

APROXIMACIONES POLÍTICO-CRIMINALES A LA TUTELA JURISDICCIONAL PENAL EN PERÚ EN TORNO A LA CRIMINALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO: ¿GÉNESIS DE UN PROCESO PENAL CON ESPECIALIDADES PROCEDIMENTALES?

Manuel Steven Vera Valle¹¹⁵

SUMARIO I. Introducción. **II.** ¿Génesis de un proceso penal con especialidades procedimentales? *1. Definición y método de política criminal. 2. Política criminal y proceso penal. 3. Sistema de justicia penal, política criminal y violencia basada en género. 4. Política criminal contra la violencia basada en género en Perú. 5. La violencia basada en género como objeto político-criminal: demarcación 6. Análisis de las normas penales de ley n° 30364: la imposibilidad un nuevo proceso penal con especialidades procedimentales.* **III.** Conclusiones provisionales.

I. INTRODUCCIÓN

§ 1. Un muestrario de la conflictividad en la escena contemporánea la hallamos en la llamada reconfiguración de los derechos humanos genuinamente individuales por los que traducen un marcado cariz comunitario. No obstante la superficialidad de la distinción, en el plano político y ético los últimos se conciben como elementos discursivos asimilables al cuestionamiento genealógico del aparato neoliberal¹¹⁶. Aquella y otras características congregan, de hecho, al paradigma de los derechos humanos como una doctrina revolucionaria¹¹⁷. En este contexto, una de sus representaciones más cruciales

115 Estudiante de sexto año de pregrado de la Escuela Académico Profesional de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Miembro principal del Taller de Dogmática Penal de la misma casa de estudios.

116 HARVEY, D., *Ciudades rebeldes: del derecho a la ciudad a la revolución urbana*, trad. Juanmari Madariaga, Madrid: Ediciones Akal S.A., 2013. p. 19.

117 IGNATIEFF, Michael, *Los Derechos Humanos como política e idolatría*, Barcelona: Paidós, 2001, p. 88 y ss.

se origina al abordar la violencia basada en género, en que se lo identifica como “el único dialecto moral universal que recoge las demandas de las mujeres y los niños contra la opresión que experimentan en las sociedades tribales y patriarcales”¹¹⁸.

§ 2. Pese a los notables avances jurisprudenciales *derecho-humanistas* en este ámbito¹¹⁹, la discusión político-criminal, fundamental para propiciar las decisiones de gobierno que los materialicen, ha sido insuficiente y, mayoritariamente, desacertada, al reflejar la visión androcéntrica de quien se hace partícipe de aquella. Principalmente porque se parte de la errada idea de que el modelo de ser humano es el hombre mientras que la mujer radica en *la otredad*, en ser *la diferente*, merecedora de una protección especial, lo cual es claramente falso. Abundan, en efecto, opiniones “especializadas” que caricaturizan el discurso de género ensañándose en mostrar un supuesto estándar meramente punitivista en sus propulsores, antes de indagar en la denuncia particularmente compleja a las limitaciones del sistema de justicia nacional que la motiva.

§ 3. En contraste, es decir, no obstante el altisonante discurso *neopunitivista* empleado, sostengo que nada de ello implica dar por hecha la artificialidad del problema detrás ni debe ser obstáculo para utilizar una perspectiva analítica amplia sobre el fenómeno criminal evidenciado. La política criminal frente a la violencia basada en género, concebida como la respuesta racional-estatal de control de la cri-

118 *Ibidem*, p. 88.

119 Sin perjuicio del enfoque crítico que cada una merezca, se han desarrollado importantes garantías como el *Deber de protección del Estado frente a la violencia de género, la Debida Diligencia en la investigación de hechos de violencia contra las mujeres, el Femicidio, las Mujeres privadas de libertad, Niñas, la Violación como tipo penal, los Estándares de prueba en los delitos de violación, la Responsabilidad penal del instigador en delitos de violación, la Violación como crimen de Lesa Humanidad, la Investigación de oficio e injerencia en la vida privada en el contexto de la violencia doméstica, la Violación sexual como acto de terrorismo*, entre otros. Cfr. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), *Herramientas para la Protección de los Derechos Humanos. Sumarios de Jurisprudencia: Violencia de Género*, 2ª ed., Folio Uno S.A., 2011; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación. Actualización del 2011-2014*, OEA, 2015. Disponible en: < www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EstandaresJuridicos.pdf >

minimalidad motivada por razones de género¹²⁰, se encuentra vigente¹²¹ y urge discutir las distintas decisiones adoptadas por nuestros órganos de gobierno en torno a ella. Se debe partir, por ejemplo, por reconocer que ninguno de los sexos que conforman el género humano representa la humanidad toda y que adoptar medidas específicas no constituye ninguna intervención discriminatoria¹²². De ninguna forma se ha de admitir una llana abdicación frente a lógicas de igualdad formal, más aún cuando éstas implican que la política en el ámbito penal se vea atada en un modelo social androcéntrico sustentado en la falsa creencia de que la igualdad entre varón y mujer está conseguida¹²³.

