

BOLETÍN N.º 02
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER,
VIOLENCIA FAMILIAR Y SU
DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

**Consideraciones jurisprudenciales, dogmáticas
y prácticas sobre la violencia contra la mujer,
violencia familiar y delitos sexuales**

Directores:
Anthony Julio Romero Casilla
Allen Martí Flores Zerpa
Frank J. Paucarchuco Gonzales

Coordinadoras:
Leslie Milena Málaga Mujica
Nathaly Ximena Baldeón López
Nicole Xiomara Torres Flores

AÑO N.º 01 / MARZO 2022

Autores de esta edición:

Fanny Bautista Puchuri
Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Roberto Cabrera Suárez
Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid

Yajaida Huamán Escobar
Abogada por la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco

Hassen Morales Vital
Abogado por la Universidad San Martín de Porres

José Luis Pacheco De La Cruz
Especialista en Medicina Legal del Ministerio Público

Raymundo Miguel Reyes Rojas
Fiscal Adjunto Provincial Provisional del Distrito Fiscal de Lima

Sofía Rivas La Madrid
Fiscal Adjunta Superior Especializada en Violencia contra la mujer de Lima Este

Alexander Robles Sevilla
Abogado por la Universidad San Martín de Porres

Nancy Valencia Donat
Directora del Centro de Mediación del Ministerio Público

Directores

Anthony Julio Romero Casilla
Allen Martí Flores Zerpa
Frank James Paucarchuco Gonzales

Coordinadoras

Leslie Milena Málaga Mujica
Nathaly Ximena Baldeón López
Nicole Xiomara Torres Flores

BOLETÍN N.º02

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, VIOLENCIA FAMILIAR Y SU DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

Consideraciones jurisprudenciales, dogmáticas y
prácticas sobre la violencia contra la mujer,
violencia familiar y delitos sexuales

Autores en esta edición:

Alexander Robles Sevilla
Fanny Bautista Puchuri
Hassen Morales Vital
José Luis Pacheco De la Cruz

Nancy Valencia Donat
Roberto Cabrera Suárez
Sofía Rivas La Madrid
Yajaida Huamán Escobar

**Amachaq**
Escuela Juridica

2022

Lima – Perú

ISSN: 2810-8469

**BOLETÍN DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, VIOLENCIA FAMILIAR Y SU
DESARROLLO JURISPRUDENCIAL
CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES, DOGMÁTICAS Y PRÁCTICAS SOBRE
LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, VIOLENCIA FAMILIAR Y DELITOS
SEXUALES**

AÑO 01 – N.º 2 – MARZO 2022

EDITADO POR:

© AMACHAQ ESCUELA JURÍDICA S.A.C.

Jr. María Antonieta #399

amachaq.escuela.juridica@gmail.com

www.editorialamachaq.com

Lima – Perú

AUTORES EN ESTA EDICIÓN:

Bautista Puchuri, Fanny

Cabrera Suárez, Roberto

Huaman Escobar, Yajaida

Morales Vital, Hassen

Pacheco De la Cruz, José Luis

Rivas La Madrid, Sofía

Robles Sevilla, Alexander

Valencia Donat, Nancy

DIRECTORES:

Romero Casilla, Anthony Julio

Flores Zerpa, Allen Martí

Paucarchuco Gonzales, Frank James

COORDINADORAS:

Málaga Mujica, Leslie Milena

Baldeón López, Nathaly Ximena

Torres Flores, Nicole Xiomara

COLABORADORES:

Anchahua Flores, Valery Rouse

Díaz Coronel, Nicole Alexandra

Figuroa Requena, Anyel Jesús

Pérez Cotrina, Yudith Soledad

Ramos Andía, Yoselyn

Sánchez Rengifo, Louana Nicole

ISSN: 2810-8469

**Hecho el Depósito Legal en la
Biblioteca Nacional del Perú N° XXXXXXXXXX**

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN MARZO DEL 2022 EN:

AMACHAQ ESCUELA JURÍDICA S.A.C.

Jr. María Antonieta #399

Urb. Palao 2da. etapa - San Martín de Porres

BOLETÍN N.º 02

“CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES, DOGMÁTICAS Y PRÁCTICAS SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, VIOLENCIA FAMILIAR Y DELITOS SEXUALES”

I. DIRECTORES:

ANTHONY JULIO ROMERO CASILLA
Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

ALLEN MARTÍ FLORES ZERPA
Bachiller por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

FRANK JAMES PAUCARCHUCO GONZALES
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

II. COORDINADORAS EN ESTA EDICIÓN:

LESLIE MILENA MÁLAGA MUJICA
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

NATHALY XIMENA BALDEÓN LÓPEZ
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

NICOLE XIOMARA TORRES FLORES
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

III. COLABORADORES EN ESTA EDICIÓN:

VALERY ROUSSE ANCHAHUA FLORES
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

NICOLE ALEXANDRA DÍAZ CORONEL
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

ANYEL JESÚS FIGUEROA REQUENA
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

YUDITH SOLEDAD PÉREZ COTRINA
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

YOSELYN RAMOS ANDÍA
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

LOUANA NICOLE SÁNCHEZ RENGIFO
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

IV. AUTORES:

FANNY BAUTISTA PUCHURI
Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

ROBERTO CABRERA SUÁREZ
Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid

YAJAIDA HUAMÁN ESCOBAR
Abogada por la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco

HASSEN MORALES VITAL
Abogado por la Universidad San Martín de Porres

JOSÉ LUIS PACHECO DE LA CRUZ
Especialista en Medicina Legal del Ministerio Público.

RAYMUNDO MIGUEL REYES ROJAS
Fiscal Adjunto Provincial Provisional del Distrito Fiscal de Lima

SOFÍA RIVAS LA MADRID
Abogada por la Universidad San Martín de Porres

ALEXANDER ROBLES SEVILLA
Abogado por la Universidad San Martín de Porres

NANCY VALENCIA DONAT
Directora del Centro de Mediación del Ministerio Público



BOLETÍN N.º 2

Amachaq-Escuela Jurídica

*Área de Violencia contra la Mujer, Violencia familiar
y su desarrollo jurisprudencial*

Disponible en:

<http://www.editorialamachaq.com/b2-violencia>

Año: 2022

Edita:

Amachaq Escuela Jurídica S.A.C.
amachaq.escuela.juridica@gmail.com
<http://www.editorialamachaq.com>

El Boletín N° 2 de Violencia contra la Mujer, Violencia familiar y su desarrollo jurisprudencial con eje temático “Consideraciones jurisprudenciales, dogmáticas y prácticas sobre la Violencia contra la mujer, violencia familiar y delitos sexuales” es publicado en formatos electrónicos que están disponibles para descarga en la página:

<http://www.editorialamachaq.com/b2-violencia>

Algunos derechos reservados.

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	12
- Violencia y acoso sexual en el marco del Convenio 190 <i>Fanny Bautista Puchuri.....</i>	15
- La actuación de los órganos jurisdiccionales a cargo de la erradicación de la Violencia contra la Mujer <i>Nancy Valencia Donat.....</i>	25
- Criterios para determinar un caso de violencia contra la mujer “por su condición de tal” <i>Sofía Rivas La Madrid.....</i>	35
- Violencia física, psicológica y sexual a las mujeres transgénero <i>Yajaida Huamán Escobar.....</i>	45
- Instancias dentro del proceso penal para la determinación de la culpabilidad del agresor <i>Alexander Robles Sevilla.....</i>	59
- Medidas de protección y cautelares para víctimas de violencia sexual <i>Hassen Morales Vital.....</i>	69
- Medidas de apoyo a las víctimas de agresión física y psicológica post denuncia <i>Roberto Cabrera Suárez.....</i>	77

- **La importancia de la prueba pericial en los delitos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar**
José Luis Pacheco De la Cruz.....83

PRÓLOGO

La sociedad peruana y latinoamericana ha sido generadora y perpetuadora de violencia sexual basada en género. Desde una mirada retrospectiva, se puede visualizar la reproducción de diversas formas de violencia en el Perú desde tiempos antiguos, en los cuales se han transgredido derechos humanos esenciales de las mujeres.

En la actualidad, dichos esquemas de subyugación han ido mutando acorde al devenir histórico de la sociedad. Ello, aunado a la deficiente respuesta del Estado ha producido diversas manifestaciones de desigualdad entre varones y mujeres, entre las que se encuentra la violencia de índole sexual. Esta ha existido desde siempre; no obstante, era desconocida públicamente por varios motivos. Por ende, resulta sumamente importante comprender y conocer cómo y por qué se desarrolla, así como las situaciones y razones por las cuales la víctima no se atreve a notificar esta degradación a sus derechos; pues, al analizar, debe tenerse en claro el escenario de Violencia de género que este tipo de vejaciones supone y perpetúa.

En este contexto, AMACHAQ Escuela Jurídica se propuso realizar una serie de ponencias en diversos eventos académicos, con el propósito de no bajar la guardia ante el panorama nacional y mundial que conlleva un asunto tan presente como el tratado en este número. De esta manera, esta publicación contiene escritos de la unión de disertaciones llevadas a cabo en el marco del *Curso Especializado en violencia contra la mujer, violencia familiar y delitos sexuales*, realizado el 06 y 13 de noviembre del 2021; del *Curso Especializado en violencia contra la mujer, violencia familiar y delitos sexuales*, realizado el 04 y 05 de marzo del 2022; y el *Diplomado Especializado en violencia contra la mujer, violencia de género, delitos sexuales y su desarrollo jurisprudencial*, de fecha 12 y 13 de marzo del 2022. Eventos cuyo objetivo radica en el análisis, estudio consciente y crítico de los delitos sexuales en el país y la violencia basada en género, desde una revisión exhaustiva

de jurisprudencia, doctrina, leyes y casuística dirigida al abordaje del eje temático en cuestión: *Consideraciones jurisprudenciales, dogmáticas y prácticas sobre la Violencia contra la mujer, violencia familiar y delitos sexuales.*

Los tópicos aquí tratados no solo siguen vigentes en la actualidad, sino que acarrearán una problemática aún más profunda que divisa la necesidad de implementar y diseñar políticas públicas sostenidas que enfrenten las desigualdades de género que se mantienen en nuestra estructura social. Por ello, el presente producto espera ofrecer al lector un instrumento académico que le permita nutrirse en el tema, cuestionar la realidad de manera crítica y fundamentada y proponer soluciones; ello, a través de la más selecta y especializada gama de autores, profesores y doctrinarios que –gratamente– aceptaron y confiaron en nuestra propuesta, que es la de llevar y difundir el conocimiento y la cultura jurídica de manera gratuita y altruista. En ese sentido, queremos expresar nuestros profundos agradecimientos a los profesores y renombrados académicos: Dr. Hassen Morales Vital; Dra. Fanny Bautista Puchuri; Dr. José Luis Pacheco De la Cruz; Dr. Roberto Cabrera Suárez; Dr. Alexander Robles Sevilla; Dra. Yajaida Huaman Escobar; Dra. Sofía Rivas La Madrid y la Dra. Nancy Valencia Donat; todas y todos sin quienes no hubiese sido posible llevar a cabo este preciado trabajo.

Por último, desde el Área de Violencia de Género de AMACHAQ, somos conscientes de la confianza depositada y esperamos corresponder a cada una de las expectativas de los lectores ofreciéndoles un excelente análisis de los asuntos planteados, así como disertaciones de calidad compiladas con dicho fin. De esta manera, reafirmamos nuestro compromiso de seguir llevando bajo la lupa diversos tópicos y problemáticas que ameritan ser desarrollados con detalle, responsabilidad y siempre *al servicio de la comunidad jurídica.*

Leslie Milena Málaga Mujica
Nathaly Ximena Baldeón
López Nicole Xiomara Torres

Violencia y acoso sexual en el marco del Convenio 190*

Fanny Bautista Puchuri**

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SUMARIO: 1. Introducción / 2. ¿Qué se debe tener en cuenta al analizar la violencia y acoso sexual? / 3. La violencia y acoso sexual en las relaciones de trabajo / 4. Visión de género en el mundo del trabajo / 5. Marco normativo internacional en la lucha contra la violencia y el acoso / 6. Hostigamiento sexual – Riesgo Psicosocial / 7. Doce razones para aprobar el Convenio 190 y su Recomendación 206 / 8. Conclusiones/ 9. Respuestas a las preguntas del público

1. Introducción

El tema del acoso y violencia sexual se desarrolla en distintos ámbitos, aparte del análisis penal que existe sobre ambas figuras, hay un tratamiento jurídico dentro del ámbito del trabajo.

En este ámbito, las relaciones de trabajo no solo nos invitan a reflexionar e insertar este término que tiene trascendencia en “el convenio 190” –que está en proceso de ratificación por parte del Perú–, convenio de la Organización Internacional del Trabajo.

Este tema requiere una reflexión, en principio, la violencia y acoso sexual se da en diferentes ámbitos o espacios de la vida cotidiana como puede ser dentro de los lugares de trabajo, analizar esta situación requiere a su vez un enfoque especial de género que nos permita determinar cuándo ciertos contextos van a posibilitar que existan sujetos o personas vulnerables.

* Conferencia Virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en violencia contra la mujer, violencia familiar y delitos sexuales, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 06 y 13 de noviembre del 2021.

** Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Abogada de THANI consultoras. Alumna del Programa de Segunda Especialidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

2. ¿Qué se debe tener en cuenta al analizar la violencia y acoso sexual?

Dentro del ámbito laboral, debemos tener en cuenta, antes de analizar la violencia y el acoso sexual, algunas particularidades de las relaciones laborales a fin de identificar y mejorar las herramientas con las que vamos a luchar contra estos problemas sociales.

Tener en cuenta quién es el público más vulnerable, lo que no significa que no existan otras víctimas, pero nos va a ayudar a hacer más eficaz esta lucha contra el acoso y la violencia sexual.

3. La violencia y acoso sexual en las relaciones de trabajo

En las relaciones de trabajo nos encontramos en una situación de asimetría; es decir, que las partes que integran esta relación no son iguales. Tenemos, por un lado, a los empleadores y, por otro lado, a los trabajadores que van a realizar su prestación de servicios en virtud a lo que señale, disponga y a las condiciones que imponga el empleador.

Este poder de dirección implica que el empleador disponga de esas condiciones y que los trabajadores tengan la obligación de cumplir con estas indicaciones en una situación de subordinación que resulta especial y delicada porque tiene impactos en su salud emocional, ya que de no cumplir con las obligaciones podría llegar a perder el trabajo, y este miedo no ayuda a discernir cuando una obligación por cumplir puede lesionar un derecho fundamental del trabajador.

Por ejemplo, una trabajadora le preguntó a una consultora si era obligatorio tener que prender su cámara a la hora de trabajar. Cuando se le preguntó, *¿qué función realiza como para que exista la necesidad de que el empleador pida encender la cámara?* Ella mencionó que se encarga de realizar llamadas para hacer el cobro de los servicios que la empresa presta y la cámara es para saber si está presente trabajando o no. Explica que no quiere prender la cámara porque a veces se le olvida y como trae puesto pijama, ha sido grabada estando en short; entonces, esta disposición de tener la cámara prendida puede lesionar otros derechos fundamentales dentro de la relación de trabajo.

En ese sentido, debe hacerse un análisis particular de cómo se está desarrollando la situación y cuándo es necesario o si está justificado alguna disposición del empleador porque este contexto es propicio para situaciones como el acoso y violencia sexual.

4. Visión de género en el mundo del trabajo

La Organización Internacional del Trabajo menciona en una nota informativa que se emitió en mayo de 2020 avisos de cómo estaba impactando esta situación de emergencia sanitaria en el mundo sobre un sector particular.

La Organización Internacional del Trabajo mencionaba que incluso desde antes de la pandemia las mujeres ya eran vulnerables dentro de las relaciones de trabajo, y ahora con la pandemia esto se ha acentuado. Las situaciones de trabajo están afectando mucho más a las mujeres y haciendo propicias las situaciones de acoso contra ellas, lo cual resulta extraño debido a que están trabajando desde sus casas.

Había trabajadoras que dentro de la pandemia aumentaban el temor de perder su trabajo y sus ingresos económicos porque sus compañeras lo estaban perdiendo, esto incrementa la posibilidad de que sucedieran situaciones de acoso.

Otro caso que se analizó fue el de una trabajadora que se había percatado que su empleador, a partir de que se dio cuenta de donde vivía y en qué condiciones, empezó a ofrecer comprarle electrodomésticos a cambio de favores sexuales.

5. Marco normativo internacional en la lucha contra la violencia y el acoso

Dentro del ámbito laboral hay un marco normativo internacional que protege y se enfoca en la lucha contra el acoso y la violencia sexual, aquí tenemos:

- La Convención Interamericana para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer.
- La Convención de Belém Do Pará, ratificada por el Perú en el año 1996.
- La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificada por el Perú en septiembre de 1982.
- El Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la discriminación empleo y ocupación, ratificado por el Perú el 10 de agosto de 1970.
- Recomendación 111 de la OIT.

- Recomendación 19 del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer.

Por su parte, dentro del marco normativo nacional hay normas que regulan y tienen un tratamiento muy especial, por ejemplo:

- Constitución Política del Perú, donde está contenida la protección de la dignidad y un lugar adecuado para los trabajadores.

- Ley 27942, Ley de prevención y sanción de hostigamiento sexual, norma que ha sido modificada por la Ley 29430.

- Ley 28983, Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

- D. S. N.º. 014 – 2019 – MIMP este Decreto Supremo aprueba el reglamento de la ley de prevención y sanción de hostigamiento sexual.

Asimismo, se cuenta con otras normas menos específicas pero que tienen un impacto sobre esta normativa

- Ley 28806, Ley General de Inspección de Trabajo.

- Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

- Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

- Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

- Decreto Legislativo N.º 226, Ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del Sector Público.

- Decreto Legislativo N.º 1057, Régimen de contratación administrativa de servicios.

- Ley N.º 10057, Ley de servicio civil.

En la lucha contra la violencia y el acoso sexual necesita una regulación amplia, adaptable en el tiempo y al nuevo contexto en el que estamos viviendo porque desde hace mucho el mundo del trabajo viene cambiando no solo por este proceso de globalización y los avances de las nuevas tecnologías que nos hacen reflexionar sobre las instituciones del derecho, ahora tenemos nuevas modalidades de prestaciones de servicios que se vienen discutiendo si están dentro de las relaciones de trabajo o si están enmarcadas dentro del mundo del trabajo, y su impacto hará que el Estado peruano tengan que ejercer protección sobre todo lo que corresponde a

esos nuevos espacios como, por ejemplo, los procesos de uberización, los trabajos de reparto (delivery), *¿estos son trabajadores de verdad o prestan servicios independientes?*

Al ser este un ámbito especial las normas deben ser amplias o específicas para poder abordarlos. Así, cabe cuestionarse *¿Cuántos trabajadores no son formales y trabajan por recibos por honorarios que están camuflados como relaciones independientes bajo el nombre de locación de servicios, pero, en realidad, son trabajadores que cumplen un horario de trabajo?*

Existen otros espacios muy particulares y vulnerables que requieren protección contra la violencia y acoso; por ejemplo, las trabajadoras del hogar. En estos casos se trata de un empleador no común, no es una organización económica y quizá no tiene conocimiento sobre las obligaciones laborales que le corresponden, no tiene un reglamento interno, no sabe que la violencia y el acoso está calificado como un riesgo psicosocial y que está en la obligación monitorear e implementar medidas preventivas.

Las probabilidades de que sucedan situaciones de violencia o acoso y que la trabajadora no tenga protección son altas, este tipo de acoso se puede dar ahora a través de WhatsApp, enviando imágenes por el correo electrónico, por llamada, etc. *¿El ordenamiento jurídico nacional está capacitado para poder abarcar todas estas situaciones o se necesita una regulación mucho más amplia?*

Entonces, una trabajadora que afronta una situación de acoso para recibir toda la protección que exige el ordenamiento peruano, primero va a tener que afrontar un proceso judicial para establecer su relación de trabajo, esta es la etapa en la cual muchas trabajadoras resisten por lo cual tenemos empleadores impunes y libres que siguen cometiendo estas atrocidades dentro de los ámbitos del trabajo.

