implementación y evaluación de políticas (Benavente y Valdés, 2014). Así, la perspectiva de género también es relevante en contextos académicos y en la sociedad en general, al fomentar la reflexión y la promoción de la sensibilización social.

De manera que el enfoque de género tiene como resultado el aporte de determinados elementos que resultan significativos al momento de formular medidas destinadas a superar la desigualdad de género y modificar las relaciones asimétricas entre hombres y mujeres (Política Nacional de Igualdad de Género, 2019). Además, es importante destacar que el enfoque de género no conlleva automáticamente un resultado favorable para las mujeres, sino que se dirige hacia el grupo al que se le atribuyen los estereotipos de género.

Por otro lado, en la jurisprudencia nacional, son pocas las sentencias en las que se resuelve con base a la perspectiva de género, de entre ellas, la más significativa es la recaída en el Exp. 01479-2018-PA/TC donde se desarrolla su uso en la administración de justicia:

Ahora bien, la adopción de la perspectiva de igualdad de género en el ámbito institucional supone un proceso de cambio en la acostumbrada forma de ejercer la función y el servicio públicos, que propicia, a su vez, ajustes en las estructuras institucionales, así como la flexibilización en los procedimientos y prácticas rígidas diseñados para el funcionamiento estatal. De ahí que, por ejemplo, la adopción del enfoque de género en el ámbito de la administración de justicia supondría la creación de una jurisdicción y fiscalía especializadas, así como exigiría de un análisis con perspectiva de género presente en el razonamiento que sustenta las decisiones de Jueces y fiscales al momento de impartir justicia y perseguir e investigar el delito. (fundamento 11)

Profundizar en la perspectiva de género como guía establecida

por la teoría del género, es útil para el futuro trabajo por cuanto el propio problema de inclusión de los sujetos pasivos y activos del delito de feminicidio en el Código Penal peruano requiere de un análisis con perspectiva de género.

#### **2.4. Principio de seguridad jurídica**

La seguridad jurídica es un concepto que ahonda sobre la relación del sujeto con la situación jurídica; de raíces etimológicas en la palabra securitas, este principio tiene que ver, no solo con la norma de rango legal, sino con un conocimiento certero de las consecuencias de sus acciones y su calidad dentro de los límites establecido por los principios del Derecho (López, 2011).

Para Vargas Morales (2023) la seguridad jurídica es un principio esencial del derecho moderno y se define como un "valor situacional". Esto se refiere a la posición del individuo como sujeto de relaciones sociales, tanto activas como pasivas, en la medida en que, al conocer o tener la posibilidad de conocer las normas jurídicas vigentes, puede tener expectativas fundadas sobre su cumplimiento.

Por consiguiente, la seguridad jurídica incide sobre el ordenamiento jurídico para que este proporcione previsibilidad y estabilidad del derecho. Este principio asegura que las normas y leyes sean claras, accesibles y estables, permitiendo a los ciudadanos conocer con antelación qué comportamientos están permitidos y cuáles están prohibidos. Además, fomenta un entorno de confianza en el que las personas pueden planificar sus acciones y tomar

decisiones con la certeza de que las leyes se aplicarán de manera consistente y predecible.

Asimismo, las normas deben ser duraderas y no cambiar de manera arbitraria o frecuente esto permite a los ciudadanos y a las empresas planificar sus actividades y decisiones a largo plazo, sabiendo que las reglas del juego no se modificarán inesperadamente y en caso sucediese los cambios legislativos deben ser el resultado de un proceso en función de necesidades reales y no por razones políticas o momentáneas, esto es la manifestación de la continuidad y conservación del ordenamiento jurídico (Rodríguez-Arana, 2007).

Por otro lado, el principio de seguridad jurídica también exige la protección de los derechos adquiridos y la confianza legítima. Esto significa que los ciudadanos deben poder confiar en que los actos y decisiones que toman, en base a las leyes vigentes, serán respetados por el sistema jurídico. La protección de los derechos adquiridos impide que las personas sean perjudicadas por cambios retroactivos en la legislación.

Otro aspecto importante de la seguridad jurídica también implica que las leyes y normas sean accesibles para todos los ciudadanos. Esto incluye la publicación adecuada y oportuna de las leyes y la disponibilidad de recursos para la comprensión y el acceso a la normativa (Vargas Morales, 2023). La accesibilidad asegura que todos los individuos puedan informarse sobre las normas que les afectan, promoviendo que actúen en base a las expectativas

formas en base a las normas jurídicas.

El Tribunal Constitucional ha señalado en el Exp. N.º 016-2002-AI/TC que dicho principio asegura que todos los individuos tengan una expectativa razonablemente fundada acerca de la manera en que actuarán los poderes públicos, así como los individuos al desarrollarse e interactuar en la vida comunitaria (fundamento 3).

De esta manera, se precisa que dicho principio implica que las normas jurídicas deben ser claras, previsibles y aplicables de manera coherente a fin de que los ciudadanos puedan tener la certeza de que las actuaciones de los órganos jurisdiccionales se ajustarán a criterios jurídicos coherentes y consistentes.

Para el trabajo de investigación, este principio fue de suma importancia para sustentar la inclusión que se pretende realizar al Código Penal peruano, entendiéndose que, de un modo eminente, la alternativa que más dota de seguridad jurídica es la regulación expresa en el instrumento penal.

## **2.5. Derecho a la identidad**

El derecho a la identidad se encuentra reconocido en la Constitución Política en su artículo 2º inciso 1 que reza “Toda persona tiene derecho: 1. [...] a su identidad” (1993). Así, se entiende por identidad como aquella categoría personal que permite a un individuo diferenciarse e individualizarse frente al resto de personas.

Para Marcial Rubio (1999) el derecho a la identidad salvaguarda el reconocimiento personal de cada individuo: su propia percepción de quién es y cómo se presenta al mundo. Este derecho abarca una amplia gama de aspectos, desde los aspectos físicos y biológicos más concretos, como la herencia genética y las características corporales, hasta los aspectos más abstractos y espirituales, como los talentos, la ideología, la identidad cultural, los valores, el honor y la reputación.

En esa misma línea para Chanamé (2015) la identidad es una necesidad fundamental en el ser humano que lo define tanto a nivel individual como en el contexto de los grupos a los que el ser humano pertenece y abarca diversos aspectos, como el género, la raza, el grupo étnico, la cultura, la lengua, la edad y el sexo, entre otros elementos. Todos estos componentes se entrelazan para conformar una entidad única y distintiva.

Álvarez y Rueda (2022) mencionan que la identidad posee dos esferas sustanciales; la estática y dinámica; el derecho a la identidad, relacionado también al libre desarrollo de la personalidad, la libertad, la salud y la dignidad, es una construcción joven, que apenas empezó a ser analizada en la segunda mitad del siglo anterior, y que debe ser garantizado por el Estado, entendiéndose a la persona humana como un fin.

Además, para Díaz (2020) el derecho a la identidad personal puede ser concebido como el derecho fundamental a ser auténticos y ver esa autenticidad validada y resguardada legalmente, con el propósito de que la

propia identidad refleje con precisión al individuo en todos los aspectos, tanto en lo estático como en lo dinámico. Esta última dimensión se relaciona con la forma en que la persona se define, en consideración a su libertad y condición como seres humanos dotados de dignidad.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 2273-2005-PHC/TC ha señalado que:

La identidad [...] no ofrece, pues, como a menudo se piensa, una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona. Se encuentra, además, involucrada con una multiplicidad de supuestos, que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros. (fundamento 22)

En base a esto, el derecho a la identidad tiene una dimensión objetiva o estática, así como una identidad dinámica o subjetiva. Pudiendo darse el caso de que los aspectos objetivos de la identidad sean ceder ante la percepción de una identidad subjetiva. En esos términos ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia en la Consulta N° 16901-2016 donde precisó que el derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo y a ser reconocido como tal, debiendo ser protegido en sus aspectos estático (identificación) y dinámico (desarrollo de la personalidad).

Por otro lado, en particular acerca de la protección de un derecho específico a la identidad de género, el Tribunal Constitucional en el Exp. 06040-2015-PA/TC ha señalado que:

Existe una fuerte tendencia de reconocer que existe un derecho a la identidad de género, el cual forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad personal. [...] La forma en que ella decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, permiten identificar a una persona como "hombre" o "mujer", es, ineludiblemente, un aspecto esencial de la manera en que ha decidido desarrollar su vida, y que, en ese sentido, merece tutela constitucional al formar parte de su identidad. (fundamento 14)

De esta manera es que toda persona tiene el derecho a autodeterminar su identidad en las distintas dimensiones de su vida, entre las cuales se encuentra su identidad de género, y que, por ser parte de la persona, merece protección.

La importancia de explorar y determinar a profundidad este derecho radicó en que es uno de los fundamentos jurídicos para incluir a las personas que se identifican con el género femenino como sujetos pasivos y activos del delito de feminicidio.

## **2.6. Derecho a la igualdad**

El derecho a la igualdad tiene rango constitucional y está contemplado en el artículo 2° inciso 2 de la Constitución que establece “Toda persona tiene derecho: 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole” (1993).

De lo anterior se sigue que el derecho a la igualdad busca asegurar que todas las personas gocen de los mismos derechos, sin importar sus características personales. Estas características personales pueden ser, entre otras, el sexo.

Vásquez y Flores (2019), consideran que la igualdad se refiere a la destrucción de todas aquellas barreras que pudiesen afectar de un modo injustificado a la persona humana, valorándose que la dignidad y la vida de un individuo no pesa más que la de otro ciudadano; sobre la igualdad y género, específicamente refieren que:

La igualdad entre hombres y mujeres, este derecho tiene la función de reconocer y dignificar a todas las personas por igual sin importar su sexo o género, por tal motivo el Estado debe garantizar e implementar las acciones necesarias para que se cumpla este derecho, procurando erradicar la violencia de género, mientras brinda las mismas oportunidades y beneficios basado en los principios de los derechos humanos. (Vásquez y Flores, 2019, p. 165)

Al respecto el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 045-2004-PI/TC señalado que el derecho a la igualdad tiene una dimensión doble de principio y derecho, siendo que como principio actúa como componente axiológico del orden constitucional, mientras que en cuanto a derecho fundamental actúa como derecho subjetivo o sea el individuo es titular de este derecho y lo puede oponer a los demás. Se trata así de una garantía de no ser discriminado por razones de raza, sexo, religión, entre otras.

