

LOS LÍMITES DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE IGUALDA DE LA MUJER EN EL PERÚ: EL FEMINICIDIO COMO UN PROBLEMA DE IGUALDAD

THE LIMITS OF THE RIGHT OF EQUALITY FOR WOMEN IN PERU: THE FEMINICIDE AS AN ISSUE OF EQUALITY

Miriam Elva Bautista Torres¹

Fecha de recepción: 05 Mayo 2014

Fecha de aceptación: 05 Junio 2014

Resumen

El presente artículo es testimonio de una situación contrastable, y al mismo tiempo constituye una preocupación personal, en tanto refleja una situación real y sustancial desde una perspectiva del Derecho Constitucional –Penal, enmarcada dentro de una *justicia de género*, para lo cual he realizado un breve recorrido doctrinario, descriptivo, respecto al derecho de igualdad, hasta su consagración constitucional y su reciente incorporación del delito de FEMINICIDIO a nuestro ordenamiento sustantivo penal, como delito autónomo, mediante Ley N° 29819, publicada en fecha 27 de diciembre del año 2011, incorporada al artículo 107 del Código Penal de nuestro país, convirtiéndose así el Perú en el sexto país de América Latina en tipificar el feminicidio como delito autónomo, sumándose a Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala y México; toda vez que constituye un tema que concita la atención en la opinión pública, debido al alto índice de criminalidad de violencia de género, y que deben establecerse políticas públicas para su real y efectiva aplicación.

Palabras claves: Género, igualdad, justicia.

Abstract

This article is testimony of a testable situation, and at the same time is a personal concern, as it reflects a real and substantial situation from the perspective of Constitutional Criminal Law, framed within a gender justice, for which I have done a brief doctrinal path, descriptivo, regarding the right of equality to its constitutional entrenchment and its recent incorporation of the crime of femicide our substantive criminal system, as a separate offense , by Act No. 29819, published on 27 December 2011, incorporated Article 107 of the Penal Code of Spain, Peru, becoming the sixth country in Latin America to establish femicide as a separate offense, joining Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala and Mexico; since it is an issue that attracts the attention of public opinion, because of the high crime of violence, and that public policy should be established for real and effective application.

Keywords: Gender, equality, justice.

¹ Adscrita a la Escuela Profesional de Derecho, Magister, Docente de la Universidad Señor de Sipán, mbautistat@crece.uss.edu.pe

1. Introducción

El objetivo principal, radica en analizar el derecho de igualdad como Principio, sus antecedentes, su consagración constitucional, para luego reflexionar sobre los pros y contras de su incorporación legislativa del delito de FEMINICIDIO, y en tal sentido formular algunas propuestas de solución, para el logro de mejoras en torno al derecho de igualdad, finalmente se exponen las conclusiones.

2. La Igualdad como Valor Fundamental

Como es sabido la igualdad ha evolucionado desde sus primeras formulaciones en las Constituciones liberales burguesas de finales del siglo XVIII, en las que se manifestaba básicamente como “igualdad ante la ley”, la misma que a decir de Rodríguez – Piñeiro y Fernández López “...*Supone que todos se someten igualmente al ordenamiento y todos tiene igual derecho a recibir la protección de los derechos que ese ordenamiento reconoce... La igualdad de la ley progresivamente será entendida... como igualdad en la aplicación de la ley: ya no se trata de que la ley sea general e impersonal, sino que su aplicación por los poderes públicos encargados de esta tarea se haga sin excepciones, sin consideraciones personales*” (Rodríguez.- Fernández, 1986, p.20).

Resumiendo, aparece como notable la transformación experimentada por el concepto de igualdad desde su inicial formulación histórica por las revoluciones liberales, con un contenido puramente formal de igualdad ante la ley, restringido a prohibir la generación de diferenciaciones arbitrarias, hasta su dimensión actual que lo enriquece al otorgársele carácter material, obligando a los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad de las personas o grupos sociales marginados sea real y efectiva.

En líneas generales, la mayoría de autores coinciden en que el derecho a la igualdad, desde su primigenia formulación en los textos de las revoluciones liberales, ha experimentado a lo largo de la historia mutaciones significativas que han redundado en la superación del carácter meramente formal la igualdad ante la ley. Esta última tenía por finalidad equiparar a todo el ciudadano independientemente de la condición personal del destinatario de la norma, pero ha ido evolucionando a una concepción material de la igualdad dentro de la ley o en su aplicación, con el objeto de generar condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. Al respecto se puede afirmar compartiendo con la mayoría de autores que, para efectivizar lo anteriormente señalado, deben darse acciones positivas por parte del Estado y de los operadores respectivos.

