D.L Nº 1323

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

MODIFICACIONES EN EL CÓDIGO PENAL PARA FORTALECER LA LUCHA CONTRA EL FEMINICIDIO, LA VIOLENCIA FAMILIAR Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO

En un país moderno no hay lugar para la violencia contra la mujer y la desigualdad de género. La violencia contra la mujer es un problema grave. Tres de cada 10 mujeres han sido víctimas de violencia física, siete de cada 10 mujeres han sido víctimas de violencia psicológica alguna vez en su vida y, tristemente, cada mes, 10 mujeres son víctimas de feminicidio. No podemos aceptar esta situación.[1]

Consciente de esta situación, el Poder Ejecutivo solicitó al Congreso de la República el otorgamiento de facultades legislativas a fin de realizar modificaciones en la legislación penal para combatir la violencia familiar y la violencia de género, así como para proteger los derechos de las mujeres, niñas y niños, y adolescentes, independientemente del vínculo de parentesco con los agresores y víctimas de dichos delitos. Dichas facultades han sido autorizadas en virtud de la Ley N° 30506, y más precisamente, en el literal a) del inciso 2 del artículo 2 del referido dispositivo legal.

Ciertamente existen distintos aspectos que requieren una reformulación y cambio en la legislación penal. Entre ellos, se ha identificado prioritariamente tres ámbitos que requieren la creación de nuevas figuras penales y, en otros casos, una mayor precisión de la técnica normativa para mejorar su función tuitiva en relación con los bienes jurídicos que se pretenden tutelar, así como para dotarlas de un alto grado de eficacia.

Dichas áreas están referidas a: 1) La mejora de respuesta penal contra el feminicidio y contra toda forma de violencia física o psicológica contra la mujer en los distintos contextos en que se desenvuelve —familiar, laboral y social—, 2) Para enfrentar en mejores condiciones la discriminación de sus derechos fundamentales; y 3) Para sancionar drásticamente aquellas circunstancias en que se realicen trabajos forzosos o explotación sexual y laboral.

Así, pues, se establecen precisiones y modificaciones normativas a la legislación penal sobre la tipificación de nuevas agravantes, como en el caso de la discriminación (artículos 46 y 323 del Código Penal). Asimismo, se revisa la legislación sobre feminicidio (artículo 108-B del Código Penal), como también respecto a la lucha contra la violencia familiar y la violencia de género y la protección de los derechos de las mujeres, niñas y niños, y adolescentes (artículos 121, 121-B, 122, 122-B, 153-B, 153-C, 168-B, 208 y 442 del Código Penal), entre otras medidas.

Se intenta así mejorar los instrumentos normativos en el ámbito del sistema de justicia penal de suerte tal que los operadores jurídicos estén en posibilidades

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. Larrea S.

[1] Discurso de investidura del señor Presidente del Consejo de Ministros, Fernando Zavala Lombardi, ante el Congreso de la República, de fecha 18 de agosto de 2016.

reales de administrar justicia para contribuir a erradicar toda forma de violencia y desigualdad que se cierne contra las mujeres en nuestro país.

Esta aspiración no es baladí. El Tribunal Constitucional ha señalado que si bien en años recientes ha existido un importante grado de incorporación de la mujer en tareas de orden social en las que nunca debió estar relegada (participación política, acceso a puestos laborales, oportunidades de educación, entre otras muchas), no puede considerarse que en la realidad peruana dicha tarea se encuentre consolidada. Dice el Supremo Intérprete de la Constitución, que buena parte de nuestra sociedad aún se nutre de patrones culturales patriarcales que relegan al colectivo femenino a un rol secundario, a pesar de encontrarse fuera de discusión sus idénticas capacidades en relación con el colectivo masculino para destacar en todo ámbito de la vida, sea político, social o económico.[2]

En este sentido, el Estado tiene presente que sus acciones tienen que orientarse a la reducción de la alta prevalencia de la violencia familiar en mujeres, niñas, niños y adolescentes, en sus distintas manifestaciones, sea a través de medidas preventivas como con el uso de los mecanismos de sanción existentes. A continuación desarrollaremos los fundamentos que justifican las modificaciones normativas en los ámbitos señalados.

I. EL FEMINICIDIO Y LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER: MARCO CONCEPTUAL

La evolución del análisis social y jurídico del feminicidio permite afirmar que la discriminación y las manifestaciones de violencia contra la mujer han sido una constante legitimada a través de la perpetuación de estereotipos y patrones socioculturales arraigados en la cotidianeidad y que se han reflejado en normas influenciadas por estas visiones de la realidad.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) define en su artículo 1 que la discriminación de género es:

> *«(...) toda distinción, exclusión o 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».*

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. Larrea S.

Complementariamente, la Recomendación General No. 19 del Comité de expertas de la CEDAW señala que la definición del artículo 1 de la Convención *«incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad»*,[3] inclusive que generan la muerte de la persona, precisándose que los

[2] Tribunal Constitucional. Sentencia recaida en el Expediente N° 0050-2004-AI/TC. F. 1-16.
[3] Tomado de "Recomendación general 19, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11° período de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 84 (1994)". University of Minesota - Human Rights Library. http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/Sgeneral19.htm búsqueda del 18 de mayo

derechos humanos y libertades fundamentales que son menoscabados o anulados incluyen el derecho a la vida y el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental.