Por otra parte, el derecho a la igualdad también se traduce en exigencias específicas para las actuaciones estatales, estos han sido establecidos en el Exp. 02510-2002-AA/TC y son, en primer lugar, que la identidad en el otorgamiento de derechos antes supuestos de hecho semejantes mientras que por otro lado también se exige paridad en el trato de las personas sujetas a circunstancias similares.

Por otro lado, también se ha pronunciado respecto a la discriminación por razones de sexo en el Exp. N.º 00374-2017-PA/TC donde menciona que “la prohibición de discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la necesidad de terminar con la histórica situación de inferioridad de la mujer en la vida social, cultural, económica y política. Por ello, para asegurar la igualdad real de la mujer en los diferentes entornos sociales, se ha previsto la prohibición de todo tipo de discriminación por razón de sexo.” (fundamento 16, 2021).

La vulneración de dicho derecho en el caso especial de las mujeres, a decir de Marcial Rubio (1999), se puede entender desde tres aspectos fundamentales: en primer lugar, se trata de una diferencia en el tratamiento entre hombres y mujeres; en segundo lugar, implica la exclusión de ciertos derechos o privilegios para las mujeres que sí se otorgan a los hombres; por último, supone una limitación en la plenitud de ciertas condiciones o derechos que las mujeres pueden compartir con los hombres. Es importante destacar que la discriminación hacia las mujeres se caracteriza por estas diferencias de trato basadas en su género en comparación con los hombres.

Además, según Huerta Guerrero (2015) el derecho a la igualdad no se limita a un simple reconocimiento formal, pues es necesario tomar medidas para alcanzar una igualdad material, donde todas las personas tengan las mismas oportunidades para ejercer sus derechos fundamentales y aunque cualquier trato diferenciado se considera discriminación, las medidas de diferenciación, siempre que sean razonables y necesarias, son herramientas importantes para

lograr este objetivo. De manera que, estas medidas buscan compensar las desigualdades preexistentes y garantizar la igualdad de oportunidades para todos.

Acerca de la desigualdad por el sexo, el Tribunal Constitucional en el caso Jessica Maritza Sialer Pérez contra la Gerencia Regional de Transporte y Comunicaciones de Lambayeque ha resaltado que:

Las prácticas discriminatorias basadas en el sexo, y que han tenido como principales destinatarias a las mujeres, no son de reciente data. De hecho, uno de los motivos más persistentes para el otorgamiento de tratos diferenciados ha sido, precisamente, el sexo de la persona. Así, aspectos tales como la restricción para el acceso de empleo, el no reconocimiento del derecho al voto, las "leyes de obediencia femenina" o los conocidos estereotipos que se asignan al sexo femenino han abarcado importantes espacios de nuestra historia. Sin embargo, aun en la actualidad, se pueden advertir distintas prácticas discriminatorias que son avaladas, e incluso aprobadas, por el propio aparato estatal. (Exp. 00557-2020-PA/TC, fundamento 5)

De tal manera, la igualdad como derecho, se puede entender en dos sentidos, primero como una igualdad formal y en segundo lugar como una igualdad material (Eguiguren Praeli, 1997). En el primer sentido es un derecho a que a todas las personas se les trate por igual y se les aplique la ley de manera idéntica, mientras que, en el sentido material, significa que la ley debe tender a crear más condiciones de igualdad entre los individuos.

Para el trabajo de investigación este derecho fue importante pues el género es en muchas ocasiones una causa de trato desigual, como se evidencia en el delito de feminicidio que limita su protección solo a la mujer entendida en sentido biológico. Por lo cual, el derecho a la igualdad en su contenido

explorado servirá como uno de los fundamentos para incluir a las personas que se identifican con el género femenino como sujetos pasivos y activos del delito de feminicidio en el Código Penal peruano

## CAPÍTULO III

### CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La presente investigación tuvo como hipótesis “Los fundamentos jurídicos para incluir a las personas que se identifican con el género femenino como sujetos pasivos y activos del delito de feminicidio en el Código Penal peruano, son: Optimización del alcance del elemento objetivo normativo mujer desde una interpretación amplia de género, observancia del principio de seguridad jurídica en la administración de justicia, Protección del derecho a la identidad dinámica y la optimización del derecho a la igualdad de género”. Que responde al problema planteado en los siguientes términos ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para incluir a las personas que se identifican con el género femenino como sujetos pasivos y activos del delito de feminicidio en el Código Penal peruano?

Para la contrastación se aplicaron los métodos deductivo, analítico y sintético como métodos generales, y el método dogmático-jurídico y hermenéutico como específicos para el Derecho. Estos métodos fueron fundamentales para desarrollar con éxito la investigación en todas sus etapas.

El método deductivo, también conocido como método científico general, se utilizó para partir desde conceptos generales para poder llegar a las especificaciones de cada concepto referido a los fundamentos jurídicos para incluir a las personas que se identifican con el género femenino como sujetos pasivos y activos del delito de feminicidio en el Código Penal peruano. Esta hipótesis se contrastó mediante el análisis de principios legales y la optimización del alcance del elemento objetivo

normativo "mujer", bajo una interpretación amplia de género.

El método analítico se aplicó para examinar el tipo penal del feminicidio en el contexto del Código Penal peruano. Este análisis permitió descomponer y entender los diferentes componentes del delito de feminicidio y su aplicación en la normativa, lo que facilitó la identificación y clarificación de los fundamentos para la inclusión del género femenino como sujeto activo y pasivo en dicho delito.

El método sintético fue esencial para integrar los elementos analizados en un todo coherente, revelando las propiedades esenciales del concepto en estudio. Este enfoque complementó el análisis, permitiendo la integración de las conclusiones derivadas del estudio de los fundamentos jurídicos. Así, se logró sintetizar los argumentos de diversos autores y, mediante la técnica de la argumentación jurídica, construir una contrastación sólida sobre la inclusión del género femenino en el delito de feminicidio.

El método dogmático-jurídico y el método hermenéutico se aplicaron para ofrecer una comprensión precisa y profunda del contenido de las normas jurídicas, doctrina y jurisprudencia tanto nacional como internacionales. A través de un análisis riguroso y contextualizado de las normas, se proporcionó una base teórica sólida para analizar y descomponer los textos legales de manera coherente. Estos métodos fueron aplicados al momento de desarrollar los componentes de la hipótesis, como el elemento normativo "mujer" desde la interpretación de género, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la identidad y la igualdad de género.

### 3.1. RESULTADOS

#### 3.1.1. Analizar el alcance del elemento objetivo normativo “mujer” desde una interpretación de género para verificar su optimización

El delito de feminicidio, el cual se encuentra regulado en el artículo 108-B del Código Penal Peruano vigente, sanciona el acto de quitarle la vida a una mujer según tipifica, “por su condición de tal”. Esta tipificación se diferencia de otros homicidios ya que responde a una perspectiva de género que reconoce la violencia estructural, partiendo desde el punto de que la mujer se encuentra en desventaja dentro de la estructura social, por lo que el feminicidio no se explica por una motivación circunstancial, sino por un patrón que acecha a la sociedad, como lo es la discriminación sistemática en contra de lo femenino, fomentado por estereotipos de género, relaciones de poder desiguales y prácticas vigentes en la sociedad arraigadas en el patriarcado.

La interpretación del elemento objetivo normativo de “mujer” en el tipo penal de feminicidio necesita entenderse como resultado de un proceso hermenéutico que se integra por la teoría de género y por principios constitucionales que orientan la intervención penal. Siendo este término uno que trasciende lo biológico, es además un elemento normativo que requiere de una concepción socialmente construida y jurídicamente relevante para el sujeto pasivo, dado que añade a la lesión de la vida humana, las agresiones de prácticas culturalmente naturalizadas que por tal motivo producen vulnerabilidad específica por razones de

género, permitiéndole al derecho penal identificar y a su vez sancionar patrones o sesgos de violencia por razón de género.

Tal como mencionaba Villavicencio Terreros (2006), el elemento normativo “por su condición de tal” tiene carácter de componente subjetivo que además de identificar el dolo, involucra un propósito especial, indicando una voluntad misógina por parte del sujeto activo que al cometer el ilícito muestra una actitud de odio, desprecio y discriminación hacia la mujer o mejor dicho hacía la mujer desde el concepto de género, tal precisión por cuanto los estereotipos de género no solo afectan a las mujeres en sentido biológico.

Ante ello, para analizar el alcance del elemento objetivo normativo de mujer desde una interpretación de género, es muy importante reconocer que tal concepto no debe entenderse únicamente desde un punto de vista biológico o físico. Muy por el contrario, debe el análisis abarcar una visión de género que considere los constructos sociales, culturales e históricos que son los que van a determinar lo que significa ser mujer en un determinado contexto, esto es fundamental para reconocer el concepto de mujer dentro del Derecho Penal, más específicamente, desde el feminicidio

Desde la perspectiva analizada, el elemento “mujer” debe ser considerado como normativo y no como elemento descriptivo, por cuanto es un concepto que debe ser analizado desde la perspectiva de la teoría de género, definiéndose este término no solo por condiciones

biológicas, sino también por la vivencia subjetiva e intersubjetiva de la identidad femenina, que puede ser adoptada por personas transgénero a lo largo de toda su vida, teniéndose a la identidad como un derecho, pero que no es inmutable, sino dinámico y adaptado a los contextos culturales y sociales.

Desde lo mencionado con anterioridad la interpretación de género permitirá abordar las desigualdades estructurales y el trasfondo diferencial de la ley sobre las mujeres en la sociedad, de esta manera se puede ampliar el entendimiento de mujer, yendo más allá de lo biológico.

