

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (LEY 30364)

6



Miguel Ángel Ramos Ríos²⁰

SUMARIO:

1. Violencia contra la mujer.
2. Violencia contra la mujer dentro de familia, unidad doméstica y relación interpersonal.
3. Violencia contra la mujer en la comunidad.
4. Violencia contra la mujer por los agentes del Estado.

1. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

El presente texto es un extracto de una publicación reciente del autor sobre violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar con especial énfasis en el proceso especial para el otorgamiento de medidas de protección ideado en la Ley N° 30364. La mencionada publicación responde a la necesidad de operativizar la Ley en un contexto socio cultural de incesante incremento de la violencia, sobre todo en agravio de la mujer.

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, en su artículo 1 que: “(...) debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento

²⁰ Fiscal provincial en la especialidad de derecho de familia y civil de Huancayo.

físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Aunque resulte una afirmación de Perogrullo, es necesario enfatizar que la violencia contra la mujer, como ya fue definida por la Organización Mundial de la Salud, es un problema de salud pública y una violación de los derechos humanos de las mujeres, que afectan las expectativas del particular proyecto de vida, las esferas físico, psicológico y económico en los que viven las mujeres. En este mismo orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando califica jurídicamente los hechos relacionados con la violencia sexual, recuerda que: la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases” (Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, 2012).

El doble enfoque de la violencia contra la mujer, obliga a que las medidas a adoptarse frente al problema, tengan también en igual proporción una doble dimensión, una que esté vinculada al cuidado y la promoción de la salud aplicados a las mujeres violentadas, en cualquier ámbito; y otra vinculada al ámbito jurídico, tendiente a la protección de los derechos lesionados, estos propósitos loables requieren del Estado una prolífica intervención que parte de definir lo que debe entenderse por violencia contra las mujeres.

Es evidente que la definición legal pone énfasis en su dimensión jurídica al establecer los derechos fundamentales de la mujer, posibles de vulneración solo por ser mujer; el enunciado no precisa que la agresión tenga que necesariamente provenir de la acción o comportamiento del varón, el acento está en la lesión sufrida por la mujer. Por tanto debe entenderse que la violencia contra la mujer, es la consecuencia de una acción, es decir, consecuencia de un hecho, acto u operación voluntaria del hombre o mujer sobre la mujer; o como consecuencia de una conducta-comportamiento de una persona, frente a los vínculos que establece con su entorno, este puede estar condicionado por la cultura, las emociones, los valores, el ejercicio de la autoridad y se concreta en actos conscientes, voluntarios, públicos o privados, pero siempre lesivos de los derechos fundamentales de la mujer solo por tener razón de su género;

provocando daño o sufrimiento tangible, cierto e perceptible; denotando en este contexto que los bienes jurídicos lesionados, se enmarcan dentro de los derechos a la vida, la integridad moral, psíquica y física.

2. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DENTRO DE LA FAMILIA, UNIDAD DOMÉSTICA Y RELACIÓN INTERPERSONAL

Antes de afrontar los problemas que derivan de la aplicación de la ley; y, por tanto, de enfrentarnos a las técnicas de resolución de conflictos, resulta imprescindible realizar una mínima referencia a la delimitación de los ámbitos en los que se suscita la violencia contra la mujer. Debe destacarse en primer lugar, que la delimitación de los posibles escenarios en los que la mujer es agredida es solo referencial, ya que la regla tiene textura abierta, la Convención de Belém do Pará expresamente señala en el artículo 2 lo siguiente: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual o psicológica: a. La que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual, (...)”.

La utilización indistinta de las expresiones familia, unidad doméstica y relación interpersonal, permite concluir que el enunciado normativo bajo comentario establece la relevancia jurídica de la acción o comportamiento humano lesivo de los derechos fundamentales de las mujeres en tres contextos fácticos diferentes, circunscritos, valga la redundancia, a la familia, es decir a una unidad doméstica o cualquier relación interpersonal.

La expresión “*dentro de la familia*”, definitivamente hace referencia a aquel evento lesivo suscitado, en una perspectiva jurídica tradicional, en el curso de una relación jurídica proveniente del matrimonio o la convivencia, y, también en estructuras familiares distintas, que a merced de los nuevos contextos sociales generan también organizaciones familiares *sui generis* como las familias monoparentales, integrado por uno solo de los padres y la hija o hijo, o hijos, originado en relaciones sexuales a causa de promesas matrimoniales incumplidas, relaciones sexuales sin compromiso alguno, muerte de uno de los padres, reproducción asistida o fecundación artificial, etc.; familias reconstituidas o ensambladas, que

integran a padre y madre separados o divorciados de un emplazamiento familiar anterior, ambos o solo uno de ellos, viudos o viudas, etc. con aptitud nupcial, los hijos de cada quien y los propios, si los hubiera, formando una nueva identidad familiar diferente a la tradicional.