Igualmente, la Recomendación General observa que las actitudes tradicionales según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción, que llevan a justificar la violencia contra la mujer como una forma de protección o dominación. En este marco, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha recomendado que:[4]

> *«a) Los Estados Partes adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo.*
>
> *b) Los Estados Partes velen porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados».*

En la misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido ocasión de describir los elementos propios del homicidio de una mujer por razones de género,[5] según el cual el feminicidio es considerado como un crimen de odio y menosprecio a las mujeres e implica de por si métodos crueles para la consumación del delito.

En el ámbito comparado, durante el proceso de formulación de la reforma del Código Penal de México se desarrollaron distintos elementos configurativos del delito de feminicidio que han dado luces para su configuración penal:

> *«Una característica distintiva en los casos de feminicidio es la brutalidad con la que se les priva de la vida. La violencia y la brutalidad con que se ultima a las mujeres indica la intención de agredir de diversas maneras su cuerpo, antes o después de privarla de la vida. Los datos disponibles en una investigación preliminar de ONU Mujer determinó que en dos tercios de los homicidios, los hombres mueren por agresiones con armas de fuego; mientras que en los asesinatos de mujeres es más frecuente el uso de medios más primitivos y brutales como: el ahorcamiento, estrangulamiento, sofocación, ahogamiento e inmersión; y los objetos cortantes se usan tres veces más que en los asesinatos de los hombres. Asimismo, la proporción en que son envenenadas o quemadas las mujeres triplica a la de los varones."*[6]

En el 2011, el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (CLADEM) conformó un grupo de trabajo integrado por juristas de Panamá, Bolivia, México y Perú, para abordar la tipificación del

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. Larrea S.

[4] Tomado de "Recomendación general 19, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11° período de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 84 (1994)". University of Minesota - Human Rights Library. http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/Sgeneral19.htm

[5] Párrafo 143 de la Sentencia *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México* ". En el presente caso, la Corte, a la luz de lo indicado en los párrafos anteriores, utilizará la expresión "homicidio de mujer por razones de género", también conocido como feminicidio **http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf**

[6] Ficha argumentativa para la incorporación del delito de feminicidio en el Código Penal del Distrito Federal y Reformas en el Código de Procedimientos Penal para el Distrito Federal (México). Tomado de la página web: http://observatoriofeminicidiomexico.com/fichafeminicidiodf.pdf

delito de feminicidio, habiéndose formulado un documento con las recomendaciones respectivas,[7] entre las que destacan:

- La necesidad de elaborar un tipo penal que evite contener elementos de carácter subjetivo que sean difíciles de acreditar, sin que ello signifique prescindir de aquellos de carácter social que son propios del feminicidio, como que el delito es producto de relaciones desiguales de poder y de la misoginia.
- El tipo penal debe llevar implícito todas las características del evento, señalar conductas que impliquen a todo tipo de perpetradores de los crímenes y su relación con la víctima, los antecedentes de la violencia, las causas de muerte, entre otros.
- Debe incluirse como elemento del tipo penal la muerte de las mujeres y niñas, pero además incluir el simple intento (tentativa), además de la transgresión de otros bienes jurídicos tutelados como la libertad psicosexual, la integridad personal, la libertad, la salud, entre otros.
- Se debe considerar en la tipificación el feminicidio otros ámbitos de su realización, además del ámbito familiar.
- En el proceso de tipificación se debe considerar los presupuestos establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso «Campo Algodonero», específicamente lo referido a la violencia sistemática contra las mujeres y la obligación de investigar con la debida diligencia.

Conviene indicar que la violencia contra la mujer genera distintas consecuencias para la víctima y el medio social en que se desarrollan estas conductas. Así, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) ha reseñado diversos efectos socioeconómicos de la violencia contra las mujeres en su informe «Ni una Más» (2007), describiendo los costos que describen la magnitud y problemática de este flagelo social, así como su incidencia en diverso ámbitos de la esfera social:

- **Costos directos**: son aquellos referidos a la pérdida de vidas, el valor de los bienes y servicios empleados en el tratamiento y la prevención de la violencia, incluidos los gastos en servicios de salud, judiciales, policiales y en asesorías, capacitación y servicios sociales, asumidos por la propia víctima o por el conjunto de la comunidad.

- **Costos indirectos**: entre los que se cuentan las tasas más altas de abortos, las pérdidas de productividad económica y las derivadas de la falta de la participación de las mujeres en los procesos de desarrollo político, social y económico.

- **Costos intangibles:** es la transmisión intergeneracional de la violencia por medio del aprendizaje, que no se contabiliza debido a la dificultad que supone su medición.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. Larrea S.

[7] **"Contribuciones al debate sobre la tipificación del feminicidio"** Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer – CLADEM, Lima, Agosto 2011.

Estos costos sociales asociados a la transmisión intergeneracional de la violencia tienen efectos muy profundos en nuestra sociedad. Desde una perspectiva de género, el impacto de ser testigo de violencia en el hogar se manifiesta en que las niñas aprenden a tolerar y aceptar comportamientos abusivos y que los niños *pueden* ejercer dichos comportamientos. La impunidad y la falta de sanción social a las conductas abusivas están en la base de la perpetuación de la violencia (Fernández y otros, 2005). De esta manera, las mujeres, niños y niñas sobrevivientes del contexto de feminicidio ven mermadas sus capacidades para desarrollarse a plenitud, cargando muchas veces con secuelas de por vida, tanto físicas y psicológicas.