La jurisprudencia nacional también ha ampliado esta concepción. Pues, en el Recurso de Nulidad N° 453-2019, la Corte suprema estableció que el feminicidio se configura no solo cuando se quita la vida a una mujer sino cuando la motivación se encuentra en la imposición o en la ruptura de estereotipos de género, reafirmando que este delito trasciende relaciones afectivas o de convivencia entre el sujeto activo, es decir el agresor y la víctima. En suma, a ello, interpretar desde el enfoque de género permite que el Derecho Penal pueda intervenir adecuadamente con respecto a los contextos de violencia que afectan a las mujeres desde el punto de vista género y no de sexo, desde una perspectiva de género que considere las dimensiones socioculturales.

Asimismo, y en concordancia con la jurisprudencia citada con anterioridad, el TC en su Exp. N.° 06040-2015-PA/TC, ha reconocido la

necesidad para con los operadores jurídicos para que estos puedan interpretar las normas del ordenamiento jurídico conforme al principio de dignidad humana, eso incluye el respeto a la identidad de género y a la autoidentificación como forma de proteger derechos fundamentales. En tal contexto y partiendo de la postura asumida en tal jurisprudencia, restringir el elemento “mujer” y considerarlo como elemento descriptivo que incluye a únicamente a las mujeres cisgénero contribuye a una omisión que vulnera el derecho a la igualdad y niega la tutela penal efectiva, cuando lo que se quiere proteger en esencia es a la vida humana independiente y que esta sea extinta por razones de violencia de género.

En ese contexto, interpretar el elemento objetivo normativo de “mujer” conforme a una perspectiva de la teoría de género llega a fortalecer el carácter constitucional del derecho penal y permite al Estado cumplir con su deber de protección de bienes jurídicos. Por lo que tal elemento normativo debe ser interpretado de manera amplia

### **3.1.2. Explicar el principio de seguridad jurídica en la administración de justicia desde el enfoque de la inclusión de personas que se identifican con el género femenino en la normativa del Código Penal peruano para verificar su observancia**

El principio de seguridad jurídica, tal como resalta Morales (2023) no solo se basa en la estabilidad y la accesibilidad de las normas, sino también en la protección de las expectativas razonables de los

ciudadanos respecto a su cumplimiento. Este principio se relaciona con el deber del Estado de ofrecer claridad en la normativa para que todas las personas puedan conocer con cierta precisión cuales son las conductas prohibidas o permitidas y cuáles son las consecuencias de cometer o no, tales conductas.

En el ámbito del Derecho penal el principio de seguridad jurídica es especialmente relevante, dado que está en juego el ejercicio del Estado en la elaboración de normas al que en doctrina se la suele llamar *ius poenale*, el cual consiste en el deber del Estado de emitir normas, pero que estas versen sobre las garantías del principio de legalidad para conseguir seguridad jurídica, ello por cuanto la precisión en la definición de los tipos penales consolida la confianza de la ciudadana y les genera la certeza de lo que está o no permitido

Es, así que, que en el contexto de inclusión de las personas que se identifican con el género femenino, el referido principio de seguridad jurídica garantiza que tal grupo tenga certeza con respecto a la protección que tienen frente a la violencia. Tal como menciona el Tribunal Constitucional en el EXP. N° 016-2002-AI/TC, tal principio implica que las acciones de los poderes públicos deben ser previsibles y sobre todo coherentes. Por ello, desde un enfoque de género al analizar el delito de feminicidio desde tal postura se debe ampliar la protección legal de las personas que, aunque biológicamente no sean mujeres se identifiquen como tales. Lo mismo asegura una

administración de justicia inclusiva y equitativa que sea previsible para la sociedad.

Por tal motivo, el reconocimiento y consideración de esta identidad propuesta por la teoría de género permite que con el delito de feminicidio no solo se fortalezca la protección de derechos fundamentales, sino que otorga claridad al sistema normativo evitando de tal manera criterios arbitrarios o dispares desde la jurisprudencia. Una reforma legislativa se justifica por lo tanto en fomentar la seguridad jurídica al proteger a las personas trans - femeninas, reforzando la previsibilidad de la norma.

Por todo ello, el principio de seguridad jurídica se convierte en un respaldo para la reforma del Código Penal vigente que incluya taxativamente a personas con identidad de género femenina, de esta manera es que se garantizan derechos fundamentales como el de igualdad, pero sobre todo la seguridad jurídica para que la sociedad sepa que una persona trans género puede incluirse dentro del delito de feminicidio, ya sea como sujeto activo, o como sujeto pasivo.

### **3.1.3. Explicar la incorporación de personas que se identifican con el género femenino en el delito de feminicidio para lograr la protección del derecho a la identidad dinámica**

El Derecho a la identidad, está regulado en el artículo 2° inciso 2 de la Constitución del Perú, es un derecho trascendental que abarca tanto una dimensión estática como una dinámica, referente al libre desarrollo

de la personalidad. Así, tal como mencionan Álvarez y Rueda (2022), plantean que la identidad es un constructo de constante cambio y evolución. La identidad estática se relaciona a elementos como el nombre, la nacionalidad o el sexo registral, por su parte, la dinamicidad de este derecho se refiere al libre desarrollo de la personalidad en tanto cada individuo puede crear de su persona como mejor le parezca en respeto de su dignidad.

La inclusión de personas que se identifican con el género femenino en el delito de feminicidio protege esta identidad en la dimensión mencionada, esto es, la dimensión dinámica, garantizando que su identidad de género, aunque no coincida con su sexo, que es producto biológico, sea respetada como parte de su integridad y parte de su dignidad como persona

El derecho mencionado anteriormente ha sido reconocido en jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, asimismo en el Exp. N° 2273-2005-PHC/TC, el Tribunal Constitucional sostiene que la identidad no es un concepto unidimensional; debido a que incluye elementos tanto objetivos como subjetivos, siendo estos últimos a veces más relevantes que los primeros. Además, en el Exp. 06040-2015-PA/TC se menciona la relevancia de reconocer el derecho a la identidad de género como parte del derecho a la identidad, que permite a cada persona autodeterminarse según la percepción que tenga de sí misma. En suma, se puede decir que el reconocimiento de las personas que se

consideran como mujeres para tener en cuenta la configuración del delito de feminicidio permite que el Estado vele por el derecho de los individuos a ser respetados y considerados conforme a su identidad de género, otorgando de esta manera una protección legal frente a la violencia y discriminación estructural

A partir de todo ello, el reconocimiento legal de las personas las cuales se identifican con el género femenino dentro del tipo penal de feminicidio significa proteger de forma directa el derecho a la identidad dinámica en su dimensión más vulnerable que con los cambios sociales son más evidentes. De no ser así, se genera una afectación constitucional grave en tanto se les niega su derecho al libre desarrollo de su personalidad a la persona humana con característica intrínseca de digno,

En suma y en consideración a todo lo expuesto, la incorporación de las personas con identidad femenina dinámica para el tipo penal de feminicidio no es solo un reconocimiento simbólico, sino, es reconocerle derechos que pueden ser vulnerados por la violencia de género que afecta ya de por sí, su identidad. Por lo que el Código Penal y su tipo penal referido al feminicidio debe ampararlos ofreciéndoles protección frente aquellos contextos de discriminación y violencia de género.

#### **3.1.4. Analizar la inclusión de personas que se identifican con el género femenino en la tipificación del delito de feminicidio para la optimización del derecho a la igualdad de género**

El objetivo específico se centró en determinar si la inclusión de personas que se identifican con el género femenino en el delito de feminicidio permitiría la optimización del ejercicio del derecho fundamental a la igualdad de género. Como resultado a nivel dogmático y constitucional que se ha desarrollado, se concluye que tal inclusión no solo es jurídicamente válida, sino necesaria para alcanzar un modelo de justicia penal sustantivamente igualitario, dado que excluir de protección penal a una persona transgénero que ha sido asesinada bajo la misma violencia de género que puede afectar de la misma manera a una mujer biológicamente hablando, no ampara el derecho a la igualdad y constituye por lo tanto una discriminación.

El derecho a la igualdad es un derecho constitucional reconocido en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política del Perú, en el cual menciona que nadie debe ser discriminado por motivos de origen, raza, sexo, idioma entre otros. Este derecho, pues, tiene una dimensión formal, que asegura que todas las personas deban ser tratadas de manera idéntica ante la ley; y una dimensión material, la cual busca crear condiciones de equidad para los ciudadanos.

En el contexto de feminicidio, la protección de aquellos que se identifican con el género femenino, aunque no sean desde el sentido

biológico mujeres, promueve una igualdad material, al reconocer que estas personas pueden ser sujetos pasivos en el delito de feminicidio teniendo como fundamento su identidad de género.

En esa misma línea, en el Exp. N°00374-2017-PA/TC, donde el Tribunal Constitucional menciona la prohibición de discriminación por razón de sexo para eliminar tajantemente las prácticas históricas arraigadas en la sociedad de inferioridad de la mujer, se considera pues, en la presente investigación que este concepto es también aplicable a quienes asumen identidades de género femenino.

Por ello, la inclusión de este derecho en la tipificación del delito de feminicidio busca que el sistema de justicia penal peruano sea inclusivo y respetuoso de la igualdad de género, ofreciendo así pues protección contra la violencia de género independientemente de su sexo biológico, a las personas que se identifican con el género femenino.

Como resultado del análisis se concluye que la incorporación expresa de las personas que se identifican con el género femenino como sujetos pasivos del delito de feminicidio contribuye directamente a la optimización del derecho a la igualdad de género, al garantizar un tratamiento penal equivalente frente a iguales contextos de violencia de género que desembocan en la afcción irreparable del bien jurídica vida.

## 3.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

### 3.2.1. Optimización del alcance del elemento objetivo normativo mujer desde una interpretación amplia de género

Puesto que la presente investigación tiene un fundamento *iusfilosófico* basado en la creciente relevancia que viene tomando el fenómeno del Constitucionalismo, pues es sobre esta postura la única en la que se puede fundamentar la tesis de la presente investigación, entendiéndose a este fenómeno como garante de Derechos Fundamentales que son la base del ordenamiento jurídico, asimismo, la prevalencia de la jerarquía normativa que tiene la Constitución sobre las demás normas que de ella devienen.