Un segundo contexto fáctico en el que puede producirse la agresión a la mujer es una “*unidad doméstica*” es decir aquella parcela de la sociedad, que según la literatura antropológica, tiene como eje “la realización de procesos de producción, distribución y consumo necesarios para el mantenimiento y reproducción de sus integrantes corresidentes” (Cragolino, 1997). Si esto es así, la “*unidad doméstica*” puede ser variable en el tiempo y en el espacio, y no todos los integrantes del grupo tienen que estar vinculados por relaciones de parentesco ni deben necesariamente integrar una sola unidad doméstica, lo que significa que los miembros de una misma familia pueden residir en unidades domésticas diferentes. Está claro, entonces que la expresión «*unidad doméstica*» semánticamente es distinta al concepto de familia, que tiene un substrato biológico ligado a la procreación; lo que no significa que en una «*unidad doméstica*» no pueda confluir el carácter reproductivo como un elemento definitorio de la expresión.

Un tercer espacio en el que puede producirse la muerte, el daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico de la mujer son las “*relaciones interpersonales*” referidas indudablemente a aquellas interacciones recíprocas de dos o más personas o «asociaciones de largo plazo entre dos o más personas. Estas asociaciones pueden basarse en emociones y sentimientos, como el amor y el gusto artístico, el interés por los negocios y por las actividades sociales, las interacciones y formas colaborativas en el hogar, etc.” (Rojas Cuartas, 2014). Como las denominadas, por ejemplo, parejas LAT (juntos pero separados), DINK (parejas con doble ingreso económico, pero sin niños), relaciones adulterinas prolongadas, incluso relaciones lésbicas, etc.

Esta parte del enunciado normativo deja entrever que la agresión necesariamente tendría que provenir de un varón, pues la expresión “agresor” es un sustantivo masculino y está precedido por el artículo “el”, una doble razón gramatical para creer que la violencia contra las mujeres parte siempre del género masculino; pero, una lectura integral del enunciado normativo deja claro que la agresión

puede ser perpetrada tanto por el varón como por otra mujer, que comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima, y, que en dicha situación de familiaridad, de unidad doméstica o simple relación interpersonal la violaron, la maltrataron física o psicológicamente y/o abusaron sexualmente de ella.

3. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN LA COMUNIDAD

Bajo el enfoque de integralidad, se pretende aumentar la efectividad de la protección de la mujer, a través de una ley. Los cánones de dicha ley, forman parte de una política pública, pero atentos a que la violencia contra la mujer es un problema de salud pública, es deficitaria por supuesto. Un problema de salud pública no solo se enfrenta con la ley, sino con políticas públicas integrales, con instancias efectivas de coordinación interinstitucional, con estrategias integrales de asistencia social, consolidando un marco legal e institucional adecuado que en el Perú no es evidente hasta el momento.

El artículo 2 de la Convención de Belém do Pará refiere que: “Se entenderá que violencia contra la mujer (...) b. La que tenga lugar en la comunidad, sea perpetrada por cualquier persona y comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar”.

Hasta aquí, la violencia contra las mujeres se define palabras más o palabras menos, como aquel actuar doloso o comportamiento condicionado, producidos en el ámbito público o privado, dentro de la familia, unidad doméstica o cualquier relación interpersonal, capaz de generar daño o sufrimiento en la mujer, pero también se ha considerado que dicha violencia puede tener lugar en la comunidad, es decir, dentro de la sociedad o un sector de la sociedad del que forma parte la mujer, como el lugar de trabajo, las instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro, bajo determinados modos de actuar o comportamientos sociales, puede tratarse de actos individuales o colectivos dirigidos a lastimar los derechos fundamentales de las mujeres, cometidos en cualquier lugar y por cualquier persona, varón o mujer, o juntos a la vez. Algunos crímenes que son parte de esta categoría son el delito de violación, abuso sexual, tortura, trata de

personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual, de todos estos se debe prestar singular atención a lo siguiente:

3.1. Violación

La palabra *violación* es un término jurídico que hace referencia a un delito contemplado en nuestro Código Penal en sus diferentes modalidades y formas en los artículos 170 al 174 como violación sexual, siendo sus elementos comunes de tipificación: la existencia del acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal; o la realización de otros actos análogos; la existencia de violencia; la existencia de una situación de dependencia, privación de la conciencia o abuso de la condición de enajenación de la víctima; y la existencia de una determinada edad física de la víctima. En todos estos supuestos, el estudio de la violación comprende tanto al agresor como a la víctima.

El estudio centrado en la víctima, cuando la denuncia es inmediata, pasa en primer lugar por el reconocimiento a cargo de un médico del Instituto de Medicina Legal, en el caso de que no se haya existido un cambio de ropa ni lavado, es posible recoger las prendas para su estudio, este a su vez se concentrará en la determinación del acceso carnal, o los actos análogos, la determinación de las lesiones extra-genitales, el examen psíquico orientado a la evidencia de signos indicativos de la existencia de la violación y si es posible de las circunstancias que la rodean, también puede realizarse dicho estudio a fin de determinar la existencia de enfermedades mentales.

Mientras que el estudio centrado en el agresor abarca la esfera física para hallar evidencia de la existencia previa de lucha provocada por el afán de defensa de la víctima; la esfera psíquica para determinar las funciones psíquicas del agresor, pues de ello va a depender el juicio de imputabilidad. Los estudios analíticos tienen como objetivo determinar y comparar las cadenas de A.D.N. o grupos sanguíneos en las muestras procedentes de las vías de acceso sexual en la víctima con las del agresor o de saliva encontradas en las ropas de ambos, si ambos coinciden, se puede afirmar más allá de toda duda razonable que el sindicado es responsable.