De ello se infiere que los Estados tienen la obligación de establecer e implementar medidas orientadas a la prevención de la violencia contra la mujer, así como la sanción oportuna para quienes afecten sus derechos utilizando dicho medio. Del mismo modo, debe desarrollar políticas y programas orientados a la recuperación de las víctimas de la violencia de género, y en general acciones dirigidas a promover una cultura de respeto y convivencia democrática. Precisamente, los diversos Tratados de Derechos Humanos que abordan de modo específico los derechos de las mujeres, establecen la posibilidad de que los Estados pueden ser responsables de actos privados de violencia si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

II. JUSTIFICACIÓN DE LOS CAMBIOS NORMATIVOS: EL INCREMENTO DE LAS SITUACIONES DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

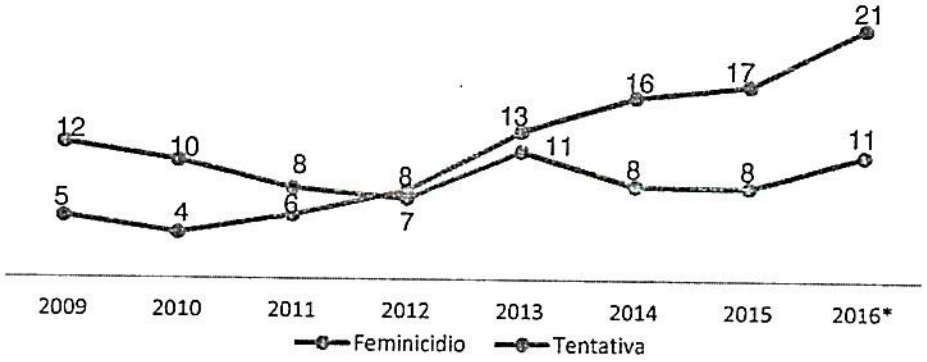
De acuerdo con la información de la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar Nacional - ENDES 2015[8] realizada a nivel nacional, el 36.2% de mujeres entre los 15 y 49 años de edad que fueron encuestadas declararon haber sido víctimas de violencia física y sexual por parte de su esposo o compañero, mientras que el 63,5 % manifestó que en al menos una oportunidad su esposo o compañero ejerció alguna forma de control sobre ellas, siendo que estas situaciones de dominio se relacionan con patrones de subordinación que al ser desafiados o transgredidos ocasionan una escalada de violencia cuyo último eslabón es el feminicidio.

Estas situaciones evidencian que los ámbitos de control sobre la pareja o ex pareja se ejercen en el contexto de la violencia contra la mujer, siendo los celos justificaciones o pretextos que esgrimen quienes desarrollan estas conductas. Al respecto, los casos de feminicidio en nuestro país se han incrementado en los últimos años, tal como se puede apreciar en el siguiente gráfico:

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. Larrea S.

PROMEDIO DE CASOS DE FEMINICIDIO REGISTRADOS POR LOS CENTROS EMERGENCIA MUJER EN EL PERIODO 2009 – 2016*

[8] Encuesta Demográfica y de Salud Familiar Nacional - ENDES 2015, elaborada por el INEI. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1356/index.html



(*) Comprende las cifras entre enero y agosto del 2016.
Fuente: MIMP. Boletines Estadísticos 2009-2016, Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual.

Esta situación evidencia la necesidad de realizar precisiones al marco legal vigente sobre feminicidio y otras situaciones donde se producen relaciones de violencia contra la mujer.

En diciembre de 2011 se tipificó el delito de feminicidio en nuestro ordenamiento penal,[9] reconociéndose el denominado *feminicidio íntimo* como una circunstancia agravante del tipo penal de parricidio *«cuando la víctima es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga»* (artículo 107 del Código Penal)

Posteriormente, se modificó dicho articulado generándose un tipo penal específico de feminicidio, a través de la Ley N° 30068, incorporando además determinadas agravantes específicas. Este nuevo tipo penal, junto con definir que el feminicidio es el homicidio de una mujer por su condición de tal —es decir, por el hecho de ser mujer—, reconoce que es un acto último y más grave de violencia contra las mujeres, producto del fracaso de los intentos de someterlas y controlarlas.

Además, permite entender que los hechos de violencia que conllevan a la muerte de una mujer pueden ocurrir en contextos diversos, tales como en situaciones de violencia familiar por parte de la pareja o ex pareja, producto de hostigamiento o acoso sexual, de abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente, o en el ámbito de cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente. La minoría de edad de la víctima, sea niña o adolescente, agrava la sanción penal contra el sujeto activo.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. Larrea S.

Si bien dicha modificación guarda coherencia con los estándares internacionales de protección internacional de derechos humanos, ello no obsta para que en el marco de las políticas nacionales a favor de las mujeres puedan realizarse ajustes o precisiones normativas que doten de mayor garantía o generen mayor eficacia en la protección de sus derechos fundamentales. En

[9] La Ley 29819, publicada el 27 de diciembre del 2011, modificó el artículo 107 del Código Penal. que regulaba la figura de parricidio. Este delito se ha ubicado en los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud (Libro Segundo, Parte Especial).

ese entender, la Constitución Política del Perú reconoce que la vida, la integridad moral, psíquica y física, así como el libre desarrollo y bienestar (artículo 2) son derechos que se deben procurar a todas las personas, en tanto que nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a trataos inhumanos o humillantes (artículo 2 numeral 24 literal h). Estos derechos, junto con la igualdad ante la ley y el derecho a no ser discriminado por motivo de sexo, son pilares para la intervención del Estado en materia de violencia basada en el género.

