

**Sobre la penalización de la Violencia Familiar: Comentarios a los Proyectos de Ley
N° 155/2006-CR, N° 311/2006-CR, N° 542/2006-CR y N° 1614/2007-CR**

*Aarón Verona Badajoz
Consortio Justicia Viva*

INTRODUCCIÓN

Un tema recurrente y al cual se recurre con cierta frecuencia para enfrentar el problema de la violencia familiar es la posibilidad de su penalización, lo que desde el punto de vista de algunos, ayudaría a desterrar este flagelo social. Frente a ello existen opiniones discrepantes que consideran que un esfuerzo de reforma legislativa debería considerar diversos aspectos.

En tal sentido el presente informe analiza los criterios socio-jurídicos y políticos a tomar en cuenta en la creación del nuevo tipo penal de Violencia Familiar. A lo largo del informe se presenta la normativa actual al respecto, revisándose su pertinencia y eficacia real en nuestro contexto; posteriormente se evalúa la viabilidad de la creación de un nuevo tipo penal, su relevancia y en todo caso las acciones que deberían acompañar la iniciativa legislativa.

1.- SUFICIENCIA DEL MARCO NORMATIVO:

En nuestro ordenamiento el TUO de la Ley 26260 (Ley de Protección frente a la Violencia Familiar) y su Reglamento configuran un marco normativo de protección a las víctimas de la violencia familiar en nuestro país que señalan:

- Reconocimiento de la Violencia Familiar como un problema de importancia independiente respecto a cualquier otro tipo de violencia social. (artículo 1 del TUO).
- Se reconoce la integridad del problema y la necesidad del establecimiento de políticas públicas, a través de una política permanente del Estado para luchar contra ella. (artículo 3 del TUO).
- Un concepto de violencia abierto, que permite extender su alcance a supuestos en donde comúnmente la violencia no es considerada de relevancia suficiente para establecer características especiales de la misma (como lesiones leves por ejemplo), o de difícil probanza. De manera menos expresa se establecen tipos de violencia. (artículo 2, del TUO).
- Una descripción detallada acerca de los agentes de la violencia, y una descripción de los operadores jurídicos que intervienen en el desenvolvimiento

del proceso, así como sus funciones. Las normas otorgan una función activa (de oficio) a los operadores debido al carácter tuitivo de la misma en estos casos. (artículos 4, 6, 9, 10, 20, 21 y 27 del TUO; artículos 4, 5, 9 y 20 del Reglamento).

- La posibilidad que la violencia sea atendida ante distintos tipos de juzgado (penal y civil), así como a juzgados de distinta competencia; de tal forma que se asegure la protección de las víctimas incluso en lugares en donde solo existe Juez de Paz. De igual forma se reconoce el mínimo formalismo del proceso, e incluso la titularidad de la acción penal.(artículos 4, 5, 16, 18, 19, 24, 25 y primera disposición final del TUO; artículos 12, 16, 18 y 21 del Reglamento).
- El establecimiento de medidas especiales de protección y cautelares para los casos de violencia familiar, a cualquier nivel: policial, fiscal o judicial. (artículos 1, 3-d, 6, 10, 11, 21, 23, 24 y 26 del TUO; artículos 2, 6, 11 y 14 del Reglamento).

Como puede apreciarse, la protección que el Estado brinda, en sentido abstracto¹, a este problema intenta abarcar, y abarca en gran medida, la expectativa de integridad de acciones necesarias para combatirlo, la ley da un alcance de plan de políticas públicas que manifiestan al menos un ideal político: la protección de la víctimas y la erradicación de la violencia familiar en nuestro país.

Ahora bien, la ley 26260 hace un mapeo principalmente sobre los mecanismos de protección de la víctima, busca garantizar su integridad; sin embargo, no desarrolla la sanción del agresor en casos en los cuales sus actos constituyan delitos o faltas; lo cual no quiere decir que este aspecto haya sido obviado en nuestra legislación, sino que se encuentra desarrollado en nuestro Código Penal.