En situaciones en las que la denuncia se presenta *a posteriori* a los hechos, probablemente los estudios indicados resulten infructuosos generándose una suerte de impunidad por falta de pruebas, esta realidad fue sopesada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llegando a establecer que la violación sexual es un tipo particular de agresión, donde no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales, en este sentido, se ha establecido de manera contundente que:

«[...] para la Corte es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho» (Corte IDH, 2012, párr.89).

La justicia regional interamericana aporta de esta manera un parámetro de actuación probatoria en la lucha contra la violación sexual de la mujer, poniendo el acento, bajo ciertas condiciones, en la declaración de la víctima, como el medio de prueba fundamental para enervar la presunción de inocencia. De la lectura de los párrafos 90, al 95 del caso citado (Rosendo Cantú y otra vs. México) se infiere que las condiciones para que la declaración de la víctima constituya una prueba fundamental en un tipo particular de agresión producida en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor, son las siguientes:

Consistencia del relato, en cuanto al hecho de la violación sexual, pero no soslaya el hecho de que existan algunas imprecisiones en la declaración de la víctima, más si la edad de la víctima corresponde a la niñez, y, estima *«que no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, a priori, inconsistencias en el relato»*, como por ejemplo: diferencias sobre los minutos exactos que duraron las penetraciones sexuales, detalles específicos sobre los gritos o exclamaciones, el “interrogatorio” al que pudo haber sido sometida o duración de la pérdida de conocimiento, pero, entendamos, de estas imprecisiones no deriva que la declaración de la víctima sea inútil para probar el hecho y desvirtuar la presunción constitucional de inocencia del sindicado, entiende la Corte que la afirmación de hechos de

violación se relacionan *«a un momento traumático [...] cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos»*, peor, si estas fueron rendidas en diferentes momentos. Afirma que *«No es la primera vez que un tribunal internacional de derechos humanos debe observar eventuales divergencias en los relatos de personas que se refieren a violaciones sexuales de las cuales habrían sido víctimas»*.

Las inconsistencias del relato no deben ser sustanciales en el contexto valorativo precedente, entiendo que las inconsistencias son sustanciales, cuando por ejemplo, existen divergencias entre una y otra declaración respecto a la fecha y lugar del suceso, también puede decirse que las inconsistencias son sustanciales cuando hay divergencias respecto a las circunstancias precedentes o concomitantes al hecho y lógicamente no debe admitirse inconsistencias en el relato sobre las circunstancias posteriores al hecho.

Ausencia de elementos que afecten la credibilidad de las declaraciones para su aplicación la Corte invoca componentes objetivos y subjetivos que se concede a la fuente de prueba, asumiendo que un elemento objetivo generador de confianza y por tanto de credibilidad es la perseverancia del reclamo, entonces, la ausencia de perseverancia constituye un elemento objetivo que afecta la credibilidad de las declaraciones de la presunta víctima; por contrapartida, se asume que los elementos subjetivos generadores de confianza tienen que ver con la condición étnica de la víctima, así, si como en el caso puesto a consideración de la Corte, la víctima es una mujer indígena, menor de edad, con residencia en una zona aislada de la ciudad, sin dominio del idioma, su declaración estará exenta de elementos que afecten su credibilidad; lo que significa que, si el medio social y cultural en el que vive la víctima no tiene las carencias referidas y ésta no persevera en su reclamo, no puede asumirse convicción de que su declaración sea totalmente creíble, por tanto tampoco debe considerarse como prueba fundamental sobre el hecho.

Las iniciales mendacidades de la declaración deben ser contextualizadas en las circunstancias propias del caso en el caso puesto a consideración de la Corte IDH, la víctima después de ocurridos los hechos indicó al doctor al que acudió, que recibió golpes con armas militares y a la pregunta de si había

sido violada respondió que no, ocho días después acudió a un hospital, donde tampoco indicó que había sido violada, en este contexto, la Corte considera:

«[...] que el hecho de que no indicara que había sido violada en las dos primeras consultas médicas debe ser contextualizado en las circunstancias propias del caso y de la víctima. En primer lugar, las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar. Ello sucede en las comunidades indígenas, por las particularidades tanto culturales como sociales que la víctima tiene que enfrentar (supra párr. 70), así como por el miedo en casos como el presente. Asimismo, la señora Rosendo Cantú, al momento de los hechos, era una niña que fue sometida a un evento traumático en el que, además de ser agredida física y sexualmente, recibió por parte de los militares que la atacaron amenazas de muerte contra los miembros de su comunidad. Es en base a esto que, a criterio del Tribunal, el haber respondido que no había sido violada cuando fue preguntada por el primer médico y el no haber indicado la violación sexual por parte de militares en la siguiente visita médica, no desacredita sus declaraciones sobre la existencia de la violación sexual. Por último, dicha omisión puede deberse a no contar con la seguridad o confianza suficiente para poder hablar sobre lo ocurrido»

En este caso, la Corte tuvo a la vista el dictamen médico psiquiátrico realizado a la señora Rosendo Cantú dentro del expediente abierto ante la CNDH se desprende que “la señora [Rosendo Cantú] manifestó que le da mucho miedo que personas como [la psiquiatra] la busquen para hablar con ella, porque piensa que la van a llevar a la cárcel, aunque no puede explicar por qué” (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo I, folio 7694)

Necesidad de otros elementos de convicción. Con todo, no es la declaración de la víctima, el único elemento de convicción del acervo probatorio, sino, se debe considerar otros elementos de convicción sobre las circunstancias precedentes al hecho, elementos adicionales que respalden la credibilidad del relato de la víctima, como el dictamen médico psiquiátrico practicado a la víctima; la declaración de testigos que presenciaron los momentos posteriores, pruebas circunstanciales sobre los hechos alegados como indicios y presunciones; estos constituirán medios que refuerzan la declaración de la víctima, siempre que de ellos pueda inferirse conclusiones consistentes.