Precisamente, se advierte la necesidad de realizar modificaciones a la legislación en las siguientes situaciones:

a. **Feminicidio: necesidad de incorporar agravantes por la condición de adulta mayor de la víctima y cuando el hecho se produzca en presencia de sus hijos e hijas menores de edad.**

   El feminicidio es un delito que se caracteriza por su crueldad. Así tenemos que en el 2015, de acuerdo a los Registros del MIMP el 33.7% de las víctimas fueron acuchilladas y el 24.2% asesinadas a golpes. En estas circunstancias, el cuerpo de la víctima se convierte en un símbolo de la misoginia y el desprecio por la vida de las mujeres.

   El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) cuenta con estadísticas que permiten caracterizar el perfil de la víctima señalando que el 65.3% son mujeres jóvenes (entre 18 y 35 años de edad), el 63.2% tiene hijos con su agresor, el 83.2% fue pareja o ex pareja de la persona agresora, y el 60% de los casos se produjeron en el domicilio de la víctima, del agresor o en la vivienda común.

   El MIMP y el Ministerio Público han desarrollado Registros Oficiales de Feminicidio desde el 2009, siendo significativo que para el 2016 (enero-octubre) el 74% de las víctimas tenía entre 1 a 7 hijos/hijas con el agresor, los crímenes se perpetran en la generalidad de las veces en el hogar de la víctima, del victimario o de ambos, siendo frecuente la presencia de los hijos o hijas.

   El feminicidio ocasiona como efecto colateral un número significativo de niños y niñas en situación de riesgo por haber sido privados súbitamente de sus referentes parentales. Los Registros Oficiales de Feminicidio[10] también ponen de relieve problemáticas sociales con trascendencia jurídica, que surgen como consecuencia de la privación violenta de la vida a las mujeres. Así, el contexto de este delito tiene una repercusión en la salud física y mental de la mujer víctima, si logra sobrevivir al atentado, y si este hecho se consuma implica un mayor sufrimiento y ensañamiento por la presencia de sus hijos/hijas.

   En efecto, el nivel de sufrimiento producido a la víctima en un contexto de feminicidio se ve agravado cuando es consciente que sus hijos están

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. Larrea S.

[10]La Resolución Ministerial Nº 110-2009-MIMDES, actual MIMP, crea e implementa el Registro de Víctimas de Feminicidio.

presenciando esta forma de violencia ocasionado por su propio padre. Pero además, el nivel de aflicción de la mujer se incrementa al no poder evitar que sus hijos vean la forma como se atenta contra su vida y no poder protegerlos de la agresión psicológica que para dichos menores de edad significa este hecho. En tales circunstancias, resulta claramente evidenciado que la conducta desplegada por el sujeto activo, al cometer el feminicidio en presencia de los hijos de la mujer, constituye un acto de agresión de tal magnitud que incrementa innecesariamente su cometido delictivo. Es, si se quiere, una demostración exponencial y absurda del poder que ejerce el victimario respecto de la víctima.[11]

Por ello se señala que en relación al impacto en las personas del entorno de la víctima y en los ámbitos, social, familiar y comunitario, el feminicidio constituye un delito pluriofensivo, pues su dañosidad trasciende el bien jurídico protegido —el derecho a la vida de las mujeres—, y afecta también la integridad física o psicológica de los niños, niñas y adolescentes del entorno de la víctima.

En este sentido, la agravante propuesta para incorporar al artículo 108-B —cuando el feminicidio se produzca en presencia de los hijos menores de edad de la víctima— tiene un claro mensaje sobre la prioridad del bien jurídico protegido para el Estado.

Cabe mencionar que en el Derecho Comparado, existen legislaciones que contienen dicha agravante,[12] como ocurre en los siguientes países:

- En El Salvador, la pena se incrementa, entre otros casos, si fuere cometido frente a cualquier familiar de la víctima, o cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad, adulta mayor o sufriere discapacidad física o mental.

- En Nicaragua, la Ley Integral contra la violencia hacia las Mujeres, prevé en el tipo penal de femicidio el supuesto en que el hombre que, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer ya sea en el ámbito público o privado, en presencia de las hijas o hijos de la víctima.

- En Guatemala, la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, consideran una sanción agravada cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima.

- En Brasil, el nuevo código penal establece pena privativa de libertad más severa si la mujer fue asesinada delante de un hijo, hija o padres.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. Larrea S.

[11] Segato, Rita Laura. La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez. Territorio, soberanía y crímenes de segundo estado- Ed. Tinta Limón. Buenos Aires (2013)
[12] Regulación del delito de Femicidio/Feminicidio en América Latina y el Caribe - Secretariado de la Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas ÚNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres- Ciudad de Panamá, Panamá (ISBN: 978-1-936291-74-8) Visto en: http://www.un.org/es/women/endviolence/pdf/reg_del_femicicidio.pdf

Esta propuesta se enmarca dentro de los parámetros de protección internacional de los derechos de las mujeres, previstos en la CEDAW y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem do Pará).