§ 4. En el presente trabajo, se reconocerá que en nuestro país, la política-criminal con enfoque de género ha ensayado la configuración de un proceso penal con especialidades procedimentales. Para ello, deben identificarse dos puntos importantes en discusión: primero, que la política-criminal no se limita al derecho penal material, sino a todo el sistema de justicia penal, lo cual incluye al proceso penal; y, segundo, que aunque insuficiente para entender acabadamente el problema, la política-criminal no puede apartar la eliminación de las

120 La cual, huelga decir, abarca mucho más que la sola violencia contra la mujer en su condición de tal.

121 Así lo muestran, además de los antecedentes, recientes proyectos de ley presentados tanto desde el Poder Ejecutivo como a partir de la gestión congresal. Véase el Proyecto de Ley N° 228-2016-PE, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de PetroPerú S.A, en sus pp. 25 y ss.; y el Proyecto de Ley N° 176/2016-CR, Ley que modifica la sanción penal frente a los actos de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar.

122 FACIO, Alda, "Metodología para el análisis de género del fenómeno legal", en: Ávila Santamaría, R., J. Salgado y L. Valladares (coord.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*, Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 213.

123 FARALDO CABANA, Patricia, "Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho Penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género". Citado por MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada, "La ley integral contra la violencia de género 1/2004 como instrumento normativo: Balance de un año en el ámbito judicial", en: GARCÍA ORTIZ, Lourdes y Begoña LÓPEZ ANGUIA (coord.), *La violencia de género: ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Madrid : Consejo General del Poder Judicial, 2006.

brechas de desigualdad entre varones y mujeres como objetivo específico de realización de su fin o meta genérica.

II. ¿GÉNESIS DE UN PROCESO PENAL CON ESPECIALIDADES PROCEDIMENTALES?

1. DEFINICIÓN Y MÉTODO DE POLÍTICA CRIMINAL

§ 5. Inserta dentro de las políticas públicas de carácter social, la política criminal es el sistema mediante el cual se vinculan objetivos, estrategias, decisiones de gobierno y de organismos públicos, bajo una finalidad común de prevención y control de los problemas de criminalidad afrontados por una sociedad en un momento determinado¹²⁴. La política criminal, en cuanto decisiones de Gobierno, delimita los planes de acción que el Estado, mediante sus órganos de control penal o extrapenal, “deberá de ejecutar para producir cambios en los niveles, dinámica y manifestaciones de la criminalidad, a fin de que esta no afecte sus programas y metas de desarrollo social y el logro de los objetivos de su proyecto nacional”¹²⁵. Así, la prevención de la delincuencia dentro de parámetros socialmente asumibles exige, como método, la elaboración, selección e implementación de objetivos específicos funcionales a esa meta genérica¹²⁶, y del mismo modo un meticuloso diseño de indicadores “con capacidad para verificar los avances y retrocesos en la obtención de sus objetivos”¹²⁷.

§ 6. Se deben evocar –siguiendo a Díez Ripollés– algunas estrategias modulares que propicien la contención del sistema frente a propuestas político-criminales ya superadas o por contener. Entre dichas estrategias modulares convergen: *primero*, el reconocimiento de los errores del garantismo dado su inmovilismo principialista y su solipsismo doctrinario, impotente ante la ley, pese a las ineludibles nuevas necesidades sociales; *segundo*, la conformación de un discurs-

124 PRADO SALDARRIAGA, V., *Consecuencias jurídicas del delito. Giro Punitivo y nuevo marco legal*, Lima: Idemsa, 2016, p. 43 y ss.

125 *Ibidem*, p. 44.

126 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “La dimensión inclusión/exclusión social como guía de la política criminal comparada”, en: GASPAR CHIRINOS, A. y Raúl E. MARTÍNEZ HUAMÁN (direct.), *Estudios de Política Criminal y Derecho Penal. Actuales tendencias*, Tomo I, Lima: Gaceta Jurídica, 2015, p. 184.