3.2 Abuso sexual

El autor considera que el abuso sexual a diferencia de la violación, que también es una forma de abuso, perpetrado por quien no es integrante del grupo familiar, unidad doméstica, ni mantiene una relación interpersonal, se concreta en lugares de gran congestión de personas, cuando por ejemplo una persona se acerca inadecuadamente a la mujer con la intención malsana de provocar contactos furtivos con sus partes erógenas no exclusivamente genitales, tocamientos obscenos o también puede ser una mirada intencional sexual que la mujer la vive como invasiva de su intimidad; en ocasiones, tal cual es relatada en los noticieros televisivos y radiales, dichas invasiones se experimenta bajo intimidación o fuerza, generando shock emocional, vergüenza, asco, miedo, ansiedad, tensión.

3.3 Tortura

Cuando se quiere abordar un tema como la tortura o la trata de personas, la prostitución forzada y el secuestro; instintivamente la expresión nos remite al derecho penal, porque es allí, donde la tortura, la trata de personas, la prostitución y el secuestro cobran vida, tipificados como conductas prohibidas y sancionadas.

El problema de su prohibición y sanción no es nueva, lo nuevo es el planteamiento normativo de una política integral de prevención, atención y protección de la –mujer– víctima, de conductas que califican como los precitados delitos, para lo cual se ha establecido un proceso especial, que se inicia ante los jueces de familia o quien haga sus veces, con el otorgamiento de medidas de protección y cuando no, de medidas cautelares, necesarios para garantizar el bienestar de la víctima, luego debe proseguirse con la investigación penal a fin de garantizar, la reparación del daño causado, la persecución, sanción y reeducación de los agresores sentenciados. En este nuevo planteamiento normativo, prevalece, fundamentalmente, el enfoque de género y derechos humanos.

Como sostiene la Corte IDH, la violencia contra la mujer es una violación de sus derechos humanos y una ofensa a la dignidad humana, entonces,

para concretar dicho enfoque en la aplicación de la ley, es necesario conocer los parámetros normativos desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como en el ámbito interno, la protección de la persona, en su dimensión física, psicológica y moral, ha cobrado singular importancia, lo que ha llevado a conceptualizar la tortura, como un atentado de gran intensidad del derecho a la integridad de la persona. Si se asume que el derecho a la integridad física, psicológica y moral, reconocido en el artículo 2.1 de la Constitución, tiene como hipótesis normativa la protección del cuerpo, las emociones y convicciones de todo ser humano; la regulación normativa tiene como propósito instaurar de manera absoluta la protección de dicha integridad, sobre todo cuando la mujer interactúa en la comunidad, lo que no significa que solo la mujer titulariza dicho derecho, la Corte IDH no hace distinción alguna por razón de género cuando de protegerla se trata.

A continuación elementos conceptuales de la tortura a través de la jurisprudencia de la Corte IDH dentro de un enfoque de derechos humanos. Los casos que a continuación se reseñan, tienen como denominador común hechos suscitados entre los años 1980 a 1993, en un contexto de conflicto político social interno, cuando no armado; en el que intervienen agentes militares, policiales y paramilitares del Estado, produciendo en ocasiones la muerte de personas.

Caso “Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez vs. Honduras”. Un caso paradigmático en el que se asume *per se* la existencia de tortura, es el caso del estudiante Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez, éste es secuestrado por varios hombres armados el 12 de septiembre de 1981. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado hondureño por la detención y posterior desaparición de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez, allí se interpusieron tres recursos de exhibición personal a favor de Manfredo Velásquez Rodríguez, pero, los tribunales no efectuaron investigaciones para encontrar el cuerpo de Manfredo Velásquez Rodríguez o sancionar a los agentes responsables del hecho.