“Se suele afirmar que sobre la noción de igualdad descansan todos los derechos humanos” (Bermúdez, 2001, p.25); es por ello que es menester tener claridad en cuanto nos referimos a ella.

Entonces como todo derecho fundamental, la igualdad, es fruto de una larga evolución en el tiempo. Esto significa que la igualdad tal y como la entendemos hoy no tiene los mismos alcances ni el mismo contenido esencial desde sus orígenes. El desarrollo de este principio empieza a gestarse a partir del surgimiento de las democracias burguesas en los siglos XVII y XVIII, ya que los objetivos que motivaron estos movimientos pretendían lograr la libertad y la igualdad, binomio indisoluble en las democracias liberales. (Aragón, 1998, p. 23).

A partir del proceso de independencia americana en el que se empezaron a gestar las primeras constituciones y declaraciones de derechos escritas, se abre el camino al constitucionalismo positivo sentándose las bases para la configuración del principio de igualdad.

Tal es así que en la Declaración de Independencia Americana, formulada por el Congreso de los Representantes de los Estados Unidos de América, el 04 de Julio de 1776, cuyo texto sería fruto de Thomas Jefferson, tenía como idea matriz “que todos los hombres nacen iguales”. De esta manera se consagró la igualdad natural común a todos los hombres posteriormente explicitados en la Declaración de Independencia y en las sucesivas declaraciones y constituciones de los otros Estados Americanos.

Para Locke, los principios de libertad e igualdad son planteados como principios fundantes del Estado de Derecho. Sin embargo la igualdad es entendida en el marco de otros derechos como el derecho a la procedencia. La igualdad a la que se refiere es el “derecho igual” que todos tiene en su libertad natural, “sin estar ninguno sometido a la voluntad o a la autoridad de otro hombre”.

Thomas Paine, por su lado, reconoce que la igualdad original del género humano fue alterada por circunstancias subsecuentes. Alude a la distinción de hombre en reyes y vasallos. Cuestiona así la monarquía y la aristocracia. Considera absurdo el principio de sucesión hereditaria como sistema para la elección de gobernantes. A partir del cuestionamiento de ella introduce el principio de elección popular en la que todos los individuos tendrán el derecho a participar por igual en la elección de sus gobernantes.

Por su parte, como se refiriera anteriormente, Thomas Jefferson, inspirado en los postulados de Locke y Paine, postula la doctrina del pacto social como origen del gobierno, cuya función consiste en garantizar y proteger los derechos naturales inalienables y el principio de igualdad entre los hombres. La igualdad de derechos, sostiene, constituye la base del régimen republicano, y esta igualdad de derechos de todos los ciudadanos involucra a todo lo que concierne a sus personas, a sus bienes y a su gobernación. En este último campo, plantea que todo hombre que pelea o paga impuestos disfrute de iguales derechos electorales. La idea de igualdad, va por tanto ligada al sufragio universal e igualdad de representación. Sin embargo; en el terreno de la práctica, la igualdad en el campo de la participación y representación política estaba restringida a los americanos varones. De esta manera vemos pues reflejadas como limitación práctica de este principio lo concerniente al género.

Respecto a este acápite El Tribunal Constitucional Español: ha fijado algunos criterios interpretativos con un cierto alcance general:

“Igualdad ante la Ley como Límite para el legislador. - Bajo este supuesto el principio de igualdad se traduce como obligación del legislador de no establecer distinciones artificiosas o arbitrarias entre situaciones de hecho cuyas diferencias reales, si existen, carecen de relevancia desde el punto de vista de la razón discernible en la norma.

Igualdad en la Aplicación de la Ley. Es decir obligar a los poderes públicos, y en especial, a los jueces y tribunales, a aplicar de igual manera la ley a todos los ciudadanos”.(Pérez, 2001, p. 92).

Dentro de Nuestro Sistema Jurídico cabe señalar respecto a lo dicho anteriormente a la Ley N° 26772, publicada en El Peruano el 17 de abril de 1997, reglamentada por el Decreto Supremo N° 002-98-TR, que prohíbe toda forma de discriminación basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión, ascendencia nacional u origen social, condición económica, política, estado civil, edad o de cualquier otra índole, en las ofertas de empleo y el acceso a medios de formación educativa, no considera como práctica discriminatoria aquellas sustentadas en una “justificación objetiva y razonable... basadas en las calificaciones exigidas para el desempeño del empleo o medio de formación ofertado”. De esta forma el artículo 4 del mencionado reglamento excluye expresamente de la consideración de justificación objetiva y razonable, y por tanto constitutiva de práctica discriminatoria, a “aquella referida a las

preferencias subjetivas de los clientes o a los costos específicos derivados de la contratación o admisión de una persona. Tampoco se considera que existe una justificación objetiva y razonable cuando se excluye al postulante, en función a su pertenencia a un grupo, gremio o asociación con fines lícitos”. Tal sería el caso, por citar un ejemplo, de los anuncios publicitarios mediante los cuales se realizan ofertas de empleo exclusivamente para personas de determinado sexo, sin que medie justificación alguna objetiva y razonable para dicha exclusión.