La fundamentación *iusfilosófica* del constitucionalismo no solo llega a legitimar la intervención penal, por cuanto impone, además, límites y fines concretos siendo la Constitución que encarga al Derecho Penal la protección de bienes jurídicos fundamentales sin los cuales no sería posible la convivencia social. Bajo tal perspectiva, la optimización del elemento “mujer” se justifica como medida proporcional y necesaria para poder lograr tutelar la vida que se ve afectada por patrones estructurales de violencia de género, reflejadas en jerarquías y estereotipos sociales. Y, dado que el derecho penal es de última ratio, es imprescindible su intervención en este supuesto para garantizar tutela de sus bienes jurídicos a las víctimas que en la realidad son las más vulnerables por su condición de mujeres en sentido de género.

Pese a ello, el Acuerdo Plenario N.º 1 – 2016/CJ.116 redujo que este elemento debe considerarse únicamente a un dato naturalístico sosteniendo que solamente un hombre puede ser sujeto activo y a su vez, solo una mujer en sentido biológico puede ser sujeto pasivo. Esta tesis, pese a que pretende basarse en el principio de legalidad incurre en una falla en los elementos del derecho penal, convirtiendo un elemento normativo en un elemento descriptivo que se entiende a *prima facie*. Compartiendo la postura de Díaz et al. (2019), de que el término mujer debe ser analizado y comprendido a partir de la violencia estructural la cual busca perennizar los estereotipos de género, los mismos que el delito de feminicidio busca combatir, no limitándose a la condición del soma.

El Derecho Penal se fundamenta en los principios propios y característicos de un Estado Constitucional de Derecho, tras el detrimento del positivismo con el régimen Nazi, nace la necesidad de articular fundamentos que tengan como prioridad y sustento la dignidad humana. Es, así que, el Derecho Penal interviene para la consecución de fines constitucionalmente reconocidos, en aras de proteger a la sociedad respetando los Derechos Humanos de la persona por su calidad de tal.

Desde una perspectiva sistemática, la interpretación del término “mujer” necesita articularse con principios interpretativos que son reconocidos inclusive a nivel internacional, entre ellos, el principio pro hominem y el

principio de no discriminación, dado que, al no incluir a las personas que se consideran como mujeres como sujetos activos y pasivos del delito de feminicidio se realiza una discriminación. Obligando al legislador a privilegiar una elaboración del tipo que se adecúe mejor a la protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y su compromiso con estándares internacionales.

Teniendo ello en cuenta, la optimización del elemento normativo mujer desde una interpretación amplia de género implica interpretar mujer no únicamente desde la perspectiva biológica, sino bajo los fundamentos que sustentan los enfoques de género inclusivo que admite las construcciones sociales y culturales y la diversidad existente en las personalidades. Por ello, el enfoque mencionado propone que el término de mujer en el feminicidio se extienda para proteger a las personas que se identifiquen como tales en su género, sin importar que biológicamente no lo sean. Ello, responde el reconocimiento de género como una categoría mucho más amplia que va más allá del sexo que se le asigna a una persona cuando nace.

En esa misma línea, en el ámbito jurídico, esta ampliación de concepción de género garantiza que el delito de feminicidio regulado en el artículo 108 – B, no solo proteja a mujeres cisgénero, sino que de igual manera incluya a las personas transgénero y a las personas que se identifiquen como tales, generando así que puedan ser objeto de violencia que tiene como causa la misoginia, o el repudio a las mujeres

por su condición de tal. Esto debido a que, el feminicidio no solo protege la vida sino el derecho de las personas a vivir libres de violencia basada en género a ser reconocidas como tales desde su auto percepción.

El tipo penal de feminicidio, como anteriormente se ha mencionado, busca proteger contra las conductas delictivas de odio y violencia misógina, debido a que, tales conductas son expresión de una violencia estructural que perjudica a quienes representan o asumen roles tradicionalmente femeninos. Por esta razón, la optimización de tal elemento normativo asegura que la ley tome en cuenta una protección íntegra que considere a las víctimas en su identidad y de cómo se perciben a sí mismos, en concordancia con doctrinas y jurisprudencia que promueven el reconocimiento de identidades de género con la finalidad de salvaguardar derechos humanos.

Si es que se mantiene una interpretación biológica del término “mujer” genera un déficit de protección por parte del derecho penal, dado que deja fuera de cobertura típica en cuanto a los sujetos del delito, a las mujeres trans y a personas que, identificándose como mujeres, sufren violencia que se motivada por la misoginia y que tales conductas pretenden perpetuarlas, que el Derecho Penal incluya a las mujeres en sentido biológico pero no en sentido de género constituye una omisión legislativa, es decir un tipo de laguna axiológica, dado que si bien se reconoce la violencia de género como problema estructural, excluye a grupos colectivos minoritarios que se encuentran en las mismas

condiciones de vulnerabilidad.

Esto es pues, que la interpretación amplia de género para la interpretación del tipo de feminicidio enerva la función protectora de la norma penal, la cual se adapta a la diversidad socio cultural, disminuyendo las brechas en la aplicación de justicia para todas las personas que se identifican con el género femenino, asegurando así otros derechos conexos como el principio de seguridad jurídica en la administración de justicia

La optimización del elemento normativo “mujer” en el feminicidio bajo una interpretación amplia de género asegura una protección íntegra contra la violencia de género, considerando como iguales la identidad auto percibida como la expresión de género de los sujetos pasivos. De tal manera, la inclusión de una interpretación inclusiva de “mujer” refuerza la función protectora del tipo penal de feminicidio regulado en el artículo 108 – B del código penal, y sustenta al Derecho penal peruano en una perspectiva de respeto de derechos humanos adaptando de manera eficaz la norma a la evolución de la comprensión de género como una realidad que va más allá de lo biológico y que tiene fundamentos sociales y culturales.

Por ello, la optimización del término mujer desde una interpretación amplia no vulnera el principio de legalidad, y es que por lo contrario lo refuerza y delimita con mayor claridad el ámbito de protección para el

tipo penal de feminicidio en concordancia con el bien jurídico vida que se ve en menoscabo por conductas que pretenden perpetuar estereotipos de género. Tal consideración del elemento precitado permite que el estado pueda cumplir con sus fines conforme a un Estado Constitucional de Derecho.

### **3.2.2. Observancia del principio de seguridad jurídica en la administración de justicia**

El principio de seguridad jurídica es propio y característico de un Estado de Derecho, un valor fundamental de cualquier sistema jurídico que tiene como fundamento a la democracia, este principio consiste en que el Estado a través de la promulgación de leyes garantice la claridad, la predictibilidad y la aplicación coherente de las mismas para los comportamientos de las personas en sociedad, para que estos puedan prever las consecuencias jurídicas de sus actos y confiar razonable y claramente en que sus derechos quedarán protegidos y si es que contravienen el ordenamiento jurídico serán sancionados de una u otra manera.

La exigencia de seguridad jurídica en el Derecho penal impone precisión terminológica bajo la garantía de la ley estricta, y además de ello, también que las categorías permitan al legislador y al juez cumplir la finalidad constitucional que tiene el tipo, la cual es de proteger la vida cuando su menoscabo deriva de estereotipos sociales estructurales. Es necesario por ello, que la norma penal, además de ser predecible, como

lo argumenta el Acuerdo Plenario 01-2016, sino que además sea eficaz a las realidades de violencia por razones de género.

En el ámbito del Derecho Penal, este principio adquiere trascendental relevancia, debido a que la naturaleza de los derechos en cuestión y las consecuencias de la aplicación de las normas punitivas pertinentes significan una privación de derechos cualquiera que sea el punto de vista en el que se la vea y lo más relevante es que se versa sobre el bien jurídico vida que se ve amenazado por la violencia de género.

Sin embargo, doctrina jurisprudencial fijada por el Acuerdo Plenario N.º 01-2016/CJ.116 produce el efecto contrario al de la seguridad jurídica que supuestamente debería proteger. Porque, se reduce el término “mujer” a una categoría biológica, sabiendo que el Derecho pocas veces se ha relacionado directamente con lo biológico, y por su parte ha hecho prevalecer la certeza normativa, por ello es que genera desigualdad de aplicación en la práctica judicial, siendo que algunos jueces subsumen el delito de feminicidio a víctimas cisgénero, por otro lado, otros adoptan una lectura más amplia de teoría de género. Es evidente la disparidad en jurisprudencia ocasionada por la falta de delimitación del término mujer del tipo penal, deviniendo en que ni los operadores del derecho y tampoco la sociedad puede prever con certeza cuándo es que un homicidio a simple vista, interpretando su contexto puede reconducirse al delito de feminicidio.

Por tales motivos, el principio de seguridad jurídica exige que los tipos

penales estén redactados con precisión conforme al subprincipio de *lex stricta*, con la finalidad de evitar interpretaciones arbitrarias o discriminatorias. En tal sentido, el tipo penal de feminicidio que se regula en el artículo 108 – B del Código Penal vigente, necesita ser interpretado con un alto grado de certeza normativa, particularmente en lo que se refiere al sujeto pasivo y sujeto activo. La ambigüedad y la necesidad de interpretar el término mujer dentro de los alcances de la teoría de género es adaptar el derecho a los cambios sociales, trascendiendo su significado frente a la simple interpretación biológica del término, ello por cuanto no resulta coherente con lo que se quiere proteger, la violencia de género.

Una solución que resulte congruente con el subprincipio de *lex stricta* es incorporar en el tipo penal una definición normativa que es breve y a la vez delimitadora. Una redacción compatible con la taxatividad que exige el derecho penal, para entenderse a mujer como toda persona que se identifique como de género femenino independientemente del sexo que se le asigna al nacer. Este tipo de precisión en el tipo penal evita la indeterminación y desprotección al fijar el alcance del término dentro del propio cuerpo normativo sin dejar su determinación a criterios jurisprudenciales que resultan discordantes.

Actualmente, la ambigüedad del problema se expresa en la tensión entre una interpretación biológica del término mujer, considerando este concepto como un elemento descriptivo del tipo, ello respaldado por el

Acuerdo Plenario N.º 001 - 2016/ CJ – 116. Frente a ello, existe una interpretación teleológica del término y considerarlo como un elemento normativo el cual se debe interpretar de acuerdo a su finalidad, la cual es proteger la vida humana por violencia de género, respaldado indirectamente en jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por lo que esta contradicción no se encuadra únicamente en un problema semántico, por cuanto tiene efectos directos sobre la protección penal de las personas trans o con identidades de género que no se relacionan con su sexo biológico. La exclusión de tales personas vulnera el principio de seguridad jurídica al generar incertidumbre sobre quienes sí y quienes no pueden ser sujetos de protección por el derecho penal.