El contexto de las trabajadoras del hogar exige que el marco normativo peruano tenga una visión mucho más amplia para la lucha contra la violencia y el acoso dentro del mundo del trabajo. Se ha tenido algunos avances sobre todo con el reglamento de la Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual, pero esta visión mayor –para poder tratar y enfrentar el hostigamiento sexual– la contiene el Convenio 190 de la OIT. El Perú se halla en proceso de ratificación de este convenio por lo que muchas organizaciones sindicales y entidades interesadas en su aprobación –debido al abarque que este posee– vienen realizando actividades, promocionando y apoyando la ratificación de este convenio para que sea vinculante y tenga impacto sobre las normas de hostigamiento y prevención.

6. Hostigamiento sexual – Riesgo Psicosocial

El reglamento de prevención y sanción de hostigamiento sexual, menciona que el hostigamiento y la violencia sexual han sido calificados como riesgo psicosocial.

En el desarrollo dentro de las relaciones de trabajo estamos sujetos a diversos riesgos que pueden afectar nuestra vida o salud, por ejemplo, en empleos particulares o sectoriales como los relacionados a la minería, hidrocarburos, etc. en los que los empleados están expuestos a riesgo propios de la naturaleza de estos trabajos, pero no todos los riesgos son físicos sino que hay otros riesgos que afectan la salud mental y como estos provienen de la relación de trabajo o condiciones de trabajo que el propio empleador ha dispuesto, el ordenamiento jurídico peruano nacional e internacional establece que el empleador tiene la obligación de monitorear e implementar medidas preventivas para erradicar o controlar ese riesgo.

Una de estas situaciones de acoso sucede en la trabajadora del hogar, más cuando está rodeada de muchos hombres y a tan corta edad, en donde empieza a recibir propuestas para mejorar su economía a cambio de favores sexuales, esto se convierte en un riesgo psicosocial porque afecta su salud mental, su dignidad y hasta ser amenazada con perder el trabajo si no accede a estas peticiones sexuales del agresor.

En otro ejemplo, una trabajadora que es madre soltera de 2 hijos está siendo acosada por su empleador, por el temor de perder el trabajo puede colocarse en una situación de estrés, no solo en la disyuntiva de aceptar las peticiones sexuales o no, sino de tolerar y de denunciar o no. Ahora las redes dentro del trabajo están interconectadas al punto en que es fácil reconocer a un trabajador calificado como no deseable con la finalidad de que esta trabajadora no vuelva a trabajar en otro lugar. Esto afecta la salud mental de las trabajadoras.

El artículo 7º del reglamento de esta ley menciona que el hostigamiento es un riesgo psicosocial que amenaza la dignidad e integridad de las personas –puede ser dirigido tanto a hombres como a mujeres– en tanto que puede generar un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; afectar la actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole de la persona hostigada.

Lo que las instituciones deben hacer cuando reconocen que este es un riesgo psicosocial es garantizar el acceso a medidas de protección idóneas para la salvaguarda de los derechos, así como otras medidas que permitan evitar nuevos casos de hostigamiento a las personas que denuncian estos actos.

Verbigracia, se tiene un caso que versa acerca de los vestuarios de una empresa, esta no contaba con una separación en los vestuarios; por lo que, tanto hombres como mujeres, se cambiaban en el mismo lugar, lo cual era un espacio propicio para el acoso y –en el peor de los escenarios– para actos de violencia sexual.

7. Doce razones para aprobar el Convenio 190 y su Recomendación 206

El mundo del trabajo tiene lugares específicos que requieren de una protección muy especial, lo que establece el Convenio 190¹ es que:

UNO: Brinda una protección contra todas las formas de violencia y acoso en el mundo del trabajo, no habla de centros de trabajo sino del mundo del trabajo porque entiende que el trabajo ya no se da solamente en un centro.

DOS: Brinda una protección a todas las personas en el mundo del trabajo, tanto personas con relación laboral como personas independientes.

TRES: Se basa en la adopción de un enfoque inclusivo e integrado que tenga en cuenta las consideraciones de género en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.

En una investigación del sector textil, en aras de observar cuántas situaciones de acoso se habían denunciado dentro de este sector. Se implementó en el año 2019 las estadísticas del Ministerio de Trabajo, bajo la denominación de "*Trabaja sin acoso*"², las cuales iban desde el periodo 15 de octubre del 2018 al 31 de diciembre del 2020. La fuente es el Observatorio Nacional de violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar en el cual los resultados fueron que en el hostigamiento sexual laboral quienes denuncian en su gran mayoría son del sexo femenino exactamente 448, solo 26 denunciante son del sexo masculino; el hostigamiento sexual por parte del denunciado eran 6 del sexo femenino y hombres 467.

Una visión de género permite que se pueda identificar el hostigamiento sexual desde el sexo y poder implementar políticas nacionales para poder reducir el hostigamiento desde donde viene. Si viene de parte de los varones, se implementará políticas educativas destinadas a erradicar y analizar por qué el hostigamiento sexual se da más de hombres hacia mujeres, el problema al hacer la investigación recae en *¿Cómo se daba el hostigamiento*

1 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), *Convenio 190 Convenio sobre la Violencia y el Acoso*, 21 de junio de 2019.

2 Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar & Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. "Trabaja sin acoso". Recuperado de <<https://observatorioviolencia.pe/mtpe/>>

sexual?, ¿*Cuáles eran los índices dentro del sector textil?* No existía ninguna referencia dentro de "*Trabajo sin acoso*" sobre el acoso por sectores, solo es un análisis general.

Al proceder con la ratificación del Convenio 190 obligaría a las autoridades administrativas relacionadas con el trabajo a hacer estas investigaciones o herramientas tengan una visión de género y un análisis sectorial del acoso dentro del mundo de trabajo permitiendo identificar *¿qué sectores son más vulnerables?* como sucede con las trabajadoras del hogar que comprenden un sector con altas probabilidades de riesgo de acoso y violencia, a su vez permite realizar políticas o medidas específicas y eficaces.

CUATRO: Prevé medidas concretas para luchar contra la violencia y el acoso por razón de género.

CINCO: Reconoce el vínculo existente entre la violencia doméstica y el mundo del trabajo.

SEIS: El Convenio núm. 190 también se aplica al ciberacoso ya que sostiene que donde se desarrolle el trabajo debe aplicarse la protección.

SIETE: Reconoce que algunos sectores, ocupaciones y modalidades de trabajo, como la salud, el transporte, la educación y el trabajo doméstico o el trabajo turno nocturno o que se realiza de forma aislada, pueden estar más expuestos a la violencia y el acoso.

OCHO: El Convenio núm. 190 extiende la protección a los trabajadores y otras personas concernidas que tienen su actividad en la economía informal.

NUEVE: El Convenio núm. 190 menciona explícitamente a los trabajadores y otras personas pertenecientes a uno o varios grupos vulnerables.

DIEZ: Insta a adoptar políticas en el lugar de trabajo relativas a la violencia y el acoso, y a evaluar todos los factores asociados como parte del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo (SST) y de la evaluación de los riesgos para la SST en el lugar de trabajo.

Esto es importante debido a que, a partir de esta obligación, todos los empleadores van a tener que monitorear dentro del Sistema de Seguridad y Salud a la violencia y acoso como riesgo e implementar medidas de prevención, si el empleador no las realiza, deberá pagar una multa por incumplimiento de obligación.

ONCE: Insta a controlar la aplicación de la legislación, garantizar el acceso a vías de recurso, reparación y prestar asistencia como un componente esencial de todos los esfuerzos encaminados a eliminar la violencia y el acoso.

DOCE: Reconoce la importancia de los datos. Se insta a los Estados Miembros a realizar esfuerzos para recopilar y publicar estadísticas desglosadas por sexo, por forma de violencia y acoso, y por sector de actividad económica, así como por las características de los grupos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad.

Si se hubiera ratificado este convenio, las estadísticas del programa “*Trabaja sin acoso*” otorgaría un resultado por sectores económicos.

8. Conclusiones

Se necesita una visión más amplia del mundo del trabajo porque este es cambiante debido a los fenómenos como la tecnología, la globalización y último por la pandemia que terminó cambiando y agudizando los problemas como el de la violencia y acoso en las mujeres a pesar de que existe el ‘*home office*’.

9. Respuestas a las preguntas del público

9.1. ¿Usted cree que en el 2022 en el retorno a la presencialidad se pueda hacer la aplicación de este Convenio dentro del ámbito particular y estatal impulsado por los organismos fiscalizadores de gobierno?

En realidad, ahora mismo el Perú está en un proceso de ratificación y todas las campañas virtuales que se están haciendo a través de diferentes organismos y entidades, principalmente organizaciones ONG’s y sindicales tienen la meta de que sea aprobado este año o máximo en el año 2022 y si es aprobado sería vinculante obligando a un cambio en la normativa nacional, por lo que, todos los organismos fiscalizadores dentro del ámbito de trabajo tendrán que monitorear el cumplimiento de las normas dentro del marco de este convenio.

9.2. ¿Qué validez tendrían los chats de *WhatsApp* que aporta una víctima de acoso?

Dentro del mundo del trabajo y el ordenamiento laboral peruano hay un principio llamado “principio de primacía de la realidad”, bajo este principio, si el empleador ha establecido como único medio de comunicación los correos institucionales y en la realidad el empleador se comunica con la

trabajadora a través de su teléfono personal fuera de las horas de trabajo, esas comunicaciones por más que se haya establecido que los correos sean institucionales van a tener validez porque este principio establece que cuando haya una diferencia entre lo que sucede en el ámbito formal y en el ámbito de la realidad, va a primar la realidad y lo que el trabajador pueda demostrar.

La actuación de los órganos jurisdiccionales a cargo de la erradicación de la Violencia contra la Mujer*

Nancy Valencia Donat**

Directora del Centro de Mediación del Ministerio Público

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Tipos y modalidades de violencia / 3. La violencia en el contexto de las relaciones de pareja / 4. Etapas de la violencia contra la mujer para que tal pueda ser considerada víctima de violencia / 5. Indicadores para saber si un varón es violento y si una mujer es violentada / 6. El patriarcado en el contexto de las relaciones de pareja / 7. La transversalización de esta perspectiva de género / 8. El objetivo número 5 de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas / 9. Respuestas a las preguntas del público.

1. Introducción

Desde tiempos inmemorables, existe una subordinación del hombre hacia la mujer; dicha inferioridad se ve reflejada en el ámbito político, económico y social. En la antigüedad, se hablaba con “normalidad” sobre temas como la determinación de las autoridades; así, por ejemplo, no se podía aceptar que una mujer tome el poder o siquiera sea considerada en algún cargo. Sin embargo, los contextos cambian y eso coadyuva en una mejora de la sociedad en general.

Actualmente, es posible apreciar que esta sujeción se ha visto mermada en muchos aspectos, es por ello que hoy por hoy se conocen instituciones y

* Conferencia Virtual llevada a cabo en el Diplomado Especializado en Violencia contra la Mujer, Violencia Familiar, Delitos Sexuales y su Desarrollo Jurisprudencial, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 12 de marzo al domingo 17 de abril del 2021.

** Abogada y Mediadora. Experta en: Mediación Penal, Correccional, Familiar, Conflicto Público Complejos, Mediación Multicultural, Violencia Doméstica, Violencia de Género. Manejo de las emociones en la mesa de mediación. Programación Neurolingüística, Liderazgo. Directora del Centro de Mediación del Ministerio Público. Docente Universitaria en Postgrados de métodos adecuados de resolución de conflictos. Disertante y expositora Internacional en mediación y MARC.

organismos que apoyan la igualdad entre un varón y una mujer. Empero, a pesar de ello, otro tema que se ha visto afectado es el de la violencia hacia la mujer. El cual es muy recurrente tanto a nivel nacional como internacional y debería ser un tema tratado no solo en el aspecto jurídico, sino también en el familiar, amical o estudiantil.

En ese sentido, en el presente artículo se abordará la violencia hacia la mujer en general, se tomará en cuenta los tipos y modalidades de violencia. Asimismo, el tema principal será la violencia hacia la mujer en una relación de pareja. Para ello, se tratarán las fases, el proceso por el cual se puede considerar a una mujer víctima de violencia, así como el patriarcado en el contexto de las relaciones de pareja. Por último, se abordará —a nivel internacional— el objetivo número 5 de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas, el cual es el punto central en el que deben girar los diversos organismos e instituciones que buscan destruir cada vez más las barreras y brechas que existen con respecto a la igualdad entre varones y mujeres.

2. Tipos de violencia y modalidades de violencia

Cuando se trata el tema de violencia, es necesario recalcar que se puede dar por acción u omisión, en cualquier caso, se toma en cuenta distintos tipos y modalidades. En primer lugar, se abordarán los tipos de violencia, que pueden ser: violencia física, la cual se suscita cuando se presenta una violencia directa al cuerpo de la mujer; la violencia psicológica, que implica una disminución en su autoestima; la violencia sexual, la cual menoscaba la decisión de las mujeres respecto a la forma que entienden o que llevan las relaciones íntimas, de forma deseadas y no deseadas; la violencia patrimonial, que está referida a la perturbación de los bienes materiales, bienes muebles o inmuebles, limitación de recursos económicos que van a necesitar las mujeres para desenvolverse en su vida diaria, a los medios indispensables para poder llevar una vida digna; y la violencia simbólica, como los mensajes que transmiten estereotipos de dominación o de discriminación.

En segundo y último lugar están las modalidades, las cuales son presentadas en la violencia familiar, violencia en el contexto de las relaciones de pareja, violencia doméstica (la violencia ejercida contra la mujer por un miembro del grupo familiar, sin interesar el espacio físico por el que se lleve a cabo, ámbito público o privado. Lo importante es quién comete el acto y quién es la persona afectada).

3. La violencia en el contexto de las relaciones de pareja

Sobre este punto, nos referiremos a la pareja o ex pareja o quien tenga o haya tenido una relación de noviazgo que ejerza la conducta violenta hacia

la mujer. Así es menester considerar que esta puede dañar la dignidad psíquica, sexual o patrimonial de la víctima. Puede ser que también afecte la libertad que tienen las mujeres; esto es: el derecho al pleno desarrollo que pueden tener las mujeres en diversos aspectos de su realización. Por ejemplo: impedirles estudiar, controlar su libertad reproductiva, prohibirles salir del espacio de la casa, entre otros. Además, para poder hacer todo lo anterior, el varón toma la autoridad de disponer de esa libertad como una conducta violenta hacia la mujer.

Sobre este punto cuando se hace referencia a la violencia por parte de un integrante de la familia, se alude a una ex o actual pareja. De esta manera, se puede tratar de relaciones que están vigentes o de otras que ya hayan finalizado; parejas de vínculos entablados desde lo afectivo.

4. Etapas de violencia contra la mujer para que tal pueda ser considerada víctima de violencia

Las fases o ciclos de la violencia son tratados por Leonor Walker, quien explica que estos ciclos se dan de manera periódica, entre un ciclo y otro pueden pasar periodos cortos o largos en el tiempo, y estos se repiten en forma espiralada. Esto significa que la relación violenta se va volviendo cada vez más evidente y agresiva, más perturbadora para la mujer.

En la primera fase de Walker se da la **acumulación de tensión**, en una relación donde, en principio, en forma aislada se van produciendo situaciones que comienzan con la violencia psicológica, la cual promueve el menoscabo en la autoestima de la mujer; por ejemplo, el varón le llama la atención sobre la vestimenta que lleva puesta o sobre el vínculo que pueda tener con compañeros de trabajo o sobre la posible salida con sus amigas de la escuela, secundaria o universidad; en general, estos llamados de atención van a producir que la mujer no tenga una vida social independiente. Como segundo ejemplo se encuentran las tareas domésticas, donde la mujer que "debería" preparar la comida, lo elabora mal y recibe una reprimenda por ello. La mujer ante estos episodios tiene la percepción que maneja la situación. Que si ella hace las cosas bien y en cierta forma es complaciente a los requerimientos del varón, este dejará de agredirla. Entre ellos se genera una pauta relacional que responde a esta estrategia.

Asimismo, es menester mencionar que en esta etapa comienza a esgrimirse el ciclo de violencia ya que la víctima siente muchas emociones que es preciso visibilizar como propias de la violencia: la angustia, desesperación y tristeza por los comportamientos de su pareja, que se expresa en el alejamiento de su círculo más cercano. En conclusión, la víctima tiene una falsa sensación de que esta situación está controlada. Hacia fuera del vínculo de

pareja, trata de justificar la violencia psicológica que ejerce su pareja sobre ella pero el victimario es el verdadero controlador de la situación.

La segunda etapa es la **etapa de explosión**, en la cual ya se presenta el incidente de agresión; sin embargo, se debe resaltar que en esta etapa todavía se puede considerar a una mujer como víctima de violencia, solo la puede convertir en víctima de una agresión. Es en este contexto que surge la siguiente interrogante, *¿cuándo una mujer puede ser considerada víctima de violencia?* La respuesta es clara, cuando se presente este estallido de agresión hacia la mujer y ella perdona a su agresor (tercera etapa del ciclo). Este es el momento clave en el que la mujer puede tomar distancia de la relación de pareja, sentar la denuncia, hacer algo saludable para ella y apartarse de la relación que va a seguir teniendo las fases periódicas ya mencionadas o pasará a la siguiente fase de la violencia.

Por último, la tercera etapa es llamada la **luna de miel**, es aquella en la que se suscita el pedido de disculpa por parte del agresor. Esto es, puede hacerle regalos creativos; así, si la mujer tomó el valor de apartarse del hogar, le va a pedir que vuelva a la casa, le jurará que las cosas van a volver a como antes y ella aceptará el pedido de su pareja y volverá a la casa. Es en este momento en el que se convierte en víctima de violencia de su pareja; en otras palabras, empezará nuevamente el ciclo de acumulación de tensión, seguido del estallido para luego pasar a la luna de miel. Luego, nuevamente a la etapa de acumulación de tensión y cada vez que se pase por cada etapa, el espacio de tiempo va a ser más acotado y la virulencia con la que se van a dar los hechos se tornará cada vez más agresiva, más dolorosa, con mayor extensión y con mayor exposición de la fuerza, lo cual la van a poner en una situación de mayor vulnerabilidad a la mujer. Por lo tanto, después de que se ha repetido varias veces el ciclo de violencia, la mujer va a estar cansada, agotada, agobiada, desesperada y le va a costar más apartarse de esta situación.

En síntesis, es importante entender que la mujer víctima de violencia, no nace; se hace en la relación de pareja con un victimario, con una persona que entiende a las mujeres como parte de su dominio, que la cosifica y que piensa que por el hecho de estar a su lado puede dominar sus decisiones, su voluntad, su trabajo y todo lo que haga en su vida social.

5. Indicadores para saber si un varón es violento y si una mujer es violentada

En la mayoría de casos, los principales indicadores pueden ser que el varón es extremadamente celoso, sumamente posesivo respecto a diversas situaciones que le pueden ocurrir a la mujer; es decir, considerará que la mujer

es un objeto de su propiedad, por eso muchos especialistas y organismos mencionan el término "cosificar", los varones violentos cosifican a las mujeres mencionando frases como "*eso es mío*" y es por ello que no permite la socialización de su pareja, la manipula constantemente y genera así que la relación siga solo como él quiere.

Otro indicador puede encontrarse en la narrativa del victimario, en el uso de adjetivos descalificadores hacia la mujer como comentarle que no cocina bien, que llega tarde, que no cuida bien a los hijos, "*los chicos ya están muertos de sueño cuando ella los baña, los levanta tarde para ir a la escuela*". Siempre existe un discurso descalificador, que constantemente pone a la mujer dentro del rol de cumplimiento de tareas domésticas. Las mujeres violentadas también suelen tener estos indicadores marcados, ya que la violencia es un tema que se presenta a diario, lamentablemente. Uno de los indicadores es que la mujer llega a tener la autoestima baja, se aleja de su círculo más cercano por presión de su pareja, suele ser temeraria, esquiva, tímida y hasta retraída.