3 . Consagración Constitucional del Valor de la igualdad

Este principio se ha venido desarrollando desde múltiples aristas, así tomando como referencia lo que nos dice Alexy, el principio de igualdad, no es desarrollado solo doctrinariamente. (Alexy,. 2001, p. 205).

La necesidad resulta ya del hecho mismo de que el principio de igualdad, como tal, es una construcción doctrinal, una idea que sin duda subyace a toda la estructura constitucional y, a través de ella, a todo el ordenamiento, pero que, como es propio de los principios, se plasma en uno solo enunciado positivo, si no es un numeroso conjunto de ellos cuya existencia es la única base posible y la única justificación admisible de esa construcción. Frente a esta afirmación podría argüirse ,quizá, que la Constitución Española, tan abundante en proclamaciones de principios, sitúa ya la igualdad es su artículo primero, como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico español. Nuestro ordenamiento realiza el principio de igualdad en la medida en que efectivamente lo realiza sin que ello añada un adarme el enunciado del artículo primero de la constitución, para el que no sería difícil encontrar correlato en documentos constitucionales de otros Estados presentes o pasado cuyo Derecho nos parece, con razón, más asentado sobre la idea de la desigualdad que en su contraria. ((Aragón, 1998, p. 25).

El principio de igualdad de las personas, desde sus inicios en vuestra historia y recogido en todas las Constituciones del Perú, con excepción la de 1837, toda vez que la realidad problemática en este campo de la igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer, radica entre otros factores en cierta dirección entre afirmaciones lógicas – jurídicas, que establecen que los derechos deben ser atribuidos y deben poder ser ejercitados. No son afirmaciones de realidad porque, muchas veces, aunque los humanos tengan estos derechos, no los pueden ejercer en la práctica o no les son reconocidos en toda su extensión.

En las primeras constituciones se puso énfasis, en la caducidad o fin de los privilegios, que existían en una sociedad profundamente dividida por razones raciales y culturales y económicas. “Las constituciones proscriben todo tipo de discriminación. Así aparece en la Constitución de 1,979, cuyo “Artículo 2 señalaba que toda persona tiene derecho”: A la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma. El varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón” (García, 2006, p.84).

La Constitución de 1,993, añade las prohibiciones de la discriminación por razón de origen y por condición económica, y en una cláusula general prohíbe la discriminación de cualquier otra índole.

Hasta donde se desarrolló el proceso de Reforma Constitucional se han venido observando algunos avances, retrocesos e inconsistencias en materia de igualdad y el principio de no discriminación – se avanza al reconocer que además del derecho de igualdad ante la ley, tenemos el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato -, lo que conlleva a la obligación de Estado y la sociedad de promover las condiciones y medidas de acción positivas para que de manera real y efectiva nadie sea discriminado. (Cedano, 2003, p. 42).

4 . Femicidio e Igualdad ante la Ley.

De acuerdo con el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables del Perú, en este país se registraron 405 mujeres víctimas de un homicida entre los años 2009 y 2011 (enero-setiembre), según cifras del Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público. De este total, el 34.8% lo fue en manos de sus parejas o ex parejas.

Es por esta razón que, la citada Institución elaboró el Proyecto de ley para tipificar el delito de femicidio, el mismo que fue aprobado, como se señaló líneas arriba. (C. Penal, Mimdes, 2012).

En tal orden de ideas, es finalidad de este modesto trabajo, analizar si su incorporación resulta favorable o contiene una excesiva victimización a la mujer, y con ello vulneraría algunos principios recogidos en nuestra Constitución Política del Estado, al respecto debemos señalar como lo hemos señalado precedentemente, el derecho de igualdad ante la ley, se encuentra plenamente reconocido, Artículo 2º de la Constitución Política del Estado Peruano, y en ese sentido tanto la doctrina, como la jurisprudencia aceptan la diferencia entre igualdad ante la ley e igualdad en la ley. En el primer caso se trata de la igualdad en la aplicación de la ley o de cualquier otro tipo de norma por el órgano judicial o por cualquier otro operador jurídico, mientras que en el segundo, la ley o cualquier otra norma jurídica, tratan de mantener o alcanzar la igualdad.