La Corte IDH, luego de definir que se lesiona la integridad psíquica, moral y el derecho a un trato respetuoso de la dignidad, cuando se es víctima de un *aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva*, que son formas constitutivas de un tratamiento cruel e inhumano; sostiene, en el escenario planteado, sin definir ni conceptualizar la noción de tortura, la existencia de ésta, a partir de la circunstancia del secuestro y cautiverio, pues dice:

“[...] aun cuando no ha sido demostrado de modo directo que Manfredo Velásquez fue torturado físicamente, la mera circunstancia de que su secuestro y cautiverio hayan quedado a cargo de autoridades que comprobablemente sometían a los detenidos a vejámenes, crueldades y torturas representa la inobservancia, por parte de Honduras, del deber que le impone el artículo 1.1, en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la Convención.” (Corte IDH, 1988, párr.187)

Caso “María Elena Loayza Tamayo vs. Perú”. El 6 de febrero de 1993 la profesora universitaria María Elena Loayza Tamayo, fue detenida por miembros de la División Nacional contra el Terrorismo en base a su presunta colaboración con el grupo armado Sendero Luminoso. La corte encontró responsabilidad internacional del Estado peruano por los tratos crueles, inhumanos y degradantes en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo, dado que durante su detención estuvo incomunicada e imposibilitada de presentar un recurso judicial para cuestionar su detención. Fue exhibida como terrorista públicamente. Fue procesada y aunque luego absuelta en el fuero militar por el delito de traición a la patria. Finalmente fue procesada en el fuero ordinario por el delito de terrorismo y fue condenada a 20 años de pena privativa de la libertad.

La incomunicación durante la detención, la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, el aislamiento en celda reducida sin ventilación ni luz natural, los golpes y otros maltratos como el ahogamiento, la intimidación por amenaza de otros actos violentos, las restricciones del régimen de visitas, son presentados, por la Corte IDH como elementos constitutivos de los tratos crueles, inhumanos o degradantes en el contexto del artículo 5.2 de la Convención Americana (Corte IDH, 1997, párr.58).

La protección de la integridad de la persona, motivó a que la Corte IDH, en este caso, pusiera especial atención en la agresión y el daño producido, con dicho motivo estatuyó que la infracción del derecho a la integridad tiene connotaciones de grado; así, coloca a la tortura, sin delimitar sus elementos, como el primer eslabón de una *a priori* y probable tipología, abierta, no especificada, de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En consonancia con esta proposición establece que las secuelas físicas y psíquicas igualmente varían de intensidad, esta variación depende de factores endógenos, referido a la capacidad de resistencia del individuo; y, factores exógenos, que se refieren a la particular característica de la agresión. En ambos casos, esto es, la vulnerabilidad o capacidad de resistir, así como la naturaleza de la agresión, deben ser probados (Corte IDH, 1997, párr.57). En tal sentido, citando a la Corte Europea de Derechos Humanos dijo:

“[...] aún en la ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos. El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima [...] Dicha situación es agravada por la vulnerabilidad de una persona ilegalmente detenida [...] Todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana [...] en violación del artículo 5 de la Convención Americana. Las necesidades de la investigación y las dificultades innegables del combate al terrorismo no deben acarrear restricciones a la protección de la integridad física de la persona.” (Corte IDH, 1997, párr.57)

Caso “Luis Cantoral Benavides vs. Perú”. Este caso, se remonta al 6 de febrero de 1993, María Elena Loayza Tamayo y Luis Cantoral Benavides fueron detenidos con motivo de las investigaciones criminales por delitos de traición a la patria y terrorismo. Luis Cantoral Benavides fue incomunicado por más de una semana en el centro de la DINCOTE, y a los 15 días después tuvo acceso a un abogado, fue víctima de actos violentos por efectivos de la policía y miembros de la Marina. Fue vendado, esposado con las manos en la espalda, obligado a permanecer de pie, golpeado en varias partes del cuerpo, finalmente fue exhibido públicamente a través de los medios de

comunicación, vestido con un traje a rayas como los que usan los presos, como integrante del Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso y como autor del delito de traición a la patria, cuando aún no había sido legalmente proceso ni condenado (Corte IDH, 1998).

A diferencia del caso María Elena Loayza Tamayo, la Corte IDH, citando a la Corte Europea, luego de diferenciar los tratos inhumanos o degradantes de las torturas, deja la idea de que en el primer eslabón de los atentados contra la integridad se encuentran los tratos inhumanos o degradantes y que lo que alguna vez fueron calificados como tales, puedan en el futuro ser calificados de una manera diferente, es decir como torturas (Corte IDH, 2000, párr. 99), estableciendo la idea de que la tortura es una forma más intensa de atentado contra la integridad de la persona y que «no solamente puede ser perpetrada mediante el ejercicio de la violencia física, sino, también a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento físico, psíquico o moral agudo» (Corte IDH, 2000, párr. 100).

Este es un caso que demuestra que poco a poco se va consolidando y enriqueciendo la protección de la integridad de las personas en el ámbito supranacional, lo que evidencia el carácter dinámico, progresivo y universal de los derechos humanos; solo así se explica, que a menos de tres años de haberse dictado la sentencia del caso Loayza Tamayo el panorama de protección de la integridad personal se haya expandido en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, abrazando la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y el examen de comunicaciones individuales del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas; ahora, se considera que la angustia moral, así como la amenaza de hacer sufrir a una persona una grave lesión física respectivamente, constituyen elementos de la noción de tortura psicológica (Corte IDH, 2000, párr. 102).

Es preciso destacar que, en la noción de tortura, se inserta un elemento adicional relacionado no al hecho mismo de la agresión, sino, a las motivaciones de ella, en tal sentido, se precisa que en contextos como el citado, los actos de tortura física y psíquica fueron preparados e infligidos deliberadamente, distinguiendo dos escenarios en los que pueden concretarse dichos actos: 1) en la fase previa a

la condena y 2) en la etapa posterior a la condena. En la etapa previa, se tortura a la persona, para suprimir su resistencia psíquica y forzarlo a auto inculparse o a confesar determinadas conductas delictivas; en cambio, en la etapa posterior a la condena para someterlo a modalidades de castigo adicionales a la privación de la libertad en sí misma (Corte IDH, 2000, párr. 104).