Asimismo, existe a su vez una dependencia emocional, en muchos casos además económica con el agresor, trata de justificar cada acto por mínimo que sea. Ella misma cree que el comportamiento de su pareja no es del todo inadecuado. Esta normalizado

En el ordenamiento jurídico nacional, es posible darse cuenta que —muchas veces— los jueces ven como una medida y una alternativa que las personas entren al programa antes que se trabaje previamente, estos compromisos son importantes para poder lograr un verdadero cambio a nivel global, referido a los avances en igualdad de género y protección a la mujer y niñas, se espera que realmente sea un compromiso fuerte y no simplemente una obligación que van a justificar y no van a tomar realmente en cuenta.

6. El patriarcado en el contexto de las relaciones de pareja

La violencia y, específicamente, los violentos deben ser contextualizados en del sistema patriarcal como sistema familiar, político, cultural y económico en el que los varones tienen supremacía respecto de las mujeres y en el que su capacidad de ejercicio del poder como autoridad es la base sobre la que se construye la violencia de género. Asimismo, es necesario mencionar a la "socialización genérica", como aprendizaje dentro de la comunidad social de los estereotipos de género. Estos prejuicios respecto a lo que varones y mujeres deben ser y hacer lo que se espera de ellos para ser socialmente aceptados, por lo que ocasiona que se encasillen en un prototipo de mujer u hombre lo que cercena sus libertades de elección y en cómo estos se van a comportar.

En el sistema patriarcal ya se encuentra determinado el modelo de comportamiento, así como cuáles van a ser las conductas deseadas y aprobadas respecto a varones y mujeres.

Otro subtema importante para mencionar es el de los roles de género, que se ejercen conforme a los estereotipos genéricos. Y bien van a ir mutando con los sucesos históricos, cada uno sabe cómo cumplirlos, conforme a los estereotipos de género. El rol de padre, o de madre o el rol de educadores será desarrollado conforme lo aprendido. Así, la madre se ocupará de la crianza de los niños, el padre de los deportes, el docente maestra será mujer y el profesor de ciencias exactas, varón. Entonces, lo ideal sería subvertirnos a los roles de género y la socialización genérica establecidas ya que de esta manera no alimentaríamos la idea de que la mujer ha existido solo para ser sumisa y realizar las tareas del hogar, cuando sus capacidades y habilidades son las mismas que las de los varones.

En el contexto actual, resulta coherente que se trate de visibilizar el trabajo de las mujeres, referido a cargos que antes no podían realizar por creerlas incapaces; debido a que, si las mujeres son tan patriarcales como los varones, se envolverá en la misma forma de pensamiento.

El trabajo productivo está asociado al ámbito público y el trabajo re-productivo esta asociado al ámbito privado ya que está vinculado con la vida familia, afectiva y las tareas de cuidado, estas no tienen un reconocimiento económico importante. Esto también se debe visibilizar porque es importante que se lo considere su remuneración.

En ese sentido, lo que se debería hacer es salir de la órbita que hace tan difícil este cambio, pero, *¿qué es lo que lo hace tan difícil?* La respuesta radica en los machismos; no obstante, *¿qué es el machismo?* Es una actitud, una manera de pensar que sostiene que los varones son superiores a las mujeres y, en base a este pensamiento, tiene una serie de prácticas y comportamientos o dichos que son ofensivos para otras identidades también. Machistas no solo son los varones, las mujeres también pueden ser machista. El machismo se halla relacionado básicamente con los pensamientos y comportamientos.

7. La transversalización de esta perspectiva de género

La transversalización de género implica poner en la agenda pública, en la política pública el tema de género y relacionarlo con todos los planes, programas y proyectos que ejecute el gobierno sea nacional, provincial o comunal. En cada emprendimiento que realiza el gobierno, debe tener en cuenta la paridad de género; por ejemplo, el hecho de que las mujeres

tengan una licencia por maternidad que los hombres no gozan, conlleva a que estas se mantengan relegadas al ámbito familiar sin poder compartir las tareas de crianza con el progenitor. Entonces, surge la necesidad de que para el hombre se prevea una licencia igual, para que asuma las mismas responsabilidades de cuidado que la mujer. Así la mujer podrá desenvolverse en otras actividades, con las mismas oportunidades que los varones. Así ambos podrán desarrollar trabajos productivos que las independicen económicamente y contribuyan a su fortalecimiento e igual oportunidades de capacitación.

Es por ello que se debería transversalizar esta mirada de género en todos los aspectos de la política, dándole espacio a las mujeres en la toma de decisiones en la vida política y económica. Si de por sí ya es de suma responsabilidad ser mujer en la sociedad del país, esto se agrava si no se les dota de una posibilidad de participación, toda vez que conlleva a tener menos disposición en los ámbitos de toma de decisión u otras variables como la identidad sexual, educación, la clase social y la edad, los cuales van a ser factores que acrecientan la vulneración.

8. El objetivo número 5 de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas

El ODS Nro. 5 se encuentra dentro de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, los cuales fueron consensuados por la Asamblea de NU y los Estados miembros firmaron un compromiso pensando en una Agenda para el año 2030, para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todos y para todas, como parte de una nueva agenda la cual tiene como miras el desarrollo sostenible.

La Agenda 2030 cuenta con 17 objetivos, 169 metas y 230 indicadores. Estos son los siguientes:

- Poner fin a la pobreza, hambre cero, salud y bienestar.
- Educación de calidad.
- Igualdad de género (empoderamiento de mujeres niñas).
- Agua limpia y saneamiento, energía asequible y no contaminante.
- Trabajo decente y crecimiento económico.
- Industria, innovación e infraestructura.
- Reducción de las desigualdades.

- Ciudades y comunidades sostenibles.
- Producción y consumo responsables.
- Acción por el clima.
- Vida submarina, vida de ecosistemas terrestres.
- Paz, justicia e instituciones sólidas y alianzas para lograr los objetivos.

De los mencionados, cabe centrarse en el quinto objetivo: *Igualdad de género, empoderamiento de las mujeres y niñas*. Para poder comprender este punto, es necesario entender que mujeres y niñas no están en igualdad de condiciones. Por ello se genera una serie de legislaciones internacionales, de normas internacionales que van a velar por la erradicación de la violencia, por la no discriminación. Así, con este objetivo se logra reforzar toda esa intención internacional.

La base de la Agenda 2030 son los Derechos Humanos. El lema es "*no se debe dejar a nadie atrás*". *Se deben promover políticas, planes y programas de desarrollo sostenible*".

La responsabilidad de cumplir ese objetivo número 5 es principalmente del Estado nacional, a través de las políticas públicas que tienen que bregar por la igualdad de género y por la transversalización de la perspectiva de género, pero también es responsabilidad de las empresas, organizaciones civiles y –sobre todo– de los ciudadanos, ya que todos debemos ser parte del proceso de cambio. Todos debemos trabajar por la igualdad de género e interpelar al gobierno para que cumpla con este Objetivo, igualdad de derechos y oportunidades para todas. De la misma forma, la práctica de igualdad de oportunidades se debe demostrar actualmente, sobre todo en pandemia; ya que la igualdad en la educación tiene que ver con el acceso a las redes y a la conectividad; dentro de las red se obtienen posibilidades de formación y también de tener acceso al crédito y a estar informados y conectados con en el resto del mundo.

Los ODS se encuentran fuertemente vinculados a los Derechos Humanos. Si bien no son jurídicamente obligatorios, las convenciones y los pactos internacionales de Derechos Humanos tienen carácter obligatorio en el Derecho Internacional y los comités de expertos y expertas independientes en el marco del sistema de órganos que se ha creado en virtud del tratado de Derecho Humanos, aseguran su cumplimiento.

Los derechos humanos han sido la base sobre la que se construyó el texto de esa Agenda 2030. Si bien los ODS no tiene carácter jurídicamente

obligatorio, el seguimiento de su cumplimiento está vinculado a los comités de experto independientes que crearon los tratados internacionales de Derechos Humanos. Estos velan por el cumplimiento de las 169 metas 230 indicadores. A su vez los y los ODS le dan visibilidad y ponen en acción el cumplimiento de los Derechos Humanos. Tornándose el enfoque indivisible, de aspectos múltiples. Los objetivos son la acción de esos Derechos Humanos que van a permitir que estos se hagan realidad, se vuelvan operativos directamente y que todos los ciudadanos tengan la responsabilidad de llevarlos a cabo.

La perspectiva de género, en este caso, toma en cuenta que las mujeres y niñas no tienen las mismas oportunidades que los varones, ya sea en virtudes o patrones sociales culturales que mujeres también han apreciado pero no se encuentran en igualdad de condiciones, ya que sufren más discriminación, como es el caso de las mujeres inmigrantes o personas que pertenecen a etnias o clases sociales pobres o con distinta educación en todos los niveles; entonces, son los Derechos Humanos los que se reflejan de manera transversal en toda la gente.

En lo que respecta a la legislación, influye directamente en el empoderamiento de la mujer a participar en la vida política y pública, la vida económica y social, mediante la propulsión de las relaciones familiares en la legislación para que se vea igualdad de derecho en la política, es decir, para que sean líderes en la vida política de un Estado, de un país y de una zona. En otras palabras, se está haciendo referencia a lideresas, pero —específicamente— a los distintos cargos que pueden ocupar ciertas mujeres dentro de una organización política determinada, tanto en los órganos legislativos o judiciales.

9. Respuestas a las preguntas del público

9.1. Desde la experiencia de la legislación argentina, ¿cuáles son los criterios que utiliza la autoridad jurisdiccional al momento de iniciar la determinación de la culpabilidad del agresor?

En el caso de la legislación Argentina, específicamente la provincia de Salta, el que lleva adelante la acción, porque tienen un sistema penal acusatorio, es el fiscal. Es por ello que la acción se lleva adelante como una *noticia criminis* o bien porque haya habido una denuncia. Por ejemplo, presentan una denuncia por lesiones, entonces el fiscal toma conocimiento y en caso de que esta denuncia haya sido realizada en una fiscalía ordinaria se remite las actuaciones a la fiscalía de género y en caso que haya sido llevada en una comisaría de la policía, va directamente a la fiscalía de género. En esta

fiscalía trabaja un equipo con la parte que ha sido violentada, para que trabaje con ella un equipo interdisciplinario que está formado por psicólogos, sociólogos y abogados. Este es el equipo que trabaja con la víctima y justamente estos equipos los tienen las fiscalías de género; debido a ello, las primeras medidas que se toman son, por ejemplo, si la víctima de acuerdo a la narrativa no estaría en situación de gravedad porque lo que se observa es el riesgo que podría correr la víctima. Entonces, se hace una primera medida donde se lo intima al agresor a no seguir teniendo conductas violentas contra la víctima y en caso que la situación fuera más grave, se dispone que el agresor deje de convivir con la víctima, en caso que estaba conviviendo, y en caso que no estuviera conviviendo, se mantenga a 200 metros de los lugares donde la víctima tiene su ámbito relacional y su ámbito de trabajo. Estas vendrían a ser las medidas básicas que se toman con respecto a una situación de violencia; esto es, alejar a la víctima del agresor, que deje de llevar adelante los actos de violencia; asimismo, si se considera que la situación en la que está la víctima es mucho más grave, entonces se eleva la denuncia al juez de garantía solicitando medidas más importantes como podría ser una prisión preventiva. Cuando se dan estos casos, interviene el juez de garantía, el cual va a determinar la gravedad de cada caso en particular.

9.2. Según la práctica jurídica de la provincia de Salta, ¿cómo se determina la reincidencia en los casos de violencia?

En este caso, se lleva un registro donde se asientan las residencias y si existe una denuncia de violencia el fiscal pide mayores medidas de privación de libertad. Esto es lo que se toma en cuenta y de acuerdo a lo que va surgiendo de estas residencias. Asimismo, lo que se debe tener en cuenta es que la persona que tenga antecedentes de violencia no va a poder trabajar en un proceso de diálogo y mediación y se va a poder trabajar con mediación y conciliación, si las personas que cometen los hechos de violencia no imputado o en caso contrario, que no se tenga registro de la incidencias anteriores. Por otro lado, con respecto a la violencia sexual, también se tiene un banco de ADN en estos casos, es lo último que se ha ido trabajando para que exista un mayor control sobre delitos sexuales y los delitos de género. Sin embargo, lo importante es reconocer que no toda violencia es un delito porque al igual que Código Penal peruano, en Argentina en los Códigos Penales están tipificados distintos delitos. Es decir, pudo haber lesiones donde ha estado presente la violencia de género porque la ha vivido la mujer por ser tal, en ese caso sí puede ser considerado delito, pero si no hubiera llegado la violencia al grado de lesión; entonces no puede ser considerado un delito, pero sí se tiene en cuenta como antecedente.

Criterios para determinar un caso de violencia contra la mujer “por su condición de tal”*

Sofía Rivas La Madrid**

Universidad de San Martín de Porres

SUMARIO: 1. Introducción / 2. ¿Todas las agresiones dirigidas a una mujer deben presumirse realizadas por un móvil de género? / 3. Conceptos básicos / 3.1. La Convención *Belém do Pará* / 3.2. La CEDAW / 3.3. Cuestión problemática / 4. Discriminación estructural / 5. Ejemplos de estereotipos de género / 6. Enfoque de género / 7. La verticalidad / 8. Posición personal / 9. Respuestas a las preguntas del público

1. Introducción

Iniciamos el presente análisis con la siguiente pregunta: ¿Bastará que la víctima sea mujer para señalar que existe violencia de género? La respuesta es negativa; ya que, para tal configuración, la mujer debe ser vulnerada “*por su condición de tal*”. Este es un elemento típico que se encuentra contemplado en el delito de feminicidio como un agravante de los delitos de violencia de género. En ese sentido, primero, se desarrollarán los conceptos de la violencia contra la mujer en razón de su género; segundo, se detallará la problemática y la posterior identificación de los estereotipos de género; y, tercero, se determinarán los estereotipos de género en un interrogatorio de juicio oral.

* Conferencia Virtual llevada a cabo en el Diplomado Especializado en Violencia contra la Mujer, Violencia Familiar, Delitos Sexuales y su Desarrollo Jurisprudencial, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 12 de marzo al domingo 17 de abril del 2021.

** Fiscal Adjunta Superior Penal Especializada en Delitos de Violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar de Lima Este. Coordinadora alterna de las fiscalías provinciales penales especializadas en violencia de Lima Este. Amicus curiae ante el XI Pleno Supremo Penal en calidad de especialista de delitos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar. Adjunta en docencia del curso de Derecho Penal II – Parte Especial, dictado por el doctor Víctor Prado Saldarriaga en la UNMSM.

2. ¿Todas las agresiones dirigidas a una mujer deben presumirse realizadas por un móvil de género?

Para responder esta primera cuestión, se debe revisar anticipadamente el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en líneas posteriores: "la Corte") respecto del *Caso Perozo y otros vs Venezuela*. Los hechos presentados por la Comisión, en el caso aludido, refieren a una serie de actos y omisiones suscitadas entre octubre de 2001 y agosto de 2005, las cuales consistieron en declaraciones de funcionarios públicos y actos de hostigamiento, así como agresiones físicas y verbales; además, se reportaron obstaculizaciones a las labores periodísticas, que fueron cometidas por agentes estatales y particulares en perjuicio de 44 personas vinculadas al canal de televisión Globovisión, entre periodistas, personal técnico asociado, empleados, directivos y accionistas; así como a algunas investigaciones y procedimientos penales abiertos o realizados a nivel interno en relación con esos hechos.

Frente a ello, la Corte considera necesario aclarar que no toda violación de un derecho humano que sea cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de *Belem do Pará*. Aunque —en el supuesto citado— las periodistas mujeres hayan sido agredidas, en todas las situaciones lo fueron junto a sus compañeros hombres. Por ende, los representantes no demostraron en qué sentido las agresiones fueron "especialmente dirigidas contra las mujeres", ni explicaron las razones por las cuales estas se convirtieron en un mayor blanco de ataque "por su sexo".

Del mismo modo se pronuncia la jurisprudencia en el *Caso Ríos y otros contra Venezuela*, donde se precisa que los hechos presentados por la Comisión se refieren a actos y omisiones, cometidos por funcionarios públicos y particulares, que constituyeron restricciones a la labor de buscar, recibir y difundir información de 20 personas, todas ellas periodistas o trabajadores de la comunicación social que están o han estado vinculados a RCTV. En particular, la Comisión alegó que dichas personas fueron sujetas a diversas amenazas, actos de hostigamiento, así como agresiones verbales y físicas —incluidas lesiones por disparos de armas de fuego— y que hubo atentados a las instalaciones del canal de televisión RCTV entre los años 2001 y 2004. Además, señaló la falta de diligencia en la investigación de tales incidentes y la omisión de acciones de prevención por parte del Estado.

Así, a propósito del caso *sub examine*, lo que se establece es que las presuntas víctimas se vieron enfrentadas a situaciones de riesgo y en varios casos fueron agredidas física y verbalmente por particulares; todo ello, en

el ejercicio de sus labores periodísticas y no por otra condición personal. De esta manera, no ha sido demostrado que los hechos se basaran en el género o sexo de las presuntas víctimas.

De la casuística presentada, se concluye que –en ambos casos– la violencia de género debe ser acreditada correspondientemente, es decir, no se presume. Al respecto, en el *Caso Gonzales y otras contra México*, la convención *Belém do Pará* define la violencia contra la mujer como "*cualquier acción o conducta basada en su género que cause daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado*". También, la Corte estableció "*que no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belém do Pará*". A modo de conclusión y respuesta a la pregunta de este apartado, no todas las agresiones dirigidas a una mujer deben presumirse realizadas por un móvil de género.

3. Conceptos básicos

El fin de esta sección conceptual es para comprender la acreditación del móvil de género. Por lo tanto, se debe hacer alusión de los principales tratados sobre los derechos humanos de la mujer: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (*Belém do Pará*), los cuales fueron ratificados por el Perú en 1982 y 1996, respectivamente.

3.1. La Convención Belém do Pará

Este tratado conceptualiza a la violencia contra la mujer, en el artículo 1º, como: "*cualquier acción o conducta basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado*"; asimismo, señala los ámbitos en los que se desarrolla la violencia:

- *Ámbito privado*: Implica las relaciones interpersonales y la familia.
- *Ámbito público*: Comprende a la comunidad, instituciones educativas, de salud u otros.
- *Ámbito estatal*: Perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes.

Adicionalmente, cabe añadir que esta Convención establece que "*toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales...*", también, precisa que los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio los derechos

mencionados, pues el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye al derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento así como de prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación y a ser libre de toda forma de discriminación.

3.2. La CEDAW

Para esta Convención, la discriminación contra la mujer denota "*toda distinción exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera*".

3.3. Cuestión problemática

La diferencia entre los conceptos de violencia y discriminación contra la mujer que aportan la Convención *Belém do Para* y la CEDAW, se diferencian en un criterio: para el primero, se basa en el género; mientras que, para el segundo, en el sexo.

Lo descrito se define al revisar la Recomendación General N°19 de la CEDAW, la cual delimita lo que se entiende por violencia contra la mujer, al establecer que es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre, y está dirigida contra la mujer por ser tal o que le afecta de forma desproporcionada. Asimismo, resalta que la violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de agresión contra la mujer; ya que, en las relaciones familiares, se somete a las mujeres de cualquier edad a violencia de todo tipo como lesiones, violación, etc., las cuales se ven perpetuadas por las actitudes tradicionales.

Al respecto, la Recomendación General N°35 complementa el concepto de "violencia contra la mujer", tal como se define en la recomendación general anterior (N°19) así como en otros instrumentos y documentos internacionales. De esta manera, se hace hincapié en el hecho de que dicha violencia está basada en el género. En consecuencia, la expresión "*violencia por razón de género contra la mujer*" se utiliza como un término más preciso, que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia. La expresión en cuestión refuerza aún más la noción de la violencia como problema social más que individual, que exige respuestas integrales, más allá de aquellas relativas a sucesos concretos, autores, víctimas y supervivientes.