Es claro que, esta inclusión clarifica que el término “mujer” debe entenderse en un sentido amplio desde un enfoque de género, abarcando a todas aquellas personas que se reconocen como género femenino, sin serlo biológicamente.

En la misma línea, la seguridad jurídica demanda que los operadores de justicia tengan claridad sobre los sujetos pasivos y activos del delito, en otras palabras, aquellas personas que pueden ser víctimas o perpetradores del delito de feminicidio, por ello, en la administración de justicia una falta de interpretación uniforme u objetiva del término “mujer” genera ambigüedades y dificulta la protección eficaz de los derechos humanos. Por tales motivos es que, la dogmática jurídica establece que el tipo penal debe cumplir con el principio de taxatividad

el cual es derivado del principio de legalidad en su subprincipio *lex stricta*, que exige precisión en la definición de los elementos objetivos del tipo penal.

También, al dotar de claridad a este aspecto del tipo penal, se asegura que el feminicidio sea comprendido de manera inequívoca, y en consecuencia se proporcione a las personas protegidas la seguridad jurídica de que su identidad de género será protegida por el Estado en caso se vea vulnerada por la violencia de género. Por ello, la estabilidad y la predictibilidad en la aplicación de la ley es fundamental en un Estado Constitucional de Derecho, en el cual los derechos individuales que tengan como fundamento la vida y la dignidad de la persona deben ser protegidos sin ambigüedades

Frente a tal situación, el argumento según el cual la ampliación del término mujer afectaría la certeza del tipo penal debe ser rechazado. Ello dado que la falta de uniformidad interpretativa, en la sociedad generaría mayor inseguridad jurídica, pues produce una aplicación no predecible para la sociedad sobre cuando un delito constituye feminicidio o no, ello por la creciente protección de personas que no se identifican con su sexo biológico, por lo cual, tal tendencia debe armonizarse con principios constitucionales que permiten ampliar la protección del tipo penal a las víctimas que pierden la vida bajo un contexto de violencia de género, sin importar que sean hombres o mujeres biológicamente.

Para poder contrarrestar la objeción que emplea el Acuerdo Plenario y diversa doctrina, de que la ampliación generaría indeterminación, la técnica legislativa debe incorporar elementos que delimiten que el tipo debe exigir el menoscabo de la vida “por su condición de tal” siendo entendida esta como motivación por estereotipos, odio o rechazo a la identidad de género. Constituyendo un filtro normativo que mantiene la especificidad del delito y evitaría su aplicación para homicidios que no involucren violencia de género.

En el contexto del feminicidio, la interpretación restrictiva que solo considere a las mujeres cisgénero como sujetos pasivos del delito mencionado, contraviene de manera tajante la finalidad de la norma penal la cual busca proteger a cualquier persona vulnerable ante actos de violencia de género. Por ello, debe incluirse una interpretación de género de reconozca la identidad auto percibida, de esta manera se protegería derechos fundamentales que son propios de un Estado Constitucional de Derecho y acorde a sus principios.

Por lo que se analiza que, la observancia del principio de seguridad jurídica en el contexto del delito de feminicidio en el Perú requiere de una interpretación amplia y clara del término “mujer” abarcando tanto a mujeres cisgénero como a personas que se identifican con el género femenino, tomando en cuenta este enfoque es que se puede cumplir con las exigencias dogmáticas de precisión y estabilidad de la norma penal, garantizando una protección efectiva y real contra la violencia de

género, que deviene en el principio de seguridad jurídica, de tal manera es que se preserva la confianza en la administración de justicia y se garantiza que el sistema penal cumpla con su función protectora de bienes jurídicos, como lo es en este caso la vida, frente a actos de violencia de género.

En suma, una clarificación en la norma penal permitiría una interpretación conforme al principio de seguridad jurídica, estableciéndose que el término "mujer" encontrado en el tipo penal del artículo 108 – B del Código penal peruano se entienda en clave constitucional, integrando a aquellas personas que se identifican con el género femenino. Solo de esta manera es posible cumplir con los principios de taxatividad, igualdad y previsibilidad que exige el Derecho Penal dentro de un Estado constitucional, ello en consideración a tal elemento, como uno normativo y no descriptivo, para zanjar la ambigüedad que perpetúa la discriminación y compromete la eficacia del derecho penal en un contexto donde se supone, es garante de derechos fundamentales.

En conclusión, la hipótesis de esta investigación, de que se incluya el término "mujer" en sentido de género optimiza la eficacia protectora del tipo penal lográndose sustentar en un sistema penal compatible con la legalidad y el subprincipio de *lex stricta*, logrando consolidar la predictibilidad y también la tutela eficiente a quienes por su identidad o expresión de género sufran de violencia cuyo origen sea violencia de género.

### **3.2.3. Protección del derecho a la identidad dinámica**

El derecho a la identidad dinámica es una manifestación de la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad los cuales constituyen fundamentos trascendentales para el Estado Constitucional de Derecho. Ello por cuanto, este derecho reconoce que la identidad personas no es estática y no permanece así durante todo el desarrollo de la vida, ello en la medida que puede construirse, y reconstruirse a lo largo de la vida de cada individuo. Ello respondiendo a factores psicológicos, culturales, sociales y personales. En tal consecuencia, la identidad de género auto percibida forma parte esencial de esta dinámica propia del individuo, es reconocida por el ordenamiento jurídico y para el derecho penal no debe estar sometida a condicionamientos biológicos o prejuicios estructurales de la sociedad.

En lo recabado en el apartado del marco teórico, la identidad tiene una doble dimensión: una faceta estática referida a los datos de identificación, por ejemplo; y otra dinámica, es decir, una autodefinición en el tiempo. Esta doble dimensión se sustenta en el derecho a la identidad, dignidad y libre desarrollo de la personalidad

La incorporación de la identidad dinámica en la configuración del sujeto pasivo y activo del tipo penal de feminicidio necesita leerse a la luz de las obligaciones internacionales en lo que respecta a materia de derechos humanos que imponen al estado deberes de protección y no discriminación. Bajo tal supuesto, una definición normativa que

reconozca la autopercepción como criterio de pertenencia al grupo protegido llega a responder a la necesidad de protección efectiva para todas las víctimas cuyo menoscabo de su vida sea por móvil de violencia de género y la prevalencia de estructuras sociales discriminatorias en lo que a género se refiere.

La protección del derecho a la identidad dinámica como sustento para el reconocimiento amplio del género femenino para la aplicación del tipo penal de feminicidio para las personas que se identifican como mujeres tienen como fundamento que, cada persona tiene la libertad de definir y vivir en la identidad que ha escogido, sin que ello implique que puedan ser objeto de violencia o discriminación, lo cual es de suma importancia en el contexto de feminicidio.

Por ello, este derecho se enfoca en que la posibilidad de que el sistema jurídico valore la identidad de género auto percibida, con la finalidad de brindar protección a aquellas personas que se identifican con el género femenino, la misma protección que recibirían las mujeres cisgénero. De tal manera, la identidad dinámica reconoce que esta pueda ser fluida y que las personas, dotadas de dignidad, puedan tener una autopercepción que difiera de su sexo asignado al nacer lo cual debe ser respetado y protegido jurídicamente.

La inclusión de la identidad dinámica también debe diseñarse en el tipo conforme al principio de proporcionalidad, siendo que esta ampliación protege una clase de víctimas definidas por su exposición a

determinados riesgos por razón de su género sin convertir al tipo en un instrumento de sobre criminalización general, armonizando la amplitud protectora con criterios normativos limitativos del ius puniendi.

En la misma línea, la identidad dinámica representa pues, un avance en la concepción de Derechos Humanos fundados en la noción principal de cualquier Estado Constitucional de Derecho la cual es, que todas las personas tienen dignidad y tal dignidad es objeto de protección no solo a nivel social sino a nivel Estatal, siendo un deber estatal y un fin alcanzar la concreción de tal dignidad. Todo ello pues, se condice con el reconocimiento de que la violencia de género afecta a individuos por su expresión (es el caso de las mujeres cisgénero) y auto – percepción de género (las personas que se auto perciben con el género de mujeres), y no por su biología.

Por ello, si se logra incluir explícitamente a personas con género femenino auto – percibido se enerva y concretiza una protección integral frente a crímenes de odio y misoginia. Garantizando el derecho a una vida libre de violencia sin importar la identidad de género que se ha atribuido. Al marco del contexto penal, este tipo de protección jurídica garantiza que el sistema de justicia deba responder a las realidades sociales actuales y debe a la vez, considerar el impacto de la violencia de género en una variedad de identidades

A diferencia de una interpretación centrada en lo meramente biológico del tipo penal, que reduce el significado de la palabra mujer a un dato

corporal observable, el reconocimiento de la identidad dinámica parte de un enfoque más complejo, en donde la autopercepción de la persona es el criterio central para poder definir su pertenencia al género femenino. Partiendo de la postura expresada por el Exp. N.º 06040-2015-PA/TC, en donde se afirma que el sexo y el género no pueden entenderse solo desde el ámbito biológico, sino que por el contrario debe considerar los factores sociales culturales e intersubjetivos que conforman la vivencia del sujeto.

Asimismo, si hablamos de un proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico, siendo este invasor de todas las áreas del derecho para la protección de derechos fundamentales, debemos argüir que, tal interpretación realizada por el máximo intérprete de la Constitución debe extender sus alcances al Derecho Penal, reforzando aún más la necesidad de incorporación a sujetos activos y pasivos a aquellas personas que no son cisgénero.

