



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

El principio de proporcionalidad de la pena en el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar.

Autora:

Bach. De la Cruz Carlos Tatiana Yoselin

Asesor:

Mag. Cevallos De Barrenechea Carlos Manuel Antenor

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

Fecha de sustentación: 20 de marzo del 2024

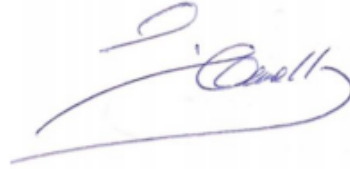
Lambayeque, 2024

Tesis denominada “El principio de proporcionalidad de la pena en el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar”; presentada para optar el TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA, por: De la Cruz Carlos Tatiana Yoselin.



Bach. De la Cruz Carlos Tatiana
Yoselin.

Autor



Mag. Cevallos De Barrenechea
Carlos Manuel Antenor.

Asesor

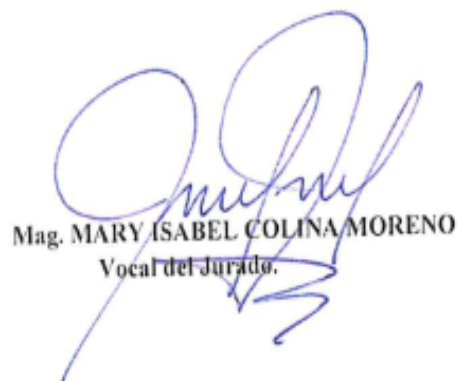
APROBADO POR:



Mag. CARLOS MANUEL MARTÍNEZ OBLITAS
Presidente del Jurado



Dr. FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO
Secretario del Jurado



Mag. MARY ISABEL COLINA MORENO
Vocal del Jurado.

DEDICATORIA

Dedico este pequeño pero significativo trabajo a mi familia, en especial a mi hermano Anthony De La Cruz y a mi madre Rosalía Carlos, por el apoyo incondicional brindado desde el momento en que tomé la decisión de emprender en esta hermosa Carrera.

Gracias a ellos, soy.

AGRADECIMIENTO

Creo firmemente que, sin la guía de mi Padre, todo acto realizado hubiere resultado vano. Por ello mi eterno agradecimiento a Dios, por su infinito amor, por su misericordia y cada una de sus bendiciones para con este barro, que hoy ésta logrando algo más en este ciclo de vida.

Agradezco a mi familia, a mis padres, por brindarme los cimientos necesarios para emprender mi camino obrando con bien, a mis hermanos, por brindarme su apoyo en cada momento de mi vida, a mis amigos, por su constante apoyo y preocupación en cada parte de mi crecimiento tanto personal como profesional.

A mi asesor de tesis por recibirme y dirigirme en este camino, por aceptar el reto de acompañarme a desarrollar esta decisiva tarea, por su compromiso, enseñanza, paciencia y buen humor.

Hoy, soy el resultado de la suma de cada uno de ustedes, infinitas gracias.



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
UNIDAD DE INVESTIGACION



ACTA DE SUSTENTACIÓN

A C T A DE SUSTENTACIÓN PRESENCIAL N° 25-2024-UI-FDCP

Sustentación para optar el Título de ABOGADA de: **Tatiana Yoselin De La Cruz Carlos**.
Siendo las 2:00 p.m. del día miércoles 20 de marzo del 2024 se reunieron en la Sala de simulación de audiencias 2 de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", los miembros del jurado evaluador de la tesis titulada: "**EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE AGRESIONES EN CONTRA DE LAS MUJERES O INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR**", designados por Resolución N° 326-2022-FDCP-VIRTUAL de fecha 17 de noviembre del 2022, con la finalidad Evaluar y Calificar la sustentación de la tesis antes mencionada, por parte de los Señores Catedráticos:

PRESIDENTE : Mag. **CARLOS MANUEL MARTINEZ OBLITAS**.
SECRETARIO : Dr. **FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO**.
VOCAL : Mag. **MARY ISABEL COLINA MORENO**

La tesis fue asesorada por Mag. **CARLOS MANUEL ANTENOR CEVALLOS DE BARRENECHEA**, nombrada por Resolución N°326-2022-FDCP-VIRTUAL de fecha 17 de noviembre del 2022.

El acto de sustentación fue autorizado por Resolución N° 156-2024-FDCP- VIRTUAL de fecha 18 de marzo del 2024.

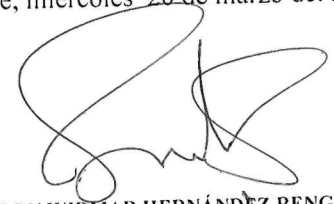
La tesis fue presentada y sustentada por la bachiller **Tatiana Yoselin De La Cruz Carlos** y tuvo una duración de 30 minutos. Después de la sustentación y absueltas las preguntas y observaciones de los miembros del jurado; se procedió a la calificación respectiva, obteniendo el siguiente resultado: **APROBADA con la nota de 16 (DIECISEIS) en la escala vigesimal, mención de BUENO**.

Por lo que queda APTA para obtener el Título Profesional de **ABOGADA**, de acuerdo con la Ley Universitaria 30220 y la normatividad vigente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, y la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Siendo las 3 :00 p.m., del mismo día, se da por concluido el acto académico tomando la juramentación respectiva y suscribiendo el Acta los miembros del jurado.

Lambayeque, miércoles 20 de marzo del 2024


Mag. **CARLOS MANUEL MARTINEZ OBLITAS**
Presidente del Jurado


Dr. **FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO**
Secretario del Jurado


Mag. **MARY ISABEL COLINA MORENO**
Vocal del Jurado.

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, Mag. CARLOS MANUEL ANTENOR CEVALLOS DE BARRENECHEA, Docente/ Asesor de tesis/ Revisor del trabajo de investigación de la bachiller en DERECHO Tatiana Yoselin De La Cruz Carlos, Titulada EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE AGRESIONES EN CONTRA DE LAS MUJERES O INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR, luego de la revisión exhaustiva del documento constato que la misma tiene un índice de similitud de 18% verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 02 de abril del 2024



Mag. Carlos Manuel Antenor Cevallos de Barrenechea
DNI: 17415271
ASESOR



Bach. Tatiana Yoselin De La Cruz Carlos

DNI: 47846584

Autor

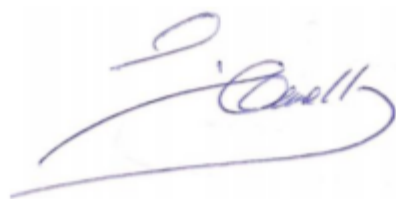
EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE AGRESIONES EN CONTRA DE LAS MUJERES O INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR

INFORME DE ORIGINALIDAD

18%	17%	6%	8%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net	4%
	Fuente de Internet	
2	repositorio.upt.edu.pe	1%
	Fuente de Internet	
3	repositorio.unp.edu.pe	1%
	Fuente de Internet	
4	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo	1%
	Trabajo del estudiante	
5	repositorio.uandina.edu.pe	1%
	Fuente de Internet	
6	dspace.unitru.edu.pe	1%
	Fuente de Internet	
7	Submitted to Universidad Privada del Norte	1%
	Trabajo del estudiante	
8	Submitted to Universidad Andina del Cusco	1%
	Trabajo del estudiante	



Mag. Carlos Manuel Antenor Cevallos de Barrenechea
DNI: 17415271
ASESOR

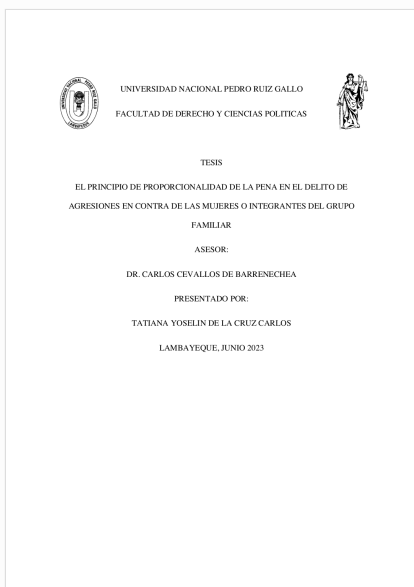


Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Tatiana Yoselin De La Cruz Carlos
Título del ejercicio: ASESORIA PREGRADO
Título de la entrega: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DE...
Nombre del archivo: TESIS_DE_LA_CRUZ_TATI_27-07--2023.docx
Tamaño del archivo: 198.37K
Total páginas: 145
Total de palabras: 39,353
Total de caracteres: 212,929
Fecha de entrega: 14-ago.-2023 08:29p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entrega: 2145989865



Derechos de autor 2023 Turnitin. Todos los derechos reservados.

Mag. Carlos Manuel Antenor Cevallos de Barrenechea
DNI: 17415271
ASESOR

ÍNDICE

DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
RESUMEN	VII
ABSTRACT.....	VIII
INTRODUCCION	1
CAPÍTULO I.....	4
ASPECTO METODOLÓGICO.....	4
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	4
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	10
1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.	10
1.3.1. JUSTIFICACIÓN	10
1.3.2. IMPORTANCIA.....	11
1.4. OBJETIVOS	11
1.4.1. OBJETIVO GENERAL	11
1.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	12
1.5. HIPÓTESIS.....	12
1.6. VARIABLES.....	12
1.6.1. VARIABLE INDEPENDIENTE	12
1.6.2. VARIABLE DEPENDIENTE	12
1.7. MARCO METODOLÓGICO, POBLACIÓN Y MUESTRA.	12
1.8. MÉTODOS, TÉCNICAS, INSTRUMENTOS Y RECOLECCIÓN DE DATOS.....	13
1.8.1. METODOS GENERALES	13
1.8.2. MÉTODO ESPECÍFICO	13
1.8.3. TECNICAS	14
CAPITULO II	15
2.1. LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO BASE DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y VIOLENCIA FAMILIAR	15
2.1.2. PRINCIPALES MANIFESTACIONES DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER POR RAZONES DE GENERO EN EL PERU.....	20
2.1.2.1. VIOLENCIA FAMILIAR.....	21
2.1.2.2. LA LA VIOLENCIA POR RAZONES DE GENERO EN LA LEGISLACION PERUANA.....	22
2.1.3. TIPOS DE VIOLENCIA.....	25

A) VIOLENCIA FÍSICA:.....	26
B) VIOLENCIA PSICOLÓGICA.	27
C) VIOLENCIA SEXUAL.	27
D) VIOLENCIA ECONÓMICA Y PATRIMONIAL.....	27
 2.2. LA CONSTITUCIÓN Y EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO	34
2.2.1. LA CONSTITUCIÓN Y EL DERECHO PENAL.....	35
ANTE ELLO, EN LA SIGUIENTE SECCIÓN, EXAMINAREMOS DETALLADAMENTE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.	37
2.3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	37
2.3.2. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA	44
2.3.2.1. FUNDAMENTO DE LA PENA	44
2.3.3. EL FIN DE LA PENA EN EL SISTEMA PENAL PERUANO	60
2.3.4. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA DETERMINACION DE LA.....	65
PENA ABSTRACTA	65
2.3.5. ESTRUCTURA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA	68
ABSTRACTA.	68
- SUB PRINCIPIO DE IDONEIDAD.....	69
- SUB PRINCIPIO DE NECESIDAD	69
- SUB PRINCIPIO DE PONDERACIÓN.....	71
 CAPÍTULO III.....	72
 3.1. EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS DEL SISTEMA DOCTRINAL Y NORMATIVO	
TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 122-B DEL CÓDIGO PENAL.	72
3.1.1. BIEN JURIDICO PROTEGIDO.....	73
3.1.2. SUJETOS PROTEGIDOS:.....	77
3.1.3. CONDUCTA TÍPICA.....	87
3.1.4. APLICACIÓN Y EFECTIVIDAD.	92
3.1.5. CUESTIONAMIENTOS	99
TOMA DE POSTURA.	106
3.2. RESULTADOS DE VALIDACIÓN.....	115
3.3. CONTRASTACION Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS	116
 CONCLUSIONES	118
 RECOMENDACIONES	119
 PROPUESTA	120
 BIBLIOGRAFÍA	122

RESUMEN

El objetivo de este trabajo, es determinar las razones por la cuales debe modificarse la pena conminada en el delito de agresiones contra la mujer o integrantes del grupo familiar, para que respete el principio de proporcionalidad.

Para ello se utilizó el tipo de investigación jurídica dogmática, recurriendo a diversos métodos, tales como el deductivo, histórico y dialéctico, pues resulta necesario efectuar un estudio de la evolución de los fundamentos que justifican la existencia y su actual aplicación de este principio de proporcionalidad de la pena, además de los métodos dogmático, exegético y hermenéutico, porque analizaremos si la norma de estudio respeta los lineamientos del principio de proporcionalidad para la conminación penal, además de poner en perspectiva como es que nuestros legisladores crean la norma penal actualmente.

El producto obtenido es que el delito estudiado ha sido dotado de relevancia penal por criterio del legislador basado en la cuantitatividad de los casos de violencia en agravio de la mujer o integrantes del grupo familiar, sin valorar minuciosamente si tales actos corresponden a daños severos en la persona que lo sufre, creando penas desproporcionadas y por tanto arbitrarias. Una clara violación del principio de proporcionalidad de las penas.

Palabras claves. Violencia, grupo familiar, agresiones, proporcionalidad, pena, delito.

ABSTRACT

The objective of this work is to determine the reasons why the sentence imposed in the crime of assaults against women or members of the family group should be modified, so that it respects the principle of proportionality.

For this, the type of qualitative research was used, resorting to various methods, such as deductive, historical and dialectical, since it is necessary to carry out a study of the evolution of the foundations that justify the existence and its current application of this principle of proportionality of the penalty, in addition to the dogmatic, exegetical and hermeneutical methods, because we will analyze whether the study norm respects the guidelines of the principle of proportionality for criminal injunction, in addition to putting into perspective how our legislators currently create the criminal norm.

The product obtained is that the crime studied has been endowed with criminal relevance by the legislator's criteria based on the quantity of cases of violence to the detriment of the woman or members of the family group, without carefully assessing whether such acts correspond to severe damage to the person who suffers it, creating disproportionate and therefore arbitrary penalties. A clear violation of the principle of proportionality of sentences

Keywords: Keywords. Violence, family group, aggressions, proportionality, penalty, crime.

INTRODUCCION

La violencia contra la mujer en todos sus aspectos, como fenómeno social, ha tomado realce a nivel mundial, ello, a consecuencia de diversos actos vejatorios que atentan contra los Derechos fundamentales; los diversos estudios realizados sobre la violencia de la mujer, coinciden en que el origen de este hecho es por el constructo social “género” excluyente, de ahí la denominación violencia de género, un título que a criterio de la tesista resulta inadecuado, pues durante el desarrollo de la investigación se podrá notar que los varones también son víctimas de violencia en un mismo contexto.

Uno de los espacios en donde la mujer resulta mayormente lesionada por su género es en el seno familiar, pues es ahí donde sufre mayores violencias, tanto sexual, física y psicológica, del mismo modo resulta ser que esta violencia se hace extensiva, pues no solo ve afectada a la mujer, sino que también a los integrantes que conforman la familia, por la condición de vulnerabilidad que pueden presentar; por lo que resulta pertinente que ésta población sea protegida normativamente.

Lo cierto es que de los diversos tratamientos legales que se otorga a esta población (mujer e integrantes del grupo familiar), también se ha inmiscuido al ámbito penal, para además de cuidar y protegerlos mediante políticas públicas, también se sancione al responsable que tenga la osadía de violentar o afectar en lo mínimo su salud, con la medida más grave, como lo es la pena privativa de la libertad.

Es aquí donde ocurre un desajuste, sobre cómo es que se está criminalizando actos no lesivos en la salud de la persona (mujer e integrantes del grupo familiar), un hecho que ha causado polémica en la comunidad jurídico penal, pues aducen los estudiosos que tales regulaciones no responden a los criterios básicos del Derecho penal, y que, por el contrario, están

desnaturalizando el verdadero espíritu de su injerencia, sobre todo cuando nos estamos desenvolviendo en un Estado de Derecho.

Con ello no se pretende deslegitimar que las mujeres son víctimas en los diversos ámbitos en el que se desarrolla (sobre todo en el seno familiar), ya sea por agresiones, muertes, violaciones, tratos de personas, entre otros, sino que lo que se busca es que las regulaciones normativas se ajusten a los preceptos penales, respetuosos de los Derechos fundamentales.

Ello, por ejemplo, ocurre en el artículo 122-B de nuestro Código penal, que tipifica el delito de agresiones en contra de la mujer o integrantes del grupo familiar, el cual prescribe que será materia de sanción con 03 años de pena privativa de libertad efectiva, el que cause daño físico con un quantum de 1 a 09 días de incapacidad médico legal, así como la afectación psicológica, cognitivo conductual que no constituya daño psíquico, esto es que a simple vista, se sancionan lesiones que no han causado daño grave en el bien jurídico tutelado penalmente y que anterior a la regulación en estudio, constituía actos de faltas contra la persona, y que por cierto cualquier acto lesivo que no logre el quantum requerido y lesión psíquica (leve, moderado, grave) para configurarse como delito y que recaigan sobre otras personas que no estén protegidas por el texto único ordenado de la ley N° 30364 – D.S 004-2020-MIMP - seguirán tratándose como faltas contra la persona. Es ahí, entonces, donde surgen las interrogantes ¿la vida, la salud o integridad de las mujeres y del grupo integrante de la familia según lo descrito por el TUO de la ley N° 30364 es más importante que las de aquellas personas que no tienen tal calidad?, ¿un acto que no ha sido lesivo para la salud de la persona merece sanción que implique la privación de la libertad?, ¿la pena conminada en el artículo 122-B es proporcional al acto cometido?

El propósito de este trabajo, en lo esencial, no es determinar si la vida de las mujeres respecto del varón es más importante o quienes suelen ser en mayoría víctimas de violencia en el seno familiar, sino si la sanción que recibe el sujeto activo por un hecho dañoso no grave o lo que

se conoce como “de bagatela” constituye un equivalente a una pena privativa de la libertad, en otras palabras, determinaremos si la pena conminada en el delito de agresiones en contra de la mujer y del grupo familiar resulta ser proporcional al delito cometido.

Por esta razón, el presente trabajo se desarrolla en tres capítulos; el primero, está referido a los aspectos metodológicos que se ha seguido para la investigación, como el surgimiento de la realidad problemática, la importancia y justificación de su estudio, de ahí el título del tema de la investigación, el objetivo que se pretende alcanzar para su comprensión, así como la hipótesis planteada y las variables establecidas, utilizando los métodos, técnicas así como instrumentos para la correcta y la debida recopilación de la información requerida para su análisis.

El segundo capítulo, se inicia con el desarrollo del marco teórico, a partir del cual se recogerá la información necesaria e idónea que servirá como base para el análisis de nuestro planteamiento problemático; empezando por el estudio de la violencia de género como base de la violencia contra la mujer y violencia familiar, la Constitución y el poder punitivo del Estado, el principio de proporcionalidad de la pena, análisis del delito tipificado en el artículo 122-B del código penal, y por último la proporcionalidad de la pena en el delito de agresiones contra las mujeres.

Finalmente, las conclusiones y recomendaciones que en esta ocasión se someten al juicio evaluador de los miembros del jurado de tesis.

CAPÍTULO I

ASPECTO METODOLÓGICO

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.

El fenómeno social denominado violencia de género ha tomado realce a nivel mundial como consecuencia de innumerables actos que se han evidenciado, tales como las violaciones, muertes, secuestros, trata de persona, prostitución, entre otros, recaídos sobre la mujer, que ha originado preocupación de los máximos organismos internacionales (ONU, OEA, etc.), conllevando a tomar diversas medidas, como política internacional, a fin de poder hacer frente a la diversas actuaciones que se han constituido como vejaciones de los derechos fundamentales en su máxima expresión.

Motivados en la masa protestante que aclamaba protección al género con mayor índice de víctimas estadísticamente, se acentuó como un sinónimo de la violencia de género a aquella violencia ejercida en contra de la mujer, originando diversas opiniones y críticas al respecto, pues aún no han quedado sentadas su origen así como el tratamiento que le merece, desencadenando confusiones en la colectividad internacional; pese a ello, los Estados partes de los organismos internacionales han adoptado las medidas tomadas (del cual el Perú es parte), procediendo a normativizarse en sus dispositivos legales, así como la implementación de diversas estrategias políticas que permitan frenar o extinguir las diferentes manifestaciones de la violencia basada en el género.

Dentro de ese marco legal, en aras de proteger a la mujer, y en los contextos en los que se desenvuelve, toma mayor importancia las diversas conductas y acciones que se ejercen dentro de la familia, dado que es ahí, donde se encuentra en constante contacto directo con su

agresor y por ende se desencadena una continuidad de violaciones de sus derechos en sus diversas manifestaciones; no obstante, en este contexto no solo se ve afectada la mujer como parte integrante de una familia, sino también se ven afectadas aquellas personas que por razones de dependencia, subordinación, autoridad, poderío, o cual fuera la relación existente en el seno familiar, son sometidos de alguna forma a la violencia, ya sea físico, sexual, psicológico, etc.; motivo por el cual se amplía el marco de protección a las personas que dentro del contexto familiar son violentadas a diario.

Al ser estos actos, violaciones que atentan contra los derechos fundamentales de la persona (mujer e integrantes del grupo familiar) que obstaculizan su libre y adecuado desarrollo en un ambiente presuntamente propicio, y debido al alto índice de trasgresiones que han ocurrido durante los últimos años, las medidas adoptadas han ido incrementando con la finalidad de ofrecer “mayor” seguridad y protección a las personas afectadas, haciendo “necesaria” una intervención severa, involucrando en las políticas públicas al Derecho Penal con el afán de garantizar sus derechos.

Al respecto, la actividad punitiva –Sistema Penal- se construye como un instrumento social mediante el cual el Estado ejerce su poder, con el objeto de mantener las condiciones necesarias para la convivencia, esto con el objeto de proteger los bienes jurídicos penalmente relevantes, que al verse menoscabado merecerán una sanción penal; por ello su normatividad debe estar dirigido bajo una política criminal como expresión de política de Estado garantizado por el propio Estado social de Derecho, de lo contrario el ejercicio de la actividad punitiva, comportará una grave afectación de los derechos fundamentales de la persona.

Como es sabido, el Derecho Penal se forma como un medio de control social (por cuanto señala y delimita las formas de comportamiento ceñidas a reglas de convivencia mínimas), buscando proteger bienes jurídicos afectados penalmente relevantes, éste no forma

parte de los mecanismos de primera instancia para frenar todo aquel acto o fenómeno social que se desarrolle y tome importancia por la masiva propagación de un hecho, sino que constituye el último recurso frente a la desorganización social que afecte gravemente los bienes jurídicos dentro de una comunidad y que además de ello sean intolerables, por cuanto su propia naturaleza así lo exige. Por ello sus principios rectores determinan la orientación ideológica y funcional del sistema penal, el manejo de las normas penales, el control de su alcance, racionalidad y legitimidad; motivo por el cual éste entrará a tallar solo cuando las demás esferas del sistema jurídico devienen en inoperantes.

El Perú al ser parte de la comunidad jurídica internacional ha convenido tomar las recomendaciones y adoptar diversas medidas que impliquen la defensa de los derechos de la mujer violentada en razón de su género, del mismo modo, hace extensiva su protección al grupo familiar, promulgándose la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar- Ley N° 26260¹, como consecuencia de la suscripción de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres “Convención Belém do Pará”², estableciéndose una sola vía procesal que exigía la dación de medidas de protección y la formulación de medidas cautelares con la finalidad de asegurar la indemnización por daños y perjuicios (derogada). Posteriormente, se promulgó el texto único ordenado - D.S N° 004-2020-MIMP - de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, estableciendo diferentes mecanismos y políticas integrales de prevención, atención y protección de las víctimas, así como también velan respecto de la reparación del daño causado; del mismo modo establece la persecución, sanción y reeducación de quienes resultan agresores sentenciados con el objeto de asegurar a las mujeres y al grupo familiar una vida libre de violencia, garantizando de esta manera el

¹ Publicado el 24 de diciembre del 1993, en el Diario oficial El Peruano.

² La Convención Belem Do Pará, en el Perú, fue aprobada mediante Resolución Legislativa N° 26583, el 22 de marzo de 1996 y ratificada el 4 de abril del mismo año.

ejercicio pleno de sus derechos; consta de dos etapas, el primero está referido a las medidas de protección como mecanismo de prevención bajo la competencia de los Juzgados de Familia o su equivalente, mientras que la segunda etapa está referida a la sanción a cargo del órgano jurisdiccional de competencia penal.

Por ello, la legislación peruana, ha creído conveniente tratar la violencia en contra de la mujer y contra los integrantes del grupo familiar desde el ámbito penal, con el objetivo de erradicar tales violencias (incluyendo una violencia ínfima), mediando para ello su incorporación en el Código Penal como delito independiente debido a los crecientes índices de estos actos, con la idea de encontrar solución a este fenómeno social que padece la sociedad, sin embargo desde su vigencia se ha generado controversias en la comuna jurídica, sobre la aplicación de la normativa, dado que el tipo penal describe como conducta reprochable (delito) lesiones que anteriormente se configuraban como faltas contra la persona, y que además de ello, su sanción acarrea una pena efectiva de privación de la libertad, atentando contra los derechos fundamentales de las personas, además de ello, trae como consecuencia un hacinamiento de carga procesal en los órganos jurisdiccionales (Poder Judicial, Ministerio Público), que obstaculiza aún más la concreción del principio procesal de celeridad, por ende una justicia tardía en otros procesos penales que revisten daños lesivos graves merecedores del actuar punitivo, así como también en los órganos auxiliares (P.N.P, C.E.M), mientras que desde la perspectiva penitenciaria, las incidencias serán aún mayores, puesto que nuestra realidad carcelaria no cuenta con la capacidad para albergar a los reos, produciendo hacinamiento en los establecimientos penitenciarios, más, cuando estadísticamente se ha comprobado que la superpoblación dentro de los penales es preocupante en los últimos años.

Del mismo modo evidencia una clara vulneración de las bases rectoras del Derecho Penal, concebido como mecanismo de control social y limitador del poder punitivo del Estado frente

a sus ciudadanos, dado que se cataloga como delito, cualquier acto lesivo que no han producido un menoscabo gravísimo al bien jurídico protegido penalmente, además de tipificar actos o conductas de violencia que no requiere objetivamente un resultado concreto para su configuración, lo cual vulnera el principio de lesividad; así también al configurarse estos actos lesivos mínimos atentan con el principio de intervención mínima, por cuanto el Derecho Penal no solamente se ocuparía de acciones u omisiones gravosas que atentan contra bienes jurídicos relevantes sino que también de aquellas acciones u omisiones que siendo mínimas “contravengan” bienes jurídicos relacionadas a la mujer y de los integrantes del grupo familiar, dándose así la desnaturalización del Derecho Penal como *última ratio* para convertirse en el primer filtro ante cualquier acto de violencia señalados por el TUO de la Ley N° 30364 – D. S 004-2020-MIMP.

Por otro lado, la Ley que modifica el último párrafo del artículo 57 del Código Penal - Ley N° 30710 -, incluyó en la lista de quienes no resultan beneficiados con la suspensión de la pena efectiva a las personas condenadas por el delito de violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar, dicho de otro modo, los delitos considerados como aquellos delitos de bagatela (que no producen gravedad) dentro del marco de la ley en estudio, serán merecedores de una pena efectiva de la libertad, inclusive prohibiéndose otras medidas alternativas a la preclusión del proceso penal (principio de oportunidad) que en comparación con otros delitos tipificados en nuestro catálogo penal difieren abismalmente en cuanto a la imposición de la pena y su efectiva privación de la libertad, evidenciándose taxativamente una falta de correlatividad en la imposición de la penas señaladas por el legislador, poniendo de manifiesto la vulneración del principio de proporcionalidad en la imposición de las penas.

De lo anterior, el principio de proporcionalidad implica la búsqueda de una sanción adecuada y necesaria a la gravedad del daño, lo cual constituye un *ius puniendi* articulado y

coherente, basado en un sistema de penas y medidas de seguridad fijados por el Estado (como ente sancionador que se manifiesta a través del Derecho Penal), sobre diversos hechos configuradores de delitos, los cuales merecerán una sanción o pena de acuerdo a la gravedad ocasionada; por ello el Tribunal Constitucional a determinado un test de proporcionalidad bajo tres sub principios denominados: 1) principios de idoneidad, en donde se analiza la relación material entre las medidas adoptadas respecto del delito y la finalidad que busca perseguir con la imposición de las medidas adoptadas; 2) el principio de necesidad, que evalúa si la medida sometida a control resulta menos lesiva e igualmente productiva con su aplicación; y 3) el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o de ponderación, está referida a si la medida adoptada, es proporcional con la daño causado por el autor del hecho delictivo.