Los artículos 121 y 122 del Código Penal referidos a Lesiones (tanto graves, como leves), establecen como **agravantes** los casos en los cuales existe una relación "familiar" entre los sujetos del tipo, e igual tratamiento se dan en los casos en los cuales existe esta relación y se comete violencia sexual.

*"(...)
Igual pena se aplicará cuando el agente sea el cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente natural o adoptivo, o pariente colateral de la víctima.
(...)"²*

*"(...)
2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge, conviviente de éste, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar.
(...)"³*

¹ Sobre su practicidad nos detendremos en el acápite *Causas de la inaplicación de las normas*.

² Redacción de los párrafos pertinentes de los artículos 121-A y 122-A del Código Penal.

³ Artículo 170 del Código Penal.

Como podemos apreciar, nuestra normatividad penal reconoce la importancia de las circunstancias especiales de agresiones realizadas en un contexto "familiar", en el cual la víctima sufre una amenaza constante y se encuentra en una especial situación de indefensión debido a la relación que tiene con el agresor, al contexto de género que incrementa el grado de diferenciación respecto a cualquier otro tipo de violencia. Asimismo, en el Libro de Faltas, el abordaje de las lesiones relacionadas a circunstancias de violencia familiar será tratado como agravante.

"(...)

Se considera circunstancia agravante y se incrementará la prestación de servicios comunitarios a ochenta jornadas cuando la víctima sea menor de catorce años y el agente sea el padre, madre, tutor, guardador o responsable de aquel, y a criterio del Juez, cuando sean los sujetos a que se refiere el artículo 2 de la Ley N° 26260.

(...)"⁴

Nos detendremos un momento para comentar brevemente la lógica de la norma penal al establecer como agravante una relación "familiar". Recordando la abstracción que formulamos inicialmente al realizar este análisis, de las normas se desprende que el legislador busca reconocer la situación de ventaja del agente agresor, en un contexto en donde (debido a causas culturales) tradicionalmente posee una posición de dominio en relación con la víctima. En efecto, el machismo y la discriminación de género existente hacen muchas veces, de la mujer que se encuentra ligada a su agresor, una víctima prácticamente indefensa; y la somete a una situación de violencia sistemática ya que no es denunciada o lo es luego de ya no poder soportar una situación reiterada.

Ahora bien, debemos tomar en cuenta que si bien podría considerarse que la normativa penal se refiere de forma somera y referencial a la Violencia Familiar, las normas deben ser interpretadas sistemáticamente; las normas penales cumplen con generar agravantes sobre hechos de violencia familiar que son reconocidos de especial importancia por una Ley específica al respecto, Ley que además proporciona mecanismos de protección que pueden ser ordenados, como ya lo hemos mencionado, a nivel policial, fiscal o judicial.

No obstante, reconocemos que existen ciertas lagunas que no son tratadas por la normativa, como la conciliación, la falta de utilización referencial de la Ley de Violencia Familiar (exceptuando el caso de faltas), y el escaso énfasis que se da a casos de violencia psicológica y por omisión. De estos casos trataremos más adelante en el acápite *Viabilidad de un tipo penal de Violencia Familiar y problemas de Acceso a la Justicia de la propuesta actual.*

2.- CAUSAS DE LA INAPLICACIÓN DE LAS NORMAS:

El objetivo principal que se puede extraer de las normas sobre Violencia Familiar, es la protección de la víctima, extraerla de la situación de violencia en la que se encuentra y

⁴ Artículo 441 del Código Penal.

evitar que esta continúe. No se busca prioritariamente la sanción del agresor, sino la seguridad de la víctima, la lógica es tuitiva más que sancionadora. Las normas penales abarcan en buena medida la necesidad de sanción para quien comete un delito y establece razonablemente un agravante para circunstancias especiales como esta.