La legitimidad normativa de reconocer la identidad dinámica también se sustenta en la función simbólica que posee el Derecho Penal a través de la pena, definiendo claramente a quien protege el tipo, la ley emite un pronunciamiento normativo sobre la igualdad y la inmunidad frente a la violencia por razón de género facilitando que el Derecho penal pueda cumplir una función normativa protectora sin invadir el ámbito de derechos fundamentales de manera lesiva

Por tal manera, es que este enfoque está alineado con los desarrollos

de los derechos humanos que postulan que la identidad de género es parte del desarrollo de la personalidad, misma que tiene sustento en la dignidad humana, por ello es que el Estado debe proporcionar el marco adecuado para que cada persona pueda vivir su identidad sin temor a ser violentada por eso mismo.

A manera de conclusión se infiere que, la protección del derecho a la identidad dinámica en el feminicidio es trascendental para garantizar una justicia inclusiva que abarque a todas las personas identificadas con el género femenino, independientemente de su sexo biológico o de cualquier cambio de identidad que experimenten. Así pues, el derecho a la identidad dinámica se enmarca en la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y los principios de igualdad y no discriminación. Por ello, al proteger este derecho el sistema penal no solo sanciona la violencia estructural de género, sino también responde a las necesidades modernas y garantistas que reconocen el carácter dinámico de la identidad, brindándoles así la protección integral que se les merece.

#### **3.2.4. Optimización del derecho a la igualdad de género**

La optimización del derecho a la igualdad de género para considerar a las personas auto percibidas con el género femeninos para garantizar su protección por el tipo penal de feminicidio se sustenta en que, el derecho a la igualdad de género implica extender la protección contra el feminicidio a todas las personas identificadas con el género femenino,

de esta manera pues, se promueve una justicia igualitaria que abarca y reconoce todas las identidades de género que se contraponen con la violencia misógina. Por tal motivo, el derecho a la igualdad, reconocido constitucionalmente exige que el sistema jurídico concuerde de manera inclusiva, eliminando las fronteras que históricamente se han arraigado en la sociedad y su cultura, y han ido dejando a ciertos grupos en desventaja.

Bajo una perspectiva dogmática, la igualdad de género necesita entenderse, por un lado, como la prohibición de tratos discriminatorios, pero también como un mandato convencional el cual requiere de una intervención proactiva del Estado para su cumplimiento, y por tal razón el Derecho penal llega a legitimar su intervención cuando la estructura de los tipos penaliza las conductas discriminatorias que ponen en riesgo bienes jurídicos de suma importancia y valor, como lo es la vida. En base a ello, integrar de manera explícita a las personas cuya identidad de género femenino se autodetermina, respondería a una obligación de asegurar el derecho a la igualdad.

Desde la perspectiva constitucional, el derecho a la igualdad se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política del Perú, así como en diversos instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la CEDAW, y los principios Yogyakarta. Sobre este marco normativo se exige que el estado pueda

adoptar medidas por parte de su función legislativa para asegurar el acceso efectivo a este derecho, sin distinción injustificada por motivos de identidad de género.

Teniendo en consideración la sistematicidad y la coherencia normativa, la optimización del derecho a la igualdad exige armonizar que el tipo penal de feminicidio se armonice con otras normas, nacionales (Constitución), y también normas convencionales, como las citadas anteriormente, la CEDAW, principios de Yogyakarta, entre otros. Facilitando la lectura unitaria y respetuosa por derechos fundamentales del sistema jurídico, reduciendo el riesgo de lagunas o conflictos entre las ramas del derecho al momento en el que se protege a los sujetos pasivos cuya identidad no coincide con su sexo asignado al momento de nacer.

A razón de lo expuesto, limitar la protección del tipo de feminicidio exclusivamente a mujeres cisgénero implica perpetuar la discriminación normativa, al negar protección a víctimas que pese a haberse enfrentado a violencia motivada por razones de género son excluidas por no encajar en un “elemento descriptivo” del término “mujer”. Siendo esta exclusión contradictoria con el principio de igualdad sustantiva, pues le niega la protección penal a un grupo vulnerable que también sufre las consecuencias de la violencia de género afectando su bien jurídico de vida.

Por ello es que, tal enfoque de igualdad material no tiene como finalidad

solo brindar una protección general sino también responde a desigualdades estructurales y a las manifestaciones de violencia que se han visto motivadas por el desprecio hacia lo femenino, característica que reúne el tipo penal de feminicidio, sin limitarse al concepto biológico de mujer.

De tal manera es que, en la praxis, este principio que es a la vez un derecho constitucionalmente reconocido, implica una interpretación de género que permita contemplar la diversidad y permita que el tipo penal de feminicidio regulado en el artículo 108 – B actúe como una herramienta de protección eficaz. De la manera expuesta, el Código Penal Peruano se transforma en una norma que no solo sanciona la violencia por razones de género, sino que también actúe como un elemento que motive conductas y modifique las estructuras de la sociedad que son discriminatorias.

Ello responde a la razón de que el derecho penal debe entenderse como un instrumento de protección de bienes jurídicos, dado que tal aseveración es la que le otorga legitimidad al Derecho Penal. En relación al problema, el bien jurídico que se protege es el de la vida humana que ha sido arrebatada por una persona que ha impulsado la perpetuidad de estereotipos de género. Por lo tanto, si una persona, independientemente de su sexo biológico, es asesinada por su identidad femenina debe recibir la misma tutela penal al igual que una mujer asesinada bajo las mismas circunstancias. Esta consideración para el

tipo penal no viola el principio de legalidad, ello por cuanto se respeta el núcleo esencial del tipo penal y, por el contrario, coadyuva a la optimización de este principio, por cuanto en la actualidad, personas no instruidas en derecho, tendrían dudas acerca de si la muerte de una persona transexual o que no guarda correspondencia entre su identidad de género y su sexo biológico constituiría el delito de feminicidio o no.

Por lo tanto, al adoptar una visión inclusiva del feminicidio para las personas que se consideran como mujeres, se garantiza que el Derecho Penal proteja a todos los individuos de manera igualitaria los cuales enfrentan violencia misógina, todo ello se alinea con los tratados internacionales y los Derechos reconocidos por un Estado Constitucional de Derecho.

Por tales motivos, la optimización del derecho a la igualdad de género en la regulación del feminicidio no es una mera recomendación, sino un mandato respaldado por normas y principios constitucionales, imponiéndole el deber al legislador de aplicar el derecho de manera igualitaria, a excepción de aquellos supuestos donde la diferenciación no sea objetiva o razonable, lo que no se condice con la propuesta de esta investigación. De tal manera, se consideraría el artículo 108 – B no como una norma que no considera los cambios sociales y culturales de la nación, sino una norma que verdaderamente lucha en contra de la violencia de género que en la sociedad actual es imperante.

En conclusión, la justificación constitucional y convencional robustece

la necesidad de una reforma que sea acompañada de un diseño evaluativo del contenido del derecho a la igualdad y de tal manera optimizarlo, ello llegaría a concluir que el diseño actual del tipo penal no resulta protector de las víctimas que se consideran como mujeres pese a que se ven afectadas por el mismo tipo de agresiones, es decir, de género. Esta realidad transforma la modificación normativa en una política pública que se evidencie, permitiendo corregir desviaciones normativas con el empleo de adecuadas técnicas legislativas.

## **CAPÍTULO IV**

### **PROPUESTA LEGISLATIVA**

#### **PROYECTO DE LEY**

### **LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL PARA INCLUIR A LAS PERSONAS QUE SE IDENTIFICAN CON EL GÉNERO FEMENINO COMO SUJETOS PASIVOS Y ACTIVOS DEL DELITO DE FEMINICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO**

#### **Artículo 1°. Objeto de la ley**

La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 108-B del Código Penal a fin de incluir a las personas que se identifican con el género femenino como sujetos pasivos y activos del delito de feminicidio.

#### **Artículo 2°. Inclusión del elemento normativo “género femenino” en el delito de feminicidio**

Modifíquese el artículo 108 - B del Código Penal, que queda redactado de la siguiente manera:

##### **“Artículo 108-B.- Feminicidio**

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años todo aquel que mata a una persona del género femenino 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.”

### **Disposición final única**

La presente norma entra en vigencia el día posterior a su publicación el Diario El Peruano.

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

### **Fundamentos de la propuesta**

La propuesta parte de una interpretación que trasciende la concepción biológica del término "mujer", ampliándolo para incluir a todas aquellas personas que se identifican con el género femenino. Este enfoque se fundamenta en principios constitucionales, como la dignidad humana y la igualdad, y en el reconocimiento de que el género es una construcción social y cultural que no se limita al sexo asignado al nacer. Esta ampliación responde a la realidad de la violencia de género, que afecta no solo a mujeres cisgénero, sino también a personas transgénero y aquellas que se auto perciben como mujeres, quienes suelen ser víctimas de actos de odio y misoginia.

El feminicidio, en tanto figura penal, busca proteger a las víctimas de violencia basada en género. Limitar su alcance a mujeres cisgénero contradice la naturaleza protectora del tipo penal, dejando desprotegidas a víctimas cuya identidad de género no coincide con su biología. Esta interpretación amplia no solo garantiza una protección integral, sino que también adecúa el Derecho Penal a los avances en el reconocimiento de los derechos humanos, promoviendo una justicia inclusiva y

efectiva frente a la violencia de género.

Además, el principio de seguridad jurídica exige normas claras, predecibles y coherentes, especialmente en el ámbito penal, donde las consecuencias afectan derechos fundamentales. En el caso del feminicidio, la ambigüedad sobre el alcance del término "mujer" genera incertidumbre tanto para las víctimas como para los operadores de justicia. Esto contraviene el principio de legalidad, en su vertiente de *lex stricta*, que exige precisión en la definición de los elementos del tipo penal.

Incluir explícitamente a las personas identificadas con el género femenino como posibles víctimas de feminicidio asegura uniformidad en la interpretación y aplicación de la norma. Además, proporciona claridad sobre los sujetos protegidos, fortaleciendo la confianza en el sistema de justicia y garantizando que este cumpla con su función de proteger bienes jurídicos fundamentales como la vida. La seguridad jurídica también se ve reforzada al eliminar contradicciones y garantizar una interpretación inclusiva y consistente, alineada con los principios de un Estado Constitucional de Derecho.