De otro lado, se debe referir que el Código Penal ha venido considerando en diversos tipos penales la condición de adulta mayor de la persona como una circunstancia que agrava la conducta delictiva. En lo que concierne a los casos de feminicidio, el Observatorio de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos muestran que se vienen produciendo este delito con personas adultas mayores, según el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1
VÍCTIMAS DE FEMINICIDIO, SEGÚN RANGO DE EDAD, 2009-2016
(porcentaje)

Rango de edad	Frecuencia	Porcentaje
00-06 años	29	3.5
07-12 años	17	2.1
13-17 años	67	8.1
18-24 años	217	26.3
25-34 años	245	29.7
35-44 años	140	17.0
45-54 años	69	8.4
55-64 años	16	1.9
Mayores de 64 años	24	2.9
Total	**824**	**100.0**

De acuerdo con estas cifras, alrededor del 3% de casos de feminicidio en el periodo comprendido entre los años 2009 y 2016 se cometieron contra víctimas adultas mayores.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. Larrea S.

b. Lesiones graves físicas y psicológicas contra las mujeres e integrantes del grupo familiar

La violencia hacia las mujeres y los integrantes del grupo familiar atentan contra el derecho fundamental *a vivir una vida libre de violencia,* el cual es un elemento constitutivo de la dignidad humana, respecto al que el Estado está en la obligación de garantizar que las personas puedan ejercer este derecho, como presupuesto para el libre desarrollo y la autodeterminación de las personas.

La Recomendación General No. 19 del Comité de seguimiento de la CEDAW ha señalado que la violencia física y psicológica es una forma de discriminación hacia las mujeres, puesto que puede anular, menoscabar o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales de las mujeres. En tal sentido, la vulneración al derecho de una vida libre de violencia afecta gravemente la dignidad de la persona, por lo que debe tener una consecuencia jurídica dentro del ámbito penal.

En el Perú, según las cifras emitidas por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) a través de la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar - 2015, señalan que 7 de cada 10 mujeres alguna vez sufrieron algún tipo de violencia por parte del esposo o compañero. Además, el 67.4% ha sufrido alguna forma de violencia psicológica o verbal, que es la agresión a través de palabras, injurias, calumnias, gritos, insultos, desprecios, burlas, ironías, situaciones de control, humillaciones, amenazas y otras acciones para minar su autoestima.[13]

Por su parte, las estadísticas reportadas por el MIMP a través del Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual, arrojan que en el 2015 se atendieron 28,499 casos de violencia psicológica, lo que representa el 49% del total de casos atendidos por los Centros Emergencia Mujer a nivel nacional.[14] En lo que corresponde al 2016, hasta el mes de setiembre, el mismo Programa Nacional reporta que se atendieron 26,078 casos por violencia psicológica, lo que constituye el 50% de los casos a nivel nacional por los Centros Emergencia Mujer. Dichas cifras evidencian también que existe un incremento notable de los casos atendidos en el 2016 respecto del año anterior, pues hasta el momento hay una diferencia de 2421 casos más.

En lo que concierne a la violencia física, las cifras del Programa Nacional permiten colegir que también se presentará un incremento, pues solo hasta octubre de 2016 se registraba la cifra de 23,199 casos, mientras que lo registrado en todo el año 2015 ascendía a 26,615 casos.

Cabe mencionar que la Defensoría del Pueblo, en su Informe Defensorial «La protección penal frente a la violencia familiar en el Perú» ha recomendado que pueda regularse la incorporación de la violencia familiar como un supuesto delictivo autónomo dentro del Capítulo III, Título I, Libro Segundo del Código Penal, referido a los delitos de lesiones.[15] Dicha propuesta se orienta a que se pueda tipificar todas las manifestaciones de violencia contra las mujeres, incluyéndose expresamente la que concierne a la violencia psicológica.

De otro lado, se tiene que la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, modificó el artículo 124–B del Código Penal, reconociendo la violencia psicológica, empero supeditándola a que esta tenga por consecuencia el daño psíquico, estableciendo una equivalencia para determinar si el ejercicio de esta violencia constituye una falta o un delito. Debido a ello, en la actualidad el Código Penal solo considera como una conducta típica, antijurídica y culpable aquella violencia

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. Larrea S.

[13] INEI, "Encuesta Demográfica y de Salud Familiar 2015 (Nacional Departamental), última visita 16 de noviembre de 2016.
https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1356/index.html
[14] PNCVFS, Boletín Estadístico correspondiente al año 2015, documento elaborado por la Unidad de Generación de Información y Gestión del Conocimiento. Última revisión 06 de noviembre de 2016.
http://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/estadistica/boletin_diciembre_2015/BV_Diciembre_2015.pdf
[15] Defensoría del Pueblo, "La Protección Penal frente a la violencia familiar en el Perú", Lima, 2005. Pág 143.

psicológica ejercida contra las mujeres o los integrantes del grupo familiar que genera un daño psíquico.

Si el bien jurídico protegido es la integridad física y mental de las personas, en este caso de las mujeres, no se entiende por qué la lesión psicológica solo reconoce la gravedad de la afectación, pero en cambio no reconoce todos aquellos supuestos de violencia psicológica que no producen daño psíquico, pese a que de igual forma han vulnerado el bien jurídico protegido: la integridad mental de la víctima.

Además, el Código Penal establece una diferenciación inadecuada al considerar como faltas aquellos actos de violencia física que no superan los diez días de descanso o atención médica, cuando se afecta por igual al mismo bien jurídico, independientemente del grado de afectación, propiciando que en el ámbito social se asuma injustificadamente que, por ejemplo, los actos de violencia justificados como *correctivos* dentro del ámbito familiar sean tolerados, situación que debe modificarse para evitar situaciones de injusticia e impunidad.

En suma, es necesario que se amplíe la conducta típica para sancionar toda forma de violencia psicológica y física contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, por cuanto tales conductas vulneran el derecho a una vida libre de violencia como elemento constitutivo de la dignidad humana, y también porque afectan la salud e integridad mental de la víctima. Además, se debe establecer una penalidad análoga a la de lesiones graves, respecto a aquellas conductas que generen daño psíquico en la víctima. Estas modificaciones permitirán cumplir con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres y fortalecer las políticas públicas orientadas a erradicar la violencia en todas sus formas.