Caso “Efraín Bámaca Velásquez vs. Guatemala”. Los hechos del presente caso se enmarcan dentro de la práctica del Ejército de capturar guerrilleros y mantenerlos en reclusión clandestina a efectos de obtener, mediante torturas físicas y psicológicas, información útil. El 12 de marzo de 1992 se produjo un enfrentamiento armado entre combatientes de la guerrilla pertenecientes al Frente Luis Ixmatá y miembros del Ejército en el Municipio de Nuevo San Carlos, Departamento de Retalhuleu. En dicho enfrentamiento fue capturado Efraín Bámaca Velásquez.

Los captores trasladaron a Efraín Bámaca Velásquez, quien estaba herido, a un destacamento militar. Durante su reclusión en dicho centro, permaneció atado y con los ojos vendados, y fue sometido a numerosos maltratos durante su interrogatorio. La última vez que fue visto el señor Bámaca Velásquez se encontraba en la enfermería de una base militar, atado a una cama de metal. Como resultado de los hechos del presente caso, se iniciaron varios procesos judiciales. No obstante, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionaron a los responsables (Corte IDH, 2000).

En este caso, se ratifica los criterios de la noción de tortura establecidos en el caso Cantoral Benavides y además se precisa, entiendo, como elemento exógeno distintivo para su identificación, la gravedad y la prolongación en el tiempo de los actos de violencia física y psíquica y como elementos endógenos de ella, la angustia y sufrimiento físico intenso (Corte IDH, 2000, párr.158).

Caso “Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”. Los hechos del presente caso sucedieron entre el 13 y 14 de enero de 1990. Un grupo de aproximadamente 60 hombres fuertemente armados, pertenecientes a una organización paramilitar llegaron al corregimiento de Pueblo Bello. Los paramilitares saquearon algunas viviendas y secuestraron a un grupo de personas, quienes finalmente fueron asesinados.

Se interpusieron una serie de recursos a fin de que se inicien las investigaciones y se sancionen a los responsables. Sin embargo, no se tuvieron mayores resultados (Corte IDH, 2012).

La protección de la integridad física, psicológica y moral de la persona se configura en la jurisprudencia de la Corte IDH como la condición esencial de una vida digna y en este caso, dando continuidad a su jurisprudencia, admite la posibilidad de asumir certeza de la existencia de tortura, aun cuando no se contara con medio de prueba directa, a partir de dos supuestos: 1) el *modus operandi* de los agentes agresores, y 2) y la ausencia de actos de investigación por parte del Estado. Con esta sentencia la Corte IDH retoma la construcción argumentativa para asumir certeza de las afirmaciones sobre los hechos denunciados, basado en presunciones, tal cual fue planteado en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.

3.4 Tortura de la mujer en la comunidad

La nueva ley, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, con esa vocación proteccionista, dedica un número relativamente importante de sus preceptos a disciplinar las actuaciones de todo el sistema de justicia, en particular cuando de proteger a la mujer se trata, esta regulación establece un nuevo escenario de protección de la mujer víctima de tortura perpetrada en la comunidad por cualquier persona, este nuevo escenario es el proveído por la Ley N° 30364 –el proceso especial–. Es evidente que la regla que vengo comentando distingue en su hipótesis normativa, sin excluir de su ámbito de protección, la tortura de la mujer, perpetrado con fines de investigación criminal, de aquellos que pueden producirse por otras motivaciones y por personas que no tienen la calidad de agente policial, militar o paramilitar comisionados para la investigación criminal, digo esto, porque tanto la legislación penal nuestra, como la jurisprudencia supranacional citada y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, aprobada por el Perú el 12 de diciembre de 1990 y ratificada el 28 de marzo de 1991, tipifican la tortura no como el acto de cualquier persona, sino, la que es cometida por los que tienen la calidad de funcionario o servidor público o de aquellos que sin tener tales

calidades actúan con la aquiescencia de éstos y siempre o casi siempre con fines de investigación criminal; en cambio la Ley 30364, define la tortura como una acción perpetrada en la comunidad por cualquier persona.

En el lenguaje jurídico, la expresión *persona* hace referencia al ser humano actuando en forma individual o asociativa, sin ningún otro atributo o calidad más que su personalidad como sinónimo de capacidad, basado en eso, digo que esta nueva regulación reconoce, que fuera de los actos directos o vinculados a la investigación criminal, existe tortura de la mujer perpetrado por particulares y agentes del Estado no vinculados a la investigación criminal, y, para todos éstos casos incluido los primeros, se le ha dispensado a la mujer, el proceso especial, como la última expresión de la evolución legislativa que transformó la antigua ley de Protección frente a la Violencia Familiar.