127 Karstedt, citado por DÍEZ RIPOLLÉS, J., *Ibidem*.

so de la resistencia, que se ocupe tanto de rechazar energéticamente aquellas propuestas entreguistas que legitiman la evolución político-criminal securitaria como inevitable, así como desenmascarar el hábito de “sentido común” predominante; *tercero*, evitar todo tipo de descalificaciones ideológicas apresuradas, que banalicen y demonicen la dinámica política-criminal distinguiéndola entre “buenos y malos”; *cuarto*, remontar en las razones estructurales que implican la incuestionabilidad de un conjunto de valores convenientemente desenvueltos en un mundo desregulado e imprevisible; entre otros¹²⁸.

2. POLÍTICA CRIMINAL Y PROCESO PENAL

§ 7. Vincular la política criminal y el proceso penal no ha sido un interés defendido por los modelos tradicionales. La ligazón entre ambas disciplinas no se produce sino ante el revés idiomático generado por el cada vez más expandido modelo de política criminal securitario o de la seguridad ciudadana. Este peculiar modelo no solo afirma la necesidad de un *giro punitivo* sino que, entre otras manifestaciones, hace a su vez más proclive la imposición de la prisión preventiva, flexibiliza los controles corporales, de intervención de comunicaciones o de intromisión en ámbitos privados sin control judicial o en laxos controles, propone el uso generalizado de agentes encubiertos, de colaboración eficaz, busca la prolongación de los períodos de incomunicación y de investigación, entre otros¹²⁹. Este fenómeno compromete, en efecto, una serie de consecuencias importantes para la determinación del proceso penal.

§ 8. Ante este contexto, se debe repensar las dimensiones de la política criminal. Si bien no parece haber consenso en la doctrina en relación a si el proceso penal pueda ser comprendido analíticamente dentro de la política criminal, al vincularla exclusivamente con las reglas de orden material penal, es claro que concebir el poder coercitivo del Estado como elemento organizador de un sistema específico formalizado, llamado sistema de justicia penal, nos conducirá a admitir que el diseño político-criminal que este formule está compuesto “por un lado, de un conjunto de normas que prevén tanto el

128 DÍEZ RIPOLLÉS, J., *La política criminal en la encrucijada*, Buenos Aires: B de F. Ltda., 2007, p. 101 y ss.

129 Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, J., *Óp. Cit.*, p. 179.

comportamiento delictuoso y las sanciones aplicables, como el procedimiento a seguir para pronunciar y aplicar estas medidas”, sin desmedro de la “red de órganos encargados de poner en práctica las normas penales, tales como la policía, el Ministerio Público, las autoridades responsables de instruir y juzgar procesados y los servicios de ejecución de las penas”¹³⁰. Se puede afirmar, ergo, sin descomponer las notas características que configuren su autonomía científica, que el proceso penal y el derecho penal son “corresponsables de la política criminal y ejes estructuradores del sistema penal”¹³¹, aunque siempre acompañándola de los instrumentos que la criminología –desde su interdisciplinariedad empírica– habría de proporcionar.

3. SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, POLÍTICA CRIMINAL Y VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO

§ 9. Pese a la casi inexistente bibliografía criminológica, un primer acercamiento al estudio de la criminalización de la violencia basada en género¹³² nos mostrará que los estudios de campo son fundamentales para entender la actividad del sistema de justicia nacional en esta materia. De acuerdo a ello, no se puede claudicar del componente científico-empírico pues nos ayuda a formular alternativas

130 HURTADO POZO, José y V. PRADO SALDARRIAGA, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Lima: Idemsa, 2011, p. 53. Así también: BUSTOS RAMÍREZ, J. y H. HORMÁZABAL MALAREÉ, *Lecciones de Derecho Penal*, Volumen I, Madrid: Editorial Trotta, 1997, p. 31.

131 SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal*, Lima: Grijley, 2014, p. 9.

132 Entendida como “[cualquier] acción o conducta, basada en el género y agravada por la discriminación proveniente de la coexistencia de diversas identidades (raza, clase, identidad sexual, edad, pertenencia étnica, entre otras), que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a una persona, tanto en el ámbito público como en el privado. Se trata de aquella violencia que ocurre en un contexto de discriminación sistemática contra la mujer y contra aquellos que confrontan el sistema de género, sea al interior de las familias o fuera de ellas, al margen de su sexo, que no se refiere a casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino que están referidos al sistema de género imperante, que remite a una situación estructural y a un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades de todas las sociedades y que se apoya en concepciones referentes a la inferioridad y subordinación de las mujeres y la supremacía y poder de los varones”. Cfr. MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES-PERÚ, *Violencia basada en género. Marco conceptual para las políticas públicas y la acción del Estado*, Lima, 2016, p. 23. Disponible en: <www.mimp.gob.pe>.

aproximativas idóneas para controlar la criminalidad organizada y violenta que afronta nuestro país¹³³.

