

Algo más sobre derecho penal y género

José Hurtado Pozo

Podríamos haber tomado como ejemplo cualquiera de los numerosos casos de homicidio en agravio de mujeres sobre los que informan los medios de comunicación. Sin embargo, por deformación profesional, hemos preferido escoger uno de los casos planteados en el ámbito judicial. No por que sea más interesante, sino por que la descripción fría de los hechos es ya el resultado de una interpretación jurídica y, al menos en cierta medida, no se busca incentivar el morbo de los lectores.

En la decisión R.N. n. 288-2013 Apurímac, se dice que el 25 de enero de 2012, Javier en relativo estado de embriaguez, se encontró con su ex conviviente Tomasa y la menor Gisela – hija de ambos- e intentó llevarse a esta última. Ante la negativa de la primera, se produjo una discusión que degeneró en agresiones físicas y verbales de parte de Javier. Esto motivo la intervención de Celsa –madre de Tomasa y abuela de Gisela-, quien en defensa de su hija arrojó una piedra contra el agresor. Éste amenazó de muerte a su conviviente y a Celsa. En horas de la noche del mismo día, ingresó al domicilio de su ex conviviente y con un cuchillo de cocina le infirió diversas puñaladas que le originaron heridas en el hombro izquierdo y en otras partes del cuerpo. Así mismo, apuñaló cuatro veces a Celsa, hiriéndola gravemente. Luego fugó del lugar de los hechos. Celsa falleció y Tomasa tuvo que ser tratada de urgencia en una posta médica.

Mediante esta decisión, los jueces supremos confirmaron la sentencia de segunda instancia, en la que los hechos fueron calificados de tentativa de feminicidio y de homicidio consumado en agravio de Tomasa y Celsa respectivamente. Sostuvieron que en efecto, “el día de los hechos, el acusado Javier tuvo la determinación criminal de atentar primero contra la vida de su exconviviente.. , a quien no logró matar, y, luego procedió a victimar a la madre de ésta...”.

Para los efectos de esta nota, resulta interesante la sentencia citada por que trata de la muerte de dos mujeres, en un contexto de violencia familiar, con clara intención homicida. Así mismo, por el silencio que guarda en cuanto a la razón de por qué se admite el feminicidio en caso de la conviviente y es excluido en cuanto a la madre de ésta. Admitiéndose, implícitamente, que la primera fue atacada “por su condición de tal (de mujer)”, no así la segunda. ¿Cuál es el fundamento?

Cuando se leen las sentencias relativas a casos de feminicidio, sorprende la pobreza de la argumentación para explicar y justificar que el procesado sea condenado de acuerdo con el art. 108-B que reprime esta forma agravada de homicidio. La sorpresa aumenta al recordar la tendencia notable que se cultiva para desarrollar ideas avanzadas y refinadas, dogmáticamente, sobre muchos conceptos jurídico penales. Inspirándose en concepciones foráneas.

Con asombro igualmente se leen o escuchan los comentarios que sobre dicha figura delictuosa expresan jueces, fiscales, abogados y doctrinarios. No por ser discriminatorios o escandalosos, sino por la confusión que revelan respecto al contexto social y cultural en el que se ha creado tanto la concepción que le sirve de base, como la disposición legal que lo incrimina.

Esto nos recuerda que ya, en otra oportunidad, hemos destacado que la introducción, en el art. 108-B, de un elemento subjetivo, consistente en que el feminicida debe matar a “una mujer por su condición de tal”, constituye una torpeza ideológica que tendrá por efecto sea la casi total inaplicación de la disposición, sea su aplicación abusiva. Lo primero debido a que, en la práctica, resulta casi imposible la comprobación de tal circunstancia subjetiva. Lo segundo por que ese elemento del tipo legal será ignorado, entendiéndose que se presenta cada vez que el agente sabe que agrede letalmente, en un contexto de conflicto y violencia, a una mujer o interpretándose “normativamente” dicha circunstancia en el sentido de que basta que tenga conocimiento que la víctima es una persona de sexo femenino discriminada y dominada por el sistema masculino.

Estas reflexiones se nos ocurrieron mientras leíamos un artículo de Andrés Montero Gómez, que tiene el sugestivo título: “¿Por qué las matan?” (Publicado en Mujeres en Red. El periódico feminista: <http://www.mujeresenred.net/spip.php?article1314>). El autor afirma que los “femicidios son crímenes por convicción, igual que lo es el terrorismo”. Igualmente, que el feminicida, como el terrorista, tiene “la convicción de que es necesario matar”. Colocar en el mismo nivel factual y valorativo comportamientos tan dispares, al menos en nuestro medio, provocan más confusión política, social y jurídica. No es de olvidar que el delito de terrorismo ha sido calificado y reprimido como delito de traición a la patria.