Atendiendo al enfoque de género y de derechos humanos que domina esta parcela de la Ley, puedo adelantar que valen más los parámetros normativos originados a partir de casos concretos que aquella regulada en abstracto y de manera general, por tanto, para establecer los elementos de la noción de tortura de la mujer, no me voy a referir a la descripción típica del Código Penal, ni a ninguna otra descripción construida en abstracto, sino, a la originada en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, que es la que finalmente va a orientar la actuación de los operadores de justicia especializada, a la hora en que tenga que prodigarse las medidas de protección y cautelares de ser el caso, para concretar esta tarea, considero que el análisis del caso debe centrarse en primer lugar en la víctima, por cuanto viene a personalizar la materia objeto de protección, respecto de ella y *mutatis mutandi*, conforme con los parámetros normativos de la jurisprudencia de la Corte IDH, pueden señalarse cuatro puntos de atención esenciales que creo que permitirán tipificar la existencia de tortura contra la mujer perpetrado por personas que no tienen la calidad de agente policial, militar o paramilitar comisionados para la investigación criminal en la comunidad:

- En cuanto a la característica de la tortura, ésta siempre un acto de agresión contra la integridad física, psíquica y moral de la persona, prolongada y de gran intensidad. La intensidad de la agresión no es correlativa con la intensidad de las secuelas de la agresión, pues estas varían en función de factores como la resistencia o vulnerabilidad de la persona

- En cuanto a la conducta del agente agresor, el torturador prepara e inflige la agresión deliberadamente y no siempre lesiona la integridad de la persona mediante el ejercicio de la violencia física, lo puede hacer mediante la amenaza de hacer sufrir a la persona una grave lesión física; todo con el solo propósito de suprimir su resistencia psíquica y forzarlo a auto inculparse o a confesar determinadas conductas.
- En cuanto a las secuelas en la víctima, las secuelas pueden consistir en angustia y sufrimiento físico intenso o sufrimiento psíquico o moral agudo.
- Con relación a los medios para asumir certeza de su existencia, si no se contara con medios de prueba directa, se puede inferir la existencia de esta a partir de la circunstancia del secuestro y cautiverio o del *modus operandi* de los agentes.

3.5 Acoso sexual en el lugar de trabajo, instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar

El texto refundido del 23 de noviembre del 2015 volvió a la rúbrica de la Ley N° 30314, *Ley para prevenir y sancionar el acoso sexual en espacios públicos*, pero es evidente que esta nueva ley rompe con el texto anterior, que solo había previsto su aplicación en espacios públicos, comprendiendo vías públicas y zonas de recreación pública. Esta nueva ley prescinde de la denominación anterior y reconoce los ámbitos más recurrentes en el que se produce el acoso sexual; sin descartar otros escenarios no previstos en la ley, le promete a la mujer una especial defensa, que incluye medidas de protección, medidas cautelares, la reparación del daño causado, la sanción y reeducación del agresor, cuando ésta –la mujer– es víctima de conductas de naturaleza o connotación sexual que pueden ser verbales o gestuales, mediante comentarios o insinuaciones, gestos obscenos que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos, tocamientos indebidos, roces corporales, etc. etc. rechazadas expresamente por la víctima por considerar que afectan su dignidad, sus derechos fundamentales, a no ser que por las circunstancias no pueda expresar el rechazo o se traten de menores de edad.

4. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER POR LOS AGENTES DEL ESTADO

Se entiende por violencia contra las mujeres: “*c. La que sea perpetrada o tolerada por los agentes del Estado, donde quiera que ocurra*». Esta parte del enunciado es desde luego de muy feliz origen, se encuentra en los tratados y convenios suscritos y ratificados por el Perú. Para el caso que nos ocupa me referiré a la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem Do Para”*, adoptada el 09 de junio de 1994, entrando en vigor en el Perú el 04 de julio de 1996, que se ocupa de la violencia contra la mujer al interior de la familia, unidad doméstica o cualquier otra relación interpersonal, perpetrada por agentes no estatales o estatales o tolerada por éstos últimos y por el Estado, así, aquel aspecto de la protección de la mujer que era marginal hoy ocupa posiciones de centralidad. Esto ha terminado por estimular en el legislador la elaboración y promulgación de una ley que protege a la mujer con absoluta preeminencia, basado en su género, como principio de organización social, actuando en el nivel de sus comportamientos y relaciones, y no se ha concebido solo para proteger de otros individuos, sino, también de los diferentes poderes públicos o mejor dicho del actuar doloso o comportamiento condicionado de sus funcionarios o agentes de la administración, a quienes además, se les impone, responsabilidad por el hecho o acto lesivo de los particulares cuando la conducta lesiva de éstos es tolerada, lo que denota el carácter bifronte de los derechos humanos, pues por una parte cabe a los particulares el deber de respetarlos y por otra, cabe al Estado garantizar la vigencia efectiva de los derechos lesionados.

La presente regulación no delimita los alcances de la expresión «*agentes del Estado*», siendo esta una afirmación genérica, debemos entender que está referido a quienes se encuentran al servicio de la Nación, es decir, los que conforme al artículo 39 y 40 de la Constitución ejercen la función pública, estrictamente estamos hablando de los funcionarios y trabajadores o servidores públicos.