Ahora bien, como se ha visto los procesos de violencia contra la mujer o contra los integrantes de un grupo familiar se divide en una suerte de dos etapas: una protección, que busca –precisamente- brindar una tutela urgente y rápida a la presunta víctima a través de las denominadas medidas de protección, y posteriormente una segunda etapa, que busca una posible sanción para el agresor. Esta etapa, no es más que un segundo proceso, de naturaleza penal, en ese sentido, la presente investigación está dirigida a analizar este segundo proceso, es decir, los procesos penales derivados de violencia contra la mujer o violencia familiar, pero no se estudiará el desarrollo procesal, sino el tipo penal que buscará imponer en dicho proceso, y en particular la investigación a desarrollar se detendrá en el análisis consistente en la sanción aplicable a la violencia ejercida en agravio de la mujer y los integrantes del grupo familiar establecido en el artículo 122-B de nuestro Código Penal peruano, con el objetivo de determinar si las acciones reprimidas en el presente artículo son merecedoras de tutela penal y si existe la necesidad de imponer una sanción penal severa o si por el contrario su promulgación responde a una presión populista: en tal sentido, para ello se dilucidará el sentido de la norma penal, su aplicación en el caso en concreto y si está cumpliendo su finalidad (esto es la eficacia de la

pena impuesta), todo esto a luz del llamado principio de proporcionalidad.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Debe modificarse la pena conminada en el artículo 122-B del Código Penal para que éste respete el principio de proporcionalidad?

1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.

1.3.1. JUSTIFICACIÓN

El presente estudio se justifica porque busca resolver una problemática actual que está afectando al sistema jurídico peruano, y finalmente a la sociedad, respecto a la implantación de sanciones excesivas en delitos no graves, legitimando dicha determinación en criterios subjetivos generados frente a un suceso social, como se desprende del artículo 122-B del Código Penal, por eso es previsible realizar un análisis e identificar los criterios que el legislador peruano ha tenido en cuenta para efectuar la determinación de la sanción en los delitos de agresiones en contra de las mujeres y de los integrantes del grupo familiar tipificados en el artículo 122-B del citado Código, así como puntualizar cual es la finalidad que desempeña el principio de proporcionalidad como principio rector limitador del *ius puniendi* del Derecho Penal, así mismo se analizara qué criterios se debe utilizar para la correcta determinación de la sanción de un determinado delito, teniendo como base un sistema de penas y medidas de seguridad; y si este principio está siendo respetado y valorado por nuestros legisladores al momento de la elaboración de una norma penal o si por el contrario dicha norma materia de estudio detenta un simple derecho simbólico como calmante para la sociedad peruana como una reacción ante un fenómeno social masivo, y finalmente las consecuencias en las que nuestro sistema jurídico se ha visto envuelto frente a su promulgación.

1.3.2. IMPORTANCIA

Esta investigación resulta importante, porque la correcta determinación de la sanción penal abstracta en los delitos contra las mujeres y de los integrantes del grupo familiar incidirá en diversos ámbitos, tantos como:

- ✓ Desde el enfoque jurídico material: el respeto al principio de proporcionalidad en relación a la pena establecido en el tipo penal previsto en el artículo 122-B, va a crear armonía y una articulación coherente dentro de nuestro Código penal.
- ✓ Desde el enfoque de la celeridad en la administración de justicia: los operadores jurídicos no serán recargados con casos que no merecen tutela penal o que no merecen una sanción que implique la privación de la libertad; por ello podrán prestar la debida diligencia en otros procesos de suma relevancia.
- ✓ Desde el enfoque social: la ciudadanía al incurrir en un delito por lesione no graves no será sometido a un severo castigo – Derecho penal garantista.
- ✓ Del enfoque penitenciario: por cuanto la disminución de la pena en los delitos de agresiones en agravio de la mujer o integrantes del grupo familiar, evitará que los sentenciados no ingresen a los centros penitenciarios, disminuyendo el hacinamiento en las cárceles.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. OBJETIVO GENERAL

Explicar las razones por las cuales debe modificarse la pena conminada en artículo 122-B del Código Penal para que este respete el principio de proporcionalidad de la pena.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Analizar el TUO de la ley N° 30364 – D.S 004-2020-MIMP - ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.
- Determinar los alcances del principio de proporcionalidad de la pena desde el punto de vista abstracto.

1.5. HIPÓTESIS

Si, se modifica la pena conminada en artículo 122-B del Código Penal entonces se respetará el principio de proporcionalidad de la pena.

1.6. VARIABLES

1.6.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

La modificación de la pena conminada en el artículo 122-B.

1.6.2. VARIABLE DEPENDIENTE

El respeto del principio de proporcionalidad de la pena.

1.7. MARCO METODOLÓGICO, POBLACIÓN Y MUESTRA.

1.7.1. POBLACIÓN

Al ser un estudio dogmático no tiene población dado que su análisis es la norma misma.

1.7.2. MUESTRA

Siendo la muestra la unidad de la población, la presente investigación doctrinaria no presenta una muestra.

1.8. MÉTODOS, TÉCNICAS, INSTRUMENTOS Y RECOLECCIÓN DE DATOS.

Los métodos aplicados en la presente investigación, sirvieron para recolectar datos y evidencias teóricas con la cual se pudo analizar y expresar conceptos propios que permitieron un mejor desarrollo sobre el tema y a su vez lograr los objetivos planteados.

1.8.1. METODOS GENERALES

- Deductivo.

Permitió realizar un estudio general del problema jurídico, tomando principalmente fundamentos universales en lo que respecta al principio de proporcionalidad y el modo de aplicación para llegar a un resultado particular, que este caso se determinará si dicho principio está siendo respetado al determinarse la sanción penal conminada en el artículo 122-B.

- Histórico.

Este método coadyuvó a estudiar el desarrollo cronológico de la evolución histórica del Principio de Proporcionalidad de la pena y la aplicación en la actualidad.

- Dialéctico.

Este método permitirá realizar diversas confrontaciones de tesis o ideas desarrolladas por estudiosos del derecho sobre la aplicación del principio de proporcionalidad de las penas.

1.8.2. MÉTODO ESPECÍFICO

- El método de la observación.

Método por el cual se origina una relación directa y permanente entre el investigador y el hecho o fenómeno, que tiende a inclinarse en la lógica, procedimientos, relaciones e interrelaciones que se dan durante el desarrollo de la realidad en estudio (LULE, 2012, pág. 52).

- El método dogmático.

Según TANTALEAN (2013), el estudio dogmático-jurídico se elabora de forma directa con el ordenamiento, sin importar su aplicación o su naturaleza valorativa. Se desarrolla teniendo en cuenta el derecho objetivo o puro (no aplicado), en ese sentido su estudio es puramente teórico y en base a abstracciones. De ese modo el investigador puede poner en tela de juicio las normas jurídicas, anticipando posibles supuestos, pudiendo proponer la modificación o supresión de normas estudiadas (pág. 5).

- El método exegético.

Este método ha sido definido por LARRAIN (2016), como aquel que procede, principalmente, mediante el análisis minucioso de los textos legales mismos, en sí y en relación con los demás sobre materias legales” (pág. 5); eso es que se analizará la pena conminada.

1.8.3. TECNICAS

Estas han permitido realizar una recolección de datos más precisos y exactos de acuerdo a la investigación planteada, el mismo que fueron usados dentro del análisis que definieron la propuesta.

- ✓ ANALISIS DOCUMENTAL. Bajo esta técnica se pudo utilizar bibliografía, revistas, así como todo tipo de fichas que coadyuven a validar la hipótesis.
- ✓ OBSERVACION. Mediante esta técnica, se advirtió la realidad problemática y socio jurídica, que después de ser escrudiñadas, se pudo plantear una solución práctica y eficaz.

CAPITULO II

2.1. LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO BASE DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y VIOLENCIA FAMILIAR

2.1.1. CONCEPTOS GENERALES DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Cuando examinamos el pasado distante a través de los escritos dejados por nuestros ancestros, como el código de Hammurabi (siglo XVII A.C), el libro de Zaratustra (siglo VII A.C) y Las Leyes de Manu (un libro sagrado de la India, siglo VI A.C), podemos observar que a lo largo de la historia ha existido la violencia contra las mujeres, debido a que las mujeres eran consideradas inferiores y, por lo tanto, estaban subordinadas a la voluntad de los hombres. Esta desigualdad se encontraba muy arraigada en una sociedad patriarcal, la cual las tomaba como normas de convivencia (GONZALES, 2018, pág. 15).

Es sabido que el patriarcado se basaba en una sociedad en la que predominaba el hombre, por sus cualidades consideradas virtuosas, como la fortaleza e independencia, entre otras, siendo las mujeres vistas como símbolos de debilidad y sumisión, necesitadas de protección y subordinadas al hombre, por el cual se les asignaba un papel específico en la sociedad, marcando una gran diferencia y establecía una superioridad masculina sobre ésta. Lamentablemente, esta situación persiste en el siglo XXI, ya que todavía se manifiestan dichos rasgos en diversas sociedades alrededor del mundo, en gran medida debido a las tradiciones y culturas que refuerzan estructuras de desigualdad, en las que el poder sigue estando predominantemente en manos de los hombres, convirtiéndose en una de las principales causas de la violencia contra las mujeres. Es importante destacar que el origen de esta violencia radica

principalmente en una construcción social, que respalda las diversas formas de violencia contra las mujeres en todo el Mundo.

Durante las últimas décadas, se ha prestado atención internacional a las diversas formas de violencia que afectan a las mujeres, como: violaciones sexuales, asesinatos, violencia física, discriminación, entre otros; situación que conllevó a que, en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, celebrada en Viena (1993), se reconociera que los derechos de las mujeres son parte integral, indivisible e inalienable de los derechos humanos universales. Este reconocimiento marcó un cambio importante y significativo, ya que implicaba que las mujeres tenían derecho no solo a disfrutar de sus derechos en el ámbito público, sino también en el ámbito privado (VICENTE, 2009, pág. 21).

Fue en La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, dónde se estableció y consolidó el término “violencia de género” (CASTILLO, 2018, pág. 27). En esta conferencia, se definió este fenómeno como “cualquier acto de violencia que cause o pueda causar daño físico, sexual o psicológico a las mujeres, incluyendo las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de libertad, ya sea que ocurra en la esfera pública o privada (ALCALE, 2012, pág. 11)”. En otras palabras, cualquier acto de violencia perpetrado por un hombre en perjuicio de una mujer se clasificará como violencia de género.

La violencia de género es un fenómeno social de gran alcance a nivel internacional que está relacionado con la distribución desigual de roles sociales basados en el sexo, los cuales privilegian únicamente al hombre (LAURENZO, 2005, pág. 5). Este orden social permite la discriminación y devaluación de las mujeres, perpetuando la desigualdad de género entre lo femenino y lo masculino.

Siendo así, la expresión “violencia de género” revela el carácter estructural de esta violencia, la cual se dirige exclusivamente hacia las mujeres y tienen sus raíces en la simetría estructural

e histórica de las sociedades patriarcales. Es importante resaltar que esta desigualdad en la violencia se presenta en personas de distintos sexos y es universal en todo el mundo sin importar raza, clase social, religión o cultura (VILLEGAS, 2016, pág. 300).

En ese sentido RIOS (2019) acota que, desde una perspectiva criminológica, se sostiene que la sociedad juega un papel crucial en la construcción ideológica que establece la dominación masculina sobre las mujeres; esta ideología se manifiesta a través de la afirmación de la superioridad masculina, la cual se respalda en la demostración de fuerza y capacidad para liderar y gobernar. En ese contexto para muchos, significa una manifestación de virilidad y cualquier comportamiento que se desvíe de esta norma desencadena agresividad hacia las mujeres, con el objetivo de mantener el control en una situación o imponer la voluntad masculina (pág. 71).

Por lo tanto, se comprende que cualquier forma de violencia perpetrada por un hombre en perjuicio de una mujer debido a los roles y funciones establecidos por una sociedad patriarcal, se clasificará como “violencia de género”.

Bajo este lineamiento DIAZ (2012) acota que es importante destacar que el concepto de “género” se refiere a una construcción social que se basa en roles atributos y asignaciones a las personas diferenciados en género femenino y masculino (pág. 18); en otras palabras, es la sociedad, con su sesgo patriarcal y de acuerdo con las expectativas culturales, la que fomenta y promueve conductas específicas esperadas tanto para los hombres como para las mujeres (DE ALENCAR; CANTERA. 2012, pág. 119).

Por lo tanto, considero que utilizar el término “violencia de género” implica abarcar un concepto más amplio que simplemente relacionar directamente con la violencia ejercida contra las mujeres como único género (el género femenino); siendo cierto que los casos en los que un hombre es agredido por una mujer son mínimos (por ejemplo, en el año 2017, la violencia

contra hombres en el ámbito familiar representaba el 15% en el Perú)³, es importante tener en cuenta esta realidad dentro del marco de la violencia de género, la cual también se da, y se incluye como violencia de género (el masculino).

Según Páez (2011), cuando hablamos de género nos referimos a un conjunto de prácticas, representaciones, normas y valores sociales que son elaborados por las sociedades a partir de las diferencias físicas y anatómicas entre hombres y mujeres, así como las relaciones que se producen entre ellos. En tal contexto, destaca que dado que el género es una construcción social y la violencia es un resultado de esta, la violencia de género involucra a ambos géneros, tanto masculino como femenino (PAEZ, 2011).

Aunque es cierto que las mujeres son en su mayoría las víctimas de la violencia en diversos contextos a lo largo de su vida, conceptualmente no es apropiado hablar de “violencia de género”, Sino que es preferible referirse a la “violencia contra la mujer por razones de género”. Al utilizar el término violencia de género se incluye la violencia que afecta tanto a hombres como a mujeres cuando no cumplen con los roles asignados por la sociedad sin importar su raza edad, situación económica, origen, sexo, idioma, religión, opinión u otros aspectos (NOVOA, 2016, pág. 52).

2.1.1.1. CAUSAS QUE ORIGINAN LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES POR RAZONES DE GÉNERO

Como se explicó anteriormente, el fenómeno de dominación de los hombres sobre las mujeres ha existido desde tiempos antiguos y continúa presente en las sociedades actuales; sin embargo, este fenómeno no se limita únicamente a la afirmación de la superioridad masculina, sino que

³ MIMP, informe estadístico, Boletín: N°5 – 2017, diciembre del 2017, pp. 03

va más allá de lo racional, pues se manifiesta a través de comportamientos degradantes que atentan contra la dignidad de las personas, violando los derechos humanos. Este tipo de violencia se conoce como “violencia de género”.

Esta forma de violencia se desarrolla dentro de una sociedad patriarcal que privilegia y otorga un mayor poder a los hombres, mientras coloca a las mujeres en una posición de dependencia o subordinación. Es precisamente esta estructura social la que permite que los hombres ejerzan un dominio y autoridad sobre las mujeres, lo que a su vez les brinda la capacidad de recurrir a la violencia cuando su poder o autoridad se ve cuestionada o amenazada (RAMOS, 2005, pág. 15).

EXPOSITO (2011) argumenta que la raíz de la violencia de género se encuentra en los estereotipos de género, es decir, en las expectativas de cómo las personas deben comportarse según los roles asignados (femenino y masculino). Estos estereotipos se refuerzan a través de las experiencias vividas y son respaldadas por la construcción social que igualdad de poder entre los géneros. Esta dinámica contribuye a la creación de patrones de violencia de género a lo largo de nuestras vidas, los cuales han sido legitimados culturalmente basándose en la creencia de la supuesta superioridad del hombre sobre la mujer (2011, págs. 20-22).

En otras palabras, la violencia de género se produce en un entorno caracterizado por un desequilibrio fundamentado en una estructura social, construcción o jerarquía que es establecida por una sociedad discriminatoria, en este caso, patriarcal, en relación al género de las personas. Este contexto implica la subordinación del género femenino.

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a) *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.*
- b) *Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en lugares de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.*
- c) *Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.*

En consecuencia, la comunidad internacional ha acordado brindar protección a las mujeres a lo largo de toda su vida, en cualquier entorno, espacio o ámbito en el que se encuentren, con el objetivo de garantizar su pleno desarrollo en la sociedad, en igualdad de condiciones con los hombres y en pleno respeto de sus derechos fundamentales.

2.1.2. PRINCIPALES MANIFESTACIONES DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER POR RAZONES DE GENERO EN EL PERU.

La violencia basada en el género, cuando se dirige hacia las mujeres, tiene repercusiones en todos los ámbitos físicos en los que se desenvuelven, y uno de ellos es el entorno familiar. Es importante destacar que la violencia que ocurre dentro del ámbito familiar es una forma de violencia que afecta a las mujeres debido a su género; dado que, el entorno familiar es fundamental en su desarrollo y crecimiento a lo largo de su vida, es crucial para regular

cualquier tipo de comportamiento que amenaza su integridad y su capacidad de ese involucrarse libremente. No obstante, es importante señalar que la violencia en cualquiera de sus formas, no solo afecta a las mujeres, sino también a los niños y a las personas mayores, abarcando a todo el grupo familiar sin importar el género, lo cual se conoce como violencia familiar.

Por lo tanto, según el Plan Nacional contra la violencia hacia la mujer 2009-2015, publicado por el Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables (MIMP), la violencia dirigida hacia las mujeres se manifiesta principalmente en tres formas: violencia familiar, violencia sexual y feminicidio, de los cuales solo se abordará el primero por ser materia de estudio.

2.1.2.1. VIOLENCIA FAMILIAR

En relación a esto, El Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables (MIMP) define a la violencia en el ámbito familiar como cualquier acto o falta de acción que cause daño físico, psicológico o maltrato sin lesiones, incluyendo amenazas o coacciones graves, que se produzca entre cónyuges, convivientes, parientes o personas que compartan el mismo lugar de residencia.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la violencia en el ámbito familiar, ya sea física o psicológica, es considerada una enfermedad debido a su grave impacto en la salud de la víctima, así como en el agresor. Esta forma de violencia incluye insultos, amenazas, silencios, negligencia, maltrato y lesiones recurrentes dentro del entorno familiar, lo que provoca un impacto inmediato en la autoestima y en la capacidad de la víctima para asumir sus responsabilidades. Por lo tanto, es comúnmente reconocida como la forma más prevalente de violencia contra las mujeres (PEREZ DUARTE, 2001, págs. 552-553).

Se trata de un comportamiento o la falta de acción que ocurre dentro del ámbito familiar y es llevado a cabo por 1 de los miembros de la familia, y que tiene como objetivo perjudicar la vida, la integridad física o mental e incluso la libertad de otro miembro de esa familia, poniendo en peligro el desarrollo normal de su personalidad (ALONSO; CASTELLANOS; 2006, pág. 257); como resultado de esta violencia, la persona afectada sufre daños que afectan a su integridad y no podrá funcionar de manera eficiente en la sociedad en la que se desenvuelve.

Es importante destacar que esta forma de violencia no se limita exclusivamente a la protección legal de la familia en sentido estricto según el Código Civil. Por el contrario, abarca y se aplica a las relaciones interpersonales relacionadas con parejas que conviven juntas, parejas que no conviven, así como a personas que comparten el mismo lugar sin tener una relación laboral entre ellas. Esto implica un contexto de protección más amplio que va más allá de la regulación legal previa en el ámbito nacional, como se establece en el texto único ordenado de la ley N° 30364, D.S N° 004-2020-MIMP. Aspecto que se tratará a detalle en la siguiente sección.

2.1.2.2. LA LA VIOLENCIA POR RAZONES DE GENERO EN LA LEGISLACION PERUANA

Como resultado de su participación en la comunidad internacional, El Perú ha implementado diversas normativas con el objetivo de proteger a las mujeres en todos los ámbitos del derecho. En 1993 se promulgó la ley N° 26260, reconocida como la ley de protección frente a la violencia familiar, y posteriormente se emitió el Decreto Supremo N° 006-97-JUS, que es el texto único ordenado de dicha ley. Estas regulaciones surgieron como respuesta a la ratificación de la convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, también conocida como la convención Belém do Para. Tales normativas establecen un procedimiento legal que incluye la presentación de medidas de protección y medidas

cautelares, con el fin de garantizar la compensación por daños y perjuicios, entre otras disposiciones⁴, además, se han promulgado otras leyes complementarias como la ley N° 28336, que crea hogares de refugio temporal para las víctimas de violencia familiar, la ley N° 30068, que aborda el tema del feminicidio, y la ley N° 27942, que previene y sanciona el hostigamiento sexual entre otras. Más recientemente se aprobó la ley N° 30364, que tiene como objetivo prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; finalmente se emitió el texto único ordenado aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2020- MIMP.

El reciente texto normativo, el Texto Único Ordenado (TUO) de la ley N° 30364, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2020-MIMP, establece dos categorías distintas de violencia. En primer lugar, se define la violencia contra la mujer por razón de género, y en segundo lugar, se establece la definición de violencia contra el grupo familiar. Sin embargo, es importante destacar que, en algunos casos, las agresiones que una mujer pueda sufrir dentro del ámbito familiar pueden no ser consideradas como violencia dirigida específicamente hacia ella por su condición de mujer. En tales situaciones, dichas agresiones podrían estar incluidas en la categoría de agresiones contra el grupo familiar.

En el acuerdo plenario N° 009-2019/CIJ-116, emitido por la Corte Suprema el 10 de septiembre del 2019, en su fundamento jurídico N° 24, se hace referencia a que en todas las formas de violencia sufridas por las mujeres en el ámbito familiar se deben únicamente a su condición de género (violencia de género). No obstante, esto no implica que dichas conductas no sean sancionables, ya que aún estarían consideradas como agresiones contra el grupo familiar y estarán sujetas a la penalización correspondiente.

⁴ MIMP. Marco normativo contra la violencia familiar y de género: Compilación de normas que protegen contra la violencia familiar, feminicidio, hostigamiento sexual y trata de personas. 2° Ed. Lima, Perú. Pg. 09.

El TUO de la ley N° 30364- D.S. N° 004-2020-MIMP Establece que los actos o conductas violentas dirigidas contra las mujeres en cualquier ámbito de sus vidas, incluyendo el entorno familiar, así como los actos contra otros miembros vulnerables o en situación de riesgo dentro de la familia (como niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad), son considerados delitos según nuestro Código Penal.

El objetivo de esta ley es brindar una mayor protección a las mujeres y al grupo familiar, implementando políticas integrales en todos los ámbitos, tanto públicos como privados, para prevenir estos actos de violencia. Asimismo, busca la persecución, sanción y rehabilitación de los agresores condenados, con el fin de garantizar una vida libre de violencia para las personas protegidas por esta ley. Todo esto se basa en un enfoque de género, que reconoce la existencia de una relación desigual entre hombres y mujeres, lo que resulta en una constante violación de los derechos de las víctimas (mujeres). Por lo tanto, su regulación busca promover la igualdad de oportunidades y mejorar la calidad de vida y el desarrollo en general.

El marco legal establece dos ámbitos de protección. En primer lugar, se encuentra la protección como medida preventiva, en la cual el juzgado de familia o el juzgado correspondiente tiene la competencia de otorgar diversas medidas de protección a favor de la víctima, de acuerdo a las circunstancias del caso, buscando prevenir la violencia y brindar apoyo a la víctima. En segundo lugar, se encuentra la etapa de sanción a cargo del órgano jurisdiccional en materia penal, quien verificará la existencia de un delito y se lleva a cabo el proceso respectivo, con el objetivo de sancionar al agresor con una pena efectiva, de acuerdo a lo establecido en la ley N°

30710⁵.

La ley establece que los sujetos protegidos son la mujer y los miembros del grupo familiar, con el objetivo de salvaguardar la integridad de cada uno de ellos y garantizar el respeto a los derechos humanos. Se enfatiza especialmente la protección reforzada de la mujer cuando la violencia se ejerce debido a su género en cualquier aspecto de su vida. En cuanto al grupo familiar, se precisa que va más allá de la familia tradicional, que incluye uniones De hecho y matrimonios reconocidos por el Código Civil. También abarca otras formas de Constitución familiar, como cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, padrastrros, madrastras, ascendientes, descendientes y parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad. Además, se protege a aquellos que viven en el mismo hogar, siempre y cuando no existan relaciones contractuales o laborales, y aquellos que han tenido hijos en común, independientemente de si conviven o no al momento de ocurrir la violencia. Esta amplia protección se extiende a cualquier persona que tenga una relación de convivencia.

2.1.3. TIPOS DE VIOLENCIA

Definir el concepto de violencia resulta difícil hasta el día de hoy, ya que es un término complejo. A menudo se confunden las agresiones y la violencia, pero es importante reconocer y distinguir la agresividad de la violencia, para evitar errores en su comprensión.

La agresividad se refiere a un comportamiento necesario para la supervivencia de una especie, una expresión básica e innata en los seres vivos, junto con necesidades como el hambre, la sed y la sexualidad. Es un instinto de defensa que permite a los seres vivos proteger su vida y

⁵ Ley que modifica el último párrafo del artículo 57 del Código Penal, ampliando la prohibición del beneficio de la suspensión de la pena efectiva a los condenados por lesiones leves causadas por violencia contra la mujer.

enfrentar condiciones adversas que dificulten satisfacer sus necesidades. Por otro lado, la violencia se diferencia de la agresividad, ya que es una manifestación perversa de esta última. La violencia se dirige intencionalmente a causar daño a otros, utilizando la fuerza con el propósito de demostrar poder y someter a la víctima, desarrollándose en un contexto de desequilibrio y poder físico, económico, político o cultural (RIVAS, 2019, págs. 41-60).

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define a la violencia como el acto de emplear la fuerza o el poder con la intención de causar daño físico, psicológico u otro tipo de perjuicio a una persona, grupo o comunidad. La violencia se presenta cuando se perjudica intencionalmente a otra persona utilizando algún tipo de poder o dominio sobre ella.

Según el artículo 8 del texto único ordenado de la ley N° 30364⁶, se define cuatro tipos de violencia:

a) VIOLENCIA FÍSICA:

Para CASTILLO (2018); se trata de cualquier acción en perjuicio de la salud o el bienestar físico, como golpes, patadas, empujones, bofetadas, entre otras formas de agresión física⁷. Engloba el maltrato derivado de la negligencia o descuido, así como la negativa a proporcionar las necesidades básicas. Esto implica causar daño físico o tener el potencial de causarlo, sin importar el tiempo necesario para su recuperación. En este contexto, se considera el maltrato sin lesiones, que implica abandonar a cualquier miembro de la familia en el que se tenga una obligación poniendo en peligro su salud. Por ejemplo, esto sucede cuando un padre priva a su familia de los alimentos (pág. 42).

⁶ Ley N° 30364 – Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

⁷ MIMP. Conoce la Ley N° 30364 - Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y su Reglamento D.S. N° 009-2016-MIMP. 4° Ed, Lima, Perú, 2017, pp. 06.

b) VIOLENCIA PSICOLÓGICA.

Cualquier acción que busca ejercer control y someter a una persona (ya sea una mujer o un grupo familiar) en contra de su voluntad. Esto puede manifestarse a través de actos de humillación, gritos, gestos ofensivos y difamaciones, los cuales tienen el potencial de causar daño psicológico. El propósito de este comportamiento es disminuir la autoestima de la víctima con el fin de alcanzar sus objetivos⁸.

C) VIOLENCIA SEXUAL.

Se refiere a los actos de naturaleza sexual que se llevan a cabo sin el consentimiento adecuado o bajo presión y coerción contra la voluntad de una persona (sujetos protegidos por esta norma). Esta forma de violencia abarca tanto a las acciones que no involucran contacto físico ni penetración, así como a los actos de naturaleza sexual (insinuaciones sexuales) que resulten ofensivos para la mujer o el grupo familiar, ya sea en entornos públicos o privados⁹.

D) VIOLENCIA ECONÓMICA Y PATRIMONIAL.

Se entiende como una conducta intencional que busca perjudicar los bienes y recursos económicos de una persona. Consiste en ejercer un control excesivo y abusivo sobre la administración del dinero y la disposición de los bienes, lo cual afecta la capacidad de subsistencia de la mujer y sus hijos. Esto también abarca acciones como privar del uso y destruir los bienes personales, así como los bienes que forman parte de la sociedad conyugal.

Dentro de este tipo de violencia se encuentra también la negociación de los recursos básicos necesarios para el sustento de la familia. En términos generales, se puede apreciar que esta

⁸ MIMP. Conoce la Ley N° 30364 - Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y su Reglamento D.S. N° 009-2016-MIMP. 4° Ed, Lima, Perú, 2017, pp. 06.

⁹ MIMP. Conoce la Ley N° 30364 - Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y su Reglamento D.S. N° 009-2016-MIMP. 4° Ed, Lima, Perú, 2017, pp. 06.

forma de violencia está relacionada con el maltrato psicológico, ya que busca mantener a la víctima aislada y subordinada, limitando su libertad de acción (CASTILLO, 2018, pág. 53).

Este tipo de violencia se manifiesta de la siguiente manera:

La alteración de la posesión, tenencia o propiedad de sus posesiones.

- El extravío, la sustracción, destrozo, retención o apropiación indebida de objetos, herramientas de trabajo, documentos personales, Bienes, valores y derechos económicos.
- La restricción de los recursos financieros destinados a satisfacer sus necesidades básicas o la privación de los medios esenciales para llevar una vida digna.
- El control o restricción de sus ingresos, así como la percepción de un salario inferior por el mismo trabajo realizado en el mismo lugar de empleo.