§ 10. Abarcar su análisis desde una lógica meramente especulativa dificultará la comprensión de los aspectos de la realidad que definen, entre otros, si la estrategia de investigación penal será efectiva o no. La pobreza, el bajo nivel educativo, la naturalización de la violencia y los factores de dominación masculina (machismo, patriarcado) son elementos importantes a considerar pero no explican acabadamente el fenómeno, pues requieren siempre de un análisis preciso de las dinámicas locales y el mérito del contexto concreto de realización de aquél para revelar, de ese modo, los elementos diferenciadores¹³⁴. En Pucallpa, por ejemplo, la trata de menores atraviesa factores que van desde mecanismos micropolíticos de explotación sexual en condiciones de precariedad económica de una red familiar¹³⁵, hasta aquellos que la integran como un fenómeno interno y transfronterizo dominado por la criminalidad organizada en el Perú¹³⁶; en este escenario, focalizar los operativos de prevención del delito únicamente tomando en cuenta esquemas estratégicos típicos de este último (en clubs nocturnos, bares y discotecas), como ocurre actualmente bajo la dirección del Ministerio Público, deja impunes espacios microsociales en que se desenvuelven los primeros (negocios públicos de venta de comida y bebidas que encubren los lazos de consanguinidad en los actores del proxenetismo)¹³⁷.

133 PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Óp. cit.*, p. 75.

134 MUJICA, Jaris, *Victimización en casos de violación sexual en el Perú. Factores contextuales y accountability en escenarios domésticos*, Lima: Promsex, 2015, p. 34 y ss.

135 MUJICA, J. y R. CAVAGNOUD, "Mecanismos de explotación sexual y trata de niñas y adolescentes en los alrededores del puerto fluvial de Pucallpa", en: *Anthropológica*, Nº 23, Lima: PUCP, 2011, p. 91 y ss.

136 ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, "El concepto de organización criminal de la Ley N° 30077 sobre crimen organizado y el delito de asociación ilícita del art. 317 CP: una difícil relación", en: MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel (coordinador), Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 40 y ss.

137 Como lo señalan MUJICA Y CAVAGNOUD: "(...) *En resumen, tener un negocio diferente (la venta de comida y bebidas) resulta una pantalla de protección ante las posibles incursiones policiales, de la fiscalía o de la sociedad civil (aunque no han tenido operativos en la zona desde 2005 []).* (...) *Y al tener a las niñas y adolescentes realizando servicios de atención al cliente (lo que es muy común en el Perú y en América Latina) es fácil negar la acusación de explotación sexual, indicando la función complementaria de asistentes de cocina, vendedoras o meseras. En resumen: se trata de una función de*

§ 11. Aparejados a este factor de invisibilización en el ámbito de su persecución por parte del sistema de justicia, a su vez, confluyen factores de revictimización, desconfianza generalizada en los actores públicos, así como de permisibilidad y aceptabilidad cultural¹³⁸.

4. POLÍTICA CRIMINAL CONTRA LA VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO EN PERÚ

§ 12. La suscripción y asunción de distintos instrumentos internacionales por el Estado peruano explican la génesis de los compromisos vinculados al respeto y garantía de los derechos de las mujeres, a lo que se suma la actividad de los órganos supranacionales en la tutela de los Derechos Humanos y la responsabilidad estatal derivada de su incumplimiento¹³⁹. Son significativas, en efecto, la CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (“Convención de Belém do Pará”)¹⁴⁰, firmada por Perú el 12 de Julio de 1995 y ratificada el 4 de junio de 1996, y la CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW por sus siglas en inglés), suscrita por el Estado peruano el 23 de julio de 1981¹⁴¹; ambas de evidente calado

ocultamiento de una práctica clandestina”. Cfr. MUJICA, J. y R. CAVAGNOUD, *Óp. cit.*, p. 104.

138 Cfr. Consejo Nacional de Política Criminal (CONAPOC), *Política Nacional frente a la trata de personas y sus formas de explotación*, Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, p. 34.

139 Defensoría del Pueblo, *Feminicidio Íntimo en el Perú: Análisis de Expedientes Judiciales (2012-2015) - Octavo Reporte de la Defensoría del Pueblo sobre el cumplimiento de la Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (2015)*, Lima: VORENO E.I.R.L., 2015, p. 13 y ss.