Luego de señalar que, de acuerdo con las ciencias sociales, debe entenderse por género “la construcción mental que asigna funciones y roles personales e interpersonales diferenciados en función del sexo”, señala que muchas personas no llegan a comprender, a creer, “que un hombre, que muchos hombres, asesinen a mujeres simplemente por el hecho de ser mujeres.”. Esta incredulidad, según él, se explica en razón, por un lado, de “la socialización de género que todos y todas hemos recibido”. Por otro, debido a que “cuando pensamos en los agresores de mujeres y nos los intentamos imaginar pensando en matar a la mujer por el hecho de ser mujer, estamos errando en la atribución del pensamiento, les estamos atribuyendo un pensamiento equivocado, porque efectivamente no piensan en matarlas por el hecho de ser mujeres”.

Preguntándose en seguida: “¿Qué significa esto? ¿Estamos diciendo que las matan por el hecho de ser mujeres pero que el asesino ni siquiera ha reflexionado sobre ello cuando comete el crimen?”. A lo que el mismo se responde diciendo: “De hecho, es justamente así. La explicación es relativamente sencilla, pero hay que estar abierto a entenderla. La violencia de género es un crimen por convicción. El agresor aplica la violencia para mantener el comportamiento de la mujer dentro de unos parámetros que responden, exclusivamente, a la voluntad del hombre. De esta manera, el agresor está convencido de su legitimación para utilizar la violencia, “en el marco interpersonal de una relación de pareja”, con el fin de lograr que la mujer se comporte conforme a un orden determinado”. Con lo que, sobre la base de

esta argumentación, se debe admitir que para aplicar el art. 108-B hay que comprobar que las relaciones entre el autor y la víctima se han degradado o entrado en grave conflicto repentino que, al primero, varón, no le queda sino violentar la segunda hasta la muerte ante la imposibilidad de imponerle que se “comporte conforme al orden masculino dominante”. Si así debería interpretarse la frase “mata a la mujer por su condición de tal”, el factor decisivo no sería la relación sentimental, familiar entre homicida y víctima. Por tanto, la muerte de la suegra también sería un feminicidio. El elemento subjetivo específico desaparece, ya que, en realidad, basta con admitir que ha actuado impulsado por la “violencia de género”, consubstancial a la mentalidad de macho dominante.

Nuestro autor vuelve a deslizarse en la peligrosa pendiente política en la que ha incursionado, afirmando: “En eso, los agresores de mujeres no se diferencian de ninguno de los dictadores totalitarios que han asolado la historia de la Humanidad. El agresor de género es un dictador que impone su voluntad por medio de violencia en el marco interpersonal de una relación de pareja”. Con lo que nuevamente, vuelve a hacer un flaco favor a los defensores de los derechos de las mujeres, ya que no son argumentos jurídicos las aseveraciones generales ideológicas. Un juez, un fiscal o un abogado, admirador del anarquista Proudhon, no debe condenar, acusar o defender a un ladrón, alegando que la “propiedad es un robo”. Si fuera un feminista militante, tampoco debería interpretar y aplicar la ley invocando simple y automáticamente las explicaciones generales a que llegan los especialistas en ciencias humanas y sociales. Error en el que se incurre, sabiéndolo o no, poniendo en práctica incorrectamente la “*cultural defense*”.

Esperemos que con la labor de difusión y explicación que hacen los movimientos favorables a los derechos de las mujeres, escuchemos cada vez menos, por ejemplo en nuestras aulas universitarias, opiniones que recuerdan las que, Francisco García Calderón exponía, en su magnífico Diccionario de la legislación peruana (voz Mujer. 2ª ed. Paris 1879), diciendo: “En política las mujeres no tienen derechos de ninguna especie: no son ciudadanas, ni pueden aspirar a los cargos públicos. La naturaleza haciéndolas tímidas, dotándolas de pudor, negándoles la fuerza que ha dado a los varones y organizándolas de modo que puedan hacer la felicidad del hogar doméstico, les ha trazado claramente la línea de conducta que deben seguir”.

Fribourg/Lima, octubre 2014