El contenido del artículo 8 del texto único de la ley N° 30364, D.S. 004-2020-MIMP, aunque enumera los tipos de violencia que pueden sufrir las mujeres y los integrantes del grupo familiar, no proporciona una clara especificación de las circunstancias en las que se configuran objetivamente estos tipos de violencia en acciones o conductas llevadas a cabo por el agresor o agresora, ni establece límites claros para su castigo. Esto se debe a que el derecho penal, por su propia naturaleza, no puede intervenir en situaciones como la sustracción de una cartera, una silla, utensilios de cocina u otros bienes de poca importancia, o en otros actos triviales que ocurren en el contexto de género o en el ámbito de las agresiones familiares. Como resultado, la comprensión total de la ley resulta ineficiente y puede dar lugar a errores y distorsiones en perjuicio tanto de la víctima como el agresor.

Como se ha mencionado preventivamente, los incidentes que afectan a las mujeres y a los miembros de su entorno familiar son perjudiciales debido a la violación de los derechos humanos; empero, la regulación de estos casos debe implicar un análisis más profundo de este

fenómeno obsoleto. A pesar de ello es necesario emprender diversas acciones para detener la propagación de actos violentos que atentan contra los derechos humanos de las mujeres. Además, es importante considerar la acción penal para los actos censurables a los que se enfrenta. No obstante, esto no implica que todos los actos de violencia sean graves o no, sean penalizados, si no que su tratamiento se basa en sus principios fundamentales.

Por lo tanto, conforme MORILLAS (2002), “*se requiere un enfoque meticuloso para el uso del derecho más represivo*” (pág. 6), como última ratio, correspondiendo al legislador tomar la decisión sobre qué aspectos se legislarán y cómo se llevarán a cabo, estableciendo criterios para la protección de un bien jurídico protegido, dentro del marco legal y en consonancia con una política criminal exigida por nuestra Constitución política (CARNEVALI, 2015, pág. 44).

Debido a la reciente promulgación normativa (Texto único ordenado de la ley N° 30364 – D.S N° 004-2020-MIMP), han surgido discrepancias en el ámbito penal, especialmente en relación a la regulación del artículo 122-B, modificado por el Decreto Legislativo N° 1323 y la Ley N° 30819. Esto se debe a que dicho artículo involucra la intervención punitiva del Estado en casos que, incluso, no ocasionan un daño significativo al bien jurídico protegido.

Estos actos que antes eran considerados faltas menores contra la persona ahora son tipificados como delitos con agravantes y con la imposición de penas efectivas (según la Ley N° 30710, la ejecución de la persona no puede ser suspendida). Esta nueva figura ha generado cargas procesales excesivas y ha dificultado el desempeño eficiente de los operadores jurídicos en casos de violencia; tanto graves como no graves debido a la presión social, además se argumenta que esta regulación no es apropiada ya que va en contra de los principios fundamentales del sistema penal, como el principio de proporcionalidad, el principio de igualdad y al mismo tiempo el principio de subsidiariedad, lo que implica una amenaza al estado constitucional del Derecho

De igual manera se evidencia falta de claridad en el presente artículo, y a que nuestra legislación se ha limitado a adoptar conceptos generales del ámbito internacional en relación a la violencia contra la mujer y el grupo familiar; sin adaptarlos específicamente a nuestra realidad, por ejemplo no se ha definido con precisión que se entiende por “violencia contra la mujer por su condición de tal”, “violencia familiar o agresión contra el grupo familiar”, ni se han establecido criterios claros para determinar cuándo se considera que existe agresión o violencia, qué acciones se consideran relevantes para constituir cualquier forma de causar lesiones, o qué implicancias tiene la afectación psicológica, cognitiva o conductual.

En cuanto a los sujetos protegidos, si bien se conocen las definiciones legales de cónyuges y convivientes en el ámbito civil, los términos “madrastra o padrastro” no están contemplados en nuestra legislación, lo que genera desconocimiento sobre las circunstancias jurídicas en las que se establecen vínculos y responsabilidades bajo dichos títulos, así como los deberes y derechos que le corresponden. Del mismo modo no se han establecido criterios explícitos para determinar cuándo una persona sin parentesco puede considerarse parte de una familia. Estos conceptos y límites son importantes desde la perspectiva penal para la regulación punitiva.

Es importante destacar que la regulación de este artículo busca reforzar la protección de bienes jurídicos ya establecidos por otras ramas del ordenamiento legal, y su aplicación se realizará únicamente cuando sea inevitablemente necesario. En este sentido, el ejercicio de la acción punitiva requiere restricciones con el fin de evitar violaciones a los derechos de las personas involucradas en un proceso penal.

De igual manera, la doctrina nacional, al analizar los dispositivos legales; presenta diferentes interpretaciones. Por ejemplo, se plantea la importancia de la mujer maltratada más allá de quien cometa un acto lesivo, ya sea un hombre o una mujer. Esto implica considerar la violencia de género hacia la mujer, incluso cuando es perpetrada por otra mujer debido a su misma

condición, en cualquier contexto de relaciones interpersonales. Esta interpretación puede generar contradicciones desde la perspectiva de género.

Se argumenta que en el ámbito penal con relación al grupo familiar solo protege a los miembros de la familia, excluyendo a la mujer como víctima de violencia familiar (niñas, adolescentes, mujeres, ancianas). Esto significa que se protege al hombre en cualquier rol que ocupe dentro de la familia, ya sea maltratado por otro hombre o por una mujer, pero en ninguno de los casos se contempla a la mujer como víctima en este supuesto (RAMOS, 2018, págs. 25,26, 67 68).

Existe una visión completamente diferente a la mencionada anteriormente, que sostiene que la mujer merece una protección penal reforzada debido a que la violencia hacia ella se manifiesta en un contexto de dominación ejercido por los hombres (Acuerdo Plenario 05-2016/CIJ-116). De acuerdo a esta postura, la violencia contra la mujer se configura como cualquier forma de violencia cometida por un hombre hacia una mujer debido a su condición de género (Acuerdo Plenario N° 001-2016/CIJ-116).

Por otro lado, se ha argumentado que dentro de la dinámica familiar pueden surgir decisiones perjudiciales para ambas partes, pero no todas constituyen actos de violencia (Casación N° 246-2015- Cuzco).

Otra postura sostiene que la violencia contra la mujer se ejerce en función de su género, lo que refleja la subordinación constante de las mujeres respecto a los hombres. Además, se especifica que la violencia de género puede manifestarse tanto dentro como fuera del ámbito familiar, ya que la mujer está expuesta a ser violentada por su conviviente o esposo sin que la motivación de la agresión sea su condición de género. No obstante, este acto sería considerado como un delito debido a que ocurre en el contexto familiar (Acuerdo Plenario N° 09-2019/CIJ-116).

En resumen, es evidente que las agresiones contra las mujeres son llevadas a cabo por hombres, no por otras mujeres, según el enfoque de género. Además, en la esfera familiar, los actos

calificados como violencia involucran a todos sus miembros, tanto hombres como mujeres, en contraposición a lo afirmado por una parte de la doctrina que sostiene que una mujer puede ser violentada por otra mujer por razones de género, o que las mujeres no son protegidas como integrantes del grupo familiar.

Además, REYNA (2011) advierte que hay opiniones contradictorias en cuanto al bien jurídico que se busca proteger en relación a la violencia dentro del ámbito familiar, ya que se mencionan como bienes tutelados la “dignidad de la persona”, “la integridad física”, “el honor”, “la integridad moral” y “las condiciones necesarias en el entorno familiar para que cada miembro pueda desarrollarse de manera digna” (págs. 324 - 328), al mismo tiempo, algunos sostienen que la legislación en cuestión representa un claro ejemplo de la aplicación del derecho penal del autor, debido a la imposición excesiva de una pena por una acción o conducta que carece de justificación y argumento, ya que en su mayoría el sujeto activo es el varón y el sujeto pasivo es la mujer. Por tanto, la sanción se determina en función a la condición personal del autor (ser varón) (PEREZ, 2010, pág. 329).

Otros expertos en derecho señalan que la regulación de esta ley tiene importancia penal debido a que se enfoca no solo en el resultado de la lesión causada a los sujetos protegidos, sino también en el contexto en el que se llevan a cabo los actos violentos. Por lo tanto, la interpretación de la norma no debe limitarse únicamente a un enfoque descriptivo y literal, sino que también se debe tener en cuenta una interpretación valorativa y normativa (MENDOZA, 2019, págs. 11-18).

En ese mismo sentido, RIVAS (2018), respalda la intervención punitiva del Estado, argumentando que dicha intervención está debidamente justificada (págs. 143-144), además señala que, efectivamente, se debe llevar a cabo una interpretación normativa, pero con el propósito de adentrarse en otra rama del derecho, específicamente el derecho de familia. Esta

evaluación permitirá adecuarlo a la finalidad perseguida en el ámbito del derecho penal, asegurando así una coherencia sistemática en relación a las normas especializadas que lo desarrollan. En consecuencia, se plantea la necesidad de una intervención punitiva limitada en lo que respecta al delito de agresiones en contra de los miembros del grupo familiar.

Los jueces supremos penales, en el último Acuerdo Plenario (Nº 09-2019/CIJ-116), han justificado la intervención penal debido a la existencia de un grave interés público comprometido. En este sentido, el bien jurídico a proteger en relación a las mujeres, es de naturaleza pluri ofensiva, abarcando aspectos como la integridad física y la salud, con el propósito de garantizar una vida libre de violencia. En el ámbito del grupo familiar, también se busca asegurar una vida sin violencia, así como el derecho a la salud y a la integridad física y mental.

Esto se refleja en las constantes modificaciones de la legislación nacional, que evidencian la preocupación de los legisladores por lograr una prevención general. Por esta razón, se considera suficiente prohibir la aplicación del principio de oportunidad y el acuerdo reparatorio en los supuestos contemplados en el artículo 122, inciso 3), literales c), d) y e), También el artículo 122-B del Código Penal. Sin embargo, se enfatiza que en la interpretación y aplicación de las normas se debe identificar las diferencias y particularidades de la violencia a la que están sometidas las mujeres, especialmente en el ámbito doméstico o en relaciones interpersonales.

Por consiguiente, se observa una clara divergencia entre los diferentes sectores del derecho al abordar la violencia de género y el enfoque que la justifica, lo que genera confusión entre los profesionales del derecho y la aplicación de la legislación vigente. Ante ello, es fundamental llevar a cabo un estudio exhaustivo de este fenómeno social, establecer y unificar criterios que se ajusten a la realidad que enfrenta nuestra sociedad, basados en una política que guíen la acción punitiva y se basa en principios rectores. Esto es especialmente importante para

garantizar una correcta sanción penal, considerando siempre la razonabilidad y proporcionalidad que deben prevalecer en las penas. La intervención penal solo debería ocurrir en casos significativos, ya que su aplicación en una normativa carente de fundamentos para su regulación resultaría en una comprensión puramente simbólica del derecho penal (BENDEZÚ, 2014, pág. 252), y por tanto ineficiente.

2.2. LA CONSTITUCIÓN Y EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

La estructura del Estado, como una sociedad políticamente establecida, establece un poder político que se encuentra organizado, dirigido y restringido por medio de la Constitución. El estado de derecho, también conocido como estado de Derecho Constitucional, se refiere a una forma de organización social y política en la que las normas fundamentales, establecidas en una Constitución, regulan y limitan el ejercicio de un poder político. Esta estructura busca asegurar la justicia, el disfrute pleno y el desarrollo integral de las personas, hoy, así como la protección de los derechos humanos. Además, tiene como finalidad restringir el poder político, garantizar la participación ciudadana y promover el ejercicio de los derechos y la dignidad de cada individuo (BUSTAMANTE, 2018).

Por otro lado, CIENFUEGOS (2012) estructura constitucional establece una serie de principios fundamentales que dictan restricciones al ejercicio del *ius puniendi* (Derecho a castigar). Estos principios, como la legalidad, igualdad, humanidad, proporcionalidad y el principio *ne bis in idem* (pág. 320) Debido a esto; la autoridad que ostenta el estado como entidad institucional se encuentra sujeta a regulaciones y fundamentos establecidos en la Constitución, lo que permite controlar y limitar su ejercicio del poder punitivo, también conocido como derecho penal subjetivo.

Según Villavicencio, partimos de un estado que se caracteriza por ser social y democrático de derecho. En este contexto, el estado de derecho tiene la responsabilidad de someter el poder

punitivo del Estado a la legalidad, mientras que el Estado social legitima la función preventiva en relación con la protección de la sociedad.

Por su parte, VILLAVICENCIO (2003) acota que el principio de Estado Democrático sitúa al Derecho Penal al servicio del ciudadano. Por ello al ejercer el poder punitivo (Conocido como derecho penal subjetivo), el estado debe hacerlo dentro de ciertos límites expresados como principios o fundamentos constitucionales (conocidos como derecho penal objetivo). En consecuencia, al promulgar y aplicar normas penales, es necesario hacerlo de acuerdo con estos principios constitucionales que garantizan los derechos de las personas (págs. 93-94).

De esta manera, La Constitución, al ser una norma fundamental que rige al estado, desempeña un papel fundamental y crucial en el ámbito del derecho penal. Esta Constitución proporciona los mecanismos necesarios para controlar el poder punitivo la violencia punitiva del Estado al momento de imponer sanciones a los individuos. En consecuencia, La Constitución actúa como una limitación a la irracionalidad del poder punitivo, otorgando legitimidad al derecho penal (MENDOZA, 2015, págs. 63-64), siempre que su aplicación esté justificada en la protección de la sociedad.

2.2.1. LA CONSTITUCIÓN Y EL DERECHO PENAL

El derecho penal desempeña un papel esencial como un mecanismo de control social que limita el poder punitivo del Estado. Este poder punitivo se encuentra legitimado por nuestra Carta Magna, es decir; la Constitución, que establece límites y parámetros para la creación y aplicación de las normas penales, conocidos como garantías o principios penales.

Bajo esta perspectiva, el sistema penal en su totalidad tiene como objetivo sancionar conductas que perturben gravemente la convivencia social. No obstante, esto debe llevar a cabo dentro

del marco del respeto a una serie de garantías que limitan el poder punitivo del Estado, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales y, principalmente, la dignidad de la persona.

De esta manera, es fundamental que la intervención estatal en las restricción, limitación o afectación de los derechos fundamentales no viole las garantías constitucionales, ya que esto implicaría alejarse del principio en el que se basa un estado de derecho. Sin embargo, con el paso del tiempo y los nuevos comportamientos que surgen, los ordenamientos jurídicos y sus principios rectores se ven desafiados, ya que demandan una actuación fundamentada en la ley. Esto ha dado lugar a una masiva creación de normas que eluden los requisitos de respeto a la persona, como es el caso del principio de proporcionalidad.

En ese sentido, el principio de proporcionalidad requiere la existencia de un marco normativo coherente y equilibrado, tanto en el sistema de penas como en las medidas de seguridad, dentro de un estado regido por el derecho y la Constitución. Este principio implica dos exigencias: una proporcionalidad abstracta, que se refiere a la restricción de amenazas arbitrarias y desproporcionadas al momento de legislar, y una proporcionalidad concreta, que se dirige a la prohibición de imponer penas efectivas desproporcionadas por parte del juez al determinar la pena específica.

De este modo, la creación de diversos tipos penales, así como las sanciones previstas para estas conductas ahora tipificadas como delitos, deben respetar el principio de proporcionalidad de la pena. Esto implica que no solo se deben cumplir las prescripciones legales sino también asegurar que las condenas sean proporcionadas en relación con la gravedad del delito que se ha cometido.

Por lo tanto, cualquier intervención que implique la limitación de los derechos fundamentales requiere un sacrificio en su ejercicio, el cual debe estar justificado en relación con la necesidad de proteger un bien jurídico en específico.

En este contexto, el principio de proporcionalidad es una clara manifestación de la vigencia de un estado de Derecho Constitucional, que sitúa en primer lugar la dignidad de la persona y la promoción de sus derechos reconocidos. Si no se respeta este principio y, en cambio se vulnera, el ejercicio de poder punitivo se vuelve arbitrario, ya que se estaría perjudicando y afectando la dignidad de la persona sin una argumentación y justificación adecuada.

Ante ello, en la siguiente sección, examinaremos detalladamente el principio de proporcionalidad.

2.3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Tenemos al jurista YESINNEY (2015) quien señala que el principio de proporcionalidad o también conocido como principio de razonabilidad o racionalidad, de prohibición de exceso o proporcionalidad de medios, tiene su origen en los derechos fundamentales y guarda estrecha relación con el principio de “estado de derecho” y el valor de la justicia. (págs. 85-86). Contribuye a supervisar, evaluar y restringir las instrucciones acciones directas o indirectas de individuos y poderes públicos en relación con los derechos fundamentales. Ante ello, toda intervención debe cumplir con criterios de coherencia, adecuación, necesidad, equilibrio y beneficio entre el bien jurídico perjudicado y el objeto perseguido. Cualquier directriz que no se ajuste a estos criterios será incompatible con las disposiciones constitucionales (BETETA, 2013, pág. 9).

Este principio tiene su origen en el estado de Alemania a finales del siglo XIX, cuando se emitió una sentencia por parte del Tribunal Supremo administrativo en el ámbito del derecho de policía. Su fundamentación se basa en el concepto de “Estado de derecho”, ya que se entiende como la obligación de respetar la esencia de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, los cuales no pueden ser restringidos por el poder político.

En España, el principio de proporcionalidad se establece inicialmente como una prohibición de arbitrariedad, que implica actuar de manera racional y proporcional al tratar con perjuicios a los derechos constitucionales. Dado que el contenido esencial de estos derechos es intocable, el principio de proporcionalidad se vincula al valor de la justicia. Además, se origina en el estado de derecho como un segundo fundamento, y tiene como base la declaración de Justicia material como un valor superior.

En el derecho anglosajón, se establecen criterios similares al principio propuesto por el derecho alemán, conocido como el principio de razonabilidad (substantive due process off law). Este principio se encuentra contenido en la Quinta y Décimo Cuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos Y se refiere al control del contenido de las leyes y su conformidad con el ordenamiento constitucional. Esto implica el cumplimiento necesario de ciertas reglas y procedimientos que validen la actuación del Estado, lo cual constituye una garantía procesal con un enfoque sustantivo (SAPAG , 2008, págs. 169-170)

En el ámbito nacional, el principio de proporcionalidad se encuentra contemplado en el dispositivo constitucional, específicamente en el marco de un régimen de Estado de emergencia y de sitio, tal como se establece en el último párrafo del artículo 200° de nuestra Constitución peruana. Además, el Tribunal Constitucional ha establecido que este principio es una norma general del derecho positivizado (EXP. N° 01O-2002-AI/TC, pág. 55), lo que significa que su análisis puede aplicarse en cualquier contexto jurídico, no solo en situaciones de limitación de derechos durante un estado de excepción. Al igual que en los casos de los Estados alemán y español, en Perú se fundamenta que este principio es inherente a un estado de derecho y está estrechamente relacionado con el valor de la justicia.

Se puede inferir que un estado de derecho, el principio de proporcionalidad se basa en el respeto a la Constitución, y por ende, a los derechos que esta consagra. Esto implica que; en

caso de ser necesario afectar esos derechos, dicha afectación debe ser razonable y equilibrada, con el fin de salvaguardar de manera óptima los derechos constitucionales.

Entonces, cuando nos referimos al principio de proporcionalidad, estamos justificando de alguna manera la restricción de un derecho constitucional. En este análisis, se busca establecer un equilibrio entre el derecho fundamental que será afectado y la preservación de un bien o interés público. Es decir, se evalúa si existe una relación adecuada entre la finalidad del sacrificio y el bien que se está sacrificando. Por lo tanto, determinar la proporcionalidad implica llevar a cabo una evaluación triple, que incluye la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto, los cuales deben cumplirse de manera satisfactoria.

En este sentido, el principio de proporcionalidad se define como un conjunto de criterios que sirven para evaluar la legitimidad de normas restrictivas de derechos fundamentales y el respeto de la dignidad. De lo contrario, como se ha mencionado anteriormente, estaríamos frente a una arbitrariedad y, por lo tanto, estaríamos promoviendo un estado punitivo que no se corresponde con un estado de derecho.

2.3.1. CONTENIDO DE PROPORCIONALIDAD

Desde una perspectiva amplia, para FERNANDEZ (2010), el principio de proporcionalidad es una pauta general que abarca todo el sistema legal y tiene como objetivo restringir el criterio de acción estatal en cualquier ámbito. Como lo señala Fernández Cruz, también desempeña un papel crucial en el control constitucional de las leyes siendo un examen determinante en dicho proceso (pág. 52).

En consecuencia, cualquier intervención que afecte los derechos fundamentales y suponga una limitación de su ejercicio debe contar con una justificación en el marco constitucional. Además,

dicha intervención, que incluye la previsión, determinación, imposición y ejecución de una medida, debe ser proporcional a la finalidad que se busca proteger.

Este principio adquiere especial relevancia en el ámbito penal, ya que es en este campo donde se produce una mayor intervención estatal que restringe los derechos fundamentales. En esta área, se produce un enfrentamiento violento entre el individuo y el estado, lo que implica una limitación de los derechos protegidos constitucionalmente, como la libertad personal. Esta restricción estará en consonancia con la gravedad e importancia del delito cometido.

Por lo tanto, para CURACA (2019) la regulación de la pena como medio restrictivo y la finalidad de proteger un bien jurídico relevante se rigen por el principio de proporcionalidad. Legisladores y jueces están obligados a realizar un estudio y análisis exhaustivo (págs. 223-224), al determinar y aplicar las penas. En consecuencia, CIENFUEGOS (2010) afirma que se requiere un marco punitivo coherente y armonioso, tanto en el sistema de penas como en las medidas de seguridad como expresión evidente de un estado democrático de derecho que respeta la Constitución (pág. 323).

Este principio se compone de tres subprincipios o juicios conocidos como juicio de idoneidad, juicio de necesidad y juicio de proporcionalidad estricta. Cada uno de estos subprincipios debe ser evaluado de manera escalonada para determinar su validez. En el ámbito penal, seguiremos en la explicación proporcionada por CASTILLO (2004) para analizar dicho principio (págs. 1-24):

El juicio de idoneidad o adecuación implica dos requisitos. En primer lugar, la medida restrictiva del derecho constitucional debe tener un propósito legítimo, es decir; estar permitido constitucionalmente (siempre y cuando se justifique la restricción de un derecho fundamental) y ser importante para la sociedad. En segundo lugar, la medida restrictiva adoptada debe ser

apropiada y adecuada para lograr el cumplimiento de dicho propósito (medio-fin) (EXP. N°12-2006-PI/TC, 2006, pág. 20).

En relación a esto, una medida será considerada adecuada si guarda una conexión con el objetivo perseguido, es decir, si la medida adoptada de alguna manera ayuda o contribuye a la protección de otro bien jurídico relevante (Exp. N° 0003-2005-PI/TC, 2006, pág. 38), cuya finalidad está legalmente protegida por la Constitución (GONZALES, 1998, pág. 195).

De igual manera, este sub principio involucra un nivel de idoneidad, lo que significa que no requiere que la medida sea perfectamente óptima para alcanzar la máxima protección del bien jurídico en cuestión, sino que la medida adoptada no sea ineficaz en la protección del bien jurídico legítimo (BERNAL, 2006, pág. 234).

En relación a la legislación penal, la idoneidad no solo se determinará por la adopción de una medida adecuada para proteger el bien jurídico en cuestión, sino que también debe demostrar su eficacia para lograr la finalidad planteada, la cual busca la reeducación, rehabilitación y reintegración a la sociedad de un individuo que ha sido condenado pero que ya ha cumplido su pena (CASTILLO, 2004, págs. 8-10)

El juicio de necesidad, también conocido como “principio de subsidiariedad”, “principio de mínima intervención”, “principio de la alternativa menos gravosa” o como mandato de necesidad (VILLEGAS, 2016, pág. 59); se refiere a la evaluación de si una medida es la menos restrictiva posible para el derecho fundamental afectado en comparación con otras medidas igualmente efectivas. En otras palabras, la medida adoptada como adecuada para proteger un derecho debe ser la menos perjudicial, aflictiva o lesiva para el derecho sacrificado.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el EXP. 0003-2005-PI/TC, en su fundamento 71, ha establecido que “el principio de necesidad implica que no deben existir otros medios alternativos igualmente adecuados y eficaces. En otras palabras, Se busca una

medida que sea flexible con el derecho afectado y que no haya otras opciones viables de igual eficacia” (Exp. N° 0003-2005-PI/TC, pág. 79). Esto garantiza que se elija la opción menos lesiva para los derechos fundamentales y se promueve una solución equilibrada y justa.

En el ámbito penal, según NAVARRO (1999) este principio se aplica principalmente a las penas privativas de libertad, las cuales deben ser consideradas como último recurso en la política criminal su objetivo es utilizar la medida menos severa posible para lograr el mismo propósito. Esto permite racionalizar el uso de las penas, evitando afectar excesivamente los bienes jurídicos protegidos del condenado. En casos en los que sea factible utilizar medios alternativos, se dará prioridad a imponer multas u otras formas de sanción menos graves en lugar de la privación de la libertad. Por ejemplo; se pueden aplicar medidas como la suspensión de la pena efectiva o la excepción de la pena a la suspensión de su ejecución, siempre y cuando estas medidas alternativas logren el mismo resultado deseado (pág. 77).

Los límites impuestos a un derecho fundamental solo pueden aplicarse cuando sean estrictamente necesarios y no puedan ser reemplazados por otra medida menos perjudicial pero igualmente eficaz (CAFERATA NORES, 2000, pág. 189).

El juicio de proporcionalidad *stricto sensu* o de ponderación se aplica una vez que se han cumplido los subprincipios de idoneidad y necesidad de la medida. Este juicio evalúa si el sacrificio de los intereses individuales se encuentra en una relación proporcional o razonable con la protección del interés estatal que se busca garantizar. Si el sacrificio resulta desproporcionado, la medida adoptada será considerada inaceptable, incluso si ha cumplido con los juicios anteriores (YESINNEY, 2015, pág. 92)

Se requiere que una medida que cause impacto en los derechos constitucionales, además de ser adecuada y necesaria, sea proporcional. Esto implica que debe existir una relación razonable y

equilibrada entre la medida adoptada como resultado de la afectación de un derecho fundamental (medios utilizados) y el derecho fundamental protegido (finalidad).

FERNANDEZ (2010) afirma que la ponderación implica una confrontación entre dos derechos fundamentales, principios o valores constitucionales opuestos, que debe resolverse de acuerdo con las circunstancias específicas del caso (págs. 84 -85), en este proceso, uno de ellos debe ceder frente al otro en ciertas circunstancias, sin que ninguno de los dos pierda su valor o contenido y se ha desplazado.

En relación a esta idea, el juicio de proporcionalidad en su sentido restringido, dentro del ámbito penal, constituye una estructura interna de los procesos jurídico-penales. Su objetivo es lograr un equilibrio entre los fundamentos de la reacción penal y la propia pena, lo que evidencia su naturaleza valorativa. En este sentido, se busca encontrar un balance entre la restricción de la libertad o los derechos individuales impuesta por la legislación y los beneficios sociales derivados de la aplicación de dicha restricción (GUEREZ TRICARICO, 2016, pág. 74).

El principio de proporcionalidad de las penas en el ámbito del derecho penal se aplica tanto en la elaboración de la normativa penal como en su aplicación judicial. En la etapa de determinación legal, corresponde al legislador establecer la calificación jurídica del delito y el rango de pena en función de la gravedad de la conducta delictiva, determinando así los límites máximo y mínimo de la pena. Por otro lado, en la etapa de aplicación judicial se utiliza el marco legal establecido para determinar la pena concreta que se impone en cada caso específico (MENDOZA, 2015, pág. 107).

En resumen, este principio dirige de manera estricta el control constitucional de cualquier norma, como se ha descrito anteriormente. Se evalúa tanto la eficacia (idoneidad) como la eficiencia de la norma (necesidad), así como la proporcionalidad entre el medio utilizado y la

protección de un bien jurídico garantizado. Por lo tanto, una norma que no cumpla con estos criterios de manera escalonada será considerada como una violación al contenido esencial del derecho fundamental (SAPAG , 2008, pág. 180).

2.3.2. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA

2.3.2.1. FUNDAMENTO DE LA PENA

Partiendo de la comprobación de la culpabilidad del delito, la imposición de la pena se configura como una de las formas de represión más usadas dentro de una sociedad, y en especial el uso de la pena privativa de la libertad, la cual es la más dura y gravosa para una persona. Desde antaño y aún con el devenir del tiempo, su aplicación no ha cambiado, sino que, por el contrario, se ha consagrado como la forma principal de la sanción punitiva del Estado como medio de represión en el orden de control social (aparentemente efectiva).