4. Discriminación estructural

Desde la “Política Nacional de igualdad de género”, aprobada mediante Decreto Supremo N° 008-2019-MIMP se entiende por discriminación estructural al conjunto de prácticas reproducidas por patrones socioculturales instalados en las personas, las instituciones y la sociedad en general. Esta discriminación se evidencia en las diferentes oportunidades de desarrollo y de concesión de planes de vida de las personas debido al hecho biológico de ser hombres o mujeres. En el caso peruano, la discriminación contra las mujeres es de carácter estructural y de género y se encuentra profundamente arraigada en las actitudes tradicionales, prácticas institucionales y en la sociedad en su conjunto de manera sistemática.

Además, en el Acuerdo Plenario N° 09-2019, se añade que la “*agresión contra la mujer por su condición de tal*” –expresión usada en la legislación peruana al referirse a la “violencia por razón de género contra la mujer”– es aquella 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, las cuales las discriminan y subordinan socialmente.

Así, el concepto de la violencia contra la mujer por su condición de tal, plasmada en el Reglamento de la Ley N° 30364 (Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, modificado por el Decreto Supremo N° 004-2019-MIMP), precisa que es aquella acción u omisión que se realiza en el contexto de violencia de género, entendida esta como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de relaciones de dominio, control, ejercicio de poder, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres.

Por ello, señala que los operadores comprenden e investigan esta acción de modo contextual como un proceso continuo, y que este es un enfoque que permite identificar los hechos típicos que inciden en la dinámica de relación entre la víctima y victimario, ofreciendo una perspectiva adecuada para la valoración del caso.

5. Ejemplos de estereotipos de género

Esta cuestión se esclarece en el Recurso de Nulidad N° 453-2019-Lima Norte, que determina algunos estereotipos de género en las siguientes circunstancias:

- La mujer es posesión del varón, que fue, es o quiere ser su pareja sentimental. De modo que, por ejemplo, no puede terminar una relación romántica, iniciar una nueva relación sentimental o retomar una anterior.
- La mujer es encargada prioritariamente del cuidado de los hijos y las labores del hogar; esto es, se mantiene en el ámbito doméstico. Por ello, según este estereotipo, ella debe priorizar el cuidado de los hijos y la realización de las labores domésticas.
- La mujer es objeto para el placer sexual del varón. En razón a este estereotipo, ella no puede rechazar un acto de acoso u hostigamiento sexual y –por el contrario– debe prestarse para la satisfacción del hombre.
- La mujer debe ser recatada en su sexualidad, por lo que no puede realizar labores que la expresen.
- La mujer debe ser femenina, de modo que, por ejemplo, se le limita la posibilidad de practicar determinados deportes o se restringe la libertad de elección de la vestimenta que utiliza.
- La mujer debe ser sumisa, no puede cuestionar al varón.

6. Enfoque de género

Ello responde a la interrogante ¿Cómo acreditar el móvil de género en la conducta del agente? Para otorgar respuesta, es necesario revisar lo determinado por la Corte, a propósito del *Caso Velasques Paiz y otros Vs Guatemala*, en el cual alega que los hechos no deben ser analizados de manera aislada, sino en el contexto que se enmarcan, a fin de posibilitar una comprensión de la prueba y la determinación puntual de los hechos. En ese sentido, las autoridades estatales tienen la obligación de investigar *ex officio* las posibles connotaciones discriminatorias por razón de género en un acto de violencia perpetrado contra una mujer, especialmente cuando existen indicios concretos de agresión sexual de algún tipo o evidencias de ensañamiento contra el cuerpo de la mujer (por ejemplo, mutilaciones), o bien cuando dicho acto se enmarca dentro de un contexto de violencia contra la mujer que se da en un país o región determinada.

El enfoque de género, según el artículo 7º de la Ley N° 30364, consiste en reconocer la existencia de circunstancias asimétricas en la relación hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres. Este enfoque debe orientar el diseño de las estrategias de intervención dirigidas al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres

y mujeres. En esa línea, para la identificación de la posición de dominio (en relación con la característica de la verticalidad, propuesta por la suscrita) y estereotipos de género, se debe realizar un análisis que parta desde una perspectiva de enfoque de género; de este modo, se determinarán los estereotipos que se configuran, entre los que se tienen: el rol doméstico, el control del agresor, el papel de mujer sumisa, la mujer como posición del varón y el abuso de poder.

7. La verticalidad

Esta característica propuesta por la suscrita, para reconocer el contexto coercitivo interpersonal, permite advertir la dinámica de sometimiento en el que se encuentra la víctima; debido a que, al constituirse un vínculo de abuso de poder, la voluntad de la mujer se encuentra sometida a la del agresor. En consecuencia, se está ante un vínculo patológico de relación –denominado también vínculo perverso–, el cual se halla caracterizado por el **control**.

Respecto de las características del contexto de violencia propuestas, la **verticalidad** implica una posición de dominio del agresor para con la víctima, además de una relación de superioridad –ya sea de índole física, psicológica, económica, social, cultural, etc.– del agresor sobre el sujeto pasivo, que reúne condiciones de vulnerabilidad o que este crea para someterla; es decir, se trata de la dinámica de sometimiento de la víctima hacia el agresor, y que aplicando el enfoque de género, este sometimiento se basa en roles de género que discriminan a la mujer

Sobre este punto, cabe precisar que no se ha señalado que el agresor se encuentre a cargo jurídica o económicamente sobre la víctima.

8. Posición personal

Para responder a cuestiones como las siguientes: *¿El interrogatorio se centra sólo en el día de los hechos?, ¿se le pregunta a la agraviada o al imputado directamente en relación a los estereotipos de género?*, entre otros; resulta menester revisar la propuesta o posición personal (respuesta estatal punitiva intensa) que se encuentra contextualizada: por un lado, el Fenómeno criminal basado en un contexto de violencia, comprendido como un contexto coercitivo basado en agresiones de diversa índole, cíclicas y progresivas; y, por otro, el Fenómeno cultural, basado en la discriminación estructural

A modo de conclusión, se debe tener en cuenta que, en un caso de violencia contra la mujer y para efectos de determinar los estereotipos, *"el interrogatorio no se centra sólo en el día de los hechos"*, sino que para que este sea

completo y cumpla con la función de determinar el elemento típico "por su condición de tal" en cada caso concreto, se debe analizar los siguiente:

Primero, no se pregunta directamente por los estereotipos de género, pues estos se descubren cuando se explora la dinámica de relación, a modo de preguntas ejemplificadoras:

- **¿Es la primera vez que suceden hechos similares?** Esta interrogante permite identificar las conductas cíclicas y de progresividad, cuyo objetivo es identificar cuan instalada se encuentra la violencia y –en consecuencia– conocer el riesgo.
- **¿Por qué se suscita la pelea?** La respuesta es útil para advertir la verticalidad, toda vez que el objetivo es explorar si las agresiones físicas o verbales tiene como fin someterla a roles de género.
- **¿Qué sucede si usted no obedece?** Esta pregunta servirá para identificar las condiciones de vulnerabilidad por género. Particularmente, el estereotipo de la "mujer sumisa" es el que se suele hallar con frecuencia; de tal forma que, si no obedece, es golpeada o agredida verbalmente. Ello corresponde a un estereotipo "cajón de sastré", que puede englobar a los demás y con el cual se investiga el desequilibrio en la relación interpersonal por estereotipos de género.

Segundo, luego del paso anterior, el interrogatorio será respecto al día de los hechos imputados

Tercero, los estereotipos de género se desprenden tras haber aplicado el enfoque de género, y advertir la dinámica de sometimiento de la víctima, basada en patrones culturales que la discriminan, e impiden ejercer sus derechos

Y cuarto, se debe tener presente que tanto la víctima como el victimario han normalizado la violencia; por ello, se torna usual que la primera no se percate del contexto coercitivo en el que vive, sino que –contrariamente– lo justifica.

Esto se puede apreciar cuando se escucha expresiones como: "*me golpeó, pero pocas veces lo hace*", "*no fue un golpe tan fuerte*", "*fue mi culpa porque no le hice caso*", entre otras; todas, expresiones con las que tanto la víctima como el victimario pretende aminorar la magnitud del ciclo de violencia en el que se desarrolla la dinámica interpersonal.

9. Respuestas a las preguntas del público

9.1. En un contexto familiar donde la violencia está normalizada, ¿cómo se pueden identificar las prácticas violentas?

En efecto, se ha normalizado la violencia en tal magnitud que –por ejemplo– en un contexto familiar es la mujer quien cumple con el rol doméstico. Ello implica que ella debe ser sumisa y que –en consecuencia– su opinión queda relegada en un segundo plano. Por ello, cuando se hace referencia a la violencia contra la mujer por su género así como a la violencia familiar, ambas son manifestaciones de la violencia interpersonal, y se alude a problemas de salud mental, en atención a que corresponden a problemas psicosociales. En ese contexto, la política estatal tiene el deber de exponer la situaciones de violencia de género, en aras de quebrar los estereotipos y –de esta manera– buscar un trato igualitario. Para ello, se busca la apertura de los canales de comunicación con las familias, la necesidad de un enfoque terapéutico en aquellos casos en los que se puedan restablecer los lazos familiares e interpersonales, así como el refuerzo de la salud mental, todo ello en aras de buscar el empoderamiento. Por otro lado, en casos en los que se pueda advertir que nos encontramos ante el ciclo de la violencia, y este contiene las características de la ciclicidad y la progresividad, esto es la escalada en la violencia, corresponde actuar con la debida diligencia, en atención al riesgo. Ello constituirá un factor clave para reaccionar acertadamente ante el ciclo de la violencia basada en género.

Violencia física, psicológica y sexual a las mujeres transgénero*

Yajaida Huamán Escobar**

Universidad San Antonio Abad del Cusco

SUMARIO: 1. Conceptos Básicos / 1.1. Género / 1.2. Sexo / 1.3. Identidad de género / 1.4. Expresión de género / 1.5. La orientación o preferencia sexual / 2. Principios De Yogyakarta / 2.1. Principio 1 / 2.2. Principio 2 / 2.3. Principio 3 / 2.4. Principio 27 / 3. Reconocimiento Jurídico de las Identidades Trans / 4. Ley N° 30364 / 4.1. Tipos de violencia / 4.1.1. Violencia física / 4.1.2. Violencia psicológica / 4.1.3. Violencia sexual / 4.1.4. Violencia económica o patrimonial / 5. Discriminación en contexto de pandemia / 6. Caso *Azul Rojas Marín vs. Perú* / 7. Conclusión / 8. Respuestas a las preguntas del público.

1. Conceptos básicos

1.1. Género

Al hacer referencia al género, se hace alusión a una construcción social, a las ideas y los comportamientos que definen a las mujeres y a los hombres dentro de la sociedad. En otras palabras, se alude a lo que se espera socialmente de cada persona conforme a su sexo biológico, a la época o el lugar; es decir, a la construcción social, insertada dentro de la sociedad.

1.2. Sexo

Cuando se habla de sexo se hace alusión a las características biológicas, genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas; a partir de las cuales se

* Conferencia Virtual llevada a cabo en el Curso de Alta Especialización en Violencia contra la Mujer, Violencia Familiar y Delitos Sexuales, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 04 al 05 de marzo del 2022.

** Abogada por la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco. Con estudios concluidos en la Maestría en Derecho con mención en Derecho Penal y Procesal Penal por la Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco. Fiscal Adjunta Superior de la Fiscalía Superior Especializada en Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar de Arequipa.

logra clasificar a las personas como mujeres u hombres desde el momento de su nacimiento.

1.3. Identidad de género

Los principios de Yogyakarta la definen como esta vivencia interna que implica una percepción individual del género; en otras palabras, lo que cada persona siente profundamente, lo cual puede corresponder o no al sexo asignado al momento de nacer.

- **Cisgénero:** Hace referencia a las personas que tienen una identidad de género y esta coincide con el sexo asignado al momento de nacer. Por ejemplo, si su identidad de género es femenina y su sexo biológico también lo es, esta es una persona cisgénero.
- **Mujeres trans:** Son personas cuyo sexo asignado al nacer fue considerado social y biológicamente como hombre o masculino, pero su identidad de género, es decir, su percepción es de ser mujer o femenina.
- **Hombres trans:** Hace referencia a las personas cuyo sexo al nacer corresponde al ser biológico mujer; no obstante, su identidad de género es de ser hombre o masculino.
- **Persona trans:** Este término también se utiliza para conceptualizar a alguien que se auto identifica fuera del sistema binario mujer-hombre. Algunas mujeres trans se identifican como mujer y algunos hombres trans se identifican como hombres en general la persona trans.

1.4. Expresión de género

Es la manifestación externa del género de una persona, la noción de aquellos que constituyen las normas masculinas o femeninas consideradas correctas. De la misma forma que se hace alusión al género como una construcción social, la expresión de género es la forma cómo se exteriorizan las conductas que la sociedad establece y que deben ser cumplidas por las mujeres y los hombres de acuerdo con su sexo de nacimiento. Es precisamente esto último lo que ha propiciado situaciones de abuso contra los derechos humanos de las personas trans, ya que ellos no encajan o no se ajustan a los modelos estereotípicos de lo que sería lo masculino o lo femenino.

- **Transgénero:** Este término es utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, donde se incluye a los transexuales, travestis –entre otros–, estos últimos tienen como denominador común el hecho de que el sexo asignado al momento de nacer no concuerda con

su identidad de género.

- **Transexual:** Son las personas que se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes a un género diferente al que social y culturalmente se le asigna a razón de su sexo biológico. Algunos optan por una intervención médica, la cual puede ser hormonal, quirúrgica —o ambas— para adecuar su apariencia física y biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.

- **Travesti:** Se refiere a aquellas personas que gustan de presentar un aspecto, mediante la utilización de prendas de vestir o actitudes, consideradas socialmente como propias de un género distinto al suyo. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo o sus características sexuales de forma permanente. Sobre ello, cabe resaltar que el travestismo no implica ser homosexual ni viceversa.

1.5. La orientación o preferencia sexual

Es la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, personas de su mismo género o por más de un género. Así mismo, se hace referencia a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con dichas personas.

Cuando hablamos de orientación o preferencia sexual, no se alude a una opción sexual, a pesar de que esto último se encuentra muy socializado; ello no es una opción, ya que no se hace referencia a elegir de forma voluble sino de una profunda atracción emocional y afectiva.

- **Heterosexualidad:** Es la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo y a la capacidad además de mantener relaciones íntimas, erótico afectivas y sexuales con esas personas. Los y las heterosexuales son parte de la mayoría de la sociedad y es en base a esta mayoría que se ha determinado de manera arbitraria la exclusión de personas que no comparten esta orientación sexual.

- **Homosexualidad:** Es la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional afectiva y sexual por personas de su mismo género y también la de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Sobre esto, el comité de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, observa una tendencia a reivindicar el uso y referencia a los términos “*lesbiana*” (homosexualidad femenina) y “*gay*” (homosexualidad masculina o femenina). De hecho, cuando se actualizan las recomendaciones, el artículo 35° de la CEDAW

se pronuncia enfáticamente y amplía aún más el concepto acerca de la diversidad de las mujeres, incluyendo como sujetos de protección y como una característica de vulnerabilidad a la orientación sexual.

- **Bisexualidad:** Es la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción, emocional, afectiva y sexual por personas de su mismo género y de uno diferente al suyo, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con ellas. Esto no implica que sea con la misma intensidad ni al mismo tiempo.
- **Pansexualidad:** Es la profunda atracción sentimental, estética, romántica o sexual, independientemente del género o sexo de otras personas. Se hace referencia a la capacidad de poder sentir atracción hacia alguien más sin que dependa de su sexo o de su género, lo cual los diferencia principalmente de la bisexualidad.
- **Asexualidad:** Se entiende como la falta de interés o deseo sexual, algunos sugieren que las personas asexuales son individuos que no experimentan "atracción sexual".

2. Principios de Yogyakarta

En el Perú no se cuenta con algún instrumento oficial, ni reconocido, con rango de convención o de una norma internacional, pero sí con un referente importante: los principios de Yogyakarta. Este acuerdo abarca la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género de las personas.

Este documento recoge una serie de principios relativos a la orientación sexual e identidad de género, cuya finalidad implica orientar la interpretación y la aplicación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos y establece unos estándares básicos para evitar abusos, así como otorgar protección a los derechos humanos de las personas del colectivo (*lesbianas, gays, travestis, bisexuales, intersexuales, queer* y más).

El documento contiene 29 principios de los cuales se destacan cuatro de ellos:

2.1. Principio 1

Es el derecho al disfrute universal de los derechos humanos, la proscripción de cualquier forma de limitación que no sea en igualdad de condiciones; ya que por el solo hecho de serlo no debería haber restricción alguna y mucho menos que esté basada en la orientación sexual o su identidad de género.

2.2. Principio 2

Abarca el derecho a la igualdad y a la no discriminación, incluso muchos textos constitucionales lo incorporan. Sin embargo, a pesar de ello afirmamos una vez más que la norma de especialidad Ley 30364 hace alusión a la protección de las mujeres en su diversidad. De hecho, las fiscalías del país son denominadas así, porque no existe la posibilidad de hablar sólo de “la mujer”; sino de comprender a ella así como sus diversidades, toda vez que no existe una igualdad real, solamente una afirmación formal acerca de la igualdad porque —en el cotidiano— no es algo que se pueda percibir.

Es por ello que, incluso estando próximos a conmemorar —no festejar, ni celebrar— el 08 de marzo, el Día Internacional de la mujer trabajadora, se tiene aún que seguir un largo camino para poder lograr esta igualdad real y no solamente quedarse con aquella de carácter formal proclamada en los textos constitucionales y con mayor razón para un colectivo tan vulnerable como es el conformado por las personas de orientación sexual diferente.

2.3. Principio 3

Se trata sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, aludiendo de esta forma a todas aquellas posibilidades que debería de allanar el Estado para poder adquirir la identidad de género por parte de esta comunidad mediante el reconocimiento de su orientación sexual en los documentos que los identifican como ciudadanos. Al respecto, cabe recordar que en el país no se encuentra aprobada la ley de identidad de género y, si bien es cierto que existen algunas personas del colectivo que sí acceden a realizar procesos judiciales, estos son muy largos y onerosos.

Un claro ejemplo de ello es el caso de Dania Calderón, la primera mujer trans que ha logrado insertar en su documento de identidad el reconocimiento del sexo femenino; sin embargo, en este caso en particular, no se le exigió la realización de la operación quirúrgica de reasignación de sexo y se le emitió el DNI. Pese a ello, cuando se emitieron las sentencias por parte del Poder Judicial no se apeló esta sentencia final por parte de la RENIEC y, días después, el procurador de dicha institución solicitó que se declare la nulidad de todo lo actuado, ya que alegó que se había producido una indebida notificación, por lo que dicho caso no está del todo resuelto.

Este caso en particular es un claro ejemplo de que no se les debería exigir a las personas de la comunidad trans que se sometan a estos largos procedimientos de manera adicional a la carga probatoria que ellos asumen para acreditar su identidad de género y su orientación sexual.

2.4. Principio 27

El derecho a promover los derechos humanos, el cual debe de ser reconocido y optimizado por los Estados.

3. Reconocimiento jurídico de las identidades trans

No existe ninguna otra acepción dentro de la Constitución Política que permita el reconocimiento de la orientación sexual y la identidad de género más allá del artículo 2º, donde se señala que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. Sin embargo, en la norma en cuestión no se hace referencia a la orientación sexual ni a la identidad de género, lo único que se podría aproximar a ello es el motivo de discriminación por sexo, más allá de la apertura para el ejercicio de la función del operador, al mencionar la frase “o de cualquier otra índole”.