140 Se trata de un instrumento internacional importantísimo pues contiene la definición de violencia contra la mujer (art.1°), las dimensiones de violencia física, sexual y psicológica incluidas en aquella (art. 2°), el catálogo específico –en modo alguno excluyente– de derechos humanos que le asisten por su sola condición de mujer (arts. 3° - 6°), la declaración de obligaciones estatales de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer en un marco de políticas sociales, económicas, culturales y de cooperación internacional (arts. 7° - 9°), los mecanismos interamericanos de protección reconocidos (arts. 10° - 12°), los principios de interpretación de la Convención (arts. 13° y 14°) así como las reglas de aprobación, suscripción, ratificación, adhesión, vigencia y depósito de aquella respecto de los Estados (arts. 15° - 25°).

141 Así, la Resolución Legislativa 23432 promulgada por el Presidente de la República el 5 de junio de 1982, aprueba la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de

constitucional en atención a la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Peruana.

§ 13. Pese a esta necesidad constitucionalizada, en el sistema nacional, sin embargo, ni la LEY N° 30364 – Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; ni su REGLAMENTO aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, de fecha 27 de julio de 2016; ni el documento de VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO – Marco conceptual para las políticas públicas y la acción del Estado oficializado por Resolución Ministerial N° 151-2016-MIMP del 18 de julio de 2016, definen una línea programática o conceptualmente integral de política criminal frente a la violencia basada en género. Tampoco la formularon, en su oportunidad, la Ley N° 30314 – Ley para prevenir y sancionar el acoso sexual en espacios públicos, publicada el 26 de marzo de 2015 y la Ley N° 28983 – Ley de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, publicada el 16 de marzo de 2007. No existe, de hecho, una noción de criminalización de la violencia basada en género, lo que de cara a la correlación de *volumen* e intensidad del control penal y *volumen* y gravedad (realidad) de la delincuencia, resulta inconsistente y peligroso.

§ 14. Esta deficiencia no puede, sin embargo, motivar un rechazo o desinterés por su proposición, pues ante todo prevalece la eliminación de las brechas de disparidad entre varones y mujeres como un objetivo de política pública constitucionalmente urgente. La Defensoría del Pueblo expresamente recomienda, además, que “(...) *la mejor forma de enfrentar la violencia contra las mujeres es a partir del diseño e implementación de políticas públicas, entre las que se encuentra la política criminal, orientadas a abordarla de manera integral, identificando y enfrentando eficazmente sus causas y consecuencias, con el fin de anticiparse y prevenir sus manifestaciones más cotidianas y graves*”¹⁴².

5. LA VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO COMO OBJETO POLÍTICO-CRIMINAL: DEMARCACIÓN

§ 15. En este escenario, el Plan Nacional Contra la Violencia de Género 2016-2021, aprobado mediante Decreto Supremo N° 08-2016-

discriminación contra la mujer” (CEDAW), que fuera aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979.

142 Defensoría del Pueblo, *Óp. Cit.*, p. 47.

MIMP, publicado a tan solo dos días de la asunción de mando del nuevo Jefe de Gobierno (26 de julio de 2016), establece como su marco normativo de referencia, con carácter especial, la dación de la Ley N° 30364 – *Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar* (LPSEV en adelante). En su presentación la caracteriza, inclusive, como un “sistema funcional”, que en último término define un estatus multisectorial de acción para prevenir la violencia basada en género¹⁴³.

§ 16. En efecto, la LPSEV, promulgada el 23 de noviembre de 2015, contiene, entre los diversos elementos normativos que la componen, un catálogo no muy bien diferenciado de dispositivos de orden penal –sustantivo y adjetivo–, reconociendo empero otros de naturaleza política social, económica y cultural que al respecto también acertadamente la integran. La referida ley, como ya se acotó, no hace ningún diseño político-criminal en particular; sin embargo, ciertamente asume que la respuesta del Estado también debe manifestarse en ejes de orden jurisdiccional penal.

§ 17. La falta de articulación estratégica especializada no deja de ser criticable. No obstante, debe partirse –en todo caso– como lo señala el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 30364, bajo la máxima de que: “(...) *Todas las autoridades, incluyendo aquellas que pertenecen a la jurisdicción especial, y responsables sectoriales contemplados en la Ley, independientemente de su ámbito funcional, identidad étnica y cultural, o modalidad de acceso al cargo, tienen la responsabilidad de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y quienes integran el grupo familiar en el marco de sus competencias, en estricto cumplimiento del artículo 1° de la Constitución Política del Perú que señala que la defensa de la*

143 La Ley N° 30364, en rigor, no solo se enfoca en la violencia contra la mujer sino que comprende un ámbito de violencia que podríamos integrar al de la violencia basada en género. Ni los marcos de violencia que tutela son limitados. Véase nada más los artículos 5° y 6°, que otorgan a su vez a los integrantes del grupo familiar. Por cierto que en el artículo 3° de su Reglamento, se alude que “() *se entiende como sujetos de protección: 1. Las mujeres durante todo su ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor. () 2. Las y los integrantes del grupo familiar. Entiéndase como tales a cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, o quienes tengan hijas o hijos en común; las y los ascendientes o descendientes por consanguinidad, adopción o por afinidad; parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción y segundo grado de afinidad; y quienes habiten en el mismo hogar siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, al momento de producirse la violencia ()*”.

persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado (...)".