Como es ampliamente conocido, la pena se define como una forma de castigo que implica sufrimiento, dolor o aflicción tanto física como espiritual. Desde el punto de vista jurídico, la pena se entiende como el sufrimiento físico y moral impuesto por el sistema legal como consecuencia de la violación de la ley penal, es decir, la comisión de un delito. Se utiliza como una medida considerada valiosa para el individuo, pero necesaria para proteger los bienes jurídicos que se encuentran bajo protección (CAFERATA, 2000, pág. 189). Además, la pena jurídica puede ser definida a través de las siguientes características:

- A) Implica la privación o cancelación de derechos normalmente reconocidos.
- B) Es una consecuencia directa de la comisión de un delito.
- C) Es impuesta por un órgano del sistema jurídico encargado de definir el delito en cuestión (DOCE, 2019, pág. 2)

La Constitución, como base del Estado de derecho, social y democrático, tiene como objetivo principal el respeto a la dignidad humana y la protección de los derechos fundamentales de todas las personas. En consecuencia, cualquier forma, medio o mecanismo, como la pena en este caso, que pretende restringir o anular los derechos fundamentales en su esencia, está negado. Sin embargo, en algunas circunstancias, estas medidas pueden resultar necesarias para preservar la armonía social y garantizar la vigencia de la Constitución mismo. Estas restricciones estarían justificadas siempre y cuando la imposición de la pena evite un perjuicio real y concreto respecto a otro bien jurídico de igual o mayor importancia (COTE, 2007, págs. 191-193). Por lo tanto, la determinación, imposición y ejecución de la pena tienen como objetivo proteger los bienes jurídicos tutelados y se fundamentan en fines preventivos, es decir; aunque la pena sea una limitación a la dignidad humana y a los derechos fundamentales, su aplicación debe estar basada en la protección de los bienes jurídicos, siempre dentro del marco normativo de una Constitución propia de un estado de derecho social.

En ese sentido, se hace necesario que la intervención del poder punitivo justifique de manera clara el motivo y el propósito de la imposición de la pena, a fin de evitar contradicciones en el estado de derecho y la negación de la Constitución.

Por otro lado, la justificación de la imposición de la pena como forma de control represivo, agresivo y vejatorio para la persona ha sido objeto de debate en la doctrina del derecho penal. Aunque no existen posiciones polémicas al respecto y no se ha llegado a un consenso definitivo, se pueden identificar tres corrientes principales que intentan fundamentar su aplicación: la teoría absoluta, la teoría relativa, y la teoría de la Unión.

La teoría absoluta sostiene que la culpabilidad se repara exclusivamente mediante la imposición de la pena, sin considerar ninguna finalidad preventiva. Según esta teoría, la pena

es simplemente la retribución del mal causado y su principal justificación radica en la búsqueda y realización de la justicia como un valor ideal.

En esta perspectiva, CHANG (2013) afirma que se pueden identificar tres teorías (teoría de la retribución moral de Kant, teoría de la retribución jurídica de Hegel y la teoría de la retribución divina), las cuales sostienen que la pena es simplemente la retribución del delito. Estas teorías, lideradas por Kant, Hegel, Althaus y Trillhaas, explican que la imposición de la pena tiene como objetivo principal retribuir el mal causado por el delito (pág. 510).

Según el pensamiento de Kant, la ley penal tiene un significado de imperativo categórico, lo cual implica una exigencia obligatoria y absoluta de Justicia. Para él, aquellos que cometen un delito merecen una pena simplemente por haber causado un daño, sin tener en cuenta las consecuencias que pueden derivar de ello (necesidad ética manifiesta). Desde su perspectiva, la pena se considera una forma de retribución del mal por el mal, y sería justa únicamente si el delincuente recibe un castigo que corresponda a un propio comportamiento perjudicial. De esta manera, la intensidad del daño infligido a un bien jurídico protegido se reflejaría en la afectación en la misma medida del bien jurídico del sujeto que ha cometido el delito. Por ende, Kant favorece la aplicación de la ley del Talión, argumentando que la pena en ese sentido garantizaría una proporcionalidad con la ofensa causada y, en consecuencia, se alcanzaría la justicia.

Según Kant, si la pena no tuviera un carácter retributivo y, en cambio, perseguir a fines preventivos, el ser humano dejaría de ser considerado un fin en sí mismo y se convertiría en un mero instrumento u objeto del sistema legal, haciéndolo parecer un conejillo de indias. En este sentido, la pena solo encuentra su justificación cuando se utiliza para sancionar el acto dañino, ya que cualquier otra finalidad constituiría una afrenta a la dignidad humana, al convertir a la persona en un objeto utilizado para fines ajenos a ella misma.

Hegel Sostiene que el propósito de la pena radica en restaurar el orden jurídico. La pena surge de la voluntad colectiva del pueblo, expresada a través del derecho, y cuando un individuo desobedece esta voluntad particular, se impone la pena para negar y corregir esa voluntad individual y así restablecer la racionalidad del sistema legal. Hegel explica que para que un delincuente pueda ser castigado, este debe ser un ser racional con capacidad de discernimiento, que, siendo capaz de actuar de acuerdo con la voluntad general, opta por contravenirla o infringirla. Esto se debe a que el ser humano posee dignidad y plena libertad de elección, y, por lo tanto, debe ser sancionado o cuando atenta contra la voluntad general previamente establecida en el ordenamiento.

A diferencia de Kant, Hegel sostiene que la pena impuesta no necesita ser de la misma naturaleza o cantidad que el delito cometido, sino que debe ser una respuesta suficiente y razonable que puede equilibrar la trasgresión realizada. En este sentido, la pena no se concibe como un mal por otro mal, sino como una respuesta a la violación de la normatividad, que permite restaurar la voluntad general y mantener la vigencia del derecho al anular el delito. Hegel deja claro que la restitución del daño causado corresponderá exclusivamente al ámbito del derecho civil. De esta manera, Hegel establece una conexión racional entre el delito y la pena, donde el delito representa lo irracional y la pena tiene la responsabilidad de restablecer lo racional. Considera que la pena es el medio para mantener y afirmar la vigencia del derecho, y es a través de este propósito que se legitima su aplicación.

La teoría de la retribución divina se fundamenta en la idea de un orden universal establecido por Dios, quién reconoce al ser humano como un hijo y le otorga el poder para gobernar en la tierra como soberano. Desde esta perspectiva, la pena se concibe como un castigo ordenado por Dios o como una forma de expiación del pecado cometido por aquellos que se han rebelado contra el soberano, lo cual equivale a rebelarse contra Dios mismo (BUSTOS, 1980, págs. 99-100).

En consecuencia, las teorías religiosas, éticas y jurídicas sostienen que la teoría de la retribución se basa en una respuesta directamente relacionada con la compensación del delito, dirigida hacia aquel que lo comete, encontrando en él mismo su merecido. Se trata de un deber que trasciende el ámbito puramente jurídico, ya que encuentra su fundamentación en sí mismo (AVILA, 2007, pág. 10).

Sin embargo, en el contexto del derecho moderno, la teoría que considera a la pena como un valor justificable en sí mismo, de manera independiente, no es sostenible. Esto se debe a que su necesidad surge de la importancia de mantener un orden establecido por la sociedad y organizado por el estado, en beneficio de la propia sociedad. La existencia de la pena se debe a la sociedad misma y, por lo tanto, su aplicabilidad no puede llevarse a cabo de forma aislada, si no en función de los intereses sociales. En este sentido, las razones expuestas anteriormente no logran justificar plenamente la imposición de una pena basada únicamente en el merecimiento del individuo, ya que se omite la evaluación de su necesidad y utilidad social.

Por otro lado, ALMEIDA (2018) en contraposición a la teoría absoluta, se encuentra la teoría relativa o de prevención, también conocida como teoría utilitarista. Esta teoría justifica la pena en base a sus fines sociales de utilitarios, como la reducción de la delincuencia, la prevención de futuros delitos y la protección de los intereses sociales (pág. 296) y los ciudadanos. Considera a la pena como una herramienta jurídica destinada a cumplir un propósito específico dentro de una sociedad determinada.

“Según esta teoría, la pena tiene como objetivo principal la prevención del delito, y se utiliza la política criminal como una herramienta para lograr este propósito (ALMEIDA, 2018, pág. 296)”. Su enfoque se centra en crear conciencia en los individuos acerca de la libertad de comportamiento individual, a través de la amenaza de sanciones penales (BUSTOS, 1980, pág. 104).

Se busca que los ciudadanos se alejen de la comisión de delitos. La pena se entiende como una estrategia jurídica de intimidación dirigida a la ciudadanía, que tienen un componente psicológico, ya que se basa en el miedo a las consecuencias penales. Su objetivo es desalentar la comisión de actos contrarios al orden jurídico cuándo, y se legitima debido a la efectiva edad de la amenaza de imponer una pena. Esta teoría no solo se dirige a la sociedad en general, sino también al individuo específico que ha cometido el delito, su aplicación se produce en el momento de la amenaza de la pena.

Por tanto, es necesario que la pena sea dotada de una amenaza punitiva (que puede ser considerada como motivación, coerción, forma de control, entre otros), con el fin de disuadir a los ciudadanos en general de cometer delitos, o al menos para brindarle al individuo que ha sido sancionado motivos que le permitan corregirse. Desde esta perspectiva, la pena se orienta hacia el futuro y no se enfoca exclusivamente en castigar al delincuente, sino que su aplicación tiene como objetivo prevenir la comisión de nuevos delitos (LONDOÑO, 1984, págs. 152-153). Esta teoría se compone de una teoría general negativa y una teoría general positiva.

FEIJO (2017) manifiesta que la teoría general negativa, propuesta por su principal exponente Paul Johann Anselm Von Feuerbach (págs. 70-90), se basa en dirigir la amenaza de imposición de pena; es decir coacción psicológica, dirigida hacia aquellos ciudadanos que tienen potencial para cometer delitos. Esta teoría se desarrolla en el contexto de un estado liberal, donde se prioriza la preservación, protección y garantía de los derechos de todos los ciudadanos. En este sentido, corresponde al estado la tarea de proteger dichos derechos, y para cumplir con esta función, se le otorga la Facultad de emplear una violencia coactiva necesaria (sin que existan alternativas) para asegurar la convivencia en sociedad. La pena se utiliza como instrumento de amenaza dirigido hacia los impulsos instintivos (conductas innatas, pasiones o impulsos propios de la naturaleza sensitiva) del ser humano, con el objetivo de desalentar el comportamiento delictivo. En otras palabras, la pena se utiliza como una forma de intimidación

general, especialmente dirigida hacia aquellos individuos con altas probabilidades de poder delinquir.

Según la perspectiva de Feuerbach, el comportamiento antijurídico de un ciudadano se origina en causas psicológicas relacionadas con la sensualidad. En este sentido, el deseo del individuo lo impulsa hacia la búsqueda del placer y, por ende, hacia la realización de una acción delictiva.

Sin embargo, Feuerbach sostiene que esta conducta puede ser evitada si se le advierte al individuo que las consecuencias de llevar a cabo su pretensión delictiva serán mayores que la satisfacción de su placer (DONNA, 1996, pág. 68). En este enfoque, el autor sitúa la amenaza penal en la psicología de aquellos propensos a cometer delitos, con el fin de disuadirlos de llevar a cabo dichas acciones. De esta manera, se garantizaría la protección del bien jurídico en cuestión, al invocar la amenaza de imponer una pena por un acto delictivo, lo que generaría una prevención general previa a la comisión del delito.

No obstante, esta teoría ha recibido críticas debido a que sanciona el comportamiento instintivo del ser humano dirigido hacia la satisfacción de sus placeres o impulsos, sin considerar la protección del bien jurídico, que es característica del Derecho moderno. Esta crítica se basa en el hecho de que cuantificar el grado de utilidad o satisfacción obtenido por el delincuente al cometer un delito resulta problemático, lo que dificulta determinar la pena de manera precisa. Como resultado, se podría generar un sistema punitivo indeterminado y desproporcionado, con la imposición de penas graves por delitos menores o, a la inversa, penas leves por delitos graves. Esto podría llevar a un clima de temor generado por el Estado (BUSTOS, 1980, pág. 104).

También se critica la constante amenaza impuesta sobre los ciudadanos, lo cual resulta contradictorio en el marco de un Estado democrático, ya que cada persona, como ciudadano, posee dignidad y libre albedrío, con capacidad de tomar decisiones propias. No pueden ser

tratados como animales que deben ser domesticados y dirigidos hacia un comportamiento determinado establecido por normas generales, ya que esto deshumanizaría a los individuos (ALMEIDA, 2018, pág. 297) Además, esta postura solo se centra en la punición de delitos cometidos con conciencia y voluntad, dejando de lado otros tipos de delitos, como aquellos cometidos por imprudencia o error.

En la misma línea se encuentra la teoría de la prevención general positiva, pero difiere al enfocarse no solo en la población con tendencias delictivas, sino también en aquellos que cumplen fielmente con la normativa, ya que asume que los ciudadanos, en su conjunto, tienen conocimiento de las consecuencias de un comportamiento contrario a la ley. Esta teoría considera fundamental seguir motivando a los ciudadanos, pero ya no a través de la amenaza penal o coacción psicológica, sino mediante la incentivación y concientización sobre la inviolabilidad de los bienes jurídicos protegidos. Su objetivo es proteger los valores ético-sociales esenciales y fortalecer el orden ético a través de la pena como método de refuerzo (GARCIA CAVERO).

Según ALMEIDA (2018) para esta teoría, el propósito de la pena es demostrar la inviolabilidad de todos los bienes jurídicos, con el fin de mantener la confianza en el orden jurídico que ha sido violado y fomentar el cumplimiento del Derecho (pág. 298). La pena confirma la vigencia de la norma que ha sido vulnerada, generando confianza en los ciudadanos al presenciar el funcionamiento del Derecho vigente y promoviendo el respeto y el cumplimiento fiel de las normas. (MEINI , 2013, pág. 152).

Por otro lado, Jakobs sostiene que esta teoría no tiene como objetivo evitar que la norma sea infringida nuevamente o impedir que los delincuentes abandonen su comportamiento delictivo. En cambio, se centra principalmente en lograr un cumplimiento efectivo del orden jurídico, generar confianza en el mismo y promover la aceptación de las consecuencias derivadas de su

vulneración (MARIN, 2019, pág. 14). Según esta concepción, “el derecho penal prescinde de la protección del bien jurídico y busca reafirmar la vigencia del propio Derecho como modelo de comportamiento a seguir” (CHANG, 2013, pág. 515).

A pesar de ello, esta postura también ha sido objeto de críticas, ya que desvincula el propósito de la pena de la protección del bien jurídico tutelado. En lugar de ello, se centra en el cumplimiento de la norma en sí misma, independientemente de su contenido y de los intereses que pretende salvaguardar. Esto podría conducir a la promulgación de normas abusivas que buscan mantener la vigencia del orden legal a cualquier costo. Además, esta perspectiva puede dar lugar a la imposición de un determinado comportamiento basado en valores ético-sociales, adoptando un enfoque autoritario y pasando por alto la libertad de elección de la persona.

Dentro de la teoría de la prevención, existe también la vertiente especial, que se centra en el efecto motivador, pero ya no dirigido hacia la sociedad en general, sino hacia la voluntad del delincuente. Su objetivo es alejar al condenado de futuros actos delictivos, es decir, busca prevenir la reincidencia. Esta teoría se enfoca exclusivamente en asegurarse de que la persona que ha sido condenada no vuelva a cometer delitos. Además, asigna al Estado la responsabilidad de tratar a estos individuos como seres incapaces de gestionar su propia libertad y asumir la responsabilidad de su conducta, considerándolos como individuos peligrosos.

FEJO (2017) ha señalado que esta teoría pone el foco no en el delito en sí, sino en el delincuente y su peligrosidad, por lo tanto, la pena se adapta necesariamente a las necesidades individuales del delincuente (págs. 131-132) . “Cabe recalcar que esta teoría se aplica en el momento de la imposición y ejecución de la pena” (VILLEGAS PAIVA , 2015, pág. 60).

En concordancia con la visión de Von Liszt, quien es un representante y defensor de la prevención especial, la pena se considera fundamentalmente finalista, y tiene como objetivo

proteger los bienes jurídicos, que son los intereses de la vida humana individual o social elevados al ámbito jurídico y protegidos por el derecho. Mediante la afectación de los bienes jurídicos del delincuente, se busca tutelar y preservar el orden jurídico en la comunidad estatal. En este sentido, la pena se fortalece como un medio de protección del orden jurídico, ejercido por el poder del Estado en respuesta al infractor que atenta contra dicho orden. Por lo tanto, la pena representa una coacción dirigida contra la voluntad del delincuente y se convierte en un medio para prevenir delitos (DONNA, 1996, pág. 60).

Siguiendo la perspectiva de Oneca sobre Liszt, el objetivo de este último era enderezar voluntades desviadas y purificar las almas, aunque pronto se dio cuenta de que esto no era completamente posible. Por lo tanto, se conformó con regularizar las conductas a través de dos enfoques. En primer lugar, buscaba crear una experiencia útil para el delincuente, persuadiéndolo de que es más conveniente no cometer delitos, ya que las consecuencias de su infracción serían mayores que la satisfacción momentánea que obtendría. Esto se lograría mediante la imposición de una pena aflictiva. En segundo lugar, se propuso fomentar en el delincuente habitual una actividad laboriosa y productiva. Liszt entendía que la delincuencia surge en gran parte debido a la ociosidad, por lo que se enfocó en moldear el comportamiento del delincuente y fortalecer sus habilidades para enfrentarse a los desafíos de la vida en su entorno (ANTON, 1994, págs. 73-74).

Liszt estableció tres formas de prevención especial (inocuidación, corrección e intimidación) que se aplican a diferentes tipos de delincuentes a los que se dirige la pena. Estas formas se dividen en dos categorías principales: la teoría de la prevención especial negativa, que se enfoca en la inocuidación del delincuente, y la teoría de la prevención especial positiva, que busca la corrección e intimidación del delincuente.

En la Teoría de la prevención especial negativa, Liszt se centra en los delincuentes rebeldes y propone la neutralización como medida, lo cual implica imponer una pena de prisión de duración indeterminada. La fundamentación de esta propuesta se basa en el derecho a defenderse de aquellos que promueven la delincuencia y continúan con sus acciones delictivas. Según Liszt, neutralizar a estos delincuentes es crucial para evitar la comisión de nuevos delitos (MEINI, 2013, pág. 148).

Sin embargo, esta postura refleja similitudes con la Teoría Lombrosiana al considerar al delincuente como un individuo enfermo y peligroso (delincuente nato o natural), que requiere ser separado de forma permanente. Esta perspectiva genera desigualdad entre los miembros de la sociedad¹⁰.

La segunda teoría, conocida como prevención especial positiva, tiene como objetivo principal la reintegración del delincuente a la sociedad a través de la resocialización. Busca transformar al delincuente en una persona rehabilitada, capaz de vivir en armonía y respetando las leyes (DURAN, 2008, pág. 67).

Esta teoría abarca a aquellos grupos de delincuentes que requieren corrección, pero que aún tienen posibilidades de ser salvados y reintegrados. También incluye a los delincuentes ocasionales, para quienes la intimidación sería suficiente y no requerirían un proceso de corrección. En resumen, la prevención especial positiva se enfoca en rehabilitar a los delincuentes y promover su reinserción en la sociedad (DONNA, 1996, pág. 66).

La teoría de la prevención especial positiva ha sido ampliamente respaldada en la doctrina penal debido a su capacidad para cumplir con las exigencias de un Estado social. Esta teoría

¹⁰ SAMMARA. Jaiza. La evolución de los fundamentos de las penas y el surgimiento de políticas actuariales basadas en la sociedad del riesgo. En: *"Derecho"*, N° 9, Universidad de Chile, Chile, 2017, pp. 74-75. Disponible en: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDEP/article/view/48391/51003>

busca proteger tanto al individuo como a la sociedad en general, al mismo tiempo que busca reintegrar al infractor a la sociedad (CLAUS, 1997, pág. 87).

A pesar de esto, ha sido objeto de críticas, ya que su enfoque podría poner en peligro el principio de legalidad al crear dos sistemas penales distintos. Por un lado, existe un derecho penal con garantías para los ciudadanos comunes que cometen delitos esporádicamente, y por otro lado, existe un derecho penal sin límites ni garantías dirigido a lo que Liszt denomina delincuentes peligrosos y habituales (MUÑOZ, 2011, pág. 64).

En un Estado democrático y con un enfoque garantista del derecho penal, DURAN (2008) manifiesta que “no se debe utilizar al delincuente como un medio para alcanzar los objetivos del Estado, como la resocialización, ya que esto iría en contra de su dignidad (pág. 73); en ese sentido” ALMEIDA (2018) acota que “la idea de resocialización puede poner en riesgo los derechos fundamentales del individuo, como la libertad de pensamiento y creencias, así como la integridad psicológica del condenado” (pág. 301).

Como se ha señalado previamente, tanto las teorías retributivas como las preventivas de la pena han mostrado deficiencias y han sido objeto de críticas, dejando en evidencia la fragilidad de sus fundamentos para justificar la pena. Ante la necesidad de encontrar una solución a este problema y establecer una base sólida para la pena, surge la teoría ecléctica, la cual ha sido ampliamente aceptada en el derecho moderno.

Inicialmente, la teoría ecléctica según BOTERO (2001-2002) fue desarrollada por Merkel, quien intentó combinar los criterios retributivos y preventivos de la pena. En esta posición, se agregaron los elementos propuestos por ambas teorías opuestas, tomando como base la idea de retribución como el primer valor al que se le añaden fines preventivos (págs. 205-207) “tanto generales como especiales. En este sentido, la pena solo se considerará legítima si es justa y a la vez útil” (REYNA, 2004, pág. 204), (adoptando una perspectiva utilitarista). Esto implica

que la imposición de una pena debe tener en cuenta el grado de culpabilidad por el delito cometido, así como también los fines preventivos en beneficio del individuo.

Sin embargo, esta "teoría aditiva de la unión" no logró eliminar las deficiencias de las distintas concepciones teóricas, sino que las sumó, generando incertidumbres y sin encontrar un punto fijo entre los diferentes objetivos planteados en cada concepción. En lugar de lograr una fusión sólida, se generó un problema aún mayor sin una solución clara (CLAUS R. , 1993, págs. 31-32).

Desde una perspectiva utilitarista, Roxin reformula la teoría ecléctica original, proponiendo una combinación de los fundamentos ofrecidos por las diversas teorías de la pena de manera que sus objetivos no sean contradictorios o incompatibles entre sí. El objetivo es lograr una equivalencia precisa que supere cualquier deficiencia en su aplicación. Para esto, Roxin desarrolla un modelo de aplicación de la pena conocido como la teoría ecléctica de la unión, que consta de tres fases, a cada una de las cuales se le asigna una función diferente, pero manteniéndolas estrechamente relacionadas (FEIJO, 2017, págs. 218-2019).

CLAUS (1997) sostiene que el propósito de la pena solo puede ser justificado a través de los principios de la prevención, ya que de esta manera su aplicación estará justificada al salvaguardar la libertad de la persona y el orden social al servicio de ella (pág. 45).

Desde esta perspectiva, la teoría de la unión propuesta por Roxin destaca la importancia de la prevención general positiva, que establece que las disposiciones legales que regulan ciertas formas de comportamiento deben tener dos objetivos: en primer lugar, generar efectos preventivos y represivos cuando exista una amenaza o lesión a los bienes jurídicos, y por otro lado, promover y fortalecer valores y la inviolabilidad de los bienes jurídicos, fomentando así la conciencia jurídica entre los miembros de la sociedad (MARIN , 2014, págs. 122-123).

Es importante destacar que la prevención general positiva proporciona dos fundamentos diferentes para la pena en este contexto. En primer lugar, la prevención general fundamentadora tiene como objetivo influir en la conciencia de cada miembro de la sociedad en relación con el derecho, buscando fomentar el respeto por la norma jurídica y la obediencia al derecho como guía para el comportamiento. Por otro lado, la prevención general limitadora considera al derecho penal como un instrumento de contención del *ius puniendi*, aplicando penas limitadas en un Estado que respeta la libertad y otros derechos fundamentales, y que busca proteger los bienes jurídicos y, en consecuencia, a la comunidad en su conjunto. Esta posición es defendida por destacados exponentes como Roxin con su teoría unificadora de la dialéctica y Schmidhauser con su teoría diferenciadora de la pena (CORDOVA, págs. 62-63). En este caso, nos enfocaremos únicamente en la prevención general limitadora, ya que es la que cuenta con mayor aceptación en la doctrina. Según Roxin, el derecho penal se enfrenta a:

De esta manera, el Estado, a través del legislador, busca asegurar el respeto de los bienes jurídicos relevantes y garantizar su cumplimiento mediante la aplicación de la prevención general. En este sentido, solo aquellas conductas que se consideren lesivas serán objeto de amenaza penal (REYNA, 2004, pág. 205); Roxin, en concordancia con MIR PUIG (2003) sostiene que solo las penas serán legítimas cuando se amenace o lesione un bien jurídico que sea considerado fundamental para la existencia de la comunidad (como la protección de la vida, la integridad física o el patrimonio), o cuando se amenace o lesione los intereses públicos que aseguran la convivencia en sociedad. De esta manera, se establece un principio de subsidiariedad en el cual la intervención penal se limita a actos penalmente relevantes, rechazando así el castigo de actos puramente morales (pág. 64).

Durante el proceso de imposición y graduación de la pena, se consideran elementos de prevención general y especial, ya que se evalúa la gravedad de la amenaza y se busca disuadir

al delincuente de cometer nuevos delitos (CLAUS R. , Derecho penal. Parte general, 1997, pág. 62).

Aunque exista una divergencia entre la prevención general y especial, es necesario equilibrar los objetivos que cada una de ellas persigue en el caso concreto. Se considera prioritaria la prevención especial, debido a su objetivo de resocializar al individuo que ha cometido el delito. Dado que la resocialización es un mandato constitucional, no se puede obviar durante la valoración de la pena. Sin embargo, esto no afecta los objetivos de la prevención general, que siguen siendo válidos para toda la sociedad. Por el contrario, si se prioriza en primer lugar la prevención general, podría resultar en una pena excesiva que contradiga el propósito de la prevención especial. Es importante destacar que durante esta etapa de imposición de la pena, no se debe superar el límite establecido por la culpabilidad del delincuente (CLAUS, 1997, pág. 34).

En relación a la culpabilidad, Roxin enfatiza que, aunque las teorías de prevención ofrecen una mejor justificación para la aplicación de la pena, no contienen en sí mismas una limitación al poder del ius puniendi. Por lo tanto, a pesar de haber abandonado las teorías retributivas, es necesario rescatar uno de sus elementos fundamentales:

La culpabilidad, se presenta como el instrumento que establece un límite a la pena. En este sentido, aquellos que son procesados estarán sujetos a las demandas del Estado y su poder en proporción a su culpabilidad. Bajo ninguna circunstancia la pena puede ser mayor que la responsabilidad del autor, ya que esto iría en contra de la dignidad humana. Sin embargo, si la pena no supera el umbral de la culpabilidad, no se produce ninguna infracción, ya que estará justificada como resultado de los fines preventivos. De esta manera, la culpabilidad se establece como un principio constitucional que delimita la pena (CLAUS R. , Derecho penal. Parte general, 1997, págs. 98-100).

La ejecución de la pena solo se justifica cuando tiene como objetivo la resocialización del delincuente, es decir, “su reintegración educada a la sociedad” (BOTERO BERNAL, 2001-2002, págs. 205-207).

Por lo tanto, su función es confirmar los propósitos establecidos en las dos etapas anteriores: la amenaza de la pena y la imposición y determinación de la pena. De esta manera, la pena impuesta por aquellos encargados de su aplicación debe cumplir en primer lugar con los requisitos de la prevención general, teniendo en cuenta el límite impuesto por la culpabilidad. Además, “la ejecución de la pena debe estar orientada hacia la resocialización del delincuente, con el fin de evitar su deterioro” (MIRG, 2003, pág. 66); En este sentido, “se pone en práctica la prevención especial positiva” (CORDOVA, pág. 63).

Como se ha señalado, la teoría mixta o dialéctica surge como una respuesta que combina las teorías estudiadas anteriormente, buscando un equilibrio y evitando contradicciones entre ellas. Esta combinación proporciona una fundamentación de la pena que presenta algunas limitaciones, pero los fines propuestos son compatibles y adecuados para facilitar la aplicación de la pena.

En primer lugar, se reconoce que la teoría de la retribución absoluta no es adecuada para fundamentar la aplicación de la pena, ya que se limita a buscar la venganza por el daño causado sin considerar otros fines. Esto no es aceptable en un Estado social y democrático, ya que atenta contra la dignidad de la persona.

Por otro lado, las teorías de la prevención, tanto general como especial, por sí solas no logran justificar plenamente la aplicación de la pena. Aunque presentan propuestas aceptables, también son objeto de críticas sin resolver. Sin embargo, al requerir un fundamento legítimo para la aplicación de la pena, surgen las teorías eclécticas o de la unión. Estas teorías realizan

una unificación coherente de las diferentes teorías, aunque todavía tienen limitaciones, a pesar de ello, proporcionan fundamentos razonables exigidos por un Estado social y democrático, al brindar protección al orden jurídico y respetar la dignidad de la persona.

2.3.3. EL FIN DE LA PENA EN EL SISTEMA PENAL PERUANO

Una vez que hemos examinado las diversas teorías de la pena, es necesario analizar desde qué enfoque teórico se rige nuestra legislación.