Cabe referir que en la legislación comparada hay distintas formas de tipificación referido a la violencia psicológica, de las cuales podemos destacar las siguientes:

- El Código español establece en su artículo 153 que "El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro **menoscabo psíquico** o **una lesión** no definidos como delito en este Código, o golpeare o maltratare de obra **a otro sin causarle lesión,** cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años".

- El Código Penal de Bolivia, en su artículo 272, sanciona a "*quien agrediere **físicamente, psicológica** o sexualmente dentro los casos comprendidos en el numeral 1 al 4 del presente Artículo incurrirá en pena de reclusión de dos (2) a cuatro (4) años, siempre que no constituya otro delito*".

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. Larrea S.

En base a estas consideraciones, estimamos pertinente incorporar en el artículo 121 del Código Penal determinadas agravantes que requieren regularse con especificidad debido al daño contra el bien jurídico y que no se visibilizan adecuadamente, generando consecuencias funestas para la víctima, como es el caso de la impunidad o la inadecuada tipificación del comportamiento ilícito, generando un contexto perverso de normalización de algunas situaciones de violencia y agresión, especialmente cuando se desarrollan cuando la víctima se encuentra en una situación de vulnerabilidad.

Así, se ha planteado la necesidad de regular una agravante de afectación psicológica como consecuencia de que el agente obligue a otra persona a presenciar un delito contra la vida, el cuerpo y la salud, o contra la libertad sexual —por el evidente impacto psicológico que ello significa para la persona que presencia este tipo de delitos—, cuando se utilicen elementos que producen un resultado más gravoso o un mayor grado de afectación del bien jurídico protegido —como ocurre con el uso de armas u objetos contundentes—, o la lesión se produzca a consecuencia de un comportamiento de ensañamiento o alevosía contra la víctima.

De otro lado, se estima necesario ampliar la agravante por la condición especial de la víctima, para comprender como tal a toda mujer que es lesionada en su calidad de funcionaria o servidora pública. Del mismo modo, se hace necesario establecer una pena mayor cuando la lesión se realiza en atención a determinadas condiciones de vulnerabilidad de la víctima, ya sea menor de edad, adulta mayor o tenga una discapacidad, y el agente aprovecha de dicha condición para cometer el delito.

Considerando que en la actualidad se producen situaciones de violencia contra la mujer en el entorno familiar, se ha previsto incorporar agravantes específicas en el artículo 121-B, atendiendo a determinadas circunstancias que incrementan el nivel de daño en la integridad de la víctima —como ocurre cuando la mujer está en estado de gravidez—, cuando exista determinados vínculos entre el agresor y la víctima —como en el caso de los ascendientes, descendientes, esposos y convivientes, entre otros—, o también relaciones de dependencia o subordinación que el sujeto activo aprovecha deliberadamente para la realización de la conducta ilícita, o se configuren circunstancias que incrementan el disvalor de la conducta del agente —como acontece cuando se utiliza un arma u objeto contundente, o se desarrolla con ensañamiento o crueldad—, o cuando se produce una afectación psicológica evidente cuando un niño, niña o adolescente presencia un hecho de violencia familiar o de afectación a la vida de su madre.

En estos casos, se ha previsto que el juez pueda además evaluar distintas posibilidades de aplicar la pena de inhabilitación dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso.

Similar criterio se ha adoptado cuando tales circunstancias concurran en la comisión de los delitos de lesiones leves y agresiones en el contexto de violencia familiar, previstos en los artículos 122 y 122-B de la ley penal sustantiva. Similares consideraciones se aprecian en la regulación sobre el maltrato, previstas en la modificación al artículo 442 del Código Penal.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. Larrea S.

C. Tipificación de los supuestos de explotación sexual y esclavitud o servidumbre: Fundamento de la criminalización de la explotación de seres humanos

El control penal es un recurso del Estado que busca institucionalizar la censura de conductas que generan daño social superlativo, como son aquellas que representan vulneraciones interpersonales arbitrarias, violentas y con graves consecuencias. Su impacto destructivo en las relaciones sociales básicas evidencia que estos hechos son altamente cuestionables y debe prevenirse y sancionarse en toda convivencia social.

Sobre ello, Sofsky resalta que la violencia es la demostración más intensa de poder en tanto afecta el centro de la existencia de la víctima: su cuerpo. A decir del autor alemán, ningún otro lenguaje tiene más fuerza de persuasión que el lenguaje de la violencia. Este ejercicio de dominación produce un efecto por demás aglutinante, pues mantiene la presencia de la muerte, alimenta el temor a ella, disuade las esperanzas de subsistencia. El desgaste del vínculo humano es insoportable.[16]

Sin duda, tal es el caso de la explotación interpersonal, en tanto violenta la estructura misma de las relaciones sociales. Su despliegue supone subestimar la condición de ser humano que posee la víctima, sometiéndola a realizar labores o servicios propiamente denigrantes, o en condiciones de dicha naturaleza. El dominio y las exigencias sobre aquella tienen una clara connotación de cosificación o instrumentalización.

El sometimiento de la víctima es real, permanente y con gran deterioro; la intimidación es inevitable aun cuando no medie coacción. El ejercicio de la libertad y la vigencia de la dignidad humana son obstruidas con tal magnitud que la verticalidad de la interacción humana se va normalizando de una forma traumática. Las relaciones comunitarias pierden cada vez más sentido en desmedro de la víctima, y la convivencia deja de ser tal para convertirse en un modelo de dominación.