§ 18. Bajo el diseño, entonces, de la eliminación de las brechas de disparidad entre varones y mujeres como un objetivo de política pública constitucionalmente urgente, la atención político-criminal también se encuadra en las estrategias moduladas por el Plan Nacional Contra la Violencia de Género 2016-2021, cuales son (según su apartado "II.4"):

- i. *"(...) Cambiar patrones socioculturales que reproducen relaciones desiguales de poder y diferencias jerárquicas que legitiman y exacerban la violencia de género, que afecta desproporcionadamente a las mujeres en su diversidad (entre ellas las niñas, adolescentes, adultas y adultas mayores; mujeres indígenas, afrodescendientes y mestizas; mujeres urbanas y rurales; mujeres heterosexuales, lesbianas, bisexuales y trans; mujeres con discapacidad; mujeres migrantes; mujeres viviendo con VIH, mujeres en prostitución y mujeres privadas de libertad) en la familia, sociedad e instituciones públicas y privadas.*
- ii. *Garantizar a las personas afectadas por violencia de género, que perjudica principalmente a las mujeres en su diversidad, el acceso a servicios integrales, articulados, oportunos y de calidad, destinados a la protección, atención y recuperación de las personas afectadas por la violencia de género; y la sanción y reeducación de las personas agresoras"*.

6. ANÁLISIS DE LAS NORMAS PENALES DE LEY N° 30364: LA IMPOSIBILIDAD UN NUEVO PROCESO PENAL CON ESPECIALIDADES PROCEDIMENTALES

§ 19. El examen del objetivo y las estrategias antes especificadas, pasa por diversos niveles según el método político-criminal. Un primer aspecto supone la identificación de las herramientas normativas vigentes, que será abordado a continuación a modo de aproximación inicial al análisis empírico-comparativo propugnado finalmente para el diseño de políticas públicas acorde a la realidad enfrentada. Esta última, sin embargo, en forma prospectiva, pues un análisis empírico integral requerirá, en su oportunidad, una mayor base criminológica, la cual, lastimosamente, aún resulta escasa en nuestro medio.

§ 20. Así, en cuanto a las reglas de orden material penal propiamente definidas por la LPSEV¹⁴⁴ se encuentran las modificaciones a los fundamentos de determinación de la pena (art. 45° del CP) y los alcances del espacio punitivo básico y de agravación contenido en los supuestos de los delitos de Lesiones leves (art. 122° del CP), Lesiones graves (arts. 121-A° y 121-B° del CP), Omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales (art. 377° del CP) y Denegación o deficiente apoyo policial (art. 378° del CP); a su vez, dicha Ley incorpora una circunstancia agravante cualificada por razón de abuso de parentesco (artículo 46-E° del CP) y una calificación estandarizada de la determinación de la lesión psicológica recaída sobre la víctima (artículo 124-B° del CP); por último, también deroga las agravaciones de lesiones leves por razón de la minoría de edad de la víctima y el contexto de violencia familiar (arts. 122-A° y 122-B° del CP), al haberse modificado el tipo base y las circunstancias de agravación del delito del cual derivaban. Es, además, preciso destacar que en una reciente ejecutoria suprema, recaída con ocasión del Recurso de Nulidad N° 1865-2015-Huancavelica, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema ha reconocido *“que la Ley ya citada número 30364 impone, además, junto a la pena privativa de libertad y la inhabilitación, la aplicación de la medida de ‘tratamiento de reeducación de carácter multidisciplinario y diferenciado’ (artículos 31 y 32), que los fiscales están obligados a solicitar y los jueces a imponer”*¹⁴⁵.

§ 21. En cuanto al procedimiento penal, la Ley N° 30364 antes mencionada define en clave orgánica el principio de la administración de justicia, respetando los derechos al debido proceso, economía y celeridad procesal (vid. art. 45°.12), proponiendo además la configuración del “proceso de tutela” frente a la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, reconociendo su especialidad frente al orden procesal penal y el derecho de los niños y adolescentes (vid. art. 13°), la gratuidad de este proceso para la víctimas y los integrantes del grupo familiar (vid. art. 45°.12 *in fine*), las modulaciones de denuncia (vid. art. 15°), así como la actividad policial ante flagrante delito (vid. art. 17°), los derechos de la víctima en el proceso penal

144 Se omiten las que bajo una técnica legislativa bastante dudosa se definen a partir de tipos penales preexistentes. Al respecto, véase las enunciadas en los arts. 21° y 24° de la LPSEV.