Nuestra Constitución Política del Perú de 1993, que es nuestra norma jurídica más importante, establece en su artículo 43 que vivimos en un Estado democrático, social, libre y soberano (CHANAMÉ ORBE, 2011, pág. 69). Bajo esta perspectiva, nuestro modelo de Estado promueve la protección de los derechos de todos los ciudadanos, el respeto a la dignidad de la persona y la inviolabilidad de sus derechos inherentes (PEREZ, 1996, págs. 226-238); Además, reconoce que la defensa de la persona y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado (CHANAMÉ, 2011, pág. 21).

REYNA (2016), haciendo referencia a Feller Schleyer, sostiene que este modelo estatal respeta los derechos humanos, los cuales son garantizados por la Constitución. Esto implica que la ley tiene un carácter imperativo y surge como resultado de la expresión de la voluntad general. En consecuencia, todos los órganos estatales están sujetos y son iguales ante la ley. Además, se destaca la representatividad de las autoridades designadas por la sociedad, la alternancia de los grupos políticos en el poder, la separación de poderes y el respeto por los grupos minoritarios (pág. 327).

Como se ha mencionado anteriormente, la Constitución desempeña un papel fundamental en la dirección de las acciones del Estado hacia sus ciudadanos, y el Derecho Penal se presenta

como un medio de control del orden social, en última instancia, que se rige por los principios que establece la Constitución. En este contexto, es necesario determinar qué posición teórica adopta el derecho penal peruano para justificar la imposición de una pena por un delito.

El Código Penal vigente en el Perú, promulgado en 1991, establece en su Título Preliminar (artículo IX) que la pena desempeña un papel de prevención, protección y resocialización en el marco constitucional. En este sentido, se establece un régimen penitenciario con el propósito de cumplir objetivos educativos, rehabilitadores y de reintegración del individuo penado a la sociedad (CHANAMÉ, 2011, pág. 21).

Por lo tanto, se deduce que el Estado peruano busca prevenir delitos, proteger los bienes jurídicos tutelados y resocializar a aquellos que cometen delitos, con el objetivo de brindarles una educación correctiva, redimirlos y reintegrarlos en la sociedad.

En relación a este tema, el Tribunal Constitucional aborda los fines de la pena de manera general, sin ofrecer una definición previa de lo que la pena significa. En primer lugar, se refiere a la teoría de la retribución (o teoría absoluta), que no propone fines específicos para la pena. Según esta teoría, basta con causar daño al delincuente por el mal que ha cometido, buscando únicamente la compensación por el daño causado, sin considerar ningún objetivo social. Esto implica que el delincuente queda a merced del Estado, que busca venganza infligiendo un mal en proporción a la lesión causada al bien jurídico protegido (lo cual se asemeja al principio del "ojo por ojo"). Esta perspectiva contradice la dignidad de la persona, en el marco de un orden constitucional (Exp. N° 0019-2005-PI/TC, pág. 14).

En cuanto a la teoría de la prevención en sus dos aspectos, general (negativa y positiva) y especial, se persiguen diferentes objetivos. En primer lugar, la prevención general negativa busca influir en la comunidad, especialmente en aquellos con tendencias delictivas, a través de una amenaza real y su ejecución correspondiente, para disuadir a quienes se inclinan hacia

comportamientos perjudiciales contra los bienes jurídicos protegidos. Por otro lado, la prevención general positiva se enfoca en los efectos de la motivación socio-pedagógica, con el objetivo de crear en la sociedad la confianza en el sistema legal mediante su cumplimiento, fomentando la conciencia jurídica en la colectividad.

En relación a estas teorías, la prevención general negativa ha sido objeto de críticas, ya que no se garantiza que la amenaza penal sea efectiva en el ámbito psicológico de aquellos propensos a delinquir, con el fin de evitar la comisión del delito. Por otro lado, la prevención general positiva ha ganado mayor aceptación, ya que busca educar a la población sobre las consecuencias de afectar un bien jurídico protegido, generando conciencia jurídica y confianza en el sistema legal (Exp. N° 0019-2005-PI/TC, pág. 15).

En lo que respecta a la prevención especial, sus objetivos se centran en proporcionar beneficios al individuo condenado, tanto en el momento de imponer la pena (con el propósito de disuadir al delincuente de cometer nuevos delitos) como durante su ejecución (con el objetivo de resocializar al delincuente). Por último, la teoría de la unión combina los elementos de la teoría de la retribución y de la prevención, con el fin de lograr sus objetivos de manera conjunta y equilibrada (Exp. N° 0019-2005-PI/TC, pág. 14).

Específicamente, el Tribunal Constitucional (TC) en su desarrollo teórico de la pena, rechaza la aplicación de la teoría retributiva en la legislación peruana, ya que considera que esta teoría atenta contra la dignidad de la persona, que es el fin supremo del Estado y la sociedad. Sin embargo, reconoce que la sanción penal tiene un componente retributivo (Exp. N° 0019-2005-PI/TC, pág. 16).

Asimismo, sostiene que los fines de la pena están en consonancia con los derechos fundamentales y el respeto a la dignidad, y se configura como el mejor medio para reprimir el delito. El TC también destaca que la pena es la consecuencia de la lesión de un bien jurídico

necesario para el desarrollo de una convivencia pacífica en una sociedad democrática; no obstante, aclara que estas finalidades preventivas no justifican que la pena supere el grado de culpabilidad del autor (Exp. N° 0019-2005-PI/TC, pág. 17 y 18). En este sentido, establece que se logran mediante diferentes mecanismos interrelacionados, como la amenaza de imponer una pena por dañar un bien jurídico (prevención general negativa), la renovación de la confianza en la población a través de su imposición y, finalmente, la materialización de la pena (prevención especial positiva) orientada a la resocialización del penado.

La Corte Suprema del Perú a través del sexto considerando de la sentencia recaída en el Exp. N° 3436-2009-Callao. también aborda los propósitos de la pena, señalando que esta debe cumplir una función primordialmente preventiva, pero específicamente en su vertiente especial. Esto se debe a que facilita la reconciliación del penado con el orden jurídico, a través de su resocialización en la medida de lo posible. Además, la pena contribuye a generar confianza y respeto por la normativa en la población, lo que a su vez tiene efectos sociales positivos en la sociedad.

De manera similar, la Corte Suprema, explica que el legislador penal reconoce que la pena tiene diversas funciones, entre las cuales se encuentran la retribución justa, ajustada a la responsabilidad del delito cometido (según el artículo VIII). Además, se reconoce la pena como una forma de prevención general y prevención especial, tal como lo establece el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, donde se definen las funciones preventivas, protectoras y resocializadoras de la pena.

En base a las razones expuestas, se llega a la conclusión de que en nuestro sistema se ha adoptado una teoría mixta, ya que se reconoce que la pena se fundamenta en tres etapas distintas pero interrelacionadas. Estas etapas se orientan a legitimar la aplicación de la pena dentro del marco constitucional, alineándose con funciones preventivas, protectoras y resocializadoras en

sentido general, tal como se desprende del título preliminar del Código Penal. Esto se encuentra en concordancia con el régimen penitenciario, el cual establece que la ejecución de la pena tiene una función resocializadora, rehabilitadora y educativa para el penado, tal como se establece en el artículo 139, inciso 21 de nuestra Constitución.

En estas condiciones, PEREZ (1996), advierte que nuestro sistema penal persigue, a través de la aplicación de la pena, tres funciones principales. En primer lugar, busca prevenir la comisión de delitos, utilizando la pena como un medio de inhibición. En segundo lugar, tiene una función protectora, que tiene como objetivo proteger a la sociedad de los delincuentes, al mismo tiempo que salvaguarda los derechos del delincuente frente al *ius puniendi* del Estado. Y, por último, tiene una función resocializadora, que se refiere a la reintegración del delincuente en la sociedad, buscando su rehabilitación y su incorporación como miembro activo y responsable (pág. 231).

Por último, se puede observar que este proceso se divide en tres etapas en nuestro sistema. En primer lugar, está la determinación legal de la pena, que implica la descripción abstracta de la sanción penal establecida por el legislador, donde se destaca principalmente la amenaza inherente a la pena. En segundo lugar, está la determinación e individualización de la pena a nivel judicial, donde el juez determinará el marco legal aplicable al acto ilícito y, posteriormente, individualizará la pena en función de la responsabilidad del delito cometido. Y finalmente, está la administración de la pena, que se enfoca en la rehabilitación del penado y su posterior reintegración en la sociedad (CHANG, 2013, pág. 536).

2.3.4. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA DETERMINACION DE LA PENA ABSTRACTA

El principio de proporcionalidad desempeña un papel fundamental en el ámbito penal, ya que busca limitar el poder punitivo del Estado; conforme a lo señalado por CASTILLO (2004), este principio adquiere una mayor importancia debido a que las sanciones penales afectan directamente los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, como el derecho a la libertad. Es por esta razón que se le conoce como el principio de proporcionalidad de las penas (pág. 16). En consecuencia, cualquier interferencia que restrinja el ejercicio de los derechos fundamentales de una persona debe estar debidamente justificada y ser proporcional en la medida en que sea necesaria para su restricción.

El principio de proporcionalidad implica un juicio razonable de valoración que tiene en cuenta factores como la gravedad de la conducta, la relevancia jurídica del bien protegido y las sanciones a imponer como consecuencia del valor negativo del delito (CIENFUEGOS, 2012, pág. 324).

Para YESINNEY (2015), este principio facilita que la anticipación, determinación, imposición y ejecución de la pena se realicen en función de la peligrosidad del individuo, además, el medio utilizado en cada caso debe ser apropiado y necesario para lograr el objetivo deseado (pág. 89). Su relevancia radica en buscar un equilibrio fundado entre la afectación del bien jurídico y la responsabilidad del autor, estableciendo límites que eviten penas excesivas e inapropiadas.

Dentro del sistema penal, este principio se divide tradicionalmente en dos aspectos: la conminación de la pena por parte de la ley, también conocida como determinación abstracta de la pena, y la determinación judicial de la pena, también llamada individualización de la pena concreta (HURTADO POZO, 2011, pág. 326).

En este sentido, el profesor PRADO (2009), citando a Demetrio Crespo, resalta la necesaria distinción entre ambas determinaciones, ya que, en el primer caso, es el legislador quien establece de manera abstracta el tipo y la cantidad de pena para un delito específico, teniendo en cuenta la gravedad causada al bien jurídico protegido. Por otro lado, en la determinación judicial de la pena, la elección del tipo de pena apropiado y su cantidad recae en el juez, quien se encuentra limitado a imponer una sanción ya establecida por el legislador (pág. 230).

El Tribunal Constitucional ha destacado la relevancia de este principio en la determinación de la pena en todas sus etapas, tanto en la determinación legal como en la judicial y administrativa penitenciaria. En este sentido, se enfatiza que en el primer momento corresponde al legislador establecer el marco legal penal, buscando alcanzar una proporción equitativa y adecuada entre la pena a imponer y la gravedad del delito cometido (EXP. N.º 010-2002-AI/TC, pág. 51).

En el contexto de nuestro estudio, se enfoca principalmente en el primer momento del proceso de determinación penal, que se considera fundamental. En este sentido, el enfoque se centra en el papel del legislador, quien tiene la responsabilidad de realizar una evaluación basada en este principio, que busca determinar qué conductas deben ser penalizadas, de qué manera y por qué razones.

En este sentido, es en este primer momento donde el legislador describe las conductas como hipotéticos actos censurables, merecedores de sanción, teniendo en cuenta la importancia de su protección. Luego, se deja un margen de discreción para que el operador jurídico pueda aplicar la sanción de manera específica de acuerdo con el caso concreto.

Por lo tanto, es responsabilidad del legislador prohibir conductas que pongan en peligro los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, teniendo en cuenta su importancia. Esto se logra mediante la redacción de normas generales y la descripción de cada tipo penal para la

tipificación de delitos, de manera que al aplicar la norma al hecho prohibido se genere certeza jurídica (VALAREZO; 2011, pág. 11).

Dado que la tipificación de una conducta generalmente implica restringir la libertad en alguna medida, lo cual es un derecho fundamental, su uso debe estar debidamente justificado y proporcionado en relación a lo que se pretende proteger. De esta manera, se evitaría que el legislador adopte medidas penales excesivas y contrarias al orden constitucional (BENAVIDES FALEN , 2016).

Se destaca que, durante este proceso, el legislador tiene un amplio margen de libertad para establecer un equilibrio entre las penas y los delitos, ya que disfruta de una posición legítima. Sin embargo, esta discreción se ve limitada por la aplicación del principio en estudio, que exige una relación proporcional entre la sanción y el hecho típico.

Es responsabilidad del legislador llevar a cabo un análisis político-criminal complejo con el objetivo de establecer una correlación entre la conducta tipificada y la sanción correspondiente, sin dejar de lado la proporcionalidad; en consecuencia, según VALAREZO (2011) la creación de una norma penal se considerará legítima siempre que persiga un objetivo respaldado constitucionalmente y utilice medios adecuados para lograrlo. Estos medios deben ser necesarios en su aplicabilidad (es decir, no existen otros medios que puedan lograr el objetivo establecido) y, por último, la evaluación de los sacrificios implicados en la restricción de un derecho y los beneficios que se derivan de ella debe ser proporcional (pág. 18).

En la etapa inicial de determinación de la pena, conocida como determinación legal o abstracción penal, el principio de proporcionalidad actúa como una restricción a las penas, evaluando la racionalidad de la intervención punitiva del Estado dentro de sus límites establecidos.

2.3.5. ESTRUCTURA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA

ABSTRACTA.

La imposición legal de la pena está estrictamente ligada al principio de proporcionalidad, con el objetivo de mantener un equilibrio entre la sanción penal y el delito cometido. Por lo tanto, es imperativo que el legislador valore este principio de manera evidente y, especialmente, en el ámbito penal debido a la mayor severidad de las consecuencias. En este contexto, la primera etapa de determinación de la pena en abstracto se desarrolla de la siguiente manera:

SUB PRINCIPIO DE IDONEIDAD

El Tribunal Constitucional, ha afirmado que es responsabilidad del legislador determinar las penas que considere apropiadas para cada conducta considerada como delito. Sin embargo, esta libertad legislativa no debe ignorar los límites establecidos por la Constitución (en los artículos 1, 139 inciso 22 y artículo 200 último párrafo) ni el objetivo esencial perseguido por el Derecho penal (EXP. N.º 010-2002-AI/TC, pág. 52).

En cuanto a la determinación legal, el subprincipio de idoneidad se basa en el objetivo buscado por el derecho penal. En nuestro caso, se trata de un derecho penal orientado hacia la prevención, protección y resocialización. Esto implica que se utiliza la pena, en sus diferentes formas establecidas por el legislador, como un medio para prevenir el delito, proteger los bienes jurídicos y lograr la reintegración social de la persona condenada. Por lo tanto, la imposición de la pena debe ser adecuada y contribuir al logro de dichos objetivos (MATA, 2007, pág. 178) (medio-fin).

El subprincipio de idoneidad en la normativa penal implica dos requisitos fundamentales. En primer lugar, establece que la imposición de una pena debe tener un fin legítimo, es decir, que la medida utilizada tenga como objetivo la protección de un bien jurídico reconocido constitucionalmente o socialmente relevante. Esto se realiza con el propósito de prevenir la

comisión del delito y salvaguardar el bien jurídico en cuestión. En segundo lugar, se exige que la pena establecida por el legislador sea adecuada para cumplir con los objetivos del Derecho penal, que son la prevención, la protección y la resocialización. Esto implica que el medio utilizado debe ser apto para lograr la prevención del delito, la protección de los bienes jurídicos y la reintegración del penado a la sociedad (CASTILLO CORDOVA , 2004, págs. 1-24).

- SUB PRINCIPIO DE NECESIDAD

De acuerdo con este subprincipio, es responsabilidad del legislador, al momento de establecer los tipos penales y las penas correspondientes, elegir aquella que tenga el menor impacto en los derechos fundamentales. El legislador debe realizar un análisis comparativo entre distintas penas alternativas disponibles, considerando la relación entre el medio empleado y los resultados esperados. En este análisis, se debe optar por la pena más idónea, eficiente y que genere la menor afectación posible a los derechos restringidos. Esto implica que no se debe aceptar una pena excesivamente severa, sino que se debe elegir aquella que, siendo igualmente adecuada para lograr los fines de la pena, tenga los mismos resultados con la menor lesividad posible (BENAVIDES, 2016).

Según la explicación de CASTILLO (2004), para superar este obstáculo se deben cumplir dos requisitos. En primer lugar, la intervención penal se debe dirigir únicamente a intereses fundamentales del Estado relacionados con la protección adecuada de bienes jurídicos socialmente relevantes, evitando que estos sufran daños o se vean en peligro. Por lo tanto, el Estado recurre a la criminalización de conductas que puedan causar una afectación o representen una amenaza para dichos bienes jurídicos. El primer requisito implica que exista un bien jurídico en riesgo y que se haya producido una clara lesión o amenaza hacia dicho bien jurídico.

En segundo lugar, se exige que la intervención penal solo se lleve a cabo cuando otras ramas del Derecho hayan resultado ineficaces para proteger el bien jurídico en cuestión. Sin embargo, esta intervención debe realizarse de la manera menos lesiva posible para los derechos de la persona. Es decir, se busca que la respuesta penal sea el último recurso y que se utilicen medidas menos intrusivas antes de recurrir al ámbito penal, siempre considerando la protección adecuada del bien jurídico y minimizando la afectación de los derechos de la persona (CASTILLO, 2004, págs. 18-20).

Por lo tanto, LOPERA (2008) señala que la pena elegida por el legislador se considerará necesaria cuando no haya una pena alternativa igualmente adecuada pero menos restrictiva para el derecho a la libertad. En este proceso se evalúa la eficiencia de la pena seleccionada en comparación con otras opciones, buscando minimizar el sacrificio necesario para alcanzar sus objetivos (pág. 278).

El Tribunal Constitucional en la sentencia 003-2005-PI/TC, en el Fundamento 71, ha establecido que, en relación a este principio, la intervención legislativa en materia penal que afecta derechos fundamentales debe estar justificada por la necesidad de imponer una determinada pena, especialmente cuando implica la restricción de la libertad. Esto significa que solo se puede recurrir a dicha medida dentro del sistema penal cuando no existan otras formas de pena alternativas igualmente adecuadas y suficientes para lograr los fines legítimos. Además, la adopción de la pena debe ser la menos gravosa posible para el derecho fundamental afectado, en la medida en que sea factible (pág. 39).

A partir de esta concepción, se deduce que el Derecho penal tiene como función sancionar conductas que afecten únicamente a bienes jurídicos de mayor importancia, los cuales no puedan ser protegidos por medio de otras ramas del Derecho (principio de subsidiariedad).

Además, se establece que dicha afectación al bien jurídico debe ser grave y no la menos lesiva posible (principio de fragmentación).

- SUB PRINCIPIO DE PONDERACIÓN

La consideración de la proporcionalidad en sentido estricto implica la elaboración de la norma penal y la determinación de la correspondiente pena, teniendo en cuenta no solo la limitación de los derechos del autor del delito, sino también las consecuencias de su imposición en la persona ya condenada (VILLEGAS, 2016, pág. 61).

Este análisis considera la conducta prevista por la norma, la imposición de la pena legal correspondiente en relación con el comportamiento regulado, así como las implicaciones y resultados que se derivan de la aplicación de la norma, los cuales deben estar en línea con el objetivo y los principios fundamentales del Derecho penal (BENAVIDES, 2016).

NAVARRO (2010) “considera la importancia de encontrar un equilibrio entre los fundamentos de la reacción penal y la propia pena, destacando su carácter evaluativo (pág. 12)”. GUEREZ (2016) “Evalúa el derecho individual que se ve sacrificado por una disposición legislativa (la libertad del delincuente) y los beneficios sociales que se derivan de la aplicación de esta restricción de derechos” (pág. 74).

De manera precisa, este principio impone al legislador la tarea de establecer normas penales que guarden una correspondencia estricta entre la pena a imponer y la conducta prohibida, considerando la importancia del bien jurídico y el grado de lesividad asociado a ella. Para llevar a cabo esta valoración, se deben sopesar los derechos fundamentales en conflicto: por un lado, la restricción del derecho del autor del delito, y por otro lado, los beneficios que se obtienen al proteger los derechos involucrados penalmente. El objetivo es lograr un equilibrio en el cual el

grado de afectación del derecho del delincuente compense el grado de protección de los derechos involucrados.

CAPÍTULO III

3.1. EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS DEL SISTEMA DOCTRINAL Y NORMATIVO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 122-B DEL CÓDIGO PENAL.

Sobre el objetivo: Analizar el TUO de la Ley N° 30364 -DS 004-2020-MIMP, “Ley para prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”.

En este escenario se encuentra el artículo 122-B del Código Penal, incorporado mediante la Ley N°30819, del 13 de julio del 2018, que literalmente menciona lo siguiente:

Se considera delito cuando alguien causa lesiones corporales que requieran menos de diez días de asistencia o descanso según lo indique un profesional de la salud, o cuando causa algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual que no sea considerada como daño psíquico a una mujer por su condición de tal, o a un miembro del grupo familiar en cualquiera de los contextos descritos en el primer párrafo del artículo 108. El autor de este delito será sancionado con pena privativa de la libertad que oscilará entre uno y tres años, además de la inhabilitación establecida en los numerales 5 y 11 del artículo 36 del Código Penal, y las disposiciones de los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.

Lo antes mencionado proscribire una sanción penal, con pena privativa de la libertad cuando se configure algún tipo de violencia que este dispositivo engloba; no obstante, el mismo cuerpo normativo también nos presenta agravantes, como:

1. Uso de armas, objetos contundentes o instrumentos que pongan en riesgo la vida de la víctima.
2. Uso de armas, objetos contundentes o instrumentos que pongan en riesgo la vida de la víctima.
3. Comisión del acto con ensañamiento o alevosía.
4. La víctima se encuentra embarazada.
5. La víctima es menor de edad, adulta mayor, tiene discapacidad o padece una enfermedad terminal y el agresor se aprovecha de esta condición.
6. Participación de dos o más personas en la agresión.
7. Incumplimiento de una medida de protección emitida por la autoridad competente.
8. Realización de los actos en presencia de cualquier niña, niño o adolescente.

Estas agravantes, han inducido al juzgador a imponer una sanción mucho más drástica, otorgando pena privativa de la libertad de no menor de dos años, ni mayor de tres años para el agresor, por tratarse de lesiones leves, que se dan dentro del ámbito del grupo familiar.

3.1.1. BIEN JURIDICO PROTEGIDO

En el contexto de este tipo de delitos, se encuentran tipificadas las conductas que dañan directamente al cuerpo de manera integral, afectando a la salud de la víctima, en toda su dimensión (MUÑOZ CONDE, Derecho penal, parte especial, 2009, pág. 106); por lo que, teniendo, según SALINAS (2015) “existen dos bienes jurídicos evidenciados del citado

artículo 122-B del Código Penal: la integridad física y la salud de la persona” (pág. 232), en específico de los integrantes de un grupo familiar.

Por otro lado, los magistrados de la Corte Suprema reunidos en Acuerdo Plenario, consideran a un bien jurídico que tiene múltiples dimensiones, por las peculiares características que presenta; persiguiendo como objetivo principal la protección individualizada de mujeres e integrantes del grupo familiar, que se encuentran en relación de dependencia con su agresor , siendo más proclives a sufrir de algún tipo de violencia; esto es su propósito es asegurar el libre desarrollo de la personalidad, sin violencia, es decir disfrutar de una vida libre (IX ACUERDO PLENARIO N° 09-2019/CIJ-116, pág. 12).

A partir de estas reflexiones, se puede inferir que este delito, tiene como objetivo proteger a un grupo específico de personas que se encuentran en una situación especial de violencia, principalmente a las mujeres en cualquier aspecto de su vida, y específicamente a aquellas que sufren agresiones dentro del ámbito familiar, lo cual perturba su funcionamiento normal y afecta un entorno propicio para su desarrollo personal. Esto cobra aún mayor importancia cuando se trata de niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad.

Es importante destacar que, para que se configure el delito de lesiones en el ámbito penal, se requiere que la acción sea dolosa, es decir, que exista la intención de causar daño a la salud o integridad física de la persona. En caso contrario, si no se verifica esta intención, no se consideraría un delito de lesiones (SALINAS, 2015, pág. 234); por lo tanto, cualquier agresión dirigida hacia una mujer o un miembro del grupo familiar debe tener como objetivo perjudicar su salud o integridad.

El Texto Único Ordenado de la ley N° 30364 – D.S N° 004-2020-MIMP establece como principios fundamentales la igualdad, la no discriminación y el enfoque de género. Estos principios son la base de su creación normativa y orientan su interpretación y aplicación, con

el objetivo de garantizar la igualdad y prohibir cualquier forma de discriminación entre mujeres y varones, así como proteger el bien jurídico involucrado.

Además, se ha establecido el principio de razonabilidad y proporcionalidad, que asegura que la sanción impuesta se ajuste al daño causado en cada caso concreto donde se aplique la norma en mención.

No obstante, existen contradicciones; por un lado, se menciona la garantía de igualdad entre mujeres y hombres y la prohibición de cualquier forma de discriminación, y por el otro se privilegia una mayor protección a un grupo reducido de personas basada en condiciones o relaciones específicas establecidas en esta ley. Esto implica que aquellas personas que sufran violencia fuera de los contextos descritos no estarán amparadas por estas disposiciones y, en consecuencia, no se aplicarán sanciones severas en dichos casos.

La situación difiere de lo establecido en nuestra Constitución, en particular en su artículo 2, inciso 2, donde se promueve la igualdad ante la ley y se establece que ninguna persona debe ser discriminada por su origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica u otra característica. Según este artículo, todas las personas en el territorio peruano son iguales en términos de sus derechos inherentes y no pueden ser postergadas o privadas de ellos. La ley, al ser de carácter general, se aplica de manera equitativa, sin distinción de género (CHANAMÉ, 2011, págs. 21-22).

Además, la Constitución garantiza que el Estado tiene la responsabilidad de proteger la integridad, el libre desarrollo y el bienestar de las personas (artículo 2, inciso 1), así como de velar por la vigencia de los derechos humanos y proporcionar seguridad frente a amenazas (artículo 44).

Dentro del ámbito penal, se observa un tratamiento especial para este grupo de personas, ya que se han incorporado delitos que en el pasado han sido considerados faltas contra las

personas, y su castigo conlleva una pena severa, como la privación de la libertad. Esto implica una negación categórica de la posibilidad de una pena suspendida, incluso en casos de menor gravedad, lo cual representa un cambio radical en busca de una mayor protección; situación que es contraria al tenor del contenido de los principios penales fundamentales, como el principio de proporcionalidad de la pena, que se evidencia en el artículo mencionado.

Sin duda alguna, lo que se tutela es la salud e integridad de las personas; no obstante, al establecer a quiénes se considera víctimas, marca la diferencia con la violencia de género, excluyéndose al hombre, a pesar de que también existen situaciones de violencia de género que afectan a estos; lo que nos induce a pensar que la vida de una persona de sexo masculino, tiene menor valor a la del género femenino.

La situación descrita ha generado críticas en relación al origen y aplicación del TUO de la ley N° 30364, Decreto Supremo N° 004-2020-MIMP, ley N° 30710 y el artículo 122-B del Código penal. Desde una perspectiva jurídico-penal, se argumenta que estas normativas entran en juego cuando se ha causado una lesión intolerable que no puede ser protegida sin imponer una sanción, dada la gravedad de la agresión sobre la persona. Para aplicar una sanción, especialmente si implica privación de libertad, tanto la persona como la acción dañina deben superar los límites establecidos por el derecho penal. De lo contrario, se estarían eludiendo las restricciones impuestas para castigos severos y se estarían violando los derechos fundamentales que se pretenden salvaguardar.

Por otro lado, es importante destacar que, antes de la normativa del TUO de la ley N° 30364, el código penal regulaba de manera neutral las afectaciones al bien jurídico de la integridad física y salud de la persona, sin hacer distinciones de género. Es decir, la aplicación y ejecución de las sanciones eran iguales para hombres y mujeres, sin tratamientos diferenciados.

Ante tales discrepancias normativas, es de nuestra opinión que debe constituirse un sistema legislativo como un todo ordenado, homogéneo y coherente en sus directrices básicas, orientado a garantizar una verdadera expresión política de un Estado Social de Derecho, teniendo con fin, maximizar el respeto a la dignidad humana con una intervención punitiva mínima (PEÑA CABRERA, 2014, pág. 25) reivindicando los lineamientos constitucionales y basándose en ellos para su aplicación.

3.1.2. SUJETOS PROTEGIDOS:

Igualmente para identificar a las personas protegidas por el artículo en cuestión, recurriremos al T.U.O de la ley N° 30364, que establece que tanto las mujeres, en virtud de su condición de género, como los miembros del grupo familiar, son considerados víctimas bajo el alcance de la indicada norma, incluyendo a:

- Las mujeres, abarcando todas las etapas de su vida, desde la infancia hasta la adultez, incluyendo a las adolescentes, jóvenes y adultas mayores, sin importar el ámbito en el que se desenvuelvan.
- Los miembros del grupo familiar: En relación a esta categoría, el T.U.O de la ley N° 30364 ha establecido una definición específica de quiénes conforman el grupo familiar. Sin embargo, es necesario acudir al Derecho de familia para obtener una conceptualización más detallada de cada uno de ellos.