Por otro lado, se produjo una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en noviembre del 2017, donde se hace referencia a los principios de YOGYAKARTA. En este acuerdo se sostiene que los procedimientos de cambio de nombre deben de basarse únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante, además del hecho de que no tendría por qué exigirse los requisitos como certificaciones médicas o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; empero, en la práctica se hace todo lo contrario y es justamente lo que se ilustra en el caso de Dania Calderón, ya que toda la serie de requisitos que se exige para poder llegar a la convicción sobre su identidad de género resultaba realmente irrazonable. Incluso tuvo que someterse a evaluaciones que muchas veces eran acorralantes y denigrantes, las cuales tenían la finalidad de que Dania Calderon pudiera admitir que tiene una disforia de género, una enfermedad patológica o alguna de índole mental; a pesar de que la OMS hace mucho tiempo señaló lo contrario en lo que concierne el tema de la orientación sexual.

Además, el Tribunal Constitucional en el año 2016 ha señalado en el Exp N° 60402-2015 que el sexo no debe siempre ser determinado en función a la genitalidad, pues se estaría cayendo así en un determinismo biológico, el cual reduciría la existencia humana a una mera existencia física. Esa vinculación ineludible al sexo biológico obviaría el hecho de que el ser humano es también un ser psíquico y social; de hecho, se habla de este componente no solamente desde un aspecto biológico. Por ejemplo, cuando se habla del tema de la salud no solamente involucra el tema físico sino

también el tema mental y –sobre todo– el desarrollo de la personalidad en el ámbito social.

4. Ley N° 30364

Cuando se emite la Ley N°30364 se establecen 2 grupos de sujetos de protección: las mujeres y las y los integrantes del grupo familiar. En cuanto a las primeras, el artículo 5° de la Ley en cuanto se refiere a la protección, define lo que se considera violencia contra la mujer como todo acto que genera sufrimiento físico o sexual entre otros. Además, compromete la participación del Estado o la intervención de este en cuando sea el agente agresor, o el que tolera estos actos de violencia, como lo fueron los casos de las esterilizaciones forzadas por ejemplo.

Incluso, se establece en el artículo 5° de la ley que la mujer será sujeto de protección durante todo su ciclo de vida, desde que es niña hasta que se convierta en adulta mayor, así como en todas sus relaciones interpersonales. Es con base a ello que las mujeres son protegidas independientemente del vínculo que tengan con el agresor, no solamente las convivientes o las casadas, sino cualquiera que sea la relación interpersonal existente, en cuanto sean agredidas por su condición de tal.

Se destaca de esta forma la importancia del enfoque de interseccionalidad, a pesar de que muchas personas –sobre todo los operadores– consideran que no son sujetos de protección las y los integrantes de la comunidad LGTBI, debido a que no están mencionados expresamente como tales en el artículo 5°. En ese sentido, la Ley N° 30364 incorpora principios para su interpretación y enfoques para su aplicación, haciendo mención al enfoque de interseccionalidad. En este dispositivo normativo se reconoce este enfoque y esta perspectiva con la cual se deben abordar los casos que involucran al sujeto de protección “mujer”, ya que la experiencia que las mujeres tienen de la violencia se ve influida por factores e identidades que sí son reconocidas mediante este enfoque. Esto es lo que prescribe la ley, demostrando que es falsa cualquier afirmación que no considere a la mujer dentro de sus diversidades.

4.1. Tipos de violencia

Existen varias manifestaciones de violencia, pero la ley peruana solo reconoce cuatro de ellas: la violencia física, psicológica, sexual, y la económica y patrimonial.

4.1.1. Violencia Física

Sobre esta clase de violencia, se encuentra regulado el tipo penal emblemático por excelencia de violencia contra la mujer: el feminicidio (artículo 108-B° del Código Penal). Este delito contempla en su primer párrafo la sanción de aquella conducta de quien mate a una mujer por su condición de tal y ofrece cuatro contextos en los cuales podría producirse este asesinato: la violencia familiar, la coacción, el hostigamiento o el acoso sexual y el famoso prevalimiento que es el aprovechamiento de una posición de autoridad basada en términos de confianza y poder, así como la discriminación. Asimismo, cuando se hace referencia a la violencia física, también están otros tipos penales como el delito de lesiones leves (artículo 122°) y el de agresiones (artículo 122-B°), este último se remite expresamente a los contextos del 108-B°, para la configuración de las agresiones físicas y también tenemos al delito de lesiones graves (Artículo 121-B°).

4.1.2. Violencia Psicológica

En el ordenamiento nacional se cuenta con el artículo 124-B°, el cual –a pesar de no ser un tipo penal sino más bien una escala de valoración de lo que sería el daño psíquico– es un artículo valioso, ya que en el último párrafo hace referencia a aquello que también produce muchas veces conflicto en el operador, esto es, la valoración que se debe de dar a otros documentos que establezcan o califiquen eventualmente daño psíquico, sin hacer referencia sólo a aquellos emitidos por la unidad médico legal. Además, se cuenta con el artículo 122°-B –este último hace referencia a la afectación psicológica, cognitiva o conductual– y el artículo 442°, que habla sobre el maltrato psicológico.

4.1.3. Violencia Sexual

Abarca desde el artículo 170° –que es el tipo base– hasta el 177°, el cual describe las figuras agravadas y abarca el tipo de Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir (artículo 171°), Violación de persona en incapacidad de dar su libre consentimiento (artículo 172°), Violación sexual a menores de 14 años (artículo 173°), Violación sexual mediante engaño (artículo 175°), tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento (artículo 176°) y el artículo 176-B° que es para del mismo tipo pero para menores de 14 años y el artículo 177° que abarca a las figuras agravadas como ya se indicó. Se incluye también a aquellos tipos penales introducidos por el Decreto Legislativo N° 1410, ya que se menciona el chantaje sexual, el acoso sexual y el acoso simple. En cuanto a la violencia sexual, se encontrarían también

definitivamente el chantaje y el acoso sexual, así como la difusión de imágenes de contenido sexual o audios con contenido sexual, no así el acoso simple pues el bien jurídico protegido por este tipo penal es la libertad de modo genérico.

4.1.4. Violencia Económica o Patrimonial

Esta es una manifestación de violencia reconocida por la ley; no obstante, la subsunción de esta manifestación de violencia no corresponde a un tipo penal que sea de competencia del Sistema de Justicia Especializado. En otras palabras, puede constituir violencia económica y patrimonial la perturbación de la posesión por ejemplo, pero la subsunción de esta conducta va a corresponder por lo general en un delito contra el patrimonio. El reconocimiento –por parte de algunos operadores– de si son o no sujetos de protección de todas estas manifestaciones de violencia las mujeres trans es nulo, ya que ellos no los admiten. Debido a que, la mayoría de los operadores han sido formados dentro de esta sociedad a través de un pensamiento machista bastante arraigado, donde la existencia de estos roles de género tan profundamente marcados en nuestra sociedad han alimentado la discriminación estructural que por muchos años han padecido las mujeres en especial las mujeres trans.

5. Discriminación en el contexto de pandemia

Aproximadamente en marzo del 2020, al Ejecutivo se le ocurrió la idea de realizar una especie de “*pico y placa*” con referencia a las salidas de la población durante la pandemia. Este hecho fue bastante cuestionable, ya que se estableció que los varones solo podían salir los lunes, miércoles y viernes; mientras que las mujeres solo podían hacerlo los martes, jueves y sábado. Es en este contexto que, pese a la instrucción que había dado el Ejecutivo de que el control debía efectuarse mediante la percepción visual, se hizo caso omiso y se produjeron diversos actos de humillación hacia personas con una identidad de género distinta.

Producto de esta situación, el Estado decidió emitir el 27 de abril del 2020 el Decreto Legislativo N°1470, donde se logró reforzar las normas existentes con base en la Ley N° 30364 dentro del artículo 3° entre otros más, que hablan sobre las medidas de protección y la optimización de los medios de protección en este estado de emergencia sanitaria.

Dicho artículo tiene el título de “*Respeto irrestricto de los derechos humanos y uso de la fuerza*”, donde se afirma que la actuación de las y los operadores con responsabilidades en el marco de la Ley N°30364 deben regirse por el respeto irrestricto de los derechos humanos, en el que queda prohibi-

do todo acto de discriminación por motivo de sexo, identidad de género, orientación sexual, nacionalidad e identidad de tipo racial y/o cultural, edad, condición de discapacidad, entre otros.

El uso de la fuerza durante la prestación de servicios en la atención de casos de violencia y enmarcados en la mencionada Ley se rige según conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1186, que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú; y el Decreto Legislativo N° 1095, que establece reglas de empleo por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional.

Este dispositivo normativo se encuentra vigente y ahí se consigna claramente estos motivos discriminatorios proscritos, enfatizando en la identidad de género y la orientación sexual en razón a estos lamentables hechos de humillación a integrantes de la comunidad LGTBI+.

Es en base a todo lo ya mencionado que no queda posibilidad alguna de que el operador –en el marco de la Ley N°30364 y cuando se trate de algún caso de violencia física, psicológica, sexual, hasta económico y patrimonial– debe considerar a estas minorías como sujetos de protección.

6. Caso Azul Rojas Marín vs Perú

El caso Rojas Marín versa acerca de Azul, una mujer trans que fue detenida el 25 de febrero del 2008 y trasladada a una comisaría, donde sufrió golpes, insultos y fue víctima de violencia física y sexual. Este caso fue considerado incluso como un caso de tortura, ampliando así la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno a este tema, por lo que se constituye como el primer caso expresamente ligado a actos de violencia contra una persona trans.

Como resultado, la Corte logra indicar que la violencia contra la población LGTBI comunica simbólicamente una sanción social muy importante y el impacto que tienen estos actos de violencia repercute fomentando mucha más violencia, debido al prejuicio que es constantemente validado dentro de la sociedad. En ella, se resalta que la posición por parte de la autoridad de seguir menoscabando y menospreciando a las personas que no se adecúan al sistema binario se veía reforzada, de manera que se menciona que el impacto de la sanción social que se reproduce en contra de población LGTBI, perjudica y dificulta el ejercicio de sus derechos.

Es por ello que en el caso Azul Rojas Marín también se hizo notar algo importante; ya que, cuando revisaron los instrumentos con los que cuentan los gobiernos regionales locales, se encontró como un *ítem* más dentro

de los protocolos de seguridad ciudadana la erradicación de las personas trans y de las personas que ejercen prostitución, validando así ciertas acciones discriminatorias que tradicional y comúnmente han sido normalizadas. Incluso, cuando muchas de estas mujeres trans tratan de acceder a los servicios de salud, son estigmatizadas y humilladas por el personal, pues ellos mismos relatan que se les hace diversos tipos de comentarios y se burlan de ellas. En consecuencia, su calidad de vida es deplorable, llegando inclusive a estar socialmente acorralados a decidirse entre 2 actividades: la prostitución o la vida de estilista. Solo en estos dos rubros son aceptados con menos reticencia. Así, no se les da la posibilidad de insertarse en el ámbito laboral o de poder permanecer en pie de igualdad para que puedan acceder a otros campos de acción laboral. Lamentablemente, no existe la sensibilidad de aceptar que existen personas con orientaciones distintas, incluso más allá de las carencias que tiene el Estado peruano, es la misma población la que no acepta que existen personas distintas a ellos, impidiendo que puedan ser servidos en todos los ámbitos de la sociedad con el enfoque de interseccionalidad.

7. Conclusión

Finalmente, después de todo lo ya expuesto, resulta evidente que no es necesario que la Ley N° 30364 incluya efectivamente la denominación como sujeto de protección a los y las integrantes de la comunidad LGTBIQ+, en virtud al enfoque de interseccionalidad el cual está reforzado con el Decreto Legislativo N° 1470.

8. Respuestas a las preguntas del público

8.1. ¿Considera usted que, tal como está redactado el tipo penal de feminicidio en el Código, incluye dentro del marco de su bien jurídico protegido a las mujeres transgénero?

Sí, ya que dentro del tipo penal se hace referencia a la mujer agredida por su condición de tal; por lo tanto, para poder determinar el sujeto protección debe hacerse bajo el enfoque de interseccionalidad.

Por ende, admitir de que no se habla de "una mujer", sino que se habla de las mujeres en su diversidad, siendo el artículo 108-B°. Incluso se debe ser consciente del hecho que el fenómeno de violencia contra la mujer no tiene solución desde el ámbito jurídico.

La actitud del Estado peruano ante este problema es vaga, ya que las responsabilidades del ámbito jurídico no se limitan a la interpretación de la norma, sino que deben optimizar su aplicación. Es por ello que el aporte

del derecho penal era la creación como tipo penal autónomo del artículo 108-B°, sobre el que el acuerdo plenario 1/2016, que tenía la finalidad de desarrollar los conceptos de violencia de género, la violencia estructural, los contextos en los cuales se puede cometer un feminicidio. Estos últimos incluso han sido mencionados en el contexto de la violencia familiar, coerción, hostigamiento sexual, prevalimiento y discriminación, dejando en claro que no es un requisito fundamental o no forma parte del tipo penal la existencia de misoginia, la cual es una forma de cometer un feminicidio.

Sin embargo, existen diversos aspectos negativos respecto a este pleno, ya que se afirma que sólo puede ser sujeto pasivo del delito de feminicidio la mujer natural y –por ende– solo puede ser sujeto activo del delito de femicidio el hombre natural. Lo cual genera que se remitan al sexo biológico, de manera que se afirma que sólo podrá ser víctima de feminicidio la mujer biológicamente nacida como tal, sentando de esta forma las bases para que –eventualmente– este grupo no sea considerado como sujetos de protección.

8.2. En base a su experiencia, ¿a qué se debe la falta de visibilización de las denuncias por violencia física, psicológica y sexual a las mujeres transgénero?

Este es un problema bastante complejo. En primer lugar, resulta necesario ser conscientes de que los integrantes de la comunidad LGTBIQ+ sufren de discriminación social por los motivos que ya se han mencionado anteriormente. A esto debe sumarse que cuando se encuentran con una persona que –de pronto– les demuestra afecto, se genera un apego mucho más fuerte. Teniendo en cuenta que el apego que siente una mujer heterosexual por su agresor muchas veces no es comprendido por el operador e incluso se culpabiliza a la víctima; en el caso de las mujeres trans la situación es más compleja, la dependencia no es solo afectiva sino económica; por lo que, al sufrir algún tipo de agresión, no tienen soporte alguno. Esto se debe a que muchas veces ellas sienten temor de ir a la comisaría, ya que muchas veces son humilladas.

Es por ello que sienten que el Sistema de Justicia no responde de forma adecuada, incluso producto de la extensión de uno de los conceptos del acuerdo plenario 1/2016, de manera que reafirma el hecho de que, si no eres una mujer natural, no eres sujeto de protección. Por lo tanto, no es considerado delito, sino una mera falta dependiendo del grado de la lesión y demuestra que todo tiene su origen y su raíz en la incapacidad del ser humano de aceptar a otro.

8.3. ¿Considera necesario la modificación de ciertos tipos penales que limitan el bien jurídico protegido a varón o mujer?

No, porque se crearía una circunstancia en la que se establece que las personas cisgénero son una cosa y ellos son otra. Ello sería absurdo, ya que la redacción del tipo penal tiene que ser siempre neutral. Por ello, también debe considerarse que no se tiene que poner dentro de la Ley N° 30364 que son sujetos de protección los y las integrantes de la comunidad LGTBI+, ya que ello ya está mencionado bajo el enfoque de interseccionalidad.

Instancias dentro del proceso penal para la determinación de la culpabilidad del agresor*

Alexander Robles Sevilla**
Universidad San Martín de Porres

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Los grados de desarrollo de la imputación en el proceso penal / 3. La imputación penal / 3.1. Investigación preparatoria y la imputación objetiva/ 4. Fases de la actividad probatoria / 5. La valoración de los medios de prueba relevantes para acreditar estos delitos / 5.1. La declaración de la víctima / 5.2. La declaración de la víctima como prueba anticipada / 6. ¿Es posible para el juez apartarse de las conclusiones de la pericia? / 7. Respecto a los criterios en torno al informe pericial y el procedimiento / 8. Jurisprudencia relevante / 9. Respuestas a las preguntas del público

1. Introducción

Los delitos que se encuentran comprendidos en la Ley N° 30364 tienen su desarrollo típico en el Código Penal, tales como el Femicidio, la violación a la libertad sexual, la violación sexual en estado de inconciencia, la violación sexual de menores de edad, la violación mediante actos de engaño, actos contra el pudor y el acoso sexual; a todos ellos, la dogmática les ha conferido la denominación de delitos clandestinos.

A este tipo de delitos, los caracteriza la ausencia de medios de prueba directos (como pueden ser las testimoniales o documentales), que acrediten quien ha sido el responsable de la comisión del delito. Por ello, ante la ausencia de estos medios de prueba directos, se prefiere obtener siempre la

* Conferencia Virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Violencia contra la mujer, Violencia familiar y delitos sexuales, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 04 de marzo del 2022.

** Máster Iberoamericano en Políticas Anticorrupción por la Universidad de Salamanca. Abogado por la Universidad San Martín de Porres e investigador de Ciencias Penales.

declaración del agraviado y —en la mayoría de los casos— se desenvuelve la investigación con base a los datos fácticos y otras circunstancias que pueda ofrecer.

2. Los grados de desarrollo de la imputación en el proceso penal

El proceso penal atraviesa por diversas etapas como las Diligencias Preliminares, la Investigación Preparatoria propiamente dicha, la Etapa Intermedia y el Juicio oral como fase central del proceso penal.

En la primera fase, esto es, las diligencias preliminares, el nivel de conocimiento debe ajustarse a la sospecha simple de la comisión de un hecho que reviste caracteres de delito. Por otro lado, en la Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria aparecen los indicios reveladores de la existencia de un delito, mientras que en la acusación se debe describir de modo preciso, concreto y claro los hechos atribuidos al imputado con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, con una sospecha suficiente de que se ha cometido el delito.

En cuanto al criterio o grado de verdad se encuentra a la sospecha reveladora, esta se ve reflejada en una Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria, cuyo criterio aplicable a la corroboración es superior a la sospecha reveladora e inferior a la sospecha fuerte o alta probabilidad. Respecto a la sospecha suficiente, se ve reflejada en la Acusación Fiscal, donde el baremo es superior a la sospecha reveladora e inferior a la sospecha fuerte o alta probabilidad necesaria para la aplicación de una prisión preventiva; mientras que la sospecha fuerte o alta probabilidad se encuentra en una resolución de Prisión Preventiva y la certeza subjetiva se halla en una sentencia. Así está expresado en la sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/ CIJ-433, fundamento N° 24, y en el Acuerdo Plenario 01-2019 / CIJ-116 en el fundamento N°24 y N° 26.

3. La imputación penal

La imputación penal está compuesta por los hechos, la calificación jurídica, los indicios y elementos de convicción que como material probatorio lo sustentan.

3.1. Investigación preparatoria y la imputación objetiva

El artículo 336° del Código Procesal Penal establece que, si de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia del delito —además, la acción

penal no ha prescrito y se ha individualizado al imputado—; se dispondrá la formalización de la investigación preparatoria. Asimismo, la Tercera Sala Penal de Apelaciones Nacional en la Resolución 30/12/21 del Exp. N.º 00303-2021-1-5001-JR-PE-10, sobre el *Caso Luis Galarreta Velarde* en el Delito de Lavado de activos, el fundamento N.º 6.3 señala lo siguiente:

*Entonces, el grado de sospecha exigido a nivel preliminar, implica un grado cognitivo de los hechos en nivel escueto o simple el que se desarrollará en mayor grado de conocimiento, según la progresividad de la investigación. Con base en todo lo anterior, podemos concluir razonadamente que, en el estado de diligencias preliminares en el que la imputación fiscal resulta incipiente, no se puede exigir un relato circunstanciado y pormenorizado de los hechos, pues nos encontramos ante la sospecha de comisión de ilícitos penales [posibilidad], pues la etapa preliminar de la investigación tiene por objeto principal determinar 3 situaciones: i) si los hechos delictivos han tenido lugar; ii) identificar a los presuntos autores; y iii) si la acción penal no ha prescrito.*¹ (las cursivas son propias)

Mientras que, en el fundamento N.º 6.6 se señala que el relato fáctico asimilado por la fiscalía, sí ofrece mínima y razonada imputación:

*(...) pues se puede verificar cierto marco temporal [elecciones 2021], de lugar [Perú] y de modo [organización criminal (sic)], que según la defensa del apelante no se podía establecer ni siquiera a qué elecciones se refería, lo que queda descartado; debiendo ponderarse que la imputación necesaria no es un asunto matemático, ni tampoco es un asunto de detalles extremados, ya que este principio requiere que la imputación sea un hecho punible descrito de modo que resulte susceptible de prueba y que permita su control empírico; para lo cual debe evaluarse el hecho, desde el caso concreto de acuerdo a la naturaleza de los hechos, al delito imputado y al nivel de la investigación.*² (las cursivas son atribución propia)

4. Fases de la actividad probatoria

Las fases de la actividad probatoria son *la aportación de prueba, la admisión de prueba, su recepción y la valoración probatoria*, en esta última se analizan los criterios de motivación y las pautas específicas de valoración según cada medio de prueba.