Pero entonces, la incertidumbre está en que los casos de violencia familiar no hayan disminuido significativamente durante los últimos años, o se hayan incluido y funcionado perspectivas de género que nos permitan decir que los niveles de desigualdad (y por tanto de indefensión) han disminuido, o que la conciencia sobre las relaciones familiares en general tiene un mayor grado de equidad que antes de que se promulgaran o modificaran las normas comentadas.⁵

En realidad, el campo de acción que nos abren las normas es amplio, el problema radica en la ejecución de acciones o de acciones efectivas, es por ello que existiendo una normatividad favorable no se haya avanzado en términos cualitativos.

En el acápite *Un Plan integral de protección de las víctimas de Violencia Familiar*, veremos de manera más detallada propuestas de acciones de gobierno que forjen políticas públicas para solucionar el problema de a Violencia Familiar; por ahora daremos algunos alcances sobre las falencias en el desarrollo y aplicación de las normas:

- Empezamos con la extinción del Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual, por parte del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES). Este programa dependía directamente del Despacho Ministerial, hasta que en enero del 2005 el Reglamento de Organización y Funciones del MIMDES (Decreto Supremo N° 011-2004-MIMDES) lo adscribió al Instituto Nacional de Bienestar Familiar (INABIF), disminuyendo cada vez la especialidad de sus acciones y la atención que debía brindársele. Siendo además que al eliminarse este programa se creaba la Dirección de Protección Social⁶, la cual abarcaba lo que antes era el Programa Nacional contra la Violencia Física y Sexual, el Programa de Cuidado de Niños Wawa Wasi, y la Dirección de Investigación Tutelar del INABIF; difuminando aún más la visión sobre el problema de la violencia.
- En un estudio aún no publicado, realizado por el Instituto de Defensa Legal, se demuestra cómo es que por ejemplo, a nivel de Juzgados de Paz Letrados, la visión de indiferencia y minimalización de la mujer como sujeto igual al hombre por parte de los operadores jurídicos en general (policías, jueces, abogados, etc), hace que estos casos sean tratados dentro de los supuestos de faltas, lo cual tiene dos consecuencias claramente preocupantes: (1) la conciliación o transacción se da como si se tratase de cualquier supuesto de faltas, lo cual va contra el sentido de la norma de violencia familiar y de protección de la víctima frente a su entorno de violencia, (2) los casos de violencia familiar son invisibilizados por el sistema, perpetuando así las condiciones de los mismo.

⁵ Ver [Anexo II](#) y [Anexo III](#)

⁶ Decreto Supremo N° 005-2007-MIMDES

- Existe indudablemente una cultura machista en América Latina, la reproducción de la figura del “macho dominante” asegura la jerarquía del hombre dentro del hogar, y mantiene sumisa a la mujer⁷, la cual debe mantener estereotipos de género como el de la mujer “sacrificada” o “comprensiva”. Este problema está fuertemente enraizado en nuestra realidad y perjudica tanto a los hombres como a las mujeres, tal como apunta Rocío Silva Santisteban:

“(…)Es una forma de entender el mundo y de vivirlo. Un sentido común. Una suerte de ideas que se han encarnado en un sujeto, sometiendo su cuerpo a esas exigencias, de tal suerte que luego se convierten en prácticas agresivas incluso contra él mismo. El machismo siempre sospecha, por lo mismo exige que la hombría se demuestre día a día, minuto a minuto.(…)”⁸

El machismo forma parte estructural de nuestra cultura, y la pretensión de un cambio debe dirigirse esencialmente a la educación; políticas educativas que eviten que el entorno que rodea a los niños reproduzca las conductas machistas con las que se relacionan constantemente.

- En suma, la falta de políticas públicas que busquen, como sí lo hace la norma, atacar de manera estructural el problema de desigualdad de género en específico, y el de la igualdad de las relaciones familiares en general (no perdamos de vista que la violencia familiar tiene como víctimas a niños, hombres, mujeres y ancianos).