Así pues, la violencia contra las mujeres se origina con una asimetría de poder y roles atribuidos socialmente entre varones y mujeres, y esta dinámica también puede estar presente en el ámbito familiar, la misma que se basa en una relación preexistente fundada en responsabilidad, confianza o poder; situación que conllevó a el legislador, sin llevar a cabo un estudio exhaustivo de cada figura, abordó esta problemática social en una sola legislación.

Se puede inferir que este vínculo se establece porque inicialmente se busca proteger a la mujer en todos los ámbitos de su vida, debido a las altas tasas de violencia en el entorno familiar, la protección se intensifica.

Sin embargo, no se ha tenido en cuenta que esta violencia no es exclusiva contra la mujer (ya sea por razones de género o por dinámicas propias de la familia), ya que dentro del núcleo familiar también puede haber otros miembros que sufren violencia y necesitan igual atención. La violencia en el ámbito familiar y la violencia contra la mujer por razones de género son dos formas distintas de violencia, y su tratamiento debe ser abordado de manera diferenciada.

En términos generales, abordaremos el primer aspecto relacionado con la protección de la mujer a lo largo de todas las etapas de su vida. En este sentido, es importante señalar que la ley no ha proporcionado una definición clara de lo que se entiende por una mujer víctima de violencia debido a su condición de género siendo necesario buscar una definición precisa y adecuada para comprender el significado de esta descripción y el propósito que se persigue.

Podemos afirmar que esta condición se refiere simplemente al hecho de ser mujer y al papel o rol que desempeña dentro de la sociedad. Cuando una mujer no cumple con este papel o se resiste a cumplirlo, la sociedad la somete a diversos ataques que hoy en día conocemos como violencia de género y teniendo en cuenta lo señalado en el artículo I del Título Preliminar del Código de niños y adolescentes, se considera a estos como seres humanos desde su concepción, (...), por lo tanto, la protección hacia la mujer es desde su concepción hasta su fallecimiento

En cuanto al grupo familiar, el T.U.O de la ley N° 30364 – D.S N° 004-2020-MIMP no ofrece una definición explícita de ello o de la familia; sin embargo la doctrina describe ampliamente a la familia como un conjunto de personas unidas por lazos de parentesco y afinidad que comparten un espacio común, delimitado por la cultura en la que se desarrollan, con el

propósito de satisfacer necesidades básicas como el cuidado, la protección y la resocialización de sus miembros a nivel físico y psicológico (OLIVA, 2014, pág. 13).

La familia es el ámbito en el que se genera y se desarrolla la vida, siendo tanto un ente autónomo como interdependiente del Estado, lo que justifica su relevancia en términos de protección jurídico-social (OLIVA, 2014, pág. 14). A pesar de ello, existen diferentes interpretaciones y definiciones de esta en las distintas normativas reguladas por los diferentes Estados.

En el Perú la institución de la familia se encuentra regulada por nuestra Constitución (art. 04) como una institución natural y fundamental para la sociedad, lo cual implica que se le otorga protección. Según nuestro Código Civil, en el artículo 233 se refiere al objetivo de contribuir a su consolidación y fortalecimiento, como lo exige la Constitución política, aunque no especifica previamente el concepto exacto de familia en nuestra legislación.

En la doctrina nacional, VARSÍ (2011) alega que el concepto jurídico más apropiado es el propuesto por el maestro Zannoni, quien señala que la familia está compuesta por un grupo de personas con vínculos legales que surgen de la unión de dos individuos, la procreación y el parentesco (pág. 18).

Del mismo modo el mencionado jurista alega que, el lazo jurídico familiar surge a través del matrimonio, la unión de hecho y la filiación. Estos vínculos generan derechos, deberes y responsabilidades que contribuyen al desarrollo personal de los miembros de la familia, permitiendo así alcanzar y cumplir los objetivos buscados (pág. 146).

Entonces, la familia jurídica se refiere al conjunto de personas que están conectadas por vínculos legales derivados del matrimonio, la unión estable, la filiación (relación entre padres e hijos) y el parentesco (consanguinidad, afinidad y adopción), los cuales están regulados por el Derecho de Familia - Código Civil. El propósito de esta regulación es determinar los

derechos y obligaciones de cada miembro de la familia, así como establecer su funcionamiento, régimen patrimonial, administración, asistencia recíproca, término y separación del vínculo, y las consecuencias correspondientes, entre otros aspectos jurídicos (TRAZEGNIES, 1990, pág. 37). Estos efectos legales son previsibles entre cónyuges, convivientes, parientes directos en línea recta (como abuelos, padres, hijos, nietos, etc.) y colaterales hasta el cuarto grado (como hermanos, tíos, sobrinos, primos), así como entre parientes por afinidad hasta el segundo grado (como suegros, cuñados, etc.).

Es importante destacar que el parentesco por afinidad, según lo establecido en el artículo 237 del Código Civil, se establece exclusivamente a través del matrimonio; Esto significa que la unión de hecho no tiene la capacidad legal para crear un vínculo de parentesco por afinidad con los familiares del conviviente. Por lo tanto, la familia formada por una unión de hecho solo tiene efectos legales entre los convivientes y los hijos nacidos de dicha unión.

El Tribunal Constitucional en el séptimo y octavo fundamento de la STC. N° 09332-2006-PA-/TC, también ha señalado que la familia es una institución natural que está inevitablemente vinculada a los cambios en los contextos sociales, lo que ha dado lugar a nuevos tipos estructurales de familia diferentes a la familia tradicional. Un ejemplo de esto son las familias conformadas por unión de hecho, familias monoparentales o lo que se conoce como familias reconstituidas, entiéndase a estas, como aquella estructura familiar que surge a partir del matrimonio o la convivencia de una pareja, en la cual uno o ambos integrantes tienen hijos de una relación previa (padrastrós e hijastros) (pág. 3).

De este modo, en la misma sentencia se establece una relación entre padrastrós/madrastras (padres no biológicos o padres afines) e hijastros/hijastras (hijos afines), quienes formarían parte de una estructura familiar diferente a la tradicional. Esta relación conlleva posibles derechos y deberes, aunque no se especifica cuáles, está vinculada únicamente a la convivencia,

compartiendo una vida familiar con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. Se establece un vínculo por afinidad, dejando claro que esta situación jurídica representa un vacío legal, ya que no ha sido abordada por la doctrina ni por la jurisprudencia nacional, ni regulada por nuestro sistema jurídico (pág. 4).

De esta manera, el Tribunal Constitucional reconoce una nueva forma de construir una familia, creada por parejas con hijos que provienen de una relación previa, conviviendo con cierta estabilidad (sin especificar cuánto tiempo se considera estable), sin contar con una regulación específica que aborde la relación entre los padres afines y los hijos afines. Solo se menciona que existiría un vínculo por afinidad.

De acuerdo con la interpretación proporcionada por el máximo intérprete de la Constitución y las disposiciones legales del Código Civil, si una familia reconstituida decide contraer matrimonio, estarán sujetos a las regulaciones establecidas dentro del régimen matrimonial correspondiente. En este caso, el vínculo entre los hijos y el nuevo padre o madre se considerará una relación por afinidad, lo que los integra plenamente a la familia. Por otro lado, si la familia reconstituida opta por la convivencia sin contraer matrimonio, estarán sujetos a las regulaciones aplicables a dicha situación. Sin embargo, los hijos de relaciones anteriores en esta convivencia no pueden considerarse como miembros de esta familia, ya que la unión de hecho no tiene la capacidad legal para crear un vínculo de parentesco por afinidad. Por lo tanto, esos hijos no formarán parte de la familia jurídica en este caso.

Como se ha mencionado previamente, según una interpretación restrictiva del Derecho de Familia, los miembros de una familia son aquellos que tienen un vínculo jurídico que genera deberes y responsabilidades. Aquellos que no se ajusten a esta regulación pueden formar una unidad familiar en un contexto diferente, pero no serían considerados una familia jurídica.

Ahora, en base a lo estudiado, examinaremos si el grupo familiar mencionado en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30364 cumple con lo regulado en materia de familia. A continuación, se detallan los aspectos a considerar:

- Los cónyuges y los excónyuges (divorciados), los cuales, según el libro de familia del Código Civil, son aquellos unidos por el vínculo del matrimonio civil (RAMOS, 2018, pág. 82). A partir de dicho vínculo, surgen derechos, deberes y responsabilidades mutuas, lo que establece la formación de una familia. En cuanto a los excónyuges se requiere a aquellos que han disuelto el vínculo matrimonial, lo cual implica la ruptura de la relación jurídica que existía entre ellos. En otras palabras, se extinguieron los derechos, deberes y responsabilidades que se tenían como cónyuges.
- Los ascendientes y descendientes son aquellos que están unidos por un vínculo de consanguinidad en línea recta. Esta relación se basa en lazos familiares de sangre, como, por ejemplo, bisabuelo-bisnieto, abuelo-nieto, padre-hijo, o viceversa.
- Los parientes colaterales de los cónyuges, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad, son aquellos que comparten un vínculo con el tronco familiar en grado de consanguinidad, pero en una línea colateral. Por ejemplo, hermanos (2° grado), tíos-sobrinos (3° grado), primos o sobrinos nietos (4° grado). En cuanto al vínculo por afinidad, se establece a través del matrimonio (artículo 234, 236, 237 del código civil- 1984), entre los parientes consanguíneos de los cónyuges, y está limitado hasta el segundo grado de afinidad. Por ejemplo, suegro/suegra-yerno/nuera (1° grado en línea recta), cuñado/a-cónyuge (2° grado en línea colateral).

Es importante destacar que el vínculo por afinidad en línea recta no se extingue por la disolución del matrimonio (ARTICULO 327 DEL CODIGO CIVIL). Esto significa que el vínculo por afinidad entre suegro/suegra-yerno/nuera continúa existiendo, al igual que el

vínculo por afinidad en el segundo grado de línea colateral, siempre y cuando el excónyuge siga con vida.

- Los convivientes y exconvivientes son términos utilizados para describir la unión de hecho o concubinato. Según el Código Civil, se entiende a la convivencia como la unión voluntaria de dos personas que deciden vivir juntas sin tener impedimento para contraer matrimonio. Esta unión tiene como objetivo alcanzar fines y deberes equivalentes al matrimonio, y puede dar lugar a una comunidad de bienes (ART.326). Por lo tanto, la relación convivencial crea un hogar donde se comparte una vida en común, constituyendo así una familia.

Los exconvivientes son aquellas personas que han decidido poner fin a su relación convivencial por voluntad propia, ya sea de manera mutua o unilateral, sin la intervención de una entidad institucional que lo declare. Esto implica la terminación de cualquier vínculo surgido entre ellos como resultado de la convivencia.

- Los parientes colaterales de los convivientes, según nuestra legislación, se extienden hasta el cuarto grado de consanguinidad y el segundo grado de afinidad. En el caso del parentesco colateral de un conviviente, se refiere al vínculo que comparten con el tronco familiar en grado de consanguinidad (ART. 236 DEL CODIGO CIVIL) Por ejemplo, hermanos (2° grado), tíos-sobrinos (3° grado), primos o sobrinos nietos (4° grado). En cuanto al parentesco por afinidad en el caso de una relación de unión de hecho, el artículo 237 del Código Civil establece de manera clara que el vínculo por afinidad se establece únicamente a través del matrimonio. Esto significa que la familia formada por una unión de hecho no tiene la capacidad jurídica para crear un vínculo por afinidad con respecto a los parientes del conviviente.

- En el caso de los padrastros y madrastras, su relación con los hijos del otro solo tendrá efecto legal cuando se establezca a través del matrimonio. En otras palabras, si no existe un matrimonio, no existe un vínculo legal entre el padrastro/madrastra y los hijos del otro.
- También se considera parte de la familia aquellos que, sin cumplir las condiciones mencionadas anteriormente, viven en el mismo hogar, siempre y cuando no existan relaciones contractuales o laborales, dentro de los cuales se encuentran los parientes a partir del quinto grado consanguinidad o de afinidad a partir del tercer grado, incluso personas que no tienen ningún vínculo familiar, pero residen en el hogar por diversas razones, excluyendo las relaciones contractuales o laborales. Esto puede incluir a un tío abuelo, a una persona que vive en calidad de "criado" o incluso hacia un compañero de departamento (roommate).
- Y aquellos que, sin importar si conviven o no, hayan tenido hijos en común al momento en que se produzca la violencia.

Las definiciones previamente mencionadas para cada uno de los términos establecidos por la ley en análisis, junto con las disposiciones del Derecho de familia, revelan que el ex cónyuge no mantiene un vínculo jurídico con su antiguo cónyuge, pero sí con los hijos que hayan procreado, lo que implica que la familia se limita al padre o madre y sus hijos (familia monoparental) basada en el parentesco consanguíneo. La misma situación se aplica al ex conviviente. En cuanto a los parientes colaterales de los convivientes, resulta contradictorio, ya que el Código Civil establece que la convivencia o unión de hecho carece de capacidad jurídica para generar parentesco por afinidad con los parientes de los convivientes, lo que restringe aún más el ámbito familiar jurídico.

Siguiendo con el tema, los padrastros/madrastras, también conocidos como "padres afines" según la terminología empleada por el Tribunal Constitucional, solo serán considerados como progenitores en relación al hijo afín y, en consecuencia, formarán parte de una familia, cuando el padre o la madre de dicho hijo contraiga matrimonio con el padrastro o madrastra. En caso

contrario, el hijo quedará excluido de la nueva familia constituida legalmente, preservando su condición de hijo y formando parte de una familia encabezada por su padre o madre (familia monoparental).

De acuerdo con lo expuesto en la ley, se incluye como miembros de una familia a aquellos que no tienen ningún lazo familiar, como aquellos que comparten una misma residencia (en un departamento, casa, quinta) o aquellos que han procreado un hijo sin convivir juntos (incluso aquellos que no han tenido una relación previa de pareja). Sin embargo, según lo establecido en el Código Civil, estos no constituyen una familia, excepto en el caso del hijo procreado, quien definitivamente formará una familia en relación a su padre y madre debido a los lazos de consanguinidad. Sin embargo, surge un dilema cuando los padres de este hijo, de acuerdo con la regulación legal, deben considerarse como miembros de una familia, incluso si han decidido no vivir juntos en convivencia o contraer matrimonio.

De acuerdo a lo expuesto, se plantea la pregunta de qué concepto o definición de familia adopta el Derecho penal para regular los delitos cometidos dentro de este ámbito. Además, se cuestiona si el Derecho penal puede utilizar criterios diferentes a los establecidos por el Derecho de familia. En este sentido, la ley en mención no especifica estas cuestiones y deja la interpretación en manos de los operadores jurídicos.

Aunque el concepto jurídico de familia puede parecer desactualizado y requiera adaptarse a la realidad, el Derecho penal, como una entidad sancionadora agresiva y de último recurso, no se ocupa de establecer las relaciones jurídicas familiares. En cambio, se centra en definir los límites de su intervención y cómo se llevará a cabo, utilizando los lineamientos básicos establecidos en cada rama del Derecho.

Por lo tanto, el excónyuge, el exconviviente, los parientes del conviviente en relación a su pareja de convivencia, los padrastros/madrastras de convivencia, aquellos que cohabitan en el

mismo hogar sin parentesco consanguíneo (hasta el cuarto grado) y sin parentesco por afinidad (hasta el segundo grado), los que hayan procreado hijos sin convivencia o matrimonio, no son considerados miembros del grupo familiar jurídico según lo establecido en nuestro Código de familia. Es importante destacar que esta consideración no implica que no puedan ser considerados como una familia desde el punto de vista social, pero no tienen el reconocimiento legal como una familia jurídica.

Es fundamental tener en cuenta que las consideraciones expuestas en este punto se basan estrictamente en el marco legal previo que regula estas situaciones, y se han utilizado los conceptos básicos para determinar la intervención en materia penal. Además, esto no pretende desproteger a las personas que no tienen la condición de miembros de un grupo familiar, ya que siguen siendo protegidos en otros delitos según corresponda. Lo que se busca es que la regulación penal se ajuste a los principios de legalidad, mínima intervención, lesividad, entre otros, para no vulnerar los conceptos jurídicos establecidos en el derecho de familia y los principios fundamentales.

Como se ha observado en el desarrollo de este trabajo, el derecho penal interviene cuando otras ramas del derecho no pueden resolver las relaciones y comportamientos específicos dentro de su ámbito de competencia. En consecuencia, siguiendo los principios básicos de cada rama del derecho, el derecho penal establece los criterios bajo los cuales su intervención es pertinente (principio de subsidiariedad). De lo contrario, su regulación carecería de fundamento legal y contenido.

Desde esta perspectiva, resulta cuestionable que el derecho penal sea el primer recurso utilizado para regular los comportamientos de las personas. Como se ha mencionado, su intervención es legítima cuando no existen otras vías adecuadas para abordar un hecho social relevante que

requiere una sanción penal. De lo contrario, su regulación iría en contra de los principios de un Estado constitucional.

Por último, consideramos que el legislador está excediendo el verdadero propósito de la regulación penal al otorgar una protección amplia a personas que no poseen la calidad especial de ser miembros de una familia según el Código Civil. Esto entra en conflicto con el derecho penal y los derechos fundamentales de la persona.

Finalmente pese a las contradicciones explicadas, la Ley 30364, es una norma de carácter especial, por lo tanto son sus lineamientos los que se deben seguir ante un caso de violencia contra las mujeres que han sido vulneradas por el simple de hecho de serlo y los demás que integran un grupo familiar, que viven bajo un mismo techo, además de quede la existencia de relación de dependencia, responsabilidad, entre el agresor y la víctima.

3.1.3. CONDUCTA TÍPICA.

De acuerdo con el artículo 122-B del código penal, se establece que aquel que ocasione lesiones corporales que requieran menos de diez días de asistencia o descanso según prescripción médica, o cualquier tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual que no cumpla con los criterios de daño psíquico a una mujer por su condición de género o a un miembro del grupo familiar en los contextos mencionados en el primer párrafo del artículo 108, será sancionado con una pena de privación de libertad no inferior a un año ni superior a tres años.

Se puede inferir a partir de esta disposición legal lo siguiente:

1) El primer supuesto se refiere a la causación de lesiones corporales en cualquiera de los contextos contemplados en el primer párrafo del artículo 108-B. Estos contextos incluyen la violencia familiar, coacción, hostigamiento o acoso sexual, abuso de poder, confianza o

cualquier otra posición o relación que otorgue autoridad al agente, así como cualquier forma de discriminación contra la mujer, sin importar si existe o ha existido una relación conyugal o de convivencia con el agente. Estas lesiones corporales deben requerir menos de diez días de asistencia o descanso según la prescripción facultativa.

2) El segundo supuesto se refiere a la causación de algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual que no cumple con los requisitos para ser considerada como daño psíquico, en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B. Al igual que en el primer supuesto, estos contextos abarcan la violencia familiar, coacción, hostigamiento o acoso sexual, abuso de poder, confianza o cualquier otra posición o relación que confiera autoridad al agente, así como cualquier forma de discriminación contra la mujer, sin importar la existencia de una relación conyugal o de convivencia con el agente. Esta afectación puede ser dirigida tanto a la mujer por su condición de tal como a otros integrantes del grupo familiar.

Los supuestos típicos se considerarán delitos cuando se cumpla la condición de que el agente actuó con pleno conocimiento y voluntad de causar una lesión corporal o una afectación psicológica, cognitiva o conductual en los contextos establecidos en el primer párrafo del artículo 108-B, afectando a una mujer o a cualquier integrante del grupo familiar. En caso contrario, cualquier evento que no se ajuste a los elementos del delito será considerado atípico desde el punto de vista penal.

En este punto es relevante destacar lo siguiente:

Cuando se produce una lesión corporal o una afectación psicológica, cognitiva o conductual debido a una desigualdad de poder entre hombres y mujeres, se considerará como violencia contra la mujer por motivos de género, sin importar el contexto en el que ocurra (familiar, laboral, social, amistoso, etc.).

En cuanto a la afectación psicológica, cognitiva o conductual considerada como delito, se han establecido ciertos criterios y lineamientos por parte de los jueces supremos en lo penal:

Así pues, tenemos al acuerdo plenario N° 002-2016, del cual se advierte que, según la perspectiva del legislador, existe una afectación a la salud mental que no está vinculada al daño causado por la violencia física o psicológica en el ámbito familiar.

Por otro lado, la guía para determinar la afectación psicológica establece que se refiere a los signos y síntomas que experimenta una persona como resultado de un acto agresivo. La evaluación de estos signos y síntomas depende de la persona misma, considerando aspectos como su personalidad, estrategias de afrontamiento, autopercepción, madurez, experiencias personales, cultura, habilidades sociales, capacidad de resiliencia y percepción del entorno, entre otros factores. Es importante destacar que los actos violentos pueden tener un impacto transitorio o duradero en una, algunas o todas las áreas del funcionamiento psicosocial del individuo, dependiendo de su desarrollo interno en aspectos personales, de pareja, familiares, sexuales, sociales, laborales y académicos (ACUERDO PLENARIO 002-2016-CJ-116, FUNDAMENTO 31)

Al hacer referencia a la guía utilizada para determinar la afectación psicológica, específicamente la "Guía de Evaluación Psicológica Forense en Casos de Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, y en Otros Casos de Violencia", mencionada por la sala penal, se establece que el término utilizado para definir la afectación psicológica (cognitiva, conductual o emocional) es "afectación emocional". En consecuencia, si un perito psicólogo determina que el individuo presenta una afectación emocional, el derecho penal considerará esto como una afectación psicológica y será sancionada con privación de libertad.

De lo antes mencionado se puede inferir que la afectación psicológica no se incluye dentro del concepto de daño, el cual implica una alteración o afectación de las funciones mentales o

capacidades de una persona debido a un hecho o conjunto de situaciones violentas, resultando en un deterioro temporal o permanente, reversible o irreversible. Además, los jueces penales han afirmado que el legislador ha distinguido claramente entre el daño psíquico y la afectación psicológica al indicar que no existen escalas de afectación psicológica comparables al daño psíquico (ACUERDO PLENARIO N° 002-2016 -CJ-116, FUNDAMENTO 39)

El psiquiatra forense y médico legista, Moisés Ponce Malaver, proporciona aclaraciones sobre los conceptos de daño psíquico y afectación psicológica. Según él, el daño psíquico se refiere a un trastorno mental arraigado en el inconsciente de una persona, que surge como resultado de una situación extremadamente traumática que supera su capacidad de respuesta, convirtiéndose en una enfermedad.

Por otro lado, la afectación psicológica se trata de una alteración en las emociones, pensamientos y comportamiento de una persona, causada por situaciones cotidianas, tanto positivas como negativas. Sin embargo, las situaciones negativas pueden ser traumáticas, especialmente cuando la víctima no logra comprender de inmediato lo sucedido. El experto menciona que aquellos que experimentan esta afectación pasan por varias etapas de victimización, como el shock o negación, el miedo, la apatía y resignación, la cólera, y finalmente, la resolución.

Además, explica que esta afectación generalmente se procesa rápidamente (entre 2 y 4 semanas, el tiempo que se necesita para resolver un conflicto), dependiendo de la vulnerabilidad y capacidad de resiliencia de la víctima. Es importante destacar que esta alteración no constituye un trastorno de estrés postraumático, aunque en algunos casos podría llegar a serlo¹¹.

¹¹ JUSTICIA TV. Daño psíquico, afectación psicológica y su determinación en el proceso. Programa 22: lo que usted debe saber sobre el nuevo proceso penal en el Perú, publicado el 11 de noviembre del 2019, ver vídeo en: <https://www.youtube.com/watch?v=o0XnBF7kydA>

En otras palabras, la afectación psicológica derivada de un acto violento (según lo establecido en el marco normativo de la ley N° 30364 y el Decreto Supremo N° 004-2020-MIMP) se considera, en el contexto del artículo analizado, como un daño de menor entidad en el bien jurídico protegido. Se infiere que este tipo de afectación no genera trastornos en la salud mental de la persona (a diferencia del daño psíquico).

A pesar de la falta de gravedad en la afectación al bien jurídico protegido, se ha establecido un delito específico para sancionar estas conductas con penas privativas de la libertad efectivas. Esto se justifica en base a la idea de que dichas acciones comprometen seriamente al interés público y requieren la intervención del sistema penal.

En ese contexto los magistrados especialistas en derecho penal, manifiestan que la tipificación del delito contenido en el artículo 122-B se justifica debido a la grave afectación que estas agresiones, aunque sean de menor entidad, tienen en el interés público. Argumentan que el bien jurídico protegido en el caso de las mujeres es multifacético, involucrando la integridad física, la salud y la garantía de una vida libre de violencia. En cuanto al grupo familiar, se protege el derecho a la integridad física, psicológica y a una vida sin violencia. Esta preocupación constante de los legisladores se refleja en la evolución de la legislación nacional, buscando una prevención general.

Por esta razón, es pertinente prohibir la aplicación del principio de oportunidad y el acuerdo reparatorio en los casos contemplados en los artículos 122, inciso 3), literales c), d) y e), y el artículo 122-B del Código Penal. Sin embargo, destacan la importancia de individualizar la desigualdad existente y considerar las particularidades de esta violencia de género en las relaciones interpersonales al interpretar y aplicar las normas (IX ACUERDO PLENARIO N° 09-2016/CIJ-116, 2019, págs. 13-20).

Sin embargo, este enfoque no se alinea coherentemente con los principios del Derecho penal. El Derecho penal es considerado como el último recurso y un medio de control social definitivo que solo interviene cuando el bien jurídico protegido establecido constitucionalmente se encuentra en peligro o ha sido dañado de manera perjudicial, y requiere una intervención penal necesaria. No obstante, en el caso de esta tipificación, las lesiones corporales o físicas resultan ser no graves, mientras que la violencia psicológica, aunque cause afectaciones psicológicas, no se considera perjudicial para la salud mental de la persona. Además, la evaluación no se basa en los criterios de calificación del daño psíquico, es decir, no cumple con los estándares necesarios para ser considerado daño psíquico.

Se produce un resultado extremadamente insignificante, que no cumple con los criterios necesarios para justificar una intervención penal, y lo que es aún más preocupante, se aumentan las penas mediante la creación de nuevos delitos que ya están regulados de manera neutral. Esto tiene como consecuencia un sistema penal inquisitivo que no se basa en la dignidad de la persona, lo cual sobrecarga el funcionamiento procesal del sistema y disminuye su efectividad en su aplicabilidad (LEON, 2019)

Por lo tanto, lo que se busca proteger no es el bien jurídico de "la salud y la integridad corporal de la persona", sino garantizar una vida completamente libre de violencia para las mujeres y los miembros del grupo familiar, lo cual resulta absurdo. Esta protección se otorga únicamente a un sector de la población, lo que genera desigualdades ante la ley y provoca incertidumbre jurídica, socavando la confianza en el sistema legal y revelando un enfoque simbólico y populista del Derecho penal.

3.1.4. APLICACIÓN Y EFECTIVIDAD.

Así pues, con la creación de la ley N° 30364 y su respectivo Texto Único Ordenado (TUO) establecido en el Decreto Supremo N° 004-2020-MIMP, se implementaron medidas de protección penal para los casos de violencia familiar, en particular la violencia contra las mujeres basada en su género. Además, se agilizó el proceso de enjuiciamiento de los delitos incluidos en dicha ley. Sin embargo, las características específicas de los actos de violencia no cumplían con los requisitos necesarios para ser procesados y sancionados como delitos, lo que resultaba en que las denuncias se archivaran como faltas menores contra la persona, lo que limitaba el avance de las investigaciones (Proyecto de Ley N° 176-2016-CR).

El artículo 122-B fue incorporado al Código Penal mediante el Decreto Legislativo N° 1323, emitido el 5 de enero de 2017, con el propósito de abordar y enfrentar la violencia dirigida hacia las mujeres y el grupo familiar, con la siguiente descripción:

Este artículo establece que aquel que, de alguna manera, cause lesiones corporales a una mujer debido a su condición de género, o a integrantes del grupo familiar que requieran menos de diez días de asistencia o descanso, o provoque algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual en los contextos descritos en el primer párrafo del artículo 108-B, será sancionado con una pena de prisión que oscilará entre uno y tres años, así como con inhabilitación de acuerdo con lo establecido en el artículo 36.

La pena establecida será de dos a tres años cuando se presenten las siguientes circunstancias agravantes en los casos descritos en el primer párrafo:

1. Se utilice cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que represente un peligro para la vida de la víctima.
2. El acto se cometa con ensañamiento o alevosía.
3. La víctima se encuentre en estado de gestación.

4. La víctima sea menor de edad, adulta mayor o tenga alguna discapacidad y el agresor se aproveche de esa condición.

Como es de verse, a partir de la entrada en vigor de este artículo, los casos de agresión tanto contra mujeres como contra el grupo familiar eran sometidos a procesos penales. Sin embargo, debido a que la pena máxima establecida era de tres años, era posible aplicar la suspensión de la ejecución de las penas impuestas.