1 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL, Exp. N.º 00303-2021-1-5001-JR-PE-10, Lima: 30 de diciembre del 2021, fundamento N.º 6.3.

2 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL, Exp. N.º 00303-2021-1-5001-JR-PE-10, Lima: 30 de diciembre del 2021, fundamento N.º 6.6.

En cuanto a la fase de la **aportación**, el principio fundante es el de aportación de parte, regulado en el artículo 155.2º del NCPP. Respecto al momento procesal mencionado, se advierte que, durante la etapa intermedia (art.350º.1 del NCPP), luego de la conformidad (art.373º.1 del NCPP) y en la reiteración de la prueba indebidamente denegada (art.350º.2 Y 155º.3 del NCPP) la entrega de pruebas se suscita en la primera instancia. Así también, las nuevas evidencias que pudiesen surgir (art. 385º.2 del NCPP) se presentan en la segunda instancia.

Respecto a la fase de la **admisión de prueba**, entre los principios fundantes se pueden mencionar los siguientes: principios de la admisión, principio de libertad probatoria en medios típicos y atípicos, principio de pertinencia, principio de licitud, principio de utilidad, principio de necesidad y principio de investigación material. De igual importancia, en la fase de la **recepción de prueba** los principios relevantes son los siguientes: Principio de inmediación, principio de publicidad, principio de oralidad, principio de contradicción, principio de comunidad de prueba y principio de legalidad.

Asimismo, en esta etapa, el debate probatorio gira en torno al procedimiento que comprende al examen del acusado, la actuación de los medios de prueba admitidos y su oralización. Aquí, el Juez Penal, tras escuchar a las partes decidirá el orden en que deben actuarse las declaraciones de los imputados y de los medios de prueba admitidos.

Por otro lado, el poder de dirección recae sobre el juez, dado que es quién –durante el desarrollo de la actividad probatoria– ejerce sus poderes para conducirla regularmente, por lo que puede intervenir cuando lo considere necesario a fin de que el fiscal o los abogados de las partes hagan los esclarecimientos que se les requiera o –excepcionalmente– para interrogar a los órganos de prueba, solo cuando hubiera quedado algún vacío.

Por último, nos referimos a la **valoración probatoria**, en la cual, se resaltan como reglas jurídicas: la legitimidad del medio de prueba, la exposición de resultados obtenidos y adoptados, la exposición de hechos convenidos, exposición del examen individual y conjunto. Así también, se destacan las reglas extrajurídicas como las reglas lógicas, las máximas de la experiencia y las reglas de la ciencia o técnica.

Por su parte, en cuanto a las reglas específicas, están comprendidas en los casos de arrepentidos, coimputados, colaboradores, confesión, testigo de referencia y prueba indiciaria. En relación con los criterios de motivación se toma en consideración la verosimilitud, la atendibilidad y la debida justificación.

5. La valoración de los medios de prueba relevantes para acreditar estos delitos

5.1. La declaración de la víctima

En relación a esto, se puede señalar la dicotomía existente entre la credibilidad del testigo (fiabilidad del testigo) y la credibilidad de la declaración (verosimilitud del testimonio). Por ello, solo serán consideradas verdaderas pruebas testificales si cumplen con determinadas pautas de valoración. Ello, con base al ACUERDO PLENARIO N.º 2-2005/ CJ-116, que hace referencia a las garantías de certeza para la valoración de la declaración de la víctima.

En ese sentido, tenemos como criterios jurisprudenciales: **la ausencia de incredibilidad subjetiva** es la carencia de relaciones de odio, resentimiento u otros entre imputado y agraviado, también se tomará en cuenta si el testigo único fue condenado antes por falso testimonio. En cuanto a la **verosimilitud de la incriminación**, toma un papel fundamental la concurrencia de corroboraciones periféricas objetivas que la proporcionen de aptitud probatoria-credibilidad. Asimismo, respecto a la **persistencia en la incriminación**, se trata de la ausencia de ambigüedades y contradicciones. No deben existir modificaciones de la versión inicial; si ello ocurre, el testigo deberá explicar los motivos que lo condujeron a tal actitud: coacción, violencia u otros, conforme al interrogatorio y contrainterrogatorio que se realice en el juicio oral o conforme a las preguntas aclaratorias que pueda realizar el juez unipersonal o colegiado que conocerá el juicio oral.

5.2. La declaración de la víctima como prueba anticipada

En cuanto a los supuestos normativos que comprende la actuación de un medio de prueba como prueba anticipada, se encuentran: la declaración de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados por delitos comprendidos en los artículos 153º y 153-Aº del Capítulo I: Violación de la libertad personal; y en los comprendidos en el Capítulo IX: Violación de la libertad sexual, Capítulo X: Proxenetismo y Capítulo XI: Ofensas al pudor público, correspondiente al título IV: Delitos contra la libertad del Código Penal.

Conforme a ello, las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes serán realizadas con la intervención de psicólogos especializados en cámara Gesell o salas de entrevista implementadas por el Ministerio Público. Dichas declaraciones y entrevistas serán filmadas y grabadas a fin de evitar la revictimización de los menores agraviados. Además, las mismas actuaciones de prueba anticipada podrán realizarse durante la etapa intermedia.

Muchas veces dependerá de que la entrevista en cámara gesell se lleve de la mejor manera posible, para lograr que efectivamente se pueda obtener información esencial para sustentar una acusación en contra del imputado y determinar su responsabilidad.

En el Acuerdo Plenario N° 4-2015 / CIJ -116 –referido a la valoración de la prueba pericial sexual en delitos de violación sexual– se sientan las bases jurídicas para la valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual, a fin de establecer una posición jurisprudencial sólida que responda a las inquietudes que plantea la práctica. Al respecto, la Corte Suprema ha señalado reglas generales sobre la valoración de la prueba pericial sin poner el acento exclusivamente en ciertos aspectos, tales como quién designa al que elabora el dictamen pericial (oficial o de parte).

Según este Acuerdo Plenario, las opiniones periciales no obligan al juez y pueden ser valoradas de acuerdo a la sana crítica; sin embargo, el magistrado no puede “descalificar” el dictamen pericial desde el punto de vista científico, técnico, artístico ni modificar las conclusiones del mismo fundándose en sus conocimientos personales (...) *En consecuencia, el juez deberá fundamentar coherentemente tanto la aceptación como el rechazo del dictamen, observando para ello las reglas que gobiernan el pensamiento humano; lo que generará la posibilidad de un control adecuado de sus decisiones.*

6. ¿Es posible para el juez apartarse de las conclusiones de la pericia?

Asimismo, es igualmente plausible que, si el juez se aparta de la pericia sin razones que lo expliquen y justifiquen, se estará ante un razonamiento contrario a las reglas de la racionalidad. Por ello, el Acuerdo Plenario hace referencia a la existencia de reglas para el control de la validez y fiabilidad de la prueba pericial, conforme al derecho norteamericano, los cuales son: el ensayo-prueba, probada empíricamente (falsabilidad de la prueba); la tasa de error conocido o potencial, la revisión por pares y la publicación; y la aceptación general: prueba de Frye. Sin embargo, para el sistema de valoración del ordenamiento jurídico nacional, la decisión sobre la admisión de esta prueba ya no corresponde únicamente a la comunidad científica sino al juez, quien deberá controlar la confiabilidad de la prueba científica con arreglo a dichos criterios y exponer los motivos de su inadmisión.

Además, el enfoque de un tribunal no debe ser sobre las conclusiones alcanzadas por el perito, sino sobre la metodología empleada para llegar a tal deducción. En cambio, si esta no se desprende de los datos que señala en su dictamen, el Tribunal tiene la libertad de determinar que existe un análisis inaceptable entre premisas y conclusión.

De igual importancia, el Acuerdo Plenario fija criterios de valoración para la prueba pericial sobre la credibilidad del evaluado. En esa línea, se expresa lo siguiente: el evaluado tiene capacidad para testimoniar, puede aportar un testimonio exacto, preciso y detallado sobre los hechos cuya comisión se estudia; así también, puede ser sugestionado, inducido y llevado a brindar relatos y testimonios inexactos o por sucesos falsos, puede mentir sobre los hechos de violación sexual, inclusive cuando posee la capacidad y discernimiento para comprender lo que se le pregunta.

7. Respeto a los criterios en torno al informe pericial y el procedimiento

La acreditación del profesional que suscribió el informe documentado debe contar con grado académico en la especialidad de psicología forense o similar. De ser posible, es necesario que se grabe la entrevista y se detalle cómo se llevó a cabo. También se debe evaluar si se efectuó de conformidad con los estándares de la Guía de Procedimiento para la Evaluación Psicológica de Presuntas Víctimas de Abuso y Violencia Sexual atendidos en el Consultorio del Ministerio Público, aunque esto no implica que no se deba de evaluar los demás criterios, pues este es solo un dato indiciario de la validez de la prueba pericial psicológica forense.

Cabe recalcar que, el juez al momento de evaluar al perito pregunte sobre la relevancia y aceptación de la comunidad científica de la teoría usada y –sobre todo– cómo es que el uso de estos apoya la conclusión a la que arribó. Por ejemplo, en el uso de reactivos psicométricos como el test de la *Figura Humana* de E. M Koppitz, el test de la *Figura Humana* de Karen Machover, *test de la familia*, *test de la Casa*, *test del Árbol*, etc.

Por último, el juez debe preguntar sobre el posible grado de error de las conclusiones a las que ha llegado el perito.

8. Jurisprudencia relevante

En la **Casación N° 09 -2012 – La Libertad**, de fecha 24 de abril de 2013,(referida a la cuestión acerca de si la declaración de la menor omitida en acusación fiscal puede incorporarse durante juicio oral) se advierte que en los denominados “delitos de clandestinidad” resulta determinante la declaración del testigo-víctima y la existencia de corroboraciones periféricas externas que abonen la versión inculpativa; debido a que en este tipo de ilícito, las conductas –verbigracia– de violación sexual se suelen producir en un contexto de opacidad, sin más testigos que las personas involucradas.

En ese sentido, en el caso que nos plantea dicha casación, vemos que el sentencia interpone recurso de casación, porque se ha vulnerado el debido procedimiento, pues la fiscalía omitió incorporar a su acusación la declaración de la menor agraviada y lo ingreso como prueba nueva en el juicio oral, a pesar de no tener los requisitos del art. 373º inc 2 del CPP. La Corte Suprema declaró infundada la casación interpuesta por los siguientes argumentos:

- La ausencia de oposición a la admisión de la declaración del menor en el juicio oral por parte de la defensa del imputado.
- Omitir apelar la incorporación de la declaración del menor.
- Posibilidad del encausado de ejercer su derecho de defensa en la actuación de la declaración del menor.
- Existencia de otros elementos de prueba que valorados conjuntamente permiten determinar la responsabilidad del encausado.

También tenemos el **Recurso de Casación N° 1179-2017-Sullana**, de fecha 10 de mayo de 2018. En el cual, se deja establecido por la Corte Suprema que la denuncia tardía de la comisión del delito de violación sexual, no constituye un elemento para desacreditar la existencia a priori de dicho delito, pues, se está ante delitos de clandestinidad en los cuales puede existir relaciones familiares entre el imputado, la víctima y demás integrantes del círculo familiar que condicionan de diversa manera o intensidad la reacción de sus miembros frente a las agresiones sexuales, así como otras circunstancias derivadas del trauma sufrido por la víctima hacen que, las denuncias tardías sean una práctica común.

En la **Casación N° 292-2014-Ancash**, de fecha 17 de febrero de 2016, la Corte Suprema ha fijado criterios de valoración de la prueba científica de ADN. Se trata del caso de una menor de edad que había sido víctima de una violación cuyo resultado fue quedar embarazada. Uno de los hechos claves en el caso, fue que, el hecho que probaba la violación fue el embarazo producto del cual nació un niño y se atribuía que esto provenía de la violación sufrida. Se llegó a actuar la valoración de la prueba científica de ADN a fin de poder determinar si producto de la violación sexual se procreó un hijo.

La Corte Suprema en este caso, fue muy claro al cuestionar el razonamiento de la Sala Penal pues, en un primer momento razona que no es necesario efectuar una valoración de la prueba biológica de ADN a fin de determinar la paternidad del neonato; sin embargo, sin mediar fundamentación alguna

concluye que existe como hecho probado y cierto que la agraviada ha mantenido relaciones sexuales con el progenitor encausado y producto de ello ha alumbrado a un neonato; es decir se llega a esta conclusión sin valorar la prueba de ADN. Por ello considera que, es necesario anular el pronunciamiento y solicitar que otro juzgado sea quien lo valore efectivamente pues con ello se determinaría la paternidad y la responsabilidad penal o no del encausado.

En otro caso, en el **Exp. N° 01733-2019-Lima**, de fecha 30 de diciembre de 2019, se emite resolución de sentencia por la Corte Superior de Justicia de Tumbes, en el cual se pronuncia sobre como se configura el contexto de violencia.

En ese sentido, el contexto de violencia, como se puede notar, constituye una barrera que permite delimitar cuando se está frente a la comisión de un delito de lesiones, una falta contra la persona o incluso ante un conflicto familiar. Por ende, la ausencia de dicho elemento normativo del tipo impondrá por ejemplo el maltrato físico o psicológico a manos del cónyuge sea calificado como lesiones por violencia familiar; por lo que corresponderá en este caso calificar esta conducta como lesiones leves si la lesión supera los diez días de asistencia o descanso médico o como falta contra la persona, si es menor a diez días.

En tanto, si se trata de maltrato psicológico como delito de lesiones, deberá determinarse si el daño psíquico es de nivel moderado o leve, para el cual se configurará como falta contra la persona.

Finalmente, un caso que generalmente sucede en la práctica, es que los órganos jurisdiccionales se pueden desvincular de la acusación fiscal por el delito de feminicidio si no acreditan que "el encausado mató a una mujer por su condición de tal o en contexto de violencia familiar". Así en el **Recurso de Nulidad N° 2412-2018-Lima** Norte, de fecha 23 de setiembre de 2019, la Corte Suprema señaló que el cuestionamiento a la desvinculación del delito de femicidio se había dado de manera correcta, pues no se acreditó que el encausado haya matado a la agraviada por su condición de mujer, así como no se adjuntó documentación que haga inferir que el encausado y la agraviada tenían problemas de violencia familiar y no ha existido ningún testimonio en ese extremo que así lo establezca.

En conclusión, la Corte Suprema considera correcta el razonamiento de la Sala Penal y en consecuencia, la sentencia se encuentra conforme a derecho.

9. Respuestas a las preguntas del público

9.1. ¿Qué aspectos imprescindibles se deben tomar en consideración para realizar una adecuada determinación de la culpabilidad del agresor?

En algunos casos, si se cuenta con videos o —en todo caso— pruebas periciales, tanto las pericias a la víctima como las que se realizan al acusado y su propia declaración de la víctima servirían para determinar la culpabilidad del agresor. Asimismo, la defensa debe ser activa y debe proponer dichas pruebas, porque el objetivo final es llegar lo más cercano a la verdad.

Otro de los aspectos que deben considerarse, es acreditar el contexto de violencia familiar o el elemento normativo de agredir a una mujer por su condición de tal. Las denuncias anteriores por violencia familiar serían un elemento esencial en este extremo; mientras que, por el lado de la defensa, la ausencia de estos elementos de prueba, inevitablemente traerían consigo la posibilidad de una absolución para el imputado. La mayoría de veces en este tipo de delitos la responsabilidad del imputado recién se verá en juicio oral, pues estamos hablando de un contexto inevitablemente de prueba.

Por ello, si se llegan a actuar los medios de prueba pertinentes y relevantes para acreditar los hechos conforme a cada delito en concreto, se podrá calcular el grado de culpabilidad del agresor y también la pena que se determinará bajo el sistema de tercios.

Medidas de protección y cautelares para víctimas de violencia sexual*

Hassen Morales Vital**
Universidad San Martín de Porres

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Violencia Sexual / 3. Actualidad e índices de violencia sexual / 4. Mi cuerpo mi vida: Libre de violencia sexual / 5. ¿Cómo actuar ante este tipo de casos? / 6. Medidas cautelares y medidas de protección / 7. Vigencia y validez / 8. Ejecución / 9. Incumplimiento / 10. Rol del Estado / 11. Conclusión.

1. Introducción

Las cifras de violencia durante los últimos años han ido en aumento, la agresión que implica todo tipo de violencia y principalmente la violencia sexual, daña mucho a la persona y no solo de forma física; debido a que, les afecta psicosomáticamente y produce que las personas no puedan desarrollarse con normalidad.

El tema de la violencia, en todos sus tipos, está enquistado en nuestra sociedad, ya sea que hablemos de violencia económica, patrimonial, psicológica o la violencia sexual.

Somos conscientes de que todo el mundo es libre de tomar decisiones sobre su cuerpo y que toda relación sexual se debe producir por consentimiento. Sin embargo, este principio muchas veces es vulnerado e incluso dentro del seno familiar, dentro del lugar en el que se debían sentir protegidos, dentro de aquel núcleo de protección es donde surge la violencia.

* Conferencia Virtual llevada a cabo en el Curso especializado en violencia contra la mujer, Violencia familiar y Delitos sexuales, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 06 y 13 de noviembre del 2021.

** Abogado por la Universidad San Martín de Porres. Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil. Especialista en Derecho de Familia y Procesal Civil.

2. Violencia Sexual

La violencia sexual implica el contacto sexual, ya sea mediante el uso de materiales, a través de la penetración o incluso sin ella. Esta involucra la vulneración a la integridad física y al libre desarrollo de la sexualidad. El agresor tiene diversas formas de acercarse a sus víctimas, mediante la coacción, intimidación o amenazas, pues todos estos son mecanismos por los cuales el agresor va adquiriendo un mayor y fortalecido campo de acción.

Este tipo de violencia ha sido definida por la OMS como todo acto de tentativa, donde se consume una situación sexual a través de actos que claramente conlleva a vulnerar el aspecto íntimo de una persona. Es necesario hacer hincapié en que ello no solo sucede dentro del hogar, sino también en su centro de trabajo e incluso en las propias escuelas. Presentando como agravante la falta de comunicación entre padres e hijos, pues todo ello conlleva al aislamiento y a la represión por parte de las víctimas acerca de todo lo que les está sucediendo.

3. Actualidad e índices de violencia sexual

Actualmente, nuestra forma de comunicarnos es mediante la virtualidad y es en este contexto, donde los agresores tienen mayor libertad de acción. Por ello, los índices de violencia durante los primeros meses de la pandemia habían disminuido. Sin embargo, ello no ha sido producto del decremento real de este tipo de eventos, en la realidad del entorno familiar muchas personas han optado por hacer caso omiso a las medidas de protección establecidas, generando que el contexto de violencia siga vigente.