Algunos tratadistas, nos dicen que la discriminación o desigualdad que contiene la norma que tipifica el femicidio está justificada porque tiene por finalidad buscar una igualdad real, en este caso de la mujer. (Torres, 2003, p.331). Considero que, en efecto ha sido necesaria su incorporación al ámbito jurídico positivo penal, en razón que dada las escalofriantes cifras brindadas por el MIMDES, se hace necesaria una protección real y efectiva que plasme el derecho a la igualdad en todas sus dimensiones, en aplicación además de Tratados internacionales, de los cuales nuestro país forma parte, como es la Convención de Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), desde el año 1982, y cuyos derechos son de rango constitucional, conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pues el Tratado en mención señala que el Estado Peruano debe adoptar “todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los ámbitos”.

En segundo lugar, debe trabajarse en mayor dimensión políticas públicas en materia de género, donde se incorpore varones y mujeres, mediante programas de apoyo a las víctimas de violencia, capacitación en esa línea al personal de salud, comisaría de mujeres, y principalmente implementar programas que involucren a la familia, rescatando valores, a fin que el Estado pueda brindar una atención más eficaz a las víctimas.

De otro lado, la norma lo que busca es sancionar al hombre como sujeto activo de este delito, cuando mata a su pareja o ex pareja aprovechándose de la situación de opresión que ejerce sobre ella, es un gran avance lo que se debe trabajar es en mayoría el aspecto preventivo, pues se debe tener presente la función motivador que cumple la norma, aparejada con la función garantista, sancionadora y de última ratio, lo idóneo es reducir esas cifras, a través de programas preventivos a nivel nacional, lo que implica reducir las tasas de extrema pobreza y por ende el analfabetismo, solo así se hallará una verdadera justicia de género más humana.

5. Consideración Final

El concepto de igualdad desde su inicial formulación histórica por las revoluciones liberales, ha partido de un contenido puramente formal de igualdad ante la ley, restringido a prohibir la generación de diferenciaciones arbitrarias, en ese sentido el derecho a la igualdad,

ha experimentado a lo largo de la historia mutaciones significativas, evolucionando a una concepción material de la igualdad dentro de la ley o en su aplicación, con el objeto de generar condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

De otro lado, el principio de igualdad de las personas, desde sus inicios en vuestra historia y recogido en todas las Constituciones del Perú, con excepción la de 1837, es producto de la realidad problemática en este campo de la igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer, la cual radica entre otros factores, en que los derechos deben ser atribuidos y deben ser poder ejercidos.

La Constitución de 1,993, añade las prohibiciones de la discriminación por razón de origen y por condición económica, y en una cláusula general prohíbe la discriminación de cualquier otra índole. La discriminación o desigualdad que contiene la norma que tipifica el feminicidio está justificada porque tiene por finalidad buscar una igualdad real, en este caso de la mujer.

En tal orden de ideas, resulta positivo y necesario la incorporación del delito de FEMINICIDIO al ámbito jurídico positivo interno, dada el alto índice de criminalidad, por ende se hace necesario una protección real y efectiva, que plasme el derecho a la igualdad, y principalmente una mayor sensibilización por parte de los operadores del derecho.

6 . Referencias Bibliográfica

Alexy, R. “*Teoría de los Derechos Fundamentales*”, en el Capítulo La Igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Aragon, M., (1998). Lectura 1. “*La Constitución como paradigma*”. en AA.V.V. El significado actual de la Constitución, UNAM, México,

Bermúdez, V. (2001). “*Mujer e Igualdad Política*”, en Anuario de Derecho Penal 1999-2000. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Lima Perú.

Cedano, M. En Documento editado por APRODEH – CEDAL: “*Informe sobre la Situación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales 2002-2003*”, en la sección sobre Balance de la Situación de los derechos humanos de las Mujeres, en el bienio 2001-2003.

García, D. (2006).” *Las constituciones del Perú*”, Tomo I y II. Universidad San Martín de Porres. Lima.

Pérez, J. “*Los Derechos, Deberes y Libertades*”. Curso de Derecho Constitucional.

Polaino – Ortiz, M. y Ugaz, J. “*Feminicidio y Discriminación Positiva en Derecho Penal*”, Ara Editores. , Lima Perú.

Rodríguez – Piñero, M.. y Fernández, M.. (1986). “*Igualdad y Discriminación*”. Tecnos. Madrid.