Esta situación llevaba a la falta de condenas efectivas por este delito. Además, el aumento en las agresiones sufridas por mujeres y miembros de la familia condujo a la posterior creación de la Ley N° 30710 el 28 de diciembre del mismo año. Esta ley prohíbe que los condenados por este artículo accedan a la suspensión de la pena. Luego, el 19 de junio de 2018, se promulgó la Ley N° 30819, que modificó el artículo 122-B de protección penal para mujeres y el grupo familiar, ampliando su alcance. Esta ley incluyó tres agravantes adicionales, como:

- 5) Si al momento de realizar la agresión participan dos o más personas
- 6) Si este atenta una medida de protección que ha sido emitida por una autoridad competente
- 7) Si los actos violentos se ejecutan en presencia de cualquier niño, niña o adolescente.

En 2019, los jueces supremos en materia penal emitieron el acuerdo plenario N° 09-2019/CIJ-116 en respuesta a las diversas interpretaciones surgidas de las modificaciones legislativas establecidas en el TUO de la ley N° 30364 - D.S. N° 004-2020-MIMP. El acuerdo plenario abordó específicamente el mecanismo de negociación en el conflicto penal en relación al tipo de pena a imponer. En este sentido, se estableció que tanto el principio de oportunidad como el acuerdo reparatorio van en contra del propósito establecido en el TUO de la ley N° 30364, por lo tanto, este delito no es susceptible de conciliación ni acuerdo reparatorio. Se enfatizó que cualquier acto que califique como agresión contra mujeres e integrantes del grupo familiar está regido por un fuerte interés público actual (pág. 20).

Del mismo también se acordó que es factible realizar el procedimiento especial de terminación anticipada y utilizar el instituto de la conformidad procesal, ya que estas figuras procesales no implican una negociación de gran alcance con la víctima ni tienen la intención de evitar la imposición de sanciones penales (pág. 20).

También se menciona que las medidas punitivas alternativas descritas en el artículo 31 del Código Penal, como la prestación de servicios a la comunidad y la limitación de días libres, incluyen la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad establecida en el artículo 57. Asimismo, se destaca la posibilidad de imponer la reserva del fallo condenatorio, siempre y cuando se cumplan las condiciones que lo permitan (pág. 47).

En relación a ello, se argumenta que la prohibición establecida por el legislador a través de la ley N° 30819 se interpreta específicamente en casos en los que se busca aplicar la suspensión de la ejecución de la pena mencionada en el artículo 57 del Código Penal. Sin embargo, esta prohibición no impide al juez aplicar otras penas sustitutivas contempladas en la ley, ya que a diferencia de la suspensión de la pena descrita en el artículo 57, estas conllevan la imposición y cumplimiento efectivo de la sanción penal (IX ACUERDO PLENARIO N° 09-2016/CIJ-116, pág. 47), en contraste, la opción de reserva del fallo condenatorio no es factible debido a que no cumple con los requisitos establecidos, como la exigencia de una inhabilitación mínima de dos años.

En resumen, el principio de oportunidad y/o acuerdo reparatorio no es aplicable al artículo en cuestión debido a su impacto negativo en el interés público. Asimismo, la reserva de fallo condenatorio no es viable en este caso. Sin embargo, es posible imponer penas convertidas en medidas alternativas a la privación de libertad, aunque esto implique la suspensión de la pena, ya que dichas medidas garantizan la imposición y cumplimiento de una sanción penal.

Este acuerdo plenario ha establecido pautas específicas dentro del marco legislativo para la actuación penal en relación al artículo mencionado. Aunque dicho artículo contempla una pena efectiva de privación de libertad, también se permite la posibilidad de aplicar la conversión de pena de acuerdo a lo estipulado en nuestro Código Penal. Esto se hace con el fin de evitar imponer la pena más severa en casos que no revisten gravedad, en una medida equilibrada por parte de los jueces penales para no menoscabar excesivamente los derechos de las personas involucradas en un proceso penal relacionado con una violencia de menor entidad que, en otros contextos, no constituiría un delito. Además, se busca encontrar una armonía entre el delito sancionado y la pena establecida, en consonancia con los principios de la teoría del derecho penal.

Se ha observado que las regulaciones establecidas para criminalizar conductas de violencia que no causan lesiones graves son estrictas y severas, impuestas a través de leyes que carecen de contenido penal. Estas regulaciones prácticamente obligan a los profesionales del derecho a aplicarlas y los responsabilizan de justificar su utilidad, lo que puede llevar a violaciones de los derechos fundamentales de las personas. Si bien el poder judicial es autónomo y tiene la facultad de resolver conflictos en cualquier ámbito procesal, se ve limitado debido a que los legisladores crean leyes que deben cumplirse, incluso si son cuestionables en términos de legitimidad. En caso de incumplimiento, los operadores jurídicos pueden enfrentar investigaciones y procesos internos por desobediencia a la normativa vigente, además de críticas de los medios de comunicación y la desconfianza de la población. En nuestro caso, los jueces se ven obligados a ceñirse estrictamente a la regulación sin opción de apartarse del estricto cumplimiento normativo, a pesar de tener criterios dogmáticos, con el fin de garantizar el cumplimiento de los casos de violencia contemplados en el artículo 122-B según lo establecido por la legislación.

Según las estadísticas del Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual- PNCVFS , del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, se ha registrado un preocupante número de personas afectadas por violencia familiar en los últimos años. Durante el periodo de enero a mayo del año 2019, se brindó atención a 71,530 personas afectadas por violencia familiar. En el año 2018, se registraron un total de 133,697 casos de violencia familiar atendidos. Si retrocedemos unos años, podemos observar que, en el año 2012, 2014 y 2015, se atendieron respectivamente 42,537, 50,485 y 58,429 personas por casos de violencia familiar. Estas cifras reflejan la magnitud del problema y la necesidad de abordarlo de manera efectiva¹². En el año 2018, se observó que el 85% de los casos de violencia familiar y sexual registrados por el Programa Nacional del MIMP fueron perpetrados contra mujeres. En el año siguiente, es decir, en 2019, este porcentaje se incrementó al 87%¹³. Estas cifras muestran una preocupante tendencia al alza en la violencia de género, resaltando la importancia de abordar este problema de manera efectiva y tomar medidas para proteger a las mujeres de la violencia.

A partir de los datos presentados, se puede observar que, en términos generales, el número de casos de violencia ha aumentado significativamente desde la implementación de la ley N° 30364 y las leyes posteriores que la respaldan. Sin embargo, es evidente que estas medidas no han logrado contener de manera efectiva este problema. La realidad dista de los objetivos establecidos por la normativa, lo cual demuestra que el problema subyacente es complejo y requiere un análisis crítico que vaya más allá de una solución basada únicamente en medidas punitivas y restrictivas. En el caso particular de nuestro artículo de estudio, también se ve afectado por estas regulaciones y sus implicancias.

¹² INEI. Perú: indicadores de violencia familiar y sexual, 2012-2019, pp 41. Disponible en: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1584/libro.pdf

¹³ MIMP: Programa nacional contra la violencia familiar y sexual, informe estadístico, enero 2019, boletín N° 1-2019. Disponible en: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kGoJVbQXow0J:https://www.mimp.gob.pe/contigo/contenidos/publicar-articulos/server/php/files/informe-estadistico-01-2019_PNCVFS-UGIGC.pdf+&cd=3&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe

Es cierto que en nuestro país existe una arraigada problemática de violencia, especialmente hacia las mujeres, lo cual demanda una política pública que aborde esta cuestión debido al incremento observado en los últimos años. Esta problemática sin duda tiene un carácter público o de interés público. Sin embargo, este hecho no constituye un fundamento suficiente para imponer una pena privativa de libertad efectiva a una persona cuando el acto en cuestión no afecta gravemente el bien jurídico protegido. Como se ha destacado, el Derecho penal se presenta como un último recurso en el control social, aplicándose a conductas reprochables que tengan una relevancia suficiente para justificar su intervención. De lo contrario, cualquier intervención penal destinada a prevenir y proteger el bien jurídico resultará ineficiente, tal como se puede observar en la actualidad con la gran cantidad de procesos penales por delitos mínimos tipificados en el artículo 122-B, la sobrecarga procesal generada y la insatisfacción de la población debido a la ineficacia que el sistema penal refleja en la realidad.

Es importante destacar que la labor legislativa realizada por los parlamentarios no es totalmente incorrecta en su conjunto. Sin embargo, el problema radica en la forma en que se lleva a cabo la creación de cada norma, especialmente en el ámbito penal, donde se requiere especial atención en su regulación debido a la restricción de los derechos fundamentales. Esto sucede porque sus acciones no se basan en los criterios mínimos establecidos por el Derecho penal, sino que son resultado de decisiones impulsadas por el populismo, la presión de grupos y la búsqueda de soluciones rápidas. Por lo tanto, se puede afirmar que los parlamentarios legislan en función de las mayorías y no en base a un conocimiento profundo de la materia que se está regulando.

DE HOYOS (2009), expone una visión similar al afirmar que no se puede justificar una intervención severa del sistema penal como un mecanismo crucial para combatir esta forma de violencia y luego señalar que el éxito no se debe medir por el número de víctimas. Esto implica que exigir penas drásticas que no contribuyan a abordar eficazmente el problema en cuestión

es un claro ejemplo de populismo punitivo (pág. 20), que no busca abordar el problema en sí, sino proporcionar una sensación de seguridad falsa ante el delito. Esto plantea preocupaciones, especialmente en un Estado de Derecho, social y democrático en pleno siglo XXI, que debería garantizar los derechos fundamentales de las personas.

En este contexto, al realizar una evaluación detallada de la legitimidad y la necesidad de la intervención penal, es crucial determinar en qué medida esta intervención contribuye al tratamiento de un fenómeno y justifica su implementación. Sin embargo, en el presente caso, no se evidencia dicha utilidad, ya que el problema social en cuestión continúa afectando cada vez a más mujeres y miembros de la familia, y resulta insostenible para nuestro sistema penal, incluso con la aplicación de penas excesivas. Esto pone de manifiesto que las medidas adoptadas por esta rama penal no están logrando resolver el problema, sino que han generado una mayor desconfianza debido a su ineficacia.

3.1.5. CUESTIONAMIENTOS

- La ley N° 30364 y su TUO - D.S. N° 004-2020-MIMP fueron creados con el propósito de proteger a las mujeres y a sus familias, reconociendo los numerosos abusos que estas personas sufren debido a sus circunstancias en un determinado contexto. Estas medidas se basan principalmente en la existencia de desequilibrios de poder en las relaciones de género y en el entorno en el que se desenvuelven. Su objetivo es brindar una protección diferenciada a las mujeres y a aquellos miembros de la familia que son vulnerables debido a su condición. Sin embargo, esta disposición legal va en contra del principio de igualdad ante la ley establecido en nuestra Constitución, ya que mientras se busca brindar una mayor protección a las mujeres, por otro lado se busca imponer sanciones máximas exclusivamente a los hombres.

- Del mismo modo, se puede inferir que cualquier acto que atente contra una mujer, incluso si es de poca gravedad, se considerará un delito, siempre y cuando esté fundamentado en razones de género y sea cometido por un hombre. Por otro lado, si la agresión proviene de otra mujer, no se considerará un delito de violencia contra la mujer propiamente dicho. Si la agresora es parte de la familia, se podría clasificar como una agresión dentro del ámbito familiar, pero si no tiene relación familiar, se clasificará como otro tipo de delito según corresponda. En cambio, cuando una mujer es agredida por un hombre, se considera que merece un tratamiento especial debido a su condición y, en muchos casos, se espera que el agresor sea encarcelado. Sin embargo, si un hombre es agredido por una mujer, independientemente de la razón (sin justificación), no se le otorga el mismo trato y se clasificará como un delito común contra la persona dentro del marco legal, lo cual correspondería a una falta. Esto implica que se criminaliza a los hombres por su condición misma, considerándolos como los únicos capaces de generar violencia contra las mujeres por razones de género, negando la posibilidad de que ocurra lo contrario (violencia de una mujer hacia un hombre), a pesar de que existen registros y noticias que muestran evidencia de la violencia generada por mujeres contra hombres. Además, las estadísticas también respaldan esta afirmación¹⁴, lo que nos lleva a pensar que se está aplicando un derecho penal basado en la figura del autor.
- Otro aspecto a considerar es que la regulación normativa establece de manera taxativa que su objetivo es garantizar la integridad física y la salud de las mujeres y del grupo familiar, así como el derecho a una vida libre de violencia. Sin embargo, esto plantea cuestionamientos, ya que no es viable pensar que la vida de las personas en general,

¹⁴ MIMP, informe estadístico, Boletín: N°5 – 2017, diciembre del 2017, pp. 03. Disponible en: https://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/publicaciones/informe-estadistico-05-PNCVFS-UGIGC.pdf

cuando son víctimas de actos violentos, no merezca protección solo porque no tienen una condición "especial" y, por lo tanto, no se les garantiza una vida sin violencia. En realidad, todas las personas, independientemente de su condición, merecen una vida libre de violencia, con respeto a su dignidad y a todos sus derechos fundamentales. Tanto hombres como mujeres merecen vivir en un entorno sin violencia, sin importar su género, ya que la realidad en la que nos desenvolvemos diariamente está plagada de actos violentos. Si analizamos en profundidad el concepto de "violencia", encontramos que este es un elemento inherente a todas las instituciones que conforman y dan vida al Estado (*Ius puniendi*), y el Derecho penal también forma parte de esta violencia, tanto en lo que se sanciona como en la forma en que se aplica dichas sanciones. Por lo tanto, hablar de una vida libre de violencia no puede ser un objetivo que se pueda lograr de manera absoluta.

- Por otro lado, el texto consolidado de la ley N° 30364 - Decreto supremo N° 004-2020-MIMP - establece claramente quiénes son las personas protegidas y bajo qué condiciones, especialmente en el ámbito familiar. Sin embargo, esta protección no se limita únicamente a la familia tradicional, sino que se extiende para incluir a personas que, sin tener un vínculo de parentesco por sangre, matrimonio o convivencia de hecho que los califique como familia según el código civil, se consideran protegidas. Por ejemplo, se incluye a personas que simplemente vivan en la misma casa, o a los ex cónyuges que aún se consideran familia incluso después del divorcio, incluso si uno de ellos se ha casado con otra persona (lo que significa que una persona que se haya divorciado tres veces tendría tres familias). Además, resulta aún más preocupante que nuestro sistema penal otorgue el estatus de parentesco por afinidad a los parientes de los convivientes, cuando legalmente esta figura no es capaz de generar parentesco.

- La dogmática penal, en el marco de un Estado de Derecho, establece que la intervención penal debe ser necesaria y se rige por el principio de mínima intervención. En nuestro sistema penal se regulan conductas que son socialmente inaceptables y de gran gravedad. Su actuación se basa en las regulaciones previas que establecen responsabilidades, deberes y derechos, y se evalúa su necesidad de intervención. Por el contrario, cualquier interferencia penal que no esté respaldada por una regulación previa que defina su contenido jurídico y las consecuencias de su infracción o incumplimiento carece de justificación. Esto muestra un enfoque penal inquisitivo y perjudicial, especialmente cuando se busca castigar en función de una condición especial que previamente no ha sido reconocida por el mismo sistema legal.
- Otro aspecto relevante es que, de acuerdo con nuestra Constitución, el Estado tiene la responsabilidad de proteger y mantener unida a la familia. Sin embargo, los legisladores, en virtud de esta responsabilidad, establecen que, en aras del bienestar familiar, cualquier miembro que cause algún daño, aunque sea mínimo, debe ser castigado de manera severa y violenta. Esto implica privarlos de su libertad personal y enviarlos a un centro penitenciario con el objetivo de reeducarlos y reintegrarlos posteriormente a su familia, si es que eso ocurre. No se considera ninguna opción que permita un tratamiento diferente a una sanción penal, lo cual limita las posibilidades de restablecimiento dentro de la familia. En lugar de buscar la unidad familiar, se enfoca en romperla.
- El artículo 122-B, presente en el segundo libro de nuestro Código Penal, tiene como objetivo proteger el bien jurídico de "integridad física y salud" de la mujer y los miembros

del grupo familiar, incluso en casos de afectación leve. Esto ocurre a pesar de que en nuestra legislación penal actual ya se han regulado de manera imparcial conductas que atentan contra este bien, especialmente en relación con lesiones mínimas. Esto pone de manifiesto el privilegio de protección otorgado a los sujetos amparados por el TUO de la Ley N° 30364, lo cual evidencia una desigualdad legal fundamentada en la justificación de la discriminación positiva.

- Se impone una pena privativa de libertad para un resultado perjudicial que, considerando la escala que diferencia entre una falta y un delito, solo debería ser calificado como una falta contra la persona y no justificar una pena de privación de libertad.
- Los jueces supremos han aclarado que la afectación psicológica cognitiva o conductual no se considera parte del daño, e incluso está fuera de la definición de daño psíquico, ya que no constituye una grave afectación a la salud mental. Se trata de una alteración temporal que no causa un perjuicio significativo en el bien jurídico protegido. A pesar de esto, dicha conducta se castiga con una limitación de la libertad, al igual que las lesiones que resultan en una incapacidad médico legal de 01 a 09 días. Esto se debe a que se considera que estas acciones están relacionadas con un interés público. Sin embargo, ¿cuándo estamos frente a un interés público? ¿Es el interés público un factor determinante para elevar una conducta a la categoría de delito?
- Las Las restricciones establecidas en el acuerdo plenario 09-2019/CIJ-116, que prohíben la aplicación de mecanismos de negociación en casos de conflicto penal, se fundamentan en la existencia de un interés público de gran importancia (actual e intenso), el cual se evalúa a través de los siguientes factores: i) el bien jurídico que se pretende proteger, ii) el interés del legislador en abordar la problemática social, iii) la necesidad de una

prevención general, y iv) la relevancia del problema desde una perspectiva internacional. Estos criterios determinan que la mera existencia de violencia dirigida hacia la mujer y el grupo familiar exige una protección. Además, se argumenta que las frecuentes modificaciones realizadas por el legislador demuestran un interés nacional en enfrentar este problema social, lo cual implica buscar la protección de los bienes jurídicos afectados. Por último, el compromiso jurídico de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer a nivel internacional compromete a nuestro país a garantizar su cumplimiento efectivo. Sin embargo, la realidad en el Perú, especialmente en los casos de violencia de menor gravedad, ha llevado a que el sistema penal sea el primer recurso de tratamiento, lo que ha generado una carga procesal significativa.

- Respecto al interés público, ¿Es necesario que el interés público esté gravemente comprometido para regular un delito que proteja un determinado bien jurídico? En este caso, ¿es la integridad física y la salud de una persona un bien jurídico más importante en comparación con el bien jurídico de la "vida", el cual, entre todas sus formas de protección, incluye la figura del autoaborto (artículo 114 del Código Penal), que permite castigar con pena privativa de libertad o con prestación de servicios, e incluso permite el uso de mecanismos de negociación en el conflicto penal? Es evidente que la relevancia otorgada al bien jurídico por el legislador no parece estar basada en el valor intrínseco de cada bien jurídico y su nivel de daño, sino en lo que la sociedad demanda (interés público). Si consideramos simplemente que estos hechos involucran un interés jurídico, el bien jurídico de "vida" resulta ser mucho más importante, ya que sin vida no puede existir integridad física ni salud que proteger. Por lo tanto, el castigo adoptado debería ser únicamente la privación de libertad sin opción a otros medios alternativos. Esta situación pone de manifiesto una vez más la falta de coherencia y armonía en nuestra

legislación penal en la valoración de los bienes jurídicos protegidos penalmente. En el caso específico que nos concierne, la lesión causada es mínima y su sanción debe ser proporcional al daño ocasionado, como lo exige el principio de proporcionalidad.

- De manera similar sucede con el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena efectiva para aquellos condenados por el delito establecido en el artículo 122-B. Este beneficio busca, evidentemente, que los condenados por lesiones mínimas cumplan una pena privativa de libertad de 1 a 2 años si no existen circunstancias agravantes. Sin embargo, los jueces penales han establecido, en el Acuerdo Plenario N° 09-2019/CIJ-116 del 10 de septiembre de 2019, como una excepción al exceso punitivo, que el Código Penal reconoce alternativas punitivas como la conversión de la pena privativa de libertad en una pena limitativa de derechos. A diferencia de la suspensión de la ejecución de la pena, esto implica la imposición y cumplimiento efectivo de una sanción penal. Además, esta viabilidad se ajusta estrictamente al principio de proporcionalidad y se adecua a los fines preventivos especiales y generales.
- Finalmente, es indefendible afirmar que el Derecho penal está abordando este fenómeno social al aplicar penas y, más aún, al hacer un uso irracional de la pena más severa y de manera excesiva para eliminar, erradicar y prevenir la violencia de género y la violencia familiar. Es evidente que las estadísticas anuales nos muestran que no se ha logrado el objetivo, o al menos la contención de estos actos, y que, por el contrario, han generado desconfianza en la eficacia de los dispositivos penales y un aumento en los casos, lo que provoca incertidumbre y socava la confianza en la seguridad jurídica. Esto se debe a que cada vez más el sistema penal es utilizado por los políticos, sin ningún escrúpulo, para reprimir actos de influencia masiva o cualquier hecho que, a criterio del legislador,

implique un interés público, con el fin de aplacar las demandas de la ciudadanía, dejando en entredicho su último recurso, el más severo y agresivo, al punto de volverlo ineficaz debido a su utilidad inquisitiva.

TOMA DE POSTURA.

Del análisis realizado al artículo 122-B, se ha previsto serias discusiones que aún no han logrado ser absueltas por nuestra doctrina, empezando por el bien jurídico que se pretende proteger penalmente, la calidad especial que otorga la ley a los sujetos protegidos, la gravedad de la conducta a sancionar, y la desproporción existente entre la conducta dañosa y la sanción impuesta, lo cual permite aducir que los legisladores crean leyes penales apartándose abiertamente de los principios rectores que exige el Derecho Penal. Sancionando severamente hechos que anteriormente se configuraban como faltas contra la persona, vulnerándose la proporcionalidad de la pena, como ocurre en el artículo 122-B, así como en otros delitos, desarticulando la armonía que pretende guardar el Código penal.

- **Sobre el objetivo:** Determinar los alcances del principio de proporcionalidad de la pena desde el punto de vista abstracto.

Después de examinar la evolución de la violencia de género, su importancia y su regulación legal en nuestro país, así como la relevancia de la justificación de la pena para su legitimidad y el principio de proporcionalidad de la pena, es necesario analizar si la pena establecida en el artículo 122-B del Código Penal es proporcional al delito tipificado.

Es importante destacar que, en la elaboración de normas penales, es fundamental que la intervención del derecho penal se limite a la protección de bienes jurídicos que hayan sufrido un daño de gravedad. Por lo tanto, cualquier acción o hecho que cause lesiones mínimas no debería ser objeto de regulación penal, debido a su propia naturaleza. Además, existen otros medios sociales que pueden abordar estos casos sin vulnerar los derechos fundamentales.

Es necesario señalar también que los legisladores encargados de la elaboración de normas son políticos cuyo papel consiste en informar al gobierno sobre los problemas que deben ser abordados. Sin embargo, estos políticos no siempre tienen los conocimientos especializados en derecho, por lo que su labor debe ser revisada y discutida por expertos, a fin de evitar menoscabar los derechos de las personas. Esto es especialmente importante considerando que estamos regidos por el principio de legalidad. De lo contrario, podríamos enfrentar consecuencias devastadoras, como la vigencia de un derecho penal expansivo y carente de garantías, lo cual pondría en peligro la credibilidad y eficacia del poder judicial.

Como se ha mencionado anteriormente, el principio de proporcionalidad de las penas tiene como objetivo limitar el poder punitivo del Estado, lo cual adquiere una mayor importancia en el ámbito penal, ya que implica la imposición de sanciones que afectan directamente los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, como el derecho a la libertad (CASTILLO CORDOVA , 2004, pág. 16).

Este principio requiere un sistema penal coherente que se ajuste a la relevancia jurídica del bien jurídico protegido, tanto en la determinación de la pena establecida en una norma penal como en su aplicación y ejecución (DIEZ, 2002, págs. 84-85).

Por lo tanto, CIENFUEGOS (2012) añade que su aplicación implica un juicio razonable de valoración que considera factores como la gravedad de la conducta, la importancia del bien

jurídico penalmente protegido y las sanciones a imponer como consecuencia del desvalor del hecho delictivo (pág. 324).

Cuestionémonos entonces si la pena establecida para el delito de agresiones contra mujeres o miembros del grupo familiar es proporcional a la conducta delictiva. Evaluemos si dicha regulación cumple con los criterios exigidos por el principio de proporcionalidad de la pena.

En este caso, el legislador ha establecido una pena de privación de libertad efectiva de uno a dos años para conductas de violencia física que resulten en una incapacidad médico legal de 01 a 09 días, y para conductas de violencia psicológica, cognitiva o conductual que no ocasionen daño psíquico, con la prohibición de suspensión de la pena según lo establecido en el artículo 57 del Código Penal. En caso de existir agravantes, la pena puede ser de dos a tres años.

Según el primer subprincipio, el de idoneidad o adecuación, se parte del objetivo perseguido por el derecho penal, que en nuestro caso es un derecho penal de prevención, protección y resocialización. Es decir, utiliza la pena en sus diferentes modalidades, según criterio del legislador, como un medio para prevenir el delito, proteger los bienes jurídicos socialmente relevantes y lograr la resocialización del delincuente como resultado de la imposición de la pena. Por lo tanto, la imposición de la pena debe contribuir al logro de dichos objetivos (MATA, 2007, pág. 178). (medio-fin).

En nuestra situación, el legislador ha establecido una pena privativa de libertad efectiva, sin posibilidad de suspensión, de uno a dos años, o de dos a tres años en caso de agravantes. Veamos si cumple con los siguientes fines:

1. Fin de prevención: Se ha seleccionado la pena más severa, la privación de libertad, con el objetivo de disuadir al infractor de cometer actos de violencia física o psicológica contra las mujeres o los miembros del grupo familiar, que atenten contra su integridad y salud.

2. Fin de protección del bien jurídico: La pena privativa de libertad busca proteger la "integridad física y salud", un bien jurídico de relevancia social según lo establecido en nuestra Constitución. El artículo 2, inciso 1, de la Constitución garantiza el derecho a la vida, identidad, integridad moral, psíquica y física de las personas, asegurando la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad como fin supremo de la sociedad y el Estado.

3. Fin resocializador: La aplicación de la pena conminada tiene como objetivo la reeducación, rehabilitación y reintegración del delincuente a la sociedad. Esto se fundamenta en el artículo 139, inciso 22, de nuestra Constitución, que establece la necesidad de la resocialización del infractor para prevenir la reincidencia en actos de violencia contra las mujeres o los miembros del grupo familiar.

Se puede observar que la medida adoptada, la pena privativa de libertad, es apropiada para perseguir los fines requeridos por nuestro derecho penal.

Dentro del subprincipio de necesidad, el legislador tiene la responsabilidad de seleccionar y aplicar la pena que menos vulnere los derechos fundamentales de las personas al momento de crear delitos. Esto implica comparar la hipotética pena idónea adoptada con otras penas alternativas disponibles, y elegir la más adecuada, eficiente y menos perjudicial (BENAVIDES, 2016).

Tomemos en cuenta que, según CASTILLO (2004), para cumplir con este subprincipio, es necesario evaluar la existencia del bien jurídico que se busca proteger (intereses fundamentales), así como determinar si dicho bien jurídico ha estado expuesto a un peligro

inminente o ha sufrido una lesión efectiva. Esto constituye el primer requisito. Además, el segundo requisito implica que la intervención penal solo se produzca cuando otras ramas del Derecho resulten insuficientes (págs. 18-20). En palabras del Tribunal Constitucional, el juicio de necesidad requiere que la intervención penal sea estrictamente necesaria, especialmente cuando implica la restricción de la libertad (STC. N° 003-2005-PI/TC, pág. 39).

Ahora bien, de las diferentes opciones de pena disponibles, como las penas privativas de libertad, las restrictivas de libertad, las limitativas de derechos y las multas, el legislador ha optado por imponer la pena privativa de libertad (sin la posibilidad de suspensión de la ejecución de la pena) para aquellos que cometan el delito de agresiones contra mujeres e integrantes del grupo familiar, ocasionando lesiones de 1 a 9 días de incapacidad médico legal o generando afectación psicológica que no cumpla con los requisitos para ser considerada daño psíquico. Es importante destacar que, debido al grado de lesiones, aunque sean leves, no se permite la aplicación de mecanismos de negociación en el conflicto penal.

Por lo tanto, surge la pregunta de si es necesaria la imposición de una pena privativa de libertad para delitos que han causado daños mínimos en el bien jurídico protegido penalmente. Si bien la finalidad de la pena es proteger el bien jurídico de "integridad física y salud de la persona", en nuestro caso la lesión sufrida en dicho bien jurídico no es perjudicial ni dañina. Por lo tanto, resulta excesiva la protección otorgada mediante la imposición de la pena más severa, especialmente cuando se trata del bien jurídico de la mujer o del integrante del grupo familiar. Anteriormente, estas lesiones mínimas eran consideradas faltas contra la persona, y dichas faltas aún se mantienen vigentes para aquellos que no están protegidos por la ley N° 30364.