Los índices de violencia son altos tanto para el sector de niños y adolescentes, como para el de mujeres. El tema de la violencia contra la mujer recae netamente en la vulneración de su integridad, lo cual colisiona de manera constante con los derechos humanos, pues es el agresor quien ejerce su "poder" sobre la víctima, generando situaciones de acoso, hostigamiento e incluso violación, lo cual se da de forma constante en los casos de explotación sexual. Este hecho es una realidad en nuestro país y ahora producto de la pandemia, muchos niños y adolescentes se han quedado solos sin ningún tipo de supervisión, dejándolos desamparados y en una posición vulnerable, pues en muchos de estos casos los niños terminan siendo explotados sexualmente. En base a ello, se requiere que el Estado sea mucho más precavido y cuidadoso ante este tipo de hechos, difundiendo la idea de "no callar", sin importar las amenazas por parte del agresor, ya que solo así se podrá efectuar una respuesta real por parte del gobierno.

4. Mi cuerpo mi vida: Libre de violencia sexual

Es necesario el incremento de campañas que motiven a denunciar este tipo de eventos, teniendo en cuenta que no solo existe una línea dedicada al tema de violencia, sino que se debe procurar que haya una por cada tipo de violencia. Debido a que, somos conscientes de que existen juzgados que actúan de forma rápida ante ciertos casos; sin embargo, hay otros donde sucede todo lo contrario.

El ser víctima de violencia sexual genera todo tipo de consecuencias, pues la integridad de las personas se ve fuertemente afectada. Desde el punto de vista físico podemos encontrar, infecciones de transmisión sexual, embarazos no deseados, abortos, lesiones; por otro lado, las afecciones psicológicas también se hacen presentes, ya sean la aparición de trastornos, fobias, depresión, baja autoestima, el incremento de ideas suicidas, los sentimientos de culpa, entre muchos otros. Sin mencionar las consecuencias a nivel social, pues la idea de ser objeto de crítica y rechazo por parte de la sociedad, las perjudica enormemente, incluso merma su capacidad de sociabilización.

Las estadísticas que encontramos hasta septiembre del 2021 nos hablan acerca de que de 0 a 7 años tenemos 11000 casos, demostrando el aumento del número de casos con relación a la violencia y la explotación sexual, la información que se tiene es amplia, pero todavía hace falta que las autoridades actúen de forma oportuna y rápida para que claramente exista una atención diligente.

5. ¿Cómo actuar ante este tipo de casos?

Ante este tipo de eventos, se les recomienda principalmente a las víctimas, para que se comuniquen con sus familiares sobre lo que les está sucediendo; a pesar del temor y la vergüenza infundada existente; debido a que, solo mediante la denuncia se podrá actuar en nombre de la ley.

Dentro de nuestro marco normativo contamos con la Ley N°30134, la cual busca prevenir y sancionar la violencia hacia las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Se entienden que las personas que pasan son afectadas mediante la violencia sexual se encuentran en un estado de vulnerabilidad, ya sea por su edad o por su condición física.

Lo mismo ocurre también con las personas adultas mayores o los que tienen discapacidad, es allí donde el estado debe actuar de manera preventiva para proteger y buscar reparar el daño causado por los agresores sentenciados por violencia sexual.

Debemos ser conscientes de cuando se quiere presentar una denuncia, existen diversos caminos, el primero consiste en dirigirse a la comisaría para hacer la denuncia pertinente, también nos podemos dirigir a los juzgados para presentar la denuncia por escrito. Se hará un acta donde se va a especificar los hechos ocurridos, obviamente por temas de formalidad no es necesario que un abogado intervenga, pero sí se recomienda que esté presente para hacer el seguimiento a dichas denuncias.

6. Medidas cautelares y medidas de protección

El objeto principal de las medidas cautelares es resguardar a la víctima para que efectivamente el agresor se mantenga distante y no pueda reiterar sus actos de violencia. Los efectos de estas medidas de protección buscan neutralizar los actos de violencia ejercida por la persona denunciada para que esta última no reitere este tipo de comportamientos. Todo ello con la finalidad de que la víctima pueda continuar su vida con la mayor normalidad posible, pero lamentablemente esto es muy complicado.

Ante la búsqueda de protección de la integridad física, psicológica o sexual de las víctimas y su entorno familiar, se entiende que el juez al dictar dichas medidas de protección va a tomar en cuenta ciertos criterios importantes, como los riesgos que la víctima pueda estar sufriendo cuando denuncie los actos de violencia. Estamos ante una constante búsqueda de seguridad y ante la ausencia de protección se deben tomar acciones rápidas y oportunas; ya que, al existir una demora al aplicar estas medidas de protección dentro del contexto familiar, las consecuencias que se presente pueden ser mucho más graves.

Las medidas de protección que se detallan a través de las resoluciones judiciales, en principio deben probarse diversos instrumentos, como retirar al agresor del domicilio; a pesar de que, éste sea el titular registral del predio, pues esta medida va a impedir que el sujeto continúe agrediendo a la víctima. Sin embargo, en caso éste siga merodeando el lugar o los lugares que frecuenta la víctima surgirá el impedimento del acercamiento o la proximidad con la víctima, ya sea sobre el domicilio, el centro laboral, los centros de estudios, entre otros. La distancia es un aspecto particular, pues el agresor siempre va a buscar cualquier otro medio para poder comunicarse, mediante vía telefónica, el uso de correos electrónicos o las redes sociales, en torno a estos supuestos es que se establecen otro tipo de parámetros.

Por otro lado, en los casos donde el agresor tiene hijos con la víctima surgen diversos problemas relativos a la tenencia, pues mientras dure esta medida, el menor se debe quedar en manos y a cuidado del otro progenitor.

Además, es de gran relevancia la visión de que tanto el agresor como la víctima deben ser sometidos a un tratamiento psicológico permanente; debido a que, mediante estos tratamientos se busca que la víctima se recupere de los abusos sufridos y se evita que el agresor continúe reproduciendo este tipo de conductas.

Las medidas cautelares, tienen como objetivo principal, asegurar el resultado de un proceso y ello se va a observar dentro del desarrollo del proceso judicial, las cuales pueden ser emitidas de oficio o a pedido de parte. Es así como, el juzgado mediante una audiencia se va a pronunciar sobre esta medida a través de diversas disposiciones que buscan garantizar el bienestar y la seguridad de la víctima.

En síntesis, con las medidas de protección se busca separar al agresor de la víctima, evitando que se den nuevos actos de agresión; mientras que, las medidas cautelares tienen como objetivo el aseguramiento de otros derechos colaterales

7. Vigencia y validez

Mientras que el riesgo persista, la vigencia y la validez de la medida se van a mantener durante todo el proceso. Incluso, el agresor puede apelar ante estas medidas de protección, dependerá del proceso penal y de la investigación si ello conlleva a un delito o a una falta.

Muchas veces, existen casos donde los agresores, a pesar de las medidas de protección existentes, continúan hostigando a la víctima, haciendo caso omiso a lo que el juez dispone. En estos casos, si las personas no cumplen con las medidas de protección y no pasan la evaluación psicológica correspondiente, pueden ser merecedores de la apertura de un proceso por resistencia a la autoridad. Por ejemplo, en el caso de que un agresor siempre pase por el predio de sus hijos, se puede buscar ampliar las medidas de protección, a fin de que el juzgado tome cartas en el asunto, incluso se pueden emitir informes para que la persona encargada de ejecutar las medidas sea consciente de todo lo que está ocurriendo.

8. Ejecución

La policía nacional del Perú es la responsable de ejecutar las medidas de protección, ellos deben ubicar claramente y tener un registro de las víctimas que tienen medidas de protección. Actualmente, se está notificando a los involucrados, a través de redes sociales como *WhatsApp*, permitiendo de esta forma el aceleramiento de los procesos. Puesto que, cuando se es notificado mediante este medio, la captura del archivo va al expediente y

la policía a través de los encargados tiene que viabilizar y notificar directamente al agresor de las medidas tomadas en su contra, a efectos de que no se produzcan situaciones similares de violencia, pues el esquema puede volverse mucho más complicado. Es necesario que se incremente el uso de recursos tecnológicos para lograr que la notificación de las medidas y el seguimiento del proceso se realicen de forma celer y oportuna, todo ello en búsqueda de la protección de la víctima.

9. Incumplimiento

El que desobedece, incumple o resiste una medida de protección pactada en un procedimiento judicial puede ser acusado por resistencia o desobediencia a la autoridad. Hoy en día, ha aumentado el número de personas que no cumplen con las medidas de protección existentes e incluso no se apersonan a las terapias.

Hace muchos años con los temas relacionados con la violencia, se permitía la conciliación entre la víctima y el agresor. Sin embargo, mediante la ley vigente esto se ha convertido en una práctica prohibida, ya que a pesar de que exista el arrepentimiento por parte del agresor y la utilización de diversos recursos que buscan evitar la denuncia por los hechos cometidos, la conciliación no procederá en temas de violencia.

Dentro del DL N°1470 se menciona que durante este estado de emergencia muchas personas, tanto niños, niñas como adolescentes han pasado situaciones complicadas, las cuales les han generado mucho daño y se encuentran en un estado de constante vulneración, es allí donde el agresor ha aprovechado esta situación para hacer estragos justamente en el lugar donde debe haber mayor protección y cuidado. Muchas familias han sido separadas como consecuencia de estos actos de violencia. Actualmente existen gran cantidad de procesos en curso en materia de violencia familiar, desde diciembre del 2020 y hasta la fecha, existen juzgados que no entregan las notificaciones pertinentes o casos donde los juzgados han hecho la notificación respectiva en las comisarías, pero estas no proceden a registrar dichas resoluciones.

10. Rol del Estado

El aparato judicial va a seguir su curso y es necesario que los jueces al momento de dictar las resoluciones generen respuestas rápidas. Ha sido complicado para los operadores de justicia continuar los procesos en la virtualidad, ya que muchas veces en los números registrados dentro de la página del poder judicial no se encontraba respuesta alguna.

Sin embargo, este año a partir de noviembre, los juzgados ya están atendiendo de manera presencial y directa; es por ello que, ya no hay necesidad de sacar cita previa.

Se debe contar con más recursos tecnológicos para que los juzgados puedan actuar de manera rápida y generando que todo continúe de manera eficaz, hay que tener en cuenta que las denuncias de violencia deben ser prioritarias dentro de la comisaría; no obstante, es lamentable la falta de capacitación del personal policial para afrontar este tipo de delitos.

Es importante que se presione a las audiencias para que se rijan bajo el principio de inmediación, ya que si las pruebas son claras y contundentes se generará que en la audiencia cuando el agresor haya sido notificado sobre las medidas de protección, éste haga uso del medio impugnatorio y allí se desenvolverá el derecho a llegar a una instancia superior, para fundamentar los agravios que le generan esta resolución.

Además, hay que evitar el contacto entre la víctima y el denunciado, puesto que cuando se dicten las medidas de protección, estas se deberán emitir en 24 horas para así evitar riesgos futuros, para que la policía nacional de manera eficaz y directa atienda a la víctima.

Los centros de atención y protección tienen que brindar, a través de estos programas de violencia contra la mujer, la violencia familiar y sexual, un apoyo constante a la víctima. Es real que muchas personas se cansan de toda esta situación y no quieren asistir a las terapias, puesto que no tienen tiempo o sienten que no existe respuesta alguna por parte del estado. Es por ello que, en este tipo de contextos, es evidente el rol fundamental que posee la familia.

Los equipos multidisciplinarios tienen una labor importante de apoyo, deben cumplir con ciertos estándares de protección; puesto que, tienen un rol importante dentro de todo el proceso. Es por ello, que deberían crearse más centros de atención para atender estos hechos de violencia, lo cual involucra a los centros de defensa hacia la mujer, la defensoría del pueblo y los colegios de abogados para que capaciten a los profesionales y estos den una respuesta rápida.

Pocos son los tribunales que, en temas de violencia, accionan de manera rápida y todo ello afecta gravemente tanto a la persona como a su familia, debido a que se generan muchos traumas. Incluso el SEN tiene esta defensa férrea, pertenece al ministerio de justicia, es competente para equilibrar, garantizar y dotar de asistencia jurídica permanente a las víctimas de violencia.

Es necesario que existan cada vez más profesionales ampliamente capacitados, puesto que buscamos una reacción inmediata, eficaz y oportuna para erradicar la violencia en todas sus modalidades; más aún, ante el tema de la violencia sexual.

Existen variedad de casos, donde a pesar de que los juzgados especializados actúen de forma célere, se generen las medidas de protección requeridas. Son los propios familiares quienes hacen caso omiso a las restricciones establecidas, sometiendo a las víctimas a un contexto de revictimización. Puesto que, las situaciones de violencia sexual son actos humillantes que requieren que los órganos jurisdiccionales actúen de forma rápida y eficiente. Incluso, hasta de forma un poco dura, donde las audiencias que reclaman muchos de los denunciados no se dan; ya que, al ser las pruebas claras, se prescinde de la convocatoria a dicha audiencia. En estos casos, se menciona que él no citar a una audiencia judicial, conlleva a la afectación del derecho a la legítima defensa, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional en sí.

11. Conclusión

La eficiente atención y las terapias son medios importantes, muchas veces mediante estos medios se le exige a la víctima que puedan guardar el registro de las denuncias, de los mensajes, los audios, imágenes de los hechos acontecidos, todo ello permitirá demostrar los comportamientos del agresor. Puesto que, el agresor sexual a simple vista casi siempre parece inocente; sin embargo, tiene una personalidad oculta, es así que mediante diversas formas engaña a la víctima e intenta ganarse su confianza a través de todo tipo de regalos. Muchas veces cuando el menor ha querido denunciar o comentar lo que está sucediendo se ha sentido temeroso y limitado ante el hecho de no saber cómo es que va a responder su círculo más cercano. Es ahí cuando las instituciones educativas, a través de personal de apoyo psicológico, deben intervenir y brindar información de forma constante a todos los niños para así poder generar mayor conciencia sobre esta realidad y brindar un adecuado soporte para las víctimas.

Sin embargo, debemos ser conscientes del hecho de que, ante este tipo de eventos, lo primero que se debe hacer es denunciar, sin importar el vínculo existente entre la víctima y el agresor, no se puede ser cómplice de la violencia ni dejarse guiar por el qué dirán o por el hecho de que ha pasado demasiado tiempo desde la situación de abuso.

Medidas de apoyo a las víctimas de agresión física y psicológica post denuncia*

Roberto Cabrera Suárez**
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Compatibilidad de perspectivas para el conocimiento de las problemáticas / 2.1. Perspectiva jurídica / 2.2. Perspectiva social / 3. Principales problemáticas / 3.1. Deslegitimación de las instituciones tutelares / 3.2. Logística: servicio psicológico / 4. Post denuncia / 5. Respuestas a las preguntas del público

1. Introducción

Al desarrollar las problemáticas que más aquejan a mujeres y niños, es sustancial mencionar a la violencia. Este tema debe ser abordado desde las diferentes perspectivas psicológico-sociales y no únicamente desde un enfoque jurídico.

Así, si bien sobre la violencia en el Perú se pueden analizar diversos aspectos, a efectos del presente informe, resulta menester abarcar desde las soluciones institucionales que pretenden erradicarla y los continuos errores que se cometen en su ejecución.

En ese sentido, la post denuncia es un periodo específico que debe estudiarse con detenimiento, pues en ella recaen muchos factores que determinarán si la víctima desea o no continuar con el proceso judicial. De igual manera, se presentan las problemáticas que aquejan las instituciones tutelares: Deslegalización y la mala logística que se evidencia en las pocas denuncias que se realizan y la incapacidad de recepción de estas.

* Conferencia Virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Violencia Contra la Mujer, Violencia Familiar y Delitos Sexuales, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 04 al 05 de marzo del 2022.

** Licenciado en Derecho por la Universidad Señor de Sipán, maestro en Gestión Pública, maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos y doctorando en Derecho.

Por otro lado, existen problemas que influyen en la aplicación de políticas públicas, para lo que resulta menester desarrollar los factores presupuestales e institucionales, así como la corrupción. De esta forma se pretende comprender desde un enfoque horizontal una de las mayores problemáticas de mujeres, niños y niñas.

2. Compatibilidad de perspectivas para el conocimiento de las problemáticas

Como se mencionó anteriormente, para tratar este tipo de temas que se encuentran relacionados con la violencia intrafamiliar, es necesario abordarlos desde varios enfoques; pues, al estar vinculado con la sociedad, se encuentran en constante evolución y cambio.

Asimismo, desde la administración pública se ha buscado entender las causantes para la creación y ejecución de las posibles soluciones; sin embargo, la realidad demuestra que un expediente en el que solo toma en cuenta la perspectiva jurídica, no permite apreciar certeramente una visión amplia de las víctimas de agresiones. Es por ello que es valioso usar un enfoque horizontal.

2.1. Perspectiva jurídica

Ahora bien, es un constante error que se pretenda establecer políticas públicas que busquen erradicar este tipo de problemáticas desde la jurisprudencia, pues a través de esta perspectiva solo se contempla como elementos que contienen información a los expedientes, carpetas fiscales, declaraciones, sentencias o audiencias; los cuales no permiten la posibilidad de abarcar de forma integral el proceso de vulnerabilidad de la víctima, mucho menos comprender el continuo daño psicológico con el que está declarando.

Es decir, un documento no ostenta la capacidad de contener la totalidad del problema. Asimismo, quienes son los encargados de revisarlos no obtienen un panorama real de los agraviados o agraviadas (víctimas directas), ni de los que presencian la violencia (víctimas indirectas).

En esa línea, si bien la comprensión total de lo sucedido no es posible, se pueden utilizar mejores herramientas para acercarse al conocimiento de los hechos de manera más auténtica y veraz, así como también es posible utilizar distintos enfoques o perspectivas.

2.2. Perspectiva social

El aporte más valioso al complementar la perspectiva jurídica con la social es que se profundiza e investiga cada evento de violencia de manera específica; toda vez que, aunque existan denuncias de violencia que se parecen o tienen similitudes, estas seguirán siendo diferentes aunque sea de forma mínima.

Por otro lado, es necesario precisar que cuando una persona presenta una denuncia, esta –generalmente– es el resultado del hartazgo que tiene por el nivel de violencia que le han ejercido a la misma. Además, la agresión puede ser física o psicológica, incluso ambas; sin embargo, no depende de este factor para que la víctima denuncie o no, sino del grado y situación tan abrumadora de violencia que envuelve al denunciante. Es por ello que existen niveles de atención después de la interposición de la denuncia, donde se establece qué tan vulnerable ha sido la víctima durante el periodo de violencia y se evalúa su condición psicológica y física.

3. Principales problemáticas

3.1. Deslegitimación de las instituciones tutelares

El punto en cuestión es una de las más grandes problemáticas para la recepción correcta de las denuncias. En el Perú, existe una desconfianza generalizada hacia las instituciones públicas; sin embargo, aquellas que se hallan a disposición de la población son las más cuestionadas en cuanto a logística y funcionamiento interno, pues existe gran incapacidad en el recibimiento y la prosecución de las denuncias. De igual manera, la corrupción no es ajena a este tipo de instituciones, sino que agrava y acrecienta el grado de deslegitimación.

Por otro lado, además de los motivos anteriormente mencionados, existen razones estructurales, culturales y una inadecuada comunicación, los cuales traen como consecuencia que menos personas participen y menos víctimas deseen denunciar. En algunos casos, se han visto negativas para la recepción de denuncias; de modo tal que demuestra que uno de los más grandes problemas de las soluciones presentadas se encuentra en su ejecución.

Sobre esto, las políticas públicas son las que se encargan de la investigación del problema y presentan una serie de medidas dirigidas a la solución de dichos conflictos, es decir, aquellas trabajan desde un ámbito teórico.

Así también, cuando el Estado decide usar la política pública, debe ejecutarla; esto es, debe derivar funciones para la gestión del plan. Es precisamente en esto último donde se presencia el fallo de dicha política.

Por último, existen otro tipo de problemas estructurales como el poco presupuesto o el desvío del mismo, que perjudican a las instituciones y estas, a su vez, a los ciudadanos.