145 Véase el tercer párrafo de su considerando Sexto.

(vid. art. 10° literales “a”-“d”), el principio de la debida actuación de los operadores de justicia (vid. art. 18°), la obligatoriedad de la entrevista única de la víctima como preconstitución probatoria¹⁴⁶ (vid. art. 19°), la obligatoriedad de un pronunciamiento sobre la situación de las medidas de protección y cautelares en la sentencia que ponga fin al proceso penal así como reglas para su redacción y lectura (vid. art. 20°). Luego, igualmente desarrolla –aunque no excluyentemente– las medidas de protección, que pueden ser dictadas acumulativa o individualmente según el caso (vid. art. 22°) y la vigencia de éstas (vid. art. 23°). Por último, establece la prohibición de confrontación entre víctima y agresor, las pautas para la admisión o denegación de su participación en la reconstrucción de los hechos (vid. art. 25°) y el valor probatorio y contenido que merecen los certificados e informes de salud física y mental, además de su gratuidad, y pertinencia participativa de los Centros de Emergencia y Mujer y otros servicios estatales especializados como entes legítimos para su expedición y valoración probatoria –no se requiere, por lo demás, ratificación pericial– (vid. art.26°).

§ 22. El componente normativo descrito permite, pues, afirmar los albores de lo que habría de definirse como proceso penal con especialidades procedimentales¹⁴⁷ modulado a razón de la criminalización de la violencia basada en género. Un antecedente a esto, de hecho, fue anteriormente analizado por San Martín Castro con ocasión de los delitos sexuales en agravio de menores¹⁴⁸. No obstante, no se

146 Merece una discusión aparte, sin duda, su tratamiento como prueba anticipada o prueba preconstituida, según las pautas del Código Procesal Penal de 2004 y dada la propia naturaleza de la declaración testimonial de la víctima. Cabe precisar, desde luego, que dicha discusión se limita a la regla del medio probatorio y no a la verosimilitud de la declaración ni tampoco al riesgo objetivo de revictimización. Debe ser entendida, en todo caso, como prueba anticipada, pues de otro modo no se explicaría la modificación al artículo 242° del CPP contenida en la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria de la LPSEV.

147 Dicho concepto refiere a los “*procedimientos que se estructuran sobre la base del procedimiento ordinario y, generalmente, están destinados para determinados delitos graves ()*”. Cfr. SAN MARTÍN CASTRO, C., “El procedimiento penal por delitos sexuales en el Perú”, en: HURTADO POZO, José (Director), *Derecho Penal y discriminación de la mujer, 1999-2000: Anuario de Derecho Penal*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011, p. 292 y ss.

148 SAN MARTÍN CASTRO, C., “Delitos sexuales en agravio de menores (aspectos materiales y procesales)”, en: *Derecho PUCP*, N° 60, 2007, pp. 207-252.

puede aseverar que aquél en la actualidad esté debidamente diseñado, por su limitado carácter y alcance de inflexión competencial del órgano jurisdiccional, que sin duda no define sino que asume sin mayor matiz; sin embargo, gracias al *discurso punitivo con enfoque de género*¹⁴⁹, cabe reconocer las importantes especificaciones normativas de orden procesal penal que la integran.

§ 23. Resta, pues, todavía mucho por dictaminar, diseñar y configurar a partir de los objetivos específicos que, visto en rigor, se traza insuficientemente la Ley N° 30364. El enfoque de género, de interculturalidad, de derechos humanos, de interseccionalidad y generacional, hoy ínsitos en una Ley con vocación integral (artículo 3°), ciertamente, deben leerse como elementos importantes, aunque no únicos, de una política criminal programática. Si bien esta no se encuentra cabalmente definida, sin duda sobreviene trascendental su análisis en cuanto busca abordar la violencia basada en género de modo amplio y no recurriendo simplemente a la llamada “huida al Derecho Penal” como maliciosamente sostienen sus críticos. No deja de llamar la atención, empero, por sus claras conexiones con la materia, la ausencia de un enfoque LGTBIQ en el programa.