3.- VIABILIDAD DE UN TIPO PENAL DE VIOLENCIA FAMILIAR Y PROBLEMAS DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS PROYECTOS DE LEY

En el acápite anterior hemos omitido deliberadamente la mención a políticas legislativas para poder expandirnos sobre ellas en esta parte. Como ya hemos hecho notar, una simple variación legislativa no generará mayor efecto sobre el problema de la Violencia Familiar, si es que no se cuenta con un plan integral de políticas públicas que ataquen las causas estructurales del problema.

En el caso concreto, el planteamiento de una norma que pretende crear el tipo penal de violencia familiar como un delito, crearía en primer lugar:

A.- Barreras de acceso a la justicia:

En tanto que si bien se mantendría la competencia de los Juzgados Especializados en Familia, se la extraería a los Juzgados de Paz Letrados y Juzgados de Paz, siendo ahora de competencia de los Juzgados Penales y Mixtos:

⁷ ARDITO VEGA, Wilfredo y LA ROSA CALLE, Javier. *Violencia Familiar en la Región Andina*. Lima: Instituto de Defensa Legal, 2004, p. 15-18

⁸ SILVA SANTISTEBAN, Rocío. *El machismo mata*. En: La República, 04/11/07.

- Barreras geográficas: Debido a la escasez de los juzgados penales y mixtos⁹, estos van desde tres o cinco juzgados en Pasco y Huancavelica respectivamente; hasta 91 en Lima, que si bien hay una gran diferencia, hay que tomar en cuenta también la proporción por población de cada distrito judicial.¹⁰
- Barreras culturales: Los juzgados penales y mixtos se encuentran, para los casos de distritos judiciales de la región andina, más cercanos a la cultura y sistema occidental-formal de administración de justicia, que los juzgados de paz letrado y especialmente juzgados de paz, más próximos a la realidad rural de sectores andinos y amazónicos.
- Barreras económicas: La posibilidad de que las víctimas puedan acudir a un juzgado penal o mixto, implica un costo mayor al que supondría acceder al juzgado de paz letrado de su comunidad, no solo en el sentido monetario, sino también en tiempo y esfuerzo. El viaje hasta el juzgado mixto o penal implica tener que abandonar otras actividades.
- Barreras lingüísticas: Es evidente que la comunicación en zonas andinas, es mucho más completa con un juez de paz que con un juez mixto o penal, que como ya hemos mencionado tiene una cosmovisión distinta.

La calificación de la Violencia Familiar como delito, restringe los mecanismo para que las víctimas puedan acceder a la justicia, y además genera que en los supuestos en los cuales las lesiones producidas por el agresor califiquen como faltas, se deba desvincular ambos supuestos (lesiones y violencia familiar) y deben ser llevados en instancias distintas.

B.- Ausencia de interdisciplinariedad en el abordaje del problema:

En segundo lugar, el problema responde a un problema de tal magnitud interdisciplinaria que una sola reforma legislativa tendría que proponer penas por violencia familiar mayores a las establecidas para los ilícitos más graves, de tal forma que los operadores de justicia no evadan la aplicación del tipo penal por interpretaciones culturales machistas, discriminatorias o vulneratorias de derechos. En la investigación sobre Juzgados de Paz Letrados mencionada, la tendencia es encubrir o invisibilizar los casos de violencia familiar, "convirtiendo" el tipo penal en lesiones (en sus distintos grados).

En ese caso, establecer penas de 3 o 6 años para casos de violencia familiar terminaría por ridiculizar el problema, en tanto que, en casos de violencia familiar en el que la víctima presente lesiones leves (físicas o psicológicas), la sanción para el agresor sería mayor a aquella en la cual cometa lesiones graves bajo el tipo de la norma pertinente, vigente en la actualidad.