En doctrina se dice que el funcionario representa la voluntad del Estado, y, el trabajador o servidor público es el que ejecuta las decisiones de los funcionarios, si eso es así, acorde con la regulación en comento, entiéndase que la violencia contra las mujeres que causa su muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, puede provenir de una política de Estado perpetrado por funcionarios del Estado y ejecutado por

los trabajadores o servidores públicos en un contexto público o privado, o, ejecutado sin que exista ninguna política de Estado, indistintamente por uno y otro en un ámbito público o privado, en funciones de servicio a la Nación o fuera de ella; la condición de funcionario o servidor público hace más grave la acción o comportamiento privado del agente frente al escrutinio de la sociedad, no solo eso, pues si el Estado, como se encuentra pactado en el artículo 44 de la Constitución, tiene como deber garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; entonces, si acaso, tanto funcionarios o servidores públicos que encarnan al Estado, aun cuando no sean protagonistas de violencia contra las mujeres, omitieran dicho deber, no desplegaran acciones concretas para la prevención, sanción y erradicación de ella, incurren éstos en responsabilidad; en tales supuestos, se habilita inmediatamente el proceso de tutela especial, ya sea con el propósito de reprimir la acción o comportamiento privado o público del agente o sancionarlo por falta de una debida diligencia en funciones de servicio a la Nación; eso podría llevarnos a pensar por ejemplo que si un funcionario público sea cual sea el nivel que ostente, tiene un mal comportamiento que hace sentir mal a las mujeres de su entorno, puede ser denunciado y eventualmente sometido a un proceso especial de tutela y obligado a cumplir ciertas medidas de protección a favor de las víctimas y cuando no, sancionado penalmente por los hechos, si acaso se comprobara que su comportamiento ha dado lugar, por ejemplo, a un nivel grave o muy grave de daño psíquico o una simple afectación.

Hasta aquí, me he referido a los funcionarios y servidores públicos de manera general, pero en la estructura del Estado, cobran singular importancia en el tratamiento de este tópico –violencia contra las mujeres– tanto los poderes públicos, como los organismos constitucionales autónomos, fundamentalmente los que se ven involucrados en el sistema de justicia como son: el Poder Judicial integrado por sus distintos órganos jurisdiccionales, el Ministerio Público representado por sus fiscales, promotor de la acción judicial, la Defensoría del Pueblo, encargado de defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, la Policía Nacional que presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Sabemos que todos ellos funcionan conjuntamente como un sistema, también sabemos que existen muchas preguntas

interesantes que podrían hacerse sobre este sistema. Podríamos preguntarnos si la ley de una sociedad es un poderoso instrumento para erradicar la violencia contra las mujeres; o podríamos preguntarnos si es posible que se dicte una ley sin vaguedades ni ambigüedades, o, ¿cuándo se dice que los operadores de justicia como agentes del Estado, toleran la violencia contra las mujeres?

En principio, los actos lesivos de los particulares en agravio de las mujeres, no pueden ser atribuidos a los agentes del Estado, precisamente, por haberse cometido por agentes no estatales o en esferas privadas de la sociedad; pero, la hipótesis normativa de la fórmula legislativa, impone a los agentes del Estado una obligación positiva, un deber jurídico de adoptar medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos de las mujeres, en las relaciones familiares, dentro de una unidad doméstica o en cualquier relación interpersonal, por tanto un acto o comportamiento violatorio de los derechos humanos de las mujeres que inicialmente no resulte imputable a un agente del Estado, puede acarrear la responsabilidad de éste por consentirlo, por no hacer nada en contra del agresor de dicha violencia.

Ahora, ¿En qué situación podría aseverarse que los agentes del Estado, involucrados en el sistema de justicia toleran, la violencia contra las mujeres? La misma ley responde a esta interrogante al mencionar que el objeto esencial de la ley es *“prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales...”* es evidente que dicho propósito se ha trazado con una única finalidad, cual es, garantizar con especial preeminencia a las mujeres, el derecho a su libre desarrollo y bienestar, emancipada de violencia moral, psíquica o física, trato inhumano o humillante, proscripción que se encuentra reconocido para toda persona en el artículo 2.24.h de la Constitución Política del Estado. Si éste es el propósito último de la ley, cada una de sus reglas sirven y deben servir a este fin, eso implica que en la interpretación de cada uno de los enunciados normativos que componen la ley, si acaso se encontrara limitaciones semánticas en su texto que impidiesen alcanzar dicha finalidad, el significado del texto debe extenderse o restringirse en pos de alcanzar la finalidad antedicha, no proceder de esa manera, considero que constituye una forma de tolerar la violencia contra las mujeres, además de no hacer nada o hacerlo en forma inoportuna.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- FERRATER MORA, José. (1984). *Diccionario de filosofía*. 5ª edición. Madrid: Alianza Editorial S.A.
- Corte IDH. (2012). *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.
- Corte IDH. (2012). *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto del 2012.
- Corte IDH. (2000). *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo, Sentencia del 18 de agosto del 2000.
- Corte IDH. (2000). *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo, Sentencia del 25 de noviembre del 2000.
- Corte IDH. (1998). Ficha técnica, *Caso María Elena Loayza Tamayo vs. Perú*. Sentencia del 8 de marzo de 1998.
- Corte IDH. (1997). *Caso María Elena Loayza Tamayo vs. Perú*. Fondo, Sentencia del 17 de septiembre de 1997.
- Corte IDH. (1988). *Caso Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo, Sentencia del 29 de julio del 1988.