Este escenario de hostilidad y sufrimiento tendencioso requiere todo el esfuerzo social para ser neutralizado. Desde el Estado, merece ser abordado con sus mecanismos de control más estrictos; en el ámbito normativo, la regulación penal resulta pertinente, pues oficializa el estigma colectivo contra tales conductas, contribuyendo a la concientización y el aculturamiento de la sociedad en contra de la explotación interpersonal.

Configuración autónoma de los delitos de explotación de seres humanos

En el caso peruano, según se desprende del artículo 153 del Código Penal que regula el delito de trata de personas —entendido como el fenómeno por antonomasia sobre cosificación humana— la explotación es una finalidad referida a la venta de personas, la explotación sexual, la explotación laboral, los trabajos forzados, la esclavitud, la mendicidad, la extracción o tráfico de partes orgánicas humanas, y otras formas análogas de cosificación de seres humanos[17].

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. Larrea S.

Al respecto, debe considerarse que la tipificación de la trata de personas aborda conductas que, materialmente, se orientan a la colaboración con estos actos de cosificación a través de diversos medios (captación,

[16] SOFSKY, Wolfgang (2006). Tratado sobre la violencia, traducción de Joaquín Chamorro Mielke. Abada editores, Madrid, p. 17.

[17] Con más precisión, el Decreto Supremo 001-2016-IN (Reglamento de la Ley N° 28950, Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes), define la explotación como la acción de "utilizar a una persona vulnerando sus derechos fundamentales, en provecho propio o de terceros, induciéndola u obligándola a determinada conducta, aprovechando la ascendencia y la posición de poder o autoridad sobre la víctima".

transporte, traslado, acogida, recepción y retención), sin que su ámbito de regulación abarque explícitamente la perpetración del acto de explotación del ser humano en sí mismo. La sanción, si se quiere, se dirige a reprimir y castigar los actos preparatorios de un hecho de explotación de personas.

Tal configuración del tipo penal de trata de personas deja de lado a los autores y ejecutores directos de la explotación, pues estos no responden respecto a una exigencia penal autónoma. Si bien podría forzarse la interpretación de la fase de retención de la trata como el espacio desde el cual la víctima estaría siendo explotada, esta etapa se identifica, más precisamente, con el hecho objetivo de privación de libertad de la persona.[18]

Así, cuando en un operativo policial se interviene un bar donde se constata que hay menores de edad, donde unas son obligadas, forzadas o engañadas a realizar actividades sexuales, y otros a mantener el aseo, cuidado y limpieza del local sin opción a decidir y con absoluto constreñimiento de su dignidad, la autoridad deberá probar que las víctimas fueron captadas, transportadas, trasladadas, acogidas o retenidas, pero si no se logra determinar alguna de estas conductas el acto de explotación no podrá sancionarse como tal, sino que se recurrirá a otras figuras que favorecerían indebidamente al autor o autores de este hecho criminal (como por ejemplo, la exposición de personas a peligro, violación sexual, actos contra el pudor, favorecimiento a la prostitución, atentado contra la libertad de trabajo, etc.)

Propiamente, sobre las modalidades de explotación que sí se encontrarían reguladas parcial o íntegramente en el Código Penal peruano, se advierte una dispersión que no logra cubrir toda la dimensión del fenómeno. Por un lado, el delito de secuestro (artículo 152) establece una agravante cuando el rapto se realiza con la finalidad de obtener tejidos somáticos del agraviado (inciso 9). Un fenómeno que es ciertamente complementado por el artículo 318-A que criminaliza el tráfico ilícito de órganos o tejidos humanos.

De otro lado, el artículo 181-A, se encarga de regular el favorecimiento y promoción de servicios sexuales de personas menores de edad en el ámbito del turismo. Por su parte, el artículo 128, referido a la "exposición al peligro de persona dependiente", comprende en su universo al sometimiento a trabajos excesivos y la obligación a mendigar a personas colocadas bajo el cuidado del agresor. Asimismo, el artículo 168, sobre libertad para el trabajo y la asociación, se encarga de regular la coacción laboral sin la remuneración correspondiente.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. Larrea S.

Con ello, se hace evidente la poca uniformidad y la insuficiencia regulativa para las diversas manifestaciones de cosificación humana que pueden presentarse en la realidad conflictiva de nuestro país. Entre ellas, con especial significancia, las diversas modalidades de explotación sexual y en sí misma, la figura de la esclavitud, la servidumbre y toda forma de explotación, por tratarse de fenómenos con incidencia, además de concurrir

[18] *Vid.* CONAPOC (2015). Política Nacional frente a la Trata de Personas y sus formas de explotación. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, p. 60.

con características marcadamente locales que pueden, eventualmente, no subsumirse en la regulación penal vigente, o trasladarse inapropiadamente al radio regulativo de otro tipo penal (proxenetismo, rufianismo, exposición al peligro, etc.). A continuación puede advertirse la dimensión que presentan aquellas circunstancias, durante cinco años consecutivos, respecto del universo total de la explotación en las denuncias fiscales.