⁹ A nivel nacional existen 357 juzgados penales y 236 juzgados mixtos, que son las únicas instancias que pueden ver delitos.

¹⁰ [Ver Anexo I](#)

Sin embargo, y pese a lo dicho líneas arriba, una modificación normativa puede ser realizada enfocándola en necesidades normativas específicas que no redefinan el tipo penal vigente ni creen uno nuevo, sino que complementen la calidad de agravante que tienen estas circunstancias especiales.

4.- CONCLUSIONES:

A.- Propuesta Normativa:

Se eliminaría el segundo párrafo del artículo 121-A, de tal manera que se reconozca la independencia de la agravante de "violencia familiar" en lesiones graves, en un artículo especial, de la siguiente manera:

"Art. 121-B.- En los casos previstos en la primera parte del artículo 121, cuando sean los sujetos y se haya efectuado cualquier tipo de violencia a la que se refiere el artículo 2 de la Ley N° 26260, en lo que sea pertinente, la pena será privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años; suspensión de la patria potestad, en concordancia con el artículo 121-A.

Cuando la víctima muera a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de seis ni mayor de quince años."

Se eliminaría el segundo párrafo del artículo 122-A, de tal manera que se reconozca la independencia de la agravante de "violencia familiar" en lesiones leves, en un artículo especial, de la siguiente manera:

"Art. 122-B.- En los casos previstos en la primera parte del artículo 122, cuando sean los sujetos y se haya efectuado cualquier tipo de violencia a la que se refiere el artículo 2 de la Ley N° 26260, en lo que sea pertinente, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; suspensión de la patria potestad, en concordancia con el artículo 122-A.

Cuando la víctima muera a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de seis ni mayor de quince años."

Se modifica el primer párrafo del artículo 441 referente a faltas, de la siguiente manera:

"El que, ejerciera violencia de cualquier tipo a la que se refiere el artículo 2 de la Ley N° 26260, en lo que sea pertinente, causando a otro una lesión dolosa que requiera hasta diez días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será reprimido con prestación de servicio comunitario de cuarenta a sesenta jornadas, siempre que no concurren circunstancias o medios que den gravedad al hecho, en cuyo caso será considerado como delito.

(...)"

Estas modificaciones en la norma abrirían un campo de acción, no solo más apropiado, sino que en concordancia con los criterios definitorios de la Ley de Violencia Familiar.

B.- Un Plan Integral de protección de las víctimas de violencia familiar:

Adicionalmente a la propuesta legislativa planteada, y como se ha expuesto a lo largo del presente informe, es necesario establecer medidas interdisciplinarias adicionales:

- Políticas de capacitación y especialización de funcionarios: Cuyo objeto sea sensibilizar a los jueces respecto a la situación actual de violencia en nuestro país, especialmente violencia familiar, instruirlos en la perspectiva de género transversal a cualquier acción pública; y de manera gradual, crear juzgados especializados en casos de violencia familiar, cuyas atribuciones incluyan el establecimiento de una sanción penal y de reparaciones para las víctimas. Todo esto por supuesto, buscando hacer efectiva la aplicación los mecanismos que la normatividad actual pone a disposición de los operadores del sistema de justicia.
- Políticas educativas a nivel primario, secundario y superior: Tal como hemos mencionado, de nada serviría promover políticas de sensibilización sino se ataca el problema cultural; sino inculcamos una cultura de igualdad y respeto que incluya una perspectiva de género, cualquier resultado sería superficial.
- Políticas de difusión, sensibilización y coordinación de la población: El ejecutivo se encargaría de promover una perspectiva de género institucional en toda institución del Estado; así como romper estereotipos de roles en la sociedad y buscar redefinir el concepto de jerarquía familiar e igualdad en las relaciones dentro de esta. A su vez, la coordinación con la sociedad civil, es decir, con asociaciones especializadas en violencia familiar y de género, permitiría una difusión y sensibilización más efectiva.