III. CONCLUSIONES PROVISIONALES

1. El diseño político-criminal de la violencia basada en género nace a partir del marco constitucional asumido para la protección *derecho-humanista* de la mujer, el cual se inserta al cuestionamiento genealógico del aparato neoliberal como parte del paradigma de los derechos humanos como una doctrina revolucionaria.
2. La política-criminal, como sistema de prevención y control de la criminalidad bajo parámetros socialmente asumibles, importa metódicamente la elaboración, selección e implementación de objetivos específicos funcionales a su meta genérica.
3. De cara al contexto de expansión de una política criminal securitaria o de la seguridad ciudadana, cabe asumir que la política-criminal no se limita al derecho penal material, sino a todo el

149 TUESTA, D. y J. MUJICA, “Problemas en la investigación procesal-penal del feminicidio en el Perú”, en: *URVIO. Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, N° 17, Quito: FLACSO, 2015, pp. 80-95.

sistema de justicia penal, lo cual incluye al proceso penal y los órganos de ejecución del control penal.

4. La aproximación científico-empírica pone en relieve la explicación criminológica de los elementos diferenciadores y locales del sistema de justicia nacional frente a la criminalización de la violencia basada en género, sin desmedro de los factores de pobreza, educación y de dominación masculina (machismo, patriarcado).
5. Los instrumentos de derecho internacional y la legislación vigente no definen una línea programática o conceptualmente integral de política criminal frente a la violencia basada en género, deficiencia que debe ser superada a partir de la prevalencia de la eliminación de las brechas de desigualdad de género como objetivo de política pública constitucionalmente urgente.
6. Pese a la insuficiencia programática de la Ley N° 30364, a partir de sus objetivos específicos definidos y las reglas de procedimiento que regula, se debe concluir en la proposición inacabada de un proceso penal con especialidades procedimentales por razón de violencia basada en género.

BIBLIOGRAFÍA

- Consejo Nacional de Política Criminal (Conapoc). “Política Nacional frente a la trata de personas y sus formas de explotación”. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Lima, 2015.
- Defensoría del Pueblo. Femicidio íntimo en el Perú: Análisis de Expedientes Judiciales (2012-2015) - Octavo Reporte de la Defensoría del Pueblo sobre el cumplimiento de la Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (2015). Lima, 2015.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. La política criminal en la encrucijada. Ed. B de F. Ltda. Buenos Aires, 2007
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. “La dimensión inclusión/exclusión social como guía de la política criminal comparada”. En Gaspar Chirinos, A. y Martínez Huamán, Raúl E. (Directores). Estudios de Política Criminal y Derecho Penal. Actuales tendencias. Tomo I. Gaceta Jurídica. Lima, 2015
- FACIO, Alda. “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal”. En Ávila Santamaría, R., Salgado, J. y Valladares, L

- (coord.). El género en el derecho - Ensayos críticos. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos- Ecuador. Quito, 2009.
- HURTADO POZO, José y PRADO SALDARRIAGA, V. Manual de Derecho Penal –Parte General. Tomo I. Idemsa. Lima, 2011
 - MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada (2006). “La ley integral contra la violencia de género 1/2004 como instrumento normativo. Balance de un año en el ámbito judicial”. En GARÍA ORTIZ, L. y LÓPEZ ANGUIA, B (Directoras). La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo. Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial de España. Madrid, 2006.
 - MUJICA, J. Y CAVAGNOUD, R. “Mecanismos de explotación sexual y trata de niñas y adolescentes en los alrededores del puerto fluvial de Pucallpa”. En: *Anthropológica*. 23 (23). Departamento de Ciencias Sociales-PUCP. Lima, 2011.
 - MUJICA, JARIS. Victimización en casos de violación sexual en el Perú - Factores contextuales y *accountability* en escenarios domésticos. Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos - Promsex. Lima, 2015.
 - PRADO SALDARRIAGA, V. Consecuencias jurídicas del delito - Giro Punitivo y nuevo marco legal. Idemsa. Lima, 2016
 - SAN MARTÍN CASTRO, C. “Delitos sexuales en agravio de menores (aspectos materiales y procesales)”. En *Derecho PUCP*; No. 60 (2007).
 - SAN MARTÍN CASTRO, C. Derecho Procesal Penal - Lecciones. Inpecc. Lima, 2016.
 - TUESTA, D. y MUJICA, J. “Problemas en la investigación procesal-penal del feminicidio en el Perú”. En: *URVIO Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, 17. 2015. LACSO Sede Ecuador • ISSN 1390-4299 (en línea).
 - ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. “El concepto de organización criminal de la Ley N°. 30077 sobre crimen organizado y el delito de asociación ilícita del art. 317 CP: una difícil relación”. En *Mendoza Llamacponcca* (coordinador). Instituto Pacífico. Lima, 2016.