Igualmente, el derecho a la identidad dinámica reconoce que las personas tienen libertad para definir y vivir su identidad, incluyendo la de género, sin ser objeto de violencia o discriminación. Este derecho, basado en la dignidad humana, exige que el sistema jurídico valore y proteja la identidad auto percibida de las personas, sin importar su sexo biológico. En el contexto del feminicidio, esta protección asegura que las personas que se identifican con el género femenino reciban la misma tutela que las mujeres cisgénero.

El reconocimiento de la identidad dinámica implica un avance en la concepción de los derechos humanos, al garantizar que todas las personas puedan desarrollar su

personalidad libremente y sin temor a ser violentadas por su identidad de género. Lo que concreta una protección integral contra la violencia de género, adaptando el sistema penal a las realidades sociales actuales.

La igualdad de género, como principio y derecho constitucional, exige que las normas jurídicas eliminen desigualdades estructurales y protejan a todas las personas frente a la violencia misógina. Limitar el feminicidio a mujeres en sentido biológico perpetúa una exclusión que contraviene este principio, dejando desprotegidos a grupos vulnerables que enfrentan violencia por su identidad de género.

Por ello, adoptar una interpretación inclusiva del feminicidio no solo amplía la protección contra la violencia de género, sino que también contribuye a transformar estructuras discriminatorias en la sociedad. Esto alinea el Código Penal peruano con tratados internacionales y principios constitucionales que promueven la igualdad y no discriminación, fortaleciendo su función como herramienta de protección eficaz.

### **EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA**

La aprobación de este proyecto de ley y su entrada en vigencia tendrá como consecuencia que las personas que se identifican con el género femenino sean incluidas como sujetos pasivos y activos del delito de feminicidio en el Código Penal peruano.

### **ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

El proyecto de ley no generará ningún tipo de gasto al estado puesto que no necesita del destino de caudal para su implementación. Al contrario, su implementación garantizará una mejor interpretación desde la perspectiva de género del elemento

normativo “mujer”, además de la observancia del principio de seguridad jurídica, del derecho a la identidad dinámica y del derecho a la igualdad de género.

## CONCLUSIONES

1. Respecto al objetivo general, se determinó que los fundamentos jurídicos para incluir expresamente a las personas que se identifican con el género femenino como sujetos activos y pasivos del delito de feminicidio en el Código Penal peruano se sustentan en. I) la optimización del alcance del elemento objetivo normativo “mujer” desde una interpretación conforme al enfoque de género, ii) la necesidad de asegurar seguridad jurídica para los operadores judiciales en la administración de justicia, iii) garantía del derecho a la identidad de género dinámica como proyección de la dignidad humana, y iv) la optimización del derecho a la igualdad de género.
2. En relación con el primer objetivo específico se concluyó que el término “mujer” en el tipo penal de feminicidio constituye un elemento normativo que debe ser interpretado partiendo desde su finalidad, la cual es proteger a la vida humana en contextos de violencia de género. Por lo que, una interpretación restrictiva de tal elemento normativo, considerándolo como un elemento descriptivo basado únicamente en la consideración de mujer únicamente aquel supuesto de sexo biológico, entonces contradice el fin del tipo penal en donde se excluye injustificadamente a personas cuya identidad de género es femenina, vulnerando el principio de igualdad ante la ley.
3. En cumplimiento del segundo objetivo específico se determinó que la actual ambigüedad normativa respecto a los sujetos del delito de feminicidio genera un déficit en el principio de seguridad jurídica, afectando la uniformidad en la administración de justicia. Por lo cual, una reforma legal que añada de

manera expresa la noción de género permitirá establecer parámetros claros y coherentes con este principio.

4. Respecto al tercer objetivo específico, se concluye que, la inclusión de personas las cuales se identifican con el género femenino en el tipo penal de feminicidio es pues, una vía para garantizar el derecho a la identidad dinámica, Tal medida responde al deber del Estado de reconocer el derecho a la identidad desde una doble faceta, una estática y otra dinámica
5. En atención al cuarto objetivo específico, se estableció que ampliar el alcance del tipo penal concluyendo a las personas que se identifican con el género femenino optimiza el derecho a la igualdad de género en su faceta sustantiva, dado que la regulación actual del tipo penal considera una visión dualista y excluyente de los derechos reconocidos internacional y nacionalmente.

## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Congreso de la República del Perú, impulsar una reforma al artículo 108-B que tipifica el delito de feminicidio, e incorporar de manera expresa a las personas que se identifican con el género femenino como sujetos activos y pasivos del delito de feminicidio, ello en la incorporación al tipo “género”, por lo que de tal manera se contribuiría a una protección más eficaz en contra de la violencia de género.
2. Se exhorta a los operadores jurídicos a aplicar una interpretación conforme a la Constitución del tipo penal de feminicidio, integrando el enfoque de género en la identificación de los sujetos del delito mencionado, en tanto no se produzca una reforma por parte del legislador
3. Se recomienda al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos así como a la Academia de Magistratura, desarrollar y fortalecer programas formativos sobre seguridad jurídica y diversidad de género, importante para el derecho penal, con la finalidad de mejorar las aptitudes para entender y aplicar la teoría de género para solucionar este tipo de problemas jurídicos.
4. Se insta a la Defensoría del Pueblo y a aquellos organismos de protección de derechos humanos a difundir y fomentar información con la finalidad de incluir el derecho a la identidad dinámica como parte de la agenda legislativa.
5. Se recomienda a las universidades y facultades de Derecho y programas de posgrado fomentar las investigaciones acerca del impacto que tiene el enfoque

de género en la sociedad y en la dogmática penal.

## LISTA DE REFERENCIAS

### 1. Fuentes escritas

Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de estudios constitucionales.

Bermúdez Valdivia, V. (2021). *Género y Derecho* (1° ed.). Fondo Editorial PUCP.

Comanducci, P. (2016). *Estudios sobre Constitución y Derechos fundamentales*. (1ª ed.). Instituto de estudios constitucionales.

Díaz Castillo, I.; Rodríguez Vásquez, J. y Valega Chipoco, C. (2019). *Feminicidio. Interpretación de un delito de violencia basada en género*. Fondo Editorial PUCP.

Gálvez Villegas, T. A. y Rojas León, R. C. (2017). *Derecho penal. Parte Especial*. Tomo I. (Introducción a la Parte General). Jurista Editores.

Hurtado Pozo, J. (1987). *Manual de derecho penal*. Lima, Perú: EDDILI.

Mir Puig, S. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. (8ª Ed.). REPERTOR.

Muñoz, F., & García M. (2010). *Derecho Penal Parte General*. (8ª ed.). Tirant to Blanch.

Peña G., O., y Almanza, A., F. (2010). *Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. APECC.

Reátegui Sanchez, J., & Reátegui Lozano, R. (2017). *El delito de feminicidio en la doctrina y jurisprudencia* (1ra ed.). Iustitia.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal parte general. Tomo I* (1ª ed.). Civitas

Salinas S., R. (2013). *Derecho penal. Parte especial*. 5ª edición. Editorial Iustitia.

## 2. Fuentes electrónicas

Abad-Colil, Felipe; Ramírez-Vélez, Robinson; Fernandes-Da Silva, Sandro y Ramirez-Campillo, Rodrigo (2019). Importancia del sexo/género y su distinción en la investigación biomédica. *Hacia la Promoción de la Salud*, 24(2), 11-13. <https://doi.org/10.17151/hpsal.2019.24.2.2>.

Álvarez, R. y Rueda, N. (2022). Derecho a la identidad, filiación y apellidos. Perspectiva desde los derechos de la infancia y de la mujer en los sistemas jurídicos chileno y colombiano. *Ius et Praxis*, 28(2), 124-144. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122022000200124>.

Benavente, M. C., & Valdés, A. (2014). Políticas públicas para la igualdad de género Un aporte a la autonomía de las mujeres (1st ed.). Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/101147e6-b9d7-4c18-b579-2a5ac0ca3793/content>

Bernasconi Ramírez, A. (2007). el carácter científico de la dogmática jurídica. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 20(1), 9-37. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173714176001>

Chanamé Orbe, R. (2015). *La Constitución Comentada* (9° ed.). Legales.

<https://andrescusiarrredondo.files.wordpress.com/2020/09/chaname-tomo-2.pdf>

Díaz Díaz, M.-P. G. (2020). Los nuevos retos del derecho a la identidad en el

Perú: desde la heteroasignación hacia la autodeterminación. *Persona y*

*Familia*, 9, 221–242.

<https://revistas.unife.edu.pe/index.php/personayfamilia/article/view/2340>

Eguiguren Praeli, F. (1997). Principio de igualdad y derecho a la no

discriminación. *Ius et Veritas*, 15(8), 63–72.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730>

Facio Montejo, A. (1992). *Cuando el género suena cambios trae* (1° ed.). San

José: Proyecto Regional para la Administración de Justicia. Recuperado

de

[https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/16\\_DiplomadoMujeres/lecturas/modulo2/1\\_Alda](https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/16_DiplomadoMujeres/lecturas/modulo2/1_Aldafacio_Cuando_el_gen_suena_cambios_trae.pdf)

[facio\\_Cuando\\_el\\_gen\\_suena\\_cambios\\_trae.pdf](https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/16_DiplomadoMujeres/lecturas/modulo2/1_Aldafacio_Cuando_el_gen_suena_cambios_trae.pdf)

[facio\\_Cuando\\_el\\_gen\\_suena\\_cambios\\_trae.pdf](https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/16_DiplomadoMujeres/lecturas/modulo2/1_Aldafacio_Cuando_el_gen_suena_cambios_trae.pdf)

Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal* (2° ed.). Trotta.

[https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/5694a779b4871166c0edb73b4](https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/5694a779b4871166c0edb73b407c9529.pdf)

[07c9529.pdf](https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/5694a779b4871166c0edb73b407c9529.pdf)

Goldstein, I. L. (1993). *Training in organizations: Needs assessment,*

*development, and evaluation* (3rd ed.). Brooks/Cole Publishing Company.