3.2. Logística: servicio psicológico

Ya explicado el punto anterior, en cuanto a la mala logística –que es una causa de la deslegitimación de las instituciones tutelares–; a pesar de las múltiples soluciones propuestas como el establecimiento de protocolos de atención, la realidad demuestra que –ya sea por la propia policía, el Ministerio público o el Poder Judicial– no son suficiente incluso si se tiene en cuenta quiénes las tratan de mantener. Esto se debe a que no hay una cultura institucional que amplifique y materialice de forma óptima el contenido sustantivo de dichos protocolos o de las instituciones legales que promueven la instalación de los mismos.

Ante esta situación, aún cuando se encuentra deslegitimada la institución, se presenta la existencia de un problema estructural del Estado, lo cual evidencia que –como sociedad– no se ha entendido la idea de que, para poder generar mejores niveles de atención, se necesita cumplir con objetivos de alcance mayor y cumplir metas que permitan tener dejar de tener estadísticas e indicadores alarmantes; por ende, es necesario incrementar presupuestos.

4. Post denuncia

Para desarrollar el periodo post denuncia, se requiere retroceder a lo que anticipa: la denuncia y la pre denuncia. Este último mencionado es un periodo en el que ya no se observa desde una perspectiva jurídica, sino a partir de una social y psicológica. Ello se evidencia con el uso de indicadores; por ejemplo, para determinación de una denuncia de atención urgente, debe realizarse mediante las crisis emocionales que puede presentar el o la denunciante en las comisarías.

De esta forma, se permite una atención inmediata en el departamento de psicología; sin embargo, en el periodo después de la denuncia, es imprescindible que este servicio se mantenga en el tiempo, pues los casos de víctimas femeninas de violencia familiar que retrocedieron en las denuncias a sus agresores son incontables y preocupantes.

Asimismo, el servicio social tiene la responsabilidad y objetivo de acompañar a la víctima en todo el proceso y establecer contacto con sus familiares. Es decir, buscar el respaldo psicológico-moral y seguridad social para la denunciante. Aunque pueda ser factible esto, es necesario mencionar que existen lugares en el país donde la ayuda brindada a la víctima es deficiente, debido al complicado acceso a dicha zona. Un claro ejemplo de lo mencionado se suscita en aquellos casos de violencia en las comunidades indígenas.

5. Respuestas a las preguntas del público

5.1. Respecto a la dependencia, en la actualidad se puede apreciar que algunos jóvenes prefieren formar una familia antes que el término de sus estudios. Ante este panorama, ¿cómo se les podría orientar desde una perspectiva de prevención?

La respuesta a esta interrogante no puede ser enfocada netamente desde una perspectiva jurídica, pues los mayores de edad tienen total libertad a la hora de tomar decisiones, dentro de las cuales se incluyen las subjetividades, sus relaciones sentimentales, etc.

Sin embargo, como educador, resulta coherente sostener que la educación en el país se ha amoldado a un sistema cuyo contenido se enfoca en la inserción en el mercado laboral y la obtención de un posicionamiento económico, o al menos gran parte del modelo educativo; no obstante, no se le han otorgado herramientas suficientes para que pueda interactuar socialmente con respeto a su propia dignidad y tome decisiones adecuadas; además, tampoco cuenta con un proceso que permita generar una correcta elección con respecto a las propuestas que pueda tener en diversos ámbitos de la vida. Asimismo, el Sistema educativo no propone la difusión de temas relacionados con estos asuntos —a excepción de algunas instituciones que ostentan en su currícula la cátedra de Derechos Humanos—, por lo que no otorga ese conocimiento integral a los jóvenes con el objetivo de saber cuáles son las consecuencias de una mala decisión.

En ese sentido, si bien es imposible que a uno lo obliguen o prohíban que inicie ciertas experiencias a nivel sentimental, sí se debería otorgar herramientas al educando desde un enfoque de transversalidad para que opte por las mejores decisiones, lo cual se relaciona estrechamente con el proceso de socialización dentro de un marco que coadyuve al fortalecimiento de valores desde la educación básica regular en aras de generar un espacio más proclive para que las decisiones a futuro puedan ser visualizadas con objetividad y la madurez suficiente.

5.2. En los casos de violencia, ¿cuáles son los factores de riesgo, cuál es la forma de valoración del riesgo y cómo determinar la probabilidad de reincidencia?

Con respecto a los principales factores de riesgo, son varios; por ejemplo, se encuentra lo concerniente al tema de los antecedentes temperamentales, el abuso del consumo de alcohol y drogas, la vinculación del sujeto con los hijos, la existencia de amenazas a la integridad física de los menores, si ha incumplido medidas de protección impuestas con anterioridad, entre otros.

Por otro lado, en cuanto a la reincidencia, consiste en un tema común, que se suscita por una realidad evidente, que permite señalar que la efectividad de la norma es baja. No porque ha sido mal redactada, sino porque las medidas de protección que se establecen no se cumplen en la *praxis*, con mayor ahínco en aquellas de alejamiento en una relación donde existe dependencia económica.

En conclusión, no resultan ser suficientes las medidas de protección. De modo que, si se integra dicha medida a un escenario concreto para coadyuvar a la ayuda de la persona agredida mediante la imposición de una restricción, en realidad solo se limita a una orden vacía que no tendrá mayor repercusión. En su lugar, debería fortalecerse la presencia institucional de los entes tutelares y asignar mayor presupuesto a la infraestructura.

5.3. ¿Cuáles son los indicadores psicológicos o emocionales del maltrato?

Sobre el maltrato, los elementos que se relacionan con este se encuentran intrínsecamente relacionados a la crisis emocional, que es un factor que suscita que se tome con determinación la decisión de tratar el caso como uno urgente.

No siempre se presentan –toda vez que una persona puede presentarse a denunciar tranquilamente–, pero también existen casos en los que la víctima siente que la están siguiendo, que la persona que la va a atender puede tener relación con su agresor, etc. Estos indicadores permiten determinar el trastorno psicosocial de la persona agredida.

La importancia de la prueba pericial en los delitos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar*

José Luis Pacheco De la Cruz**
Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SUMARIO: 1. Cuestiones previas / 2. Preguntas admisibles respecto del examen pericial / 3. Facultad singular para consultar las notas / 4. El conocimiento científico pericial / 5. Clasificación de los peritos / 6. Pericia dirimente / 7. Cuestionamiento al contenido del informe pericial / 8. El método científico y objeto de estudio / 9. Respuestas a las preguntas del público

1. Cuestiones previas

En el presente trabajo se brindará un panorama general de la importancia de la prueba pericial en los procesos contra la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.

El análisis diario de los exámenes realizados por los peritos forenses a las víctimas de violencia física o violencia sexual parte de considerar que las víctimas provienen de diversas instituciones, como puede ser: la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público (Fiscalía) o un Juzgado Especializado en violencia contra la mujer.

Las personas que atravesaron estos episodios de violencia recibirán un “oficio petitorio” y, en base a este último, se realizará el examen correspondiente. Dentro de las diferentes instituciones donde laboran los peritos

* Conferencia Virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en violencia contra la Mujer, Violencia Familiar y delitos sexuales, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 06 y 13 de noviembre del 2021.

** Médico especialista en Medicina Legal por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Doctor Honoris Causa por la Universidad Nacional Hermilio Valdizan. Especialista en Medicina Legal del Ministerio Público. Posee Grados académicos de Maestro en Salud Pública con mención en Gestión Hospitalaria.

forenses, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses –instituto que es parte del Ministerio Público– recibe y evalúa a las personas violentadas.

2. Preguntas admisibles respecto del examen pericial

Según lo establecido por el Código Procesal Penal vigente, los peritos forenses, después de examinar a las personas violentadas¹, emiten informes periciales los cuales poseen una estructura, forma y contenido establecidos.

Dentro de la actividad procesal², la participación pericial es parte de “la diligencia” porque el fiscal utiliza el “informe pericial” como “medio probatorio” y elabora la teoría del caso al momento de la sustentación de su posición o convicción suele citar a los peritos oficiales para que estos últimos acudan a las diligencias y respondan las respectivas preguntas en el proceso. Por ejemplo, en la etapa de juzgamiento, los peritos responden las preguntas del interrogatorio o del contrainterrogatorio.

En el interrogatorio, las preguntas formuladas por el representante del Ministerio Público se caracterizan por ser generalmente abiertas y son “presenciadas”³. El fiscal puede elaborar preguntas abiertas como: *¿Cuánto tiempo de pericia posee usted (refiriéndose al perito forense)?, ¿Con qué tipo de acreditación académica cuenta o cuáles son los títulos profesionales que lo respaldan?*

En contraste, el fiscal no debe realizar preguntas jurídicas al perito, quien podrá responder, pero no está facultado para hacerlo; verbigracia, en el supuesto de que X asuma el cargo de fiscal especializada en violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar y analice el informe del perito forense, no deberá preguntar sobre la base del informe pericial aludiendo las siguientes cuestiones: *¿Cuáles son los delitos que usted (refiriéndose al perito) pudo determinar?* debido a que la importancia del informe emitido por el perito forense correspondiente es un “aporte científico y jurídico”, menos jurídico penal; por lo tanto, la fiscal podrá preguntar al perito: *¿cuáles son los métodos científicos que utilizó para llegar a las conclusiones?* Para responder a esta última interrogante, es preciso considerar que, dentro del interrogatorio, los peritos pueden presentarse y utilizar algunos apuntes, es decir, tener a su disposición las copias de sus informes periciales.

1 El perito forense examina a las personas sin realizar distinciones de género, por lo tanto, no serán necesariamente del sexo femenino; puede ser del sexo masculino debido a su calidad de integrante del grupo familiar; por ejemplo, si una mujer agrede a su conviviente de sexo masculino.

2 Los peritos forenses “deben” conocer los aspectos básicos del Proceso Penal. En el contenido de este cuerpo normativo — aprobado por el decreto legislativo N° 957 en el 2004 — se establece la actividad procesal (art. 114 – art. 320).

3 El acto de “presenciar”; antes era físico, ahora es virtual.

3. Facultad singular para consultar las notas

Cuando lo citen, el perito puede llevar la copia del peritaje, tal como lo señala el art. 119° del CPP⁴ respecto del interrogatorio; en función al citado artículo, las personas interrogadas deberán responder de manera abierta (sin leer notas), con excepción de los peritos (si pueden llevar la copia de los informes emitidos incluso de meses o años anteriores y la bibliografía). En ese sentido, las preguntas que se pueden realizar son: *¿usted (refiriéndose al perito) revisó a la persona que fue victimada por su conviviente?* La respuesta deberá ser categórica: "sí", no es dable respuestas como: "*voy a consultar si yo la examiné*" debido a que es una cuestión de ratificación. Asimismo, el abogado de la defensa técnica puede realizar una pregunta de la siguiente forma: "usted (refiriéndose al perito) ha descrito que la persona que mencionó ser agredida, presenta moretones en la cara"; frente a ello, el perito puede sostener que él no ha descrito moretones en la cara pues esta información se encuentra en la referencia del certificado médico legal.

El perito formula preguntas, como parte del examen pericial, respecto de lo sucedido según la víctima, mas siempre procurando no incurrir en la revictimización. Si la persona señala: "tengo un moretón en la cara", el perito lo anotará textualmente e incluso entre comillas. Esta información forma parte del examen de manera referencial. Sobre esta cuestión, el abogado puede cuestionar y trasladar su duda al perito, preguntando: "*¿por qué usted (refiriéndose al perito) colocó que el moretón, la equimosis, es de color verdusco? ¿Qué quiere decir o cuál es su interpretación?*". En consecuencia, el perito está facultado para responder que la coloración verdusca se debe a que 4 o 5 días han transcurrido de ocurrida la lesión. El abogado puede repreguntar: "*¿cuál es la fuente de información de su respuesta?*". En este contexto, el perito está facultado (según el art. 119° del CPP) para disponer y mostrar la fuente de información impresa.

El art. 119° del CPP indica que los interrogados —aquellos a los que se les pregunta en el juicio oral— no deben poseer apuntes; pero la excepción a esta regla consiste en que los peritos están autorizados en razón de que podrán leer el informe pericial detalladamente y, de este modo, ilustrar sus aportes plasmados en los informes periciales los cuales contienen conocimiento especializado científico.

4 Artículo 119° del CPP. - Interrogatorio

1. Las personas que sean interrogadas deberán responder de viva voz y sin consultar notas ni documentos, con excepción de los peritos y de quienes sean autorizados para ello, incluso los imputados, en razón de sus condiciones o de la naturaleza de los hechos o circunstancias del proceso.

2. El declarante será invitado a manifestar cuanto conozca sobre el asunto de que se trate y después, si es necesario, se le interrogará. Las preguntas que se le formulen no serán impertinentes, capciosas ni sugestivas.

4. El conocimiento científico pericial

Los peritos forenses no responden basándose en experiencias, ellos hacen la explicación desde la perspectiva científica. El conocimiento que generan los peritos es uno especializado de naturaleza científica. Las preguntas no se elaboran sobre una base artística o técnica, generalmente; sin embargo, habrá peritos que, sí podrán responder con base técnica o procedimental.

5. Clasificación de los peritos

Dentro de la tipología de peritos forenses, una de ellas los clasifica en: Peritos profesionales (usan la ciencia para ilustrar a la administración de justicia sobre determinado hecho) y peritos no profesionales (son personas calificadas, el valor de su aporte no está disminuido; son disciplinas forenses: grafotecnia, balística, fotografía, modelado forense, en planimetría, dactiloscopia, etc.).

Otra de ellas los clasifica en: peritos nombrados (la actividad pericial relacionada con el art. 173° del Código Procesal Penal⁵: el juez competente —el perito de peritos— o el fiscal podrán nombrar al perito) y peritos de parte y peritos de oficio (pueden analizar a la persona, documento, emitir conclusiones y acudir a la audiencia para exponer sus hallazgos).

6. Pericia dirimente

Con frecuencia, el perito de parte se pronuncia cuestionando los resultados o conclusiones del informe del perito oficial, frente a este hecho, el juez —con la capacidad resolutive que posee ante 2 peritajes diferentes— puede solicitar una “pericia dirimente”.

Por lo tanto, es relevante la acreditación o certificación de los peritos que participan en el proceso, pues frente al cuestionamiento de resultados de

⁵ Artículo 173° del CPP. - Nombramiento

1. El Juez competente, y, durante la Investigación Preparatoria, el Fiscal o el Juez de la Investigación Preparatoria en los casos de prueba anticipada, nombrará un perito. Escogerá especialistas donde los hubiere y, entre éstos, a quienes se hallen sirviendo al Estado, los que colaborarán con el sistema de justicia penal gratuitamente. En su defecto, lo hará entre los designados o inscritos, según las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, se podrá elegir dos o más peritos cuando resulten imprescindibles por la considerable complejidad del asunto o cuando se requiera el concurso de distintos conocimientos en diferentes disciplinas. A estos efectos se tendrá en consideración la propuesta o sugerencia de las partes.

2. La labor pericial se encomendará, sin necesidad de designación expresa, a la Dirección Ejecutiva de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, a la Dirección de Policía Contra la Corrupción y al Instituto de Medicina Legal, así como a los organismos del Estado que desarrollan labor científica o técnica, los que presentarán su auxilio gratuitamente. También podrá encomendarse la labor pericial a universidades, institutos de investigación o personas jurídicas en general, siempre que reúnan las cualidades necesarias para tal fin, con conocimiento de las partes.

un especialista en medicina legal a otro médico, se tendría que acreditar si es apto, es decir, posee conocimientos especializados para cuestionar un informe pericial oficial⁶.

7. Cuestionamiento al contenido del informe pericial

En concordancia con el art. 178° del CPP⁷ el cual señala el contenido del informe pericial oficial, el litigante (asumiendo la defensa técnica) puede cuestionar las conclusiones periciales, observar que el informe pericial oficial no cumple con los ítems establecidos y —por ende— está posibilitado para contratar un perito de parte.

8. El método científico y objeto de estudio

El perito describe lo que observa en los hechos o la situación y los remite en un documento, como ejemplo ilustrativo: la historia clínica de una mujer que fue golpeada, hospitalizada y acuchillada. Constituye el objeto de estudio de la pericia —mediante la realización del examen directo— la "persona", quien puede provenir de la comisaría, fiscalía o un juzgado.

La observación y la descripción son partes del método científico del informe pericial; en consecuencia, la exposición, examen o documento detallados son de naturaleza científica pues las conclusiones se desarrollan de manera lógica.

En oposición, un informe pericial no contiene referencias bibliográficas, apreciación, comentario a discusión.

6 No se intenta señalar que el informe pericial oficial es de mayor importancia o que posee un valor procesal superior que un peritaje de parte; porque ambos informes periciales — en base al principio de igualdad de armas —están posibilitados para ilustrar, mas no para decidir el fallo o el sentido de la sentencia, pues se limitan a examinar la condición de la víctima.

7 Artículo 178° del CPP. - Contenido del informe pericial oficial.

1. El informe de los peritos oficiales contendrá:

- a) El nombre, apellido, domicilio y Documento Nacional de Identidad del perito, así como el número de su registro profesional en caso de colegiación obligatoria.
- b) La descripción de la situación o estado de hechos, sea persona o cosa, sobre los que se hizo el peritaje.
- c) La exposición detallada de lo que se ha comprobado en relación al encargo.
- d) La motivación o fundamentación del examen técnico.
- e) La indicación de los criterios científicos o técnicos, médicos y reglas de los que se sirvieron para hacer el examen.
- f) Las conclusiones.
- g) La fecha, sello y firma.

2. El informe pericial no puede contener juicios respecto a la responsabilidad o no responsabilidad penal del imputado en relación con el hecho delictuoso materia del proceso.

9. Respuestas a las preguntas del público

9.1. Si un abogado lleva a un perito de parte, ¿se puede afirmar que lo estipulado en el documento es objetivo o podría orientarse a beneficiar a una de las partes?

Un perito (ya sea oficial o de parte) se caracteriza por la objetividad de sus conclusiones, su informe no debería inclinarse maliciosamente a quien ha solicitado la pericia, pues debe emitir un pronunciamiento con verdad científica; si en caso el perito de parte –movido por los intereses del abogado– señala un informe con esa finalidad, se quebraría el principio de la objetividad.

9.2. En un caso de violencia intrafamiliar, ¿la persona que debe ser analizada puede determinar el origen del golpe, apoyándose en el principio de no revictimización, y no ser revisada? ¿Cómo se configuraría el informe?

En los casos de violencia sexual es muy frecuente que las víctimas acepten inicialmente ser analizadas, pero cuando ingresan al ambiente médico, desistan. Frente a ese hecho, se le debe explicar con amabilidad y en términos sencillos en qué consiste el examen. No solo contará con el apoyo y la presencia del perito, sino, también, podrá acompañarla la madre (si es una menor) o una asistente femenina, con esto se estaría agotando la explicación y supervisión de comprensión.

A pesar de ello, la víctima puede negarse al examen, frente a ello, los peritos forenses redactan un documento donde señalan que hay un "consentimiento informado" en el cual deberán plasmar la negatividad a la evaluación pericial: no se evaluará a la persona que no lo autorizó.

9.3. ¿Se puede realizar un informe visual?

Si la orientación de la pregunta es describir lo que el perito observa, sí. En consecuencia, será visual con la condición de que la víctima permita examinarla; de lo contrario, si la persona –con lesiones evidentes en el rostro– no quiere ser examinada por el médico, el actuar de este último sería imprudente si emite un informe donde señale que tenía golpes porque se "veía de lejos."

9.4. ¿Hay plazos para la entrega del informe pericial?

En función al principio de inmediatez y atención oportuna –como lo exige la Ley N.º 30364– si alguien es examinada, al término del examen, se le entregará inmediatamente a la persona o a la que acompaña a la evaluada.

9.5. ¿El perito puede declarar sobre los hechos que le hizo saber la víctima de violencia?

Sí. Dentro de la evaluación pericial, en base a lo narrado por la víctima, el perito lo anota en una parte del informe pericial. En el caso del certificado médico legal, lo referido por la persona, lo anota en el rubro de "data". Esta información no significa que lo manifestado sea cierto o no porque los peritos no sancionan, ellos solamente describen las lesiones (si la presenta).