Cuadro N° 2
Tipos de explotación en denuncias sobre Trata de Personas
Porcentajes anuales 2009-2014

Explotación/Año	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Sexual 1/	60.7%	54.9%	45.4%	37.1%	33.3%	34.9%
Laboral 2/	15.6%	15.7%	15.8%	14.5%	18.8%	7.8%
Otro tipo	8.4%	5.0%	3.4%	0.9%	3.1%	1.3%
No se determina tipo	-	-	-	8.8%	-	8.8%
No hubo explotación	-	-	8.7%	5.4%	11.6%	3.7%
En investigación	15.3%	24.3%	26.7%	33.3%	33.3%	43.5%

1/ Incluye servicios sexuales en prostíbulos, servir de damas de compañía en *night clubs*.
2/ Doméstica, Mendicidad, Fines relacionados a la comisión de delitos, Venta de niños
Fuente: Observatorio del delito del Ministerio Público

Así, nuestra realidad social permite advertir fenómenos de cosificación o instrumentalización humana que escapan a los parámetros que ha institucionalizado su descripción dominante usualmente vinculada al crimen organizado y a una estructura compleja con etapas muy bien compartimentadas. Sucesos como la explotación doméstica, la mendicidad, los trabajos precarios fabriles o el alquiler de niños, son claras expresiones de una dinámica local que no es identificada como cosificación humana.

Un factor fundamental para explicar las deficiencias legislativas en cuanto a la integralidad del fenómeno de cosificación, tal cual se presenta en nuestro país, será el estricto alineamiento de nuestra ley a la Convención de Palermo (2000), la misma que definió el fenómeno conforme a la dinámica estructurada y compleja del crimen organizado que aqueja a los países con mayor industrialización. Esta adecuación normativa direccionó una regulación nacional que únicamente atendió al fenómeno foráneo: la trata de personas.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. Larrea S.

Una reflexión imprescindible en dicho marco son las prioridades regulativas y la técnica legislativa correspondiente que deben utilizarse para configurar la normativa penal nacional sobre el fenómeno de cosificación humana. Es menester que la regulación atienda a las características reales del fenómeno, ya que su aplicación y su interpretación deben permitir una respuesta coherente a los problemas fácticos que se pretenden prevenir o sancionar. En el mismo sentido, los matices de estructuración o complejidad organizada, si bien no pueden soslayarse, deben comprenderse como supuestos agravantes o, de ser el caso, como tipos penales autónomos de

regulación ulterior y complementaria. Tal sería el caso de la trata de personas.

De este modo, la identificación de casos con características locales debe corresponderse con un modelo regulativo que priorice tal fenomenología. Así, debe comprenderse que el control penal está llamado a contribuir específicamente a la censura de conductas que alteran la convivencia de la sociedad que regula. En este caso, la explotación sexual, la explotación laboral y algunas modalidades conexas, se convierten en fenómenos que ameritan intervención penal autónoma debido a su protagonismo transgresor en la realidad social nuestra.

No solo el mayor registro de estos sucesos fundamenta la necesidad de una censura penal estratégica debidamente direccionada e independiente, sino también su amplitud y diversidad fenomenológica capaz de cubrir otras formas de cosificación humana que normalmente se detallan: la esclavitud, la servidumbre, la mendicidad, exhibicionismos, etc. En estos términos, para cumplir con dichos parámetros, se considera necesaria la regulación autónoma de los tipos penales de explotación sexual y de explotación laboral.

Al respecto, es importante la diferencia punitiva conforme a las circunstancias de gravedad que posee la comisión del hecho. Es así que resulta necesario definir agravantes dentro del tipo penal. El aprovechamiento de la vulnerabilidad social, etaria, física, circunstancial u otra característica sensible en la víctima, magnifica el nivel de daño social. Este criterio, sin duda alguna, sirve de soporte para regular con mayor gravedad la afectación a personas menores de edad por el déficit integral que se les genera, a miembros de pueblos indígenas cuya distinta cosmovisión los hace objetos fáciles de engaños y fraudes, a las personas de condición económica precaria por sus necesidades básicas insatisfechas, entre otras.

Un caso que grafica muy bien la situación de vulnerabilidad, es el de la persona extranjera. Su desconocimiento o conocimiento parcial de realidad local, el inherente desarraigo, su posible desconocimiento del idioma y la imposibilidad de satisfacer sus intereses conforme a sus características socio-personales, lo convierten en una persona vulnerable cuya afectación mediante explotación se hace aún más severa.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. Larrea S.

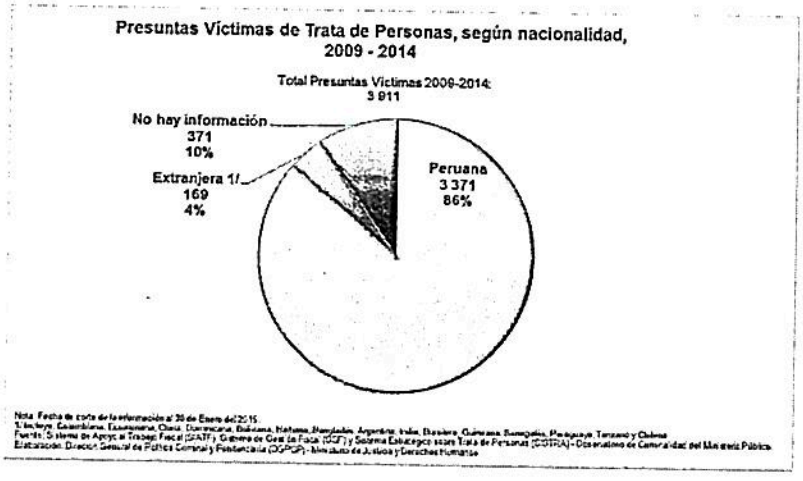



Gráfico N° 1