- Guastini, R. (2001). Estudio de Teoría Constitucional (M. Carbonell). Doctrina Jurídica Contemporánea. <https://iuslatin.pe/wp-content/uploads/2022/08/Estudios-de-teoria-constitucional.pdf>
- Heidari, S.; Babor, T.; De Castro, P.; Tort, S. y Curno, M. (2019) Equidad según sexo y de género en la investigación: justificación de las guías SAGER y recomendaciones para su uso. *Gaceta Sanitaria*, 33(2), 203–210. <https://www.scielosp.org/pdf/ga/2019.v33n2/203-210/es>.
- Huerta Guerrero, L. A. (2015). El derecho a la igualdad. *Pensamiento Constitucional*, 11(11), 307–334. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7686>
- Lagarde, M. (1997). Género y feminismo (2nd ed.). Grafistaff. <https://repositorio.ciem.ucr.ac.cr/jspui/handle/123456789/259>
- Lamas, M. (2022). Diferencias de sexo, género y diferencia sexual. In Marta Lamas (pp. 111–136). Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. CLACSO. <https://doi.org/10.2307/j.ctv2v88bq0.6>
- López O., J. O. (2011). La consagración del principio de seguridad jurídica como consecuencia de la revolución francesa de 1789. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, XIV(28), 121-134. ISSN: 0121-182X. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87622536008>.

- Marin, C., (2022). Propuesta de incorporación a las personas transgénero como sujeto pasivo en el delito de feminicidio Arequipa 2019-2021 [Universidad César Vallejo]. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/102228>
- Mejía, Carlos. (2015). Sexo y género. Diferencias e implicaciones para la conformación de los mandatos culturales de los sujetos sexuados. Cultura, política y sociedad. Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. <https://www.aacademica.org/carlos.mejia.reyes/12.pdf>
- Olsen, F. (2009). El sexo del derecho. En *El género en el derecho. Ensayos críticos* (1° ed., pp. 137–156). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-sexo-del-derecho.pdf>
- Prado Saldarriaga, V. (2014). *Derecho Penal Especial* (1° ed.). Fondo Editorial PUCP. <https://iuslatin.pe/wp-content/uploads/2022/09/Derecho-penal.-Parte-especial.pdf>
- Rodriguez-Arana, J. (2007). Principio de seguridad jurídica y técnica normativa. *Circulo de Derecho Administrativo*, 3, 251–268. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16325>
- Rodríguez Jiménez, A., & Pérez Jacinto, A. O. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. *Revista Escuela de*

*Administración de Negocios*, (82), 1-26.  
<https://www.redalyc.org/pdf/206/20652069006.pdf>

Rojas Coronel, N. (2017). *El precedente frente a la indeterminación del Derecho*. [Tesis doctoral, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio Institucional UNFV.  
[https://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/20.500.13084/1977/1/UNFV\\_ROJAS\\_CORONEL\\_NELO\\_DOCTORADO\\_2017.pdf](https://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/20.500.13084/1977/1/UNFV_ROJAS_CORONEL_NELO_DOCTORADO_2017.pdf)

Rivas La Madrid, S. (2024). El delito de feminicidio: la violencia contra la mujer por razones de género. *Revista Llapanchikpaq: Justicia*, 6(9), 199-229.  
<https://doi.org/10.51197/lj.v6i9.1044>

Ruedas Marrero, M., Ríos Cabrera, M. M., & Nieves, F. (2009). Hermenéutica: la roca que rompe el espejo. *Investigación y Postgrado*, 24(2), 181-201.  
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=65817287009>

Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993* (1st ed.). Fondo Editorial PUCP.  
[https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/68/EC\\_MRvol05.pdf?sequence=5&isAllowed=y](https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/68/EC_MRvol05.pdf?sequence=5&isAllowed=y)

Salinas Garza, J. Á., Rodríguez Lozano, L. G., & García Monroy, M. (2023). Perspectiva de género. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 15(30).  
<https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.15-num.30-2023-4252>

- Schmill Ordóñez, U. (1994). Positivismo jurídico. *Revista UNAM*.  
<https://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/download/61412/54>  
126
- Siles, C., y Delgado, G. (2014). Teoría de Género: ¿De qué estamos hablando?,  
5 claves para el debate. Instituto de Estudios de La Sociedad, 1–9.  
<https://doi.org/10.13140/RG.2.2.30631.19364>
- Soto de la Cruz, J. M. (2018). Alcances típicos del delito de feminicidio según el  
Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116. [Tesis para optar por el título de  
abogada, Universidad Científica del Perú]. Repositorio Institucional Digital.  
<http://repositorio.ucp.edu.pe/handle/UCP/608>
- Vásquez, M. y Flores, J. (2019). Derechos humanos, perspectiva de género y  
discriminación en universitarios del área económico administrativa del  
noroeste de México. *TENDENCIAS. Revista de la Facultad de Ciencias  
Económicas y Administrativas*, XX(1), 158-182.  
[http://www.scielo.org.co/pdf/tend/v20n1/2539-0554-tend-20-01-  
00158.pdf](http://www.scielo.org.co/pdf/tend/v20n1/2539-0554-tend-20-01-00158.pdf).
- Villavicencio Terreros, F. (2006). Derecho Penal Parte Especial. Grijley.  
[https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Biblioteca/Biblioteca.nsf/RbFeminicidi  
o?OpenForm&Start=1&Count=150&Expand=1.2&Seq=4](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Biblioteca/Biblioteca.nsf/RbFeminicidio?OpenForm&Start=1&Count=150&Expand=1.2&Seq=4)

### 3. Fuentes legislativas

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Política Nacional de Igualdad de Género.

[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/305292/ds\\_008\\_2019\\_mimp.pdf?v=1554389372](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/305292/ds_008_2019_mimp.pdf?v=1554389372)

Organización de las Naciones Unidas (1979). Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

Organización de los Estados Americanos (1994). Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención De Belem Do Para". <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESPANOL.pdf>

### 4. Fuentes jurisprudenciales

Consulta N° 16901-2016, San Martín (2017, 25 de enero). Corte Suprema de Justicia de la República. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/58c2d50043260d9981b6a11c629fb1f0/016901->

2016%28244516%29.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=58c2d50043260  
d9981b6a11c629fb1f0

Corte Suprema de Justicia de la República. (2017). Acuerdo Plenario N.º 001-2016/CJ-116. X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/04/Acuerdo-Plenario-1-2016-CJ-116-LP.pdf>.

Corte Suprema de Justicia de la República. (2019). Recurso de nulidad N.º 453-2019 Lima Norte. Sala Penal Permanente. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/07/R.-N.-453-2019-LP.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2019). Recurso de Nulidad N° 453-2019. Sala Penal Permanente. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/07/R.-N.-453-2019-LP.pdf>

Exp. 00557-2020-PA/TC (2020, 10 de noviembre). Recurso de agravio constitucional interpuesto por Jessica Maritza Saer Pérez de fojas 231. de fecha 4 de octubre de 2019, expedida La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Lambayeque, que declaró infundada la demanda de autos. Tribunal Constitucional del Perú. <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/00557-2020-aa>

Exp. 01272-2017-PA/TC (2019, 5 de marzo). Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Duberlis Nina Cáceres Ramos contra la resolución de fojas 686 expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de

Madre de Dios. Tribunal Constitucional del Perú.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01272-2017-AA.pdf>

Exp. 01479-2018-PA/TC (2019, 5 de marzo). Recurso de agravio constitucional interpuesto contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos. Tribunal Constitucional del Perú.  
<https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/01479-2018-aa>

Exp. 02510-2002-AA/TC (2004, 31 de marzo). Recurso extraordinario interpuesto por José Andrés Ruiz Vázquez, Gregorio Alejandro Manayalle Fernández, Jorge Humberto Lozada Guevara, Teodoro Esteban Bravo Arguedas, Cristóbal Sánchez Chávez y Ervert Rolando Ramírez Sandoval, contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 591, su fecha 28 de junio de 2002, que declaró improcedente la acción de amparo de autos. Tribunal Constitucional del Perú. [https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/Exp.\\_N%C2%B0\\_2510-2002-AA-TC.pdf](https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/Exp._N%C2%B0_2510-2002-AA-TC.pdf)

Exp. 03378-2019-PA/TC (2020, 5 de marzo). Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Guillermo Colonia Balarezo contra la resolución de fojas 108 expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ica. Tribunal Constitucional del Perú.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/03378-2019-AA.pdf>

- Exp. 06040-2015-PA/TC (2016, 21 de octubre). Recurso de agravio constitucional interpuesto por Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga (quien se identifica como Ana Romero Saldarriaga) contra la resolución de fojas 313 expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto. Tribunal Constitucional del Perú. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/06040-2015-AA.pdf>
- Exp. N.º 0001/0003-2003-AI/TC (2003, 4 de julio). Acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Notarios del Distrito Notarial de Lima contra el segundo y el cuarto párrafo del artículo 7º y el artículo 13º de la Ley N.º 27755. Tribunal Constitucional del Perú. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5\\_uibd.nsf/930791A36B0D70D9052586DC00002561/\\$FILE/0001-2003-AI.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/930791A36B0D70D9052586DC00002561/$FILE/0001-2003-AI.pdf)
- Exp. N.º 00374-2017-PA/TC (2021, 10 de agosto). Recurso de agravio constitucional interpuesto por Kimberly Ángela Chapoñán Meza, contra la resolución expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró la nulidad de la sentencia apelada, nulo todo lo actuado e improcedente la demanda de autos. Tribunal Constitucional del Perú. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00374-2017-AA.pdf>
- Exp. N.º 045-2004-PI/TC (2005, 29 de abril). Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, contra el artículo 30 de la Ley N.º 27466, modificatoria de la Ley Orgánica del

Consejo Nacional de la Magistratura. Tribunal Constitucional del Perú.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.pdf>

Exp. N.º 2273-2005-PHC/TC (2006, 20 de abril). Recurso de agravio constitucional interpuesto por Karen Mañuca Quiroz Cabanillas contra la sentencia de la Sala Penal Superior de Emergencia para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima. Tribunal Constitucional del Perú. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02273-2005-HC.html>

Exp. N.º 4053-2007-PHC/TC (2007, 18 de diciembre). Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alfredo Jalilie Awapara contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Lima que declara improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.  
Tribunal Constitucional del Perú.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04053-2007-HC.pdf>