Además, existen otros delitos tipificados en el código penal, como el delito de aborto (artículo 114), que se castiga con pena privativa de libertad no mayor a dos años o con prestación de

servicio comunitario. En estos casos, se pueden aplicar mecanismos de negociación como el principio de oportunidad o el acuerdo reparatorio. Cabe destacar que el bien jurídico protegido en este caso es la vida, que es fundamental para la existencia de las personas y de la sociedad en su conjunto.

De manera similar, existen delitos como el de lesiones leves (artículo 122), con un grado de lesión de más de diez y menos de veinte días de incapacidad médico legal, que están sujetos a una pena privativa de libertad de dos a cinco años. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 2, inciso 6 del Código Procesal Penal, se pueden aplicar principios de oportunidad o acuerdos reparatorios.

Esto evidencia que hay lesiones que constituyen faltas y otras que son consideradas delitos, a pesar de tener un grado de lesión similar que no supera los diez días de incapacidad médico legal. Además, existen delitos que están penados con penas privativas de libertad superiores a dos años, pero que cuentan con mecanismos de negociación penal. Esto demuestra una clara diferenciación en el tratamiento de los bienes jurídicos cuando se trata de personas por su género.

En ese sentido, la pena conminada para los delitos de agresiones cometidos contra mujeres o integrantes del grupo familiar no es la que causa menos lesión, sino que busca la privación de la libertad del perpetrador a cualquier costo, debido a las disposiciones legales posteriores a la ley N° 30364, que prohíben los beneficios de suspensión de la ejecución de la pena.

El subprincipio de proporcionalidad impone al legislador la tarea de establecer normas penales que guarden una relación equitativa entre la pena impuesta y la conducta prohibida, considerando la importancia del bien jurídico protegido y el grado de lesión que conlleva.

Según este principio, es necesario que las disposiciones legislativas establezcan un equilibrio entre la severidad de la pena establecida legalmente para sancionar un delito y la importancia del bien jurídico que se busca proteger mediante la creación del delito (CASTILLO, 2004, pág. 20). En primer lugar, se debe evaluar la gravedad del delito, teniendo en cuenta sus elementos esenciales, como el daño causado, la naturaleza de la acción, el grado de ejecución y la participación en el delito. En segundo lugar, se debe considerar el nivel de afectación y la relevancia del bien jurídico que se pretende proteger.

El delito contemplado en el artículo 122-B establece que aquellos que ocasionen lesiones que generen una incapacidad médico legal de 1 a 9 días o una afectación psicológica, cognitiva o conductual, serán sancionados con una pena privativa de libertad de 1 a 2 años, o de 1 a 3 años en caso de agravantes. El bien jurídico protegido en este caso es la integridad física y la salud de la mujer o miembro del grupo familiar. Es evidente que este artículo requiere que la víctima presente una lesión que requiera de 1 a 9 días de descanso según la indicación médica en casos de violencia física, y en el ámbito psicológico, se exige una afectación psicológica que no llegue a constituir un daño psíquico. Si se verifican concretamente estos resultados, el autor del delito será condenado a una pena privativa de libertad, lo cual implica que incluso lesiones mínimas a la integridad física y la salud de la mujer o miembro del grupo familiar pueden resultar en una sentencia de prisión. Este tipo de acción no tiene un impacto significativo en el bien jurídico protegido, y es notable el requisito mínimo exigido por el legislador, considerando que anteriormente tales resultados se consideraban como faltas contra la persona, que todavía

se mantienen vigentes para otros sectores, estableciendo una diferenciación de condiciones especiales dentro de un contexto determinado.

Desde la perspectiva de la valoración del bien jurídico, este tiene como objetivo proteger la integridad física y la salud de las personas, un bien jurídico de gran importancia para el desarrollo individual. Sin embargo, en este caso específico, se dirige exclusivamente a la mujer y al grupo familiar, los cuales son afectados. A pesar de esto, el grado de afectación es mínimo, ya que la integridad física y la salud de la persona no sufren daños significativos. Esto se debe, en gran medida, a que las lesiones contempladas pueden ser causadas por acciones como un empujón, un golpe, una bofetada, un rasguño o insultos, situaciones que no implican una agresión física grave. Cualquier agresión física o psicológica que se encuentre dentro de los parámetros legales establecidos será considerada como un delito.

A partir de lo expuesto, la pena establecida resulta excesiva e incluso draconiana, ya que el bien jurídico que se busca proteger no sufre un daño grave y, por lo tanto, la imposición de una sanción no es proporcional al perjuicio causado. No es razonable que una persona que cause lesiones mínimas, como un empujón, un golpe o un rasguño, sea condenada a uno o dos años de prisión. Es importante tener en cuenta que nuestro sistema penal ofrece diferentes tipos de penas que el legislador puede aplicar para sancionar conductas específicas, con el fin de mantener una correspondencia entre la gravedad del delito y la sanción penal que merece su comisión. La pena privativa de libertad es la más severa y se utiliza cuando es vital para proteger el bien jurídico, mientras que la pena de multa se reserva para conductas de menor gravedad que no causan un daño significativo al bien jurídico protegido.

En la misma línea, nuestros jueces penales, quienes poseen conocimiento del Derecho y de los principios fundamentales que sustentan el Derecho penal, han establecido en el Acuerdo

Plenario N° 09-2019/CIJ-116, emitido el 10 de septiembre de 2019, que si bien se ha establecido un marco legal que contempla privación de libertad para el delito tipificado en el artículo 122-B, el cual no permite la suspensión de la ejecución de la pena, existen otras medidas alternativas igualmente sancionadoras que pueden aplicarse sin necesidad de suspender la pena, en estricto cumplimiento del principio de proporcionalidad. Estas medidas incluyen sanciones restrictivas de derechos (como la prestación de servicios a la comunidad, la limitación de días libres o la inhabilitación, de acuerdo con el artículo 31 del Código Penal) o multas, las cuales son apropiadas para cumplir los fines preventivos especiales y generales esperados de la pena. Este consenso se basa en los lineamientos establecidos por las directrices penales para la sanción del delito, especialmente porque el acuerdo plenario demuestra el criterio equilibrado al que recurren los jueces para evitar los excesos cometidos por los legisladores en la regulación de la norma.

TOMA DE POSTURA:

El principio de proporcionalidad de la pena no solo es un principio que se somete a valoración en la determinación de la pena en el proceso judicial, sino que también se examina en la creación y en la imposición de la pena por un determinado delito. En nuestro caso, los legisladores (los congresistas de la República), son responsables de determinar de forma abstracta, el tipo y la cantidad de la pena para un determinado delito, analizando cada uno de los sub principios de principio de proporcionalidad de la pena, en función de los fines que nuestro sistema penal busca. Por ello es que los legisladores no están exentos de efectuar un estudio minucioso al momento de elaborar normas penales, sobre todo tratándose de la limitación del derecho de la libertad. Situación que no ocurre en el presente caso, pues como

se ha podido notar de los proyectos de ley que han creado la ley 30364 – no realizan la valoración exhaustiva y merecedora para toda y cualquier ley penal

3.2. RESULTADOS DE VALIDACIÓN

Respecto a la variable independiente: La modificación de la pena conminada en el artículo 122-B.

En principio, debe aclararse que se ha designado como variable independiente, por la función que cumple, es decir por el problema que engloba y que es la causa que origina el problema, de ahí el cuestionamiento del investigador; esto quiere decir, que se verificó la existencia de razones suficientes como para que se presuma que es la causa del problema.

Habiéndose validado la construcción de la hipótesis, a través de sus variables, se despejó cualquier duda sobre la viabilidad del tema propuesto; habiendo sido respaldado por las discusiones de los datos en los análisis propuestos.

Acorde a lo establecido y analizado ha quedado demostrado del objetivo específico, que es la causa del problema planteado, es decir, esta variable da inicio u origina los problemas sociales encontrados con por el investigador.

El artículo 122-B del código penal, que recoge la pena por el delito de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, sanciona con penas privativas de libertad por daños ínfimos, infringiendo el principio rector que exige el derecho penal, desarticulando de tal manera la armonía que se pretende guardar en esta.

Respecto a la variable dependiente: “El respeto del principio de proporcionalidad de la pena”

Del mismo modo como se trató la variable anterior, encontrándola como la causa del problema; es necesario comprobar a esta variable dependiente como la consecuencia que recibe o soporta del problema; pero esa consecuencia que recibe debe tener una afectación jurídica para que tenga validez y que a su vez respalde a la investigación abordada.

De lo antes desarrollado, se advierte claramente que existe una afectación directa al principio de proporcionalidad de la pena, por cuanto se prueba las consecuencias que acarrea el problema identificado en la variable anterior.

En ese sentido la variable queda validada de la siguiente afirmación:

La aplicación del artículo 122-B del código penal no guarda relación con el principio de proporcionalidad de la pena.

3.3. CONTRASTACION Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

Para realizar la contrastación conclusiva, esta debe elaborarse de la unión de las AFIRMACIONES que resultaron viables en las variables discutidas, debiendo esta ser contrastada con la hipótesis inicial. Así:

El artículo 122-B del código penal, que recoge la pena por el delito de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, sanciona con penas privativas de libertad por daños no causados o daños ínfimos, contraviniendo el principio rector que exige el derecho penal e infringiendo el principio de la proporcionalidad de la pena; por lo tanto, es necesario su modificación.

CONTRASTACIÓN Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS	
HIPÓTESIS INICIAL	HIPÓTESIS CONCLUSIVA
Si se modifica la pena conminada en artículo 122-B del Código Penal entonces se respetaría el principio de proporcionalidad de la pena.	El artículo 122-B del código penal, que recoge la pena por el delito de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, sanciona con penas privativas de libertad por daños ínfimos, contraviniendo el principio de la proporcionalidad de la pena; por lo tanto, es necesario su modificación a fin de no vulnerar derechos fundamentales.

Haciendo la respectiva contrastación entre la hipótesis inicial y la hipótesis conclusiva; esta ha dado un resultado positivo. Y a partir de aquí, se harán las siguientes conclusiones de la investigación.

CONCLUSIONES

1. El objetivo de la regulación sobre la violencia de género es brindar una protección diferenciada a las mujeres y a aquellos miembros de la familia que son vulnerables debido a su condición (dejando al margen al varón como víctima a pesar de que este también es suele serlo aunque en mínimo porcentaje), sin mediar que ello atenta contra del principio de igualdad ante la ley establecido en nuestra Constitución, ya que mientras se busca brindar una mayor protección a las mujeres, por otro lado, se busca imponer sanciones máximas exclusivamente a los hombres.
2. El artículo 122-B, se ha previsto serias discusiones que aún no han logrado ser absueltas por nuestra doctrina, empezando por el bien jurídico que se pretende proteger penalmente, la calidad especial que otorga la ley a los sujetos protegidos, la gravedad de la conducta a sancionar, y la desproporción existente entre la conducta dañosa y la sanción impuesta, lo cual permite aducir que los legisladores crean leyes penales apartándose abiertamente de los principios rectores que exige el Derecho Penal. Sancionando severamente hechos que anteriormente se configuraban como faltas contra la persona, vulnerándose la proporcionalidad de la pena.
3. El principio de proporcionalidad de la pena no solo es un principio que se somete a valoración en la determinación de la pena en el proceso judicial, sino que también se examina en la creación y en la imposición de la pena por un determinado delito

RECOMENDACIONES

1. Respecto a la violencia de género, se recomienda efectuar una regulación equitativa que incluya la violencia ejercida tanto en la mujer como en el varón, a fin de no vulnerar el derecho de igualdad ante la ley.
2. Se recomienda la modificación del artículo 122-B, dado que se ha demostrado que la pena impuesta en este delito, no sobrepasa las vallas del principio de proporcionalidad de la pena para la imposición de una pena privativa de libertad, tal como lo se ha expuesto en el acuerdo plenario 09-2019.
3. Se recomienda a los legisladores que para la creación de leyes que pretendan sancionar penalmente, recurran a la doctrina del derecho penal y la constitución, además, a los operadores de justicia aplicar la norma haciendo una interpretación sistemática, con el objeto de no sancionar o sentenciar indiscriminadamente.

PROPUESTA

Dado que es previsible que con el art. 122-B se busca sancionar al sujeto activo aun cuando las lesiones sean mínimas que las lesiones leves, a fin de generar antecedentes penales, resulta necesario que la sanción sea proporcional y dado que a la actualidad los juzgados optan por llegar a una conclusión anticipada y a la conversión de la pena con la finalidad de que la condena resulte efectiva, es preferible la reformulación del artículo en estudio, pues hasta ahora se visualiza como una pena meramente simbólica, quedando del siguiente modo:

El que de cualquier modo cause lesiones corporales que requieran menos de diez días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual que no califique como daño psíquico a una mujer por su condición de tal o a integrantes del grupo familiar en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, será reprimido con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos jornadas a ciento cuatro jornadas, con acompañamiento de terapia psicológica, según corresponda.

La pena será no menor de ciento cuatro jornadas a ciento cincuenta seis jornadas e inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, cuando en los supuestos del primer párrafo se presenten las siguientes agravantes:

1. Se utiliza cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.
2. El hecho se comete con ensañamiento o alevosía.
3. La víctima se encuentra en estado de gestación.

4. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad o si padeciera de enfermedad en estado terminal y el agente se aprovecha de dicha condición.
5. Si en la agresión participan dos o más personas.
6. Si se contraviene una medida de protección emitida por la autoridad competente.
7. Si los actos se realizan en presencia de cualquier niña, niño o adolescente.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALE SANCHEZ, M. (julio-diciembre de 2012). Violencia de género y violencia doméstica. Modelos de intervención. *Revista de la facultad de derecho de la universidad de Montevideo*(33), 11-38.
- ALMEIDA RUIVO, M. (2018). El fundamento y las finalidades de la pena criminal. La imprecisión de las dóctrinas absolutas y relativas. *Gaceta Penal y Procesal Penal*(113). Recuperado el 13 de Julio de 2023
- ALONSO VAREA, José Manuel; CASTELLANOS DELGADO, José Luis;. (2006). Por un enfoque integral de la violencia familiar. *Intervención Psicosocial*, 15. Recuperado el 11 de julio de 2023, de https://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1132-05592006000300002&script=sci_arttext
- ANTON ONECA, J. (1994). *La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena*. Salamanca: Cervantes. Recuperado el 13 de Julio de 2023
- AVILA, K. (2007). Aproximación al estudio de la pena desde perspectiva crítica. *Capítulo Criminológico*, 35(1). Recuperado el 13 de julio de 2023, de <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=6591130870900311030051011040710790950070850070370030901000050001040970710911270751020260560480100100361100940980240880861180041040060910050200680080810271180770750040040070500070111040220661141000261130020880720>
- BENAVIDES FALEN , A. (2016). El principio de proporcionalidad de las leyes penales. *Gaceta Penal*, 06. Recuperado el 12 de julio de 2023

- BENDEZÚ BARNUEVO, R. (2014). Análisis típico del delito de feminicidio: una aproximación a los aspectos inconstitucionales del art. 108-B. *Ius*. Recuperado el 12 de julio de 2023
- BERNAL PULIDO, C. (enero-junio de 2006). El principio de proporcionalidad dela legislación penal. *Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y Doctrina*(3). Recuperado el 12 de Julio de 2023
- BETETA AMANCIO, E. (2013). El principio de proporcionalidad frente a la limitación de los derechos fundamentales en el proceso penal. *Alerta informativa Loza Avalos Abogados*. Recuperado el 12 de julio de 2023
- BOTERO BERNAL, A. (2001-2002). La teoría unificadora dialéctica de Roxin a la luz dela Beccaria. *Revista Telemática de la Filosofía del Derecho*(5). Recuperado el 12 de julio de 2023, de <http://www.rtfed.es/numero5/16-5.pdf>
- BUSTAMANTE ALARCON, R. (2018). El Estado de Derecho: problemas. perspectivas, contenidos y modelos. *Vox Iuris*, 26. Recuperado el 12 de Julio de 2023
- BUSTOS RAMIREZ, J. (1980). Pena y Castigo. *Papers: Revista Sociológica*(13). Recuperado el 13 de julio de 2023
- CAFERATA NORES, J. (2000). *Proceso penal y derechos humanos*. Buenos Aires: Editores del puerto. Recuperado el 13 de julio de 2023
- CARNEVALI RODRIGUEZ, R. (2015). Derecho penal como última ratio. Hacia una política criminal racional. *Ius et Praxis*. Recuperado el 11 de Julio de 2023, de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000100002>
- CASTILLO APARICIO , J. (2018). *La prueba en el delito de violencia contra la mujer y el grupo familiar. Criterios de valoración en casos de violencia de género de familiar*

(primera ed.). Lima, Perú: Editores del centro E.I.R.L. Recuperado el 11 de julio de 2023

CASTILLO CORDOVA , L. (2004). El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano, Especial referencia al ámbito penal. *Repositorio institucional de la Univeridad de Piura*. Recuperado el 12 de Julio de 2023

CHANAMÉ ORBE, R. (2011). La Constitucion de todos los peruanos. *Cultura Peruana E.I.R.L.* Recuperado el 12 de Julio de 2023

CHANG KMOT , R. (2013). Función Constitucional asignada a la pena: bases para un plan de política criminal. *Derecho PUCP*, 71. Recuperado el 12 de Julio de 2023, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8912/9317>

CIENFUEGOS SALGADO, D. (2012). El derecho mexicano contemporáneo: retos dilemas: en homenaje a César Esquinca Muñoa. *Biblioteca Juri'dica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Recuperado el 12 de Julio de 2023, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3228/20.pdf>

CLAUS, R. (1993). *Determinación judicial de la pena*. Buenos Aires : Editores del Puerto S.R.L. Recuperado el 13 de julio de 2023

CLAUS, R. (1997). *Derecho penal. Parte general*. Madrid: Civitas S.A. Recuperado el 12 de Julio de 2023

CLAUS, R. (1997). Fundamentos de la estructura de la teorià del delito. 2. Madrid, España: Civitas S.A.C. Recuperado el 13 de Julio de 2023

CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERÚ. (1984). *CODIGO CIVIL Articulo 236 (LIBRO III)* (19 ed.). RODHAS. Recuperado el 13 de Julio de 2023

CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERU. (1984). *CODIGO CIVIL, ARTICULO 326 (TITULO III)* (19 ed.). RODHAS. Recuperado el 13 de Julio de 2023

CONGRESO DE LA REPUBLICA DLE PERÙ. (1984). *CODIGO CIVIL, ARTICULO 327* (19 ed.). RODHAS. Recuperado el 13 de Julio de 2023

CONGRESO DE LA REPUBLICA DLE PERU. (1984). *CODIGO CIVIL, ARTICULOS 234, 236, 237 (TITULO III)* (19 ed.). RODHAS. Recuperado el 13 de Julio de 2023

CONGRESO DE LA REPUBLICA DLE PERU. (s.f.). *Código de los Niños y Adolescentes - artículo I del Titulo Preliminar*. RODHAS. Recuperado el 13 de Julio de 2023

CORDOVA ANGULO, M. (s.f.). Teoría de la pena, Constitución y código penal. *Derecho Penal y Criminología*, 22(71). Recuperado el 12 de Julio de 2023, de <https://revistas.ueexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1091/1034>

COTE BARCO, G. (2007). La necesidad de la pena-reflexiones a partir de los articulos 3 y 4 del Código Penal Colombiano. *Universitas*(114). Recuperado el 13 de julio de 2023

CURACA KONG, A. O. (s.f.). La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Análisis al principio constitucional de proporcionalidad en la audiencia de prisión preventiva.

DE ALENCAR RODRIGUEZ , Roberta; CANTERA, Leonor;. (2012). Violencia de género en la pareja: Una revisión teórica. *Psico*, 43, 116-126. Recuperado el 11 de julio de 2023, de https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/37574106/violencia_de_genero-libre.pdf?1431050527=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DViolencia_de_Genero_en_la_Pareja.pdf&Expires=1689093910&Signature=F6aexJXaeEyj0XoobQe4h1Fk7ZL~EVY3RDdWnJUgI8kkgytRwd

DE HOYOS SANCHO, Monserrat. (2009). *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales penales, civiles y laborales*. Lex Nova S.A.C. Recuperado el 12 de julio de 2023, de <https://books.google.com.pe/books?id=oJN8T8jR3WIC&pg=PA444&lpg=PA444&dq=violencia+de+g%C3%A9nero+y+populismo+penal&source=bl&ots=qpGa3imMRt&sig=ACfU3U2dstQxTeK0YC5VUL3nz8QDnfKR8A&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKEwjshKfU-K7qAhW7ILkGHT6QBKI4ChDoATAFegQIChAB#v=onepa>

DIAZ CASTILLO, I. (2019). *Feminicidio. Interpretación de un delito basada en género* (1 ed.). Lima, Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú . Recuperado el 11 de julio de 2023, de <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/166017/Texto%20completo.pdf?s>

DIEZ RIPOLLES, J. (enero-abril de 2002). El derecho penal simbólico y los efectos de la pena. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XXXV(103). Recuperado el 12 de Julio de 2023, de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3703/4543>

DOCE, M. (2019). Teorías de la pena y desnaturalización de las prácticas restaurativas. *Pensamiento Penal*. Recuperado el 13 de julio de 2023

DONNA, E. (1996). *Teoría del delito de la pena* (2 ed.). Astrea. Recuperado el 13 de Julio de 2023

DURAN MIGLIARDI, M. (2008). Prevención especial e ideal resocializador. Concepto, evolución y vigencia en el marco de legitimación y justificación de la pena. *Estudios Criminológicos y Penitenciarios*(13). Recuperado el 13 de Julio de 2023, de

https://www.academia.edu/8184119/PREVENCIÓN_ESPECIAL_E_IDEAL_RESOCIALIZADOR._Concepto_evolución_y_vigencia

EXP. N.º 010-2002-AI/TC, 010-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional 2003 de enero de 2003).

Recuperado el 12 de Julio de 2023, de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/1EB9400B02186D8C052586DC0018DDFD/\\$FILE/00010-2002-AI.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/1EB9400B02186D8C052586DC0018DDFD/$FILE/00010-2002-AI.pdf)

Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, Exp. N.º 0019-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional 21 de julio de 2005). Recuperado el 12 de julio de 2023, de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00019-2005-AI.pdf>

EXPOSITO JIMENEZ, F. (2011). Violencia de género. *Mente y cerebro*, 48. Recuperado el 11 de julio de 2023, de https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/32507942/Articulo-Violencia-de-genero-libre.pdf?1391608239=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DUn_binomio_inseparable.pdf&Expires=1689098194&Signature=TfVvk7vkHOkpFrHQIzHXkFKGi28oSsike8wAWu97X~R4Hq9Aa6P~

FEIJO SANCHEZ, B. (2017). *La pena como institución jurídica*. Buenos Aires : Euros Editores S.R.L. Recuperado el 13 de Julio de 2023

FERNANDEZ CRUZ, J. (2010). El juicio constitucional de proporcionalidad de las leyes penales: ¿la legitimación democrática como medio para mitigar su inherente racionalidad? *Derecho (Coquimbo)*, 17(01). Recuperado el 12 de Julio de 2023, de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rducn/v17n1/art03.pdf>

GARCIA CAVERO, P. (s.f.). https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_80.pdf.

Recuperado el 13 de julio de 2023, de
https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_80.pdf

GONZALES CUELLAR-SERRANO, N. (1998). El principio de proporcionalidad en el derecho procesal español. *Cuadernos de derecho Público*(05). Recuperado el 12 de julio- de 2023

GONZALES MINGUEZ , C. (2018). Sobre historia de las mujeres y violencia de género. *Clio & Crimen* (05). Recuperado el 10 de Julio de 2023, de
<https://drive.google.com/file/d/1ZZhq9HESeodtHEVv7C4eTMP5922BBNDI/view?pli=1>

GUEREZ TRICARICO, P. (2016). Algunas consideraciones sobre el principio de proporcionalidad de las normas penales y sobre la evolución de su aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucoinal. *"Revista Juridica Universidad Autónoma de Madrid"*(10). Recuperado el 12 de Julio de 2023, de
<https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6183/6638>

HURTADO POZO, J. (2011). *Manual de derecho penal. Parte General* (4 ed.). Lima: Idemsa.
Recuperado el 12 de Julio de 2023

Indira Isabel Hilca Flores. (2016). Propuesta de Ley que modifica la sanción penal frente a los actos de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo fafimiar. *Proyecto de Ley N° 176-2016-CR*. Lima. Recuperado el 13 de julio de 2023, de
http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0017620160831.pdf

IX ACUERDO PLENARIO N° 09-2019/CIJ-116 (Corte Suprema 10 de septiembre de 2019).
Recuperado el 12 de Julio de 2023, de

<https://www.institutoperuanodedroit.com/post/acuerdo-plenario-n-%C2%BA-09-2019-cij-116>

LARRAIN RIOS , H. (2016). *Lecciones del derecho civil* (1° Edicion ed.). Santiago de Chile, Chile: Jurídica de Chile. Recuperado el 2023 de Julio de 10

LAURENZO COPELLO, P. (2005). La violencia de género en la ley integral. *Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*(54). Recuperado el 11 de Julio de 2023, de <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08>

LEON MARTINEZ, A. (11 de abril de 2019). *La aplicación del principio de oportunidad en el delito de agresión en contra de las mujeres e integrantes del grupo familiar (art. 122-Bdel código penal)*. Recuperado el 12 de julio de 2023, de <https://lpderecho.pe/aplicacion-principio-oportunidad-agresion-mujer-integrantes-grupo-familiar-art-122-b-codigo-penal/>

LONDOÑO JIMENEZ, H. (1984). La prevención especial en la teoría de la pena. *Nuevo Foro Penal*(24). Recuperado el 13 de julio de 2023

LOPERA MESA, G. (2008). *Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales*. (M. CARBONEL, Ed.) Quito: Ministerio de Justicia. Recuperado el 12 de julio de 2023, de <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1914/6PPIC.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

LULE MARTINEZ, N. (2012). La observacion, un metodo para el estudio de la realidad. *Revista Xihmai*, 07(13), 52. Recuperado el 10 de Julio de 2023, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3979972>

MARIN , E. (2014). El debate actual sobre los fines de la pena y su aplicación práctica. *Derecho y Criminología*(11). Recuperado el 13 de julio de 2023

MARIN DE ESPINOZA , E. (2019). El debate actual sobre teorías de la pena y su incidencia en su proceso de individualización judicial. *Derecho & Sociedad*(52). Recuperado el 13 de julio de 2023

MATA BARRANCO, N. (2007). Aspectos nucleares del concepto de proporcionalidad en la intervención penal. *Anuario del derecho penal y ciencias penales, LX*. Recuperado el 12 de Julio de 2023, de https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-200710016500204_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_Aspectos_nucleares_del_concepto_de_proporcionalidad_de_la_intervenci%C3%B3n_penal

MEINI , I. (2013). Función y presupuestos. *Derecho PUCP*, 71. Recuperado el 13 de Julio de 2023, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8900/9305>

MENDOZA AYMA, F. (2015). Presupuesto Acusatorio, Determinación e individualización de la Pena. *Jurista Editores E.I.R.L*(123). Recuperado el 12 de Julio de 2023

MIRG PUIG, S. (2003). *Introducción a las bases del derecho penal* (2 ed.). Buenos Aires: Euro Editores S.R.L. Recuperado el 12 de Julio de 2023

MORILLAS CUEVA, L. (2002). Valoración de la violencia de género desde la perspectiva del derecho penal. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*(04). Recuperado el 11 de julio de 2023, de http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-09.pdf

MUÑOZ CONDE, F. (2009). *Derecho penal, parte especial* (14 ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch. Recuperado el 12 de Julio de 2023

- MUÑOZ CONDE, F. (2011). La herencia de Franz Von Liszt. *Penal México*(02). Recuperado el 13 de Julio de 2023, de http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/14215/la_herencia_de_franz.pdf?sequence=2
- NAVARRO ALTHAUS, M. (1999). El sistema de penas en el CP peruano de 1991. *Anuario del derecho penal 1997-1998*. Recuperado el 12 de julio de 2023
- NAVARRO FRIAS, I. (2010). El principio de proporcionalidad en sentido estricto: ¿principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de costes y beneficios? *Análisis para el derecho*(2). Recuperado el 12 de julio de 2023, de <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/724.pdf>
- NOVOA CAMPOS, B. (2016). Violencia de género: políticas, defensa del derecho fundamental a la no discriminación y propuestas de solución. *Persona y Familia*(05). Recuperado el 11 de julio de 2023
- OLIVA GOMEZ , E. (2014). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Iusticia Iuris*, 10(01). Recuperado el 12 de Julio de 2023
- PAEZ CUBAS , L. (febrero de 2011). *Génesis y evolución histórica de la violencia de género*. Recuperado el 11 de julio de 2023, de <https://www.eumed.net/rev/cccss/11/ldpc.htm>
<https://www.eumed.net/rev/cccss/11/ldpc.htm>
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2014). Estudio Preliminar. *Jurista Editores*. Recuperado el 12 de Julio de 2023
- PEREZ ARROYO, M. (1996). Las consecuencias jurídicas del delito en el derecho penal peruano. *Derecho & Sociedad*(11). Recuperado el 12 de julio de 2023, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14363/14978>

- PEREZ DUARTE Y MOROÑA, A. (mayo-agosto de 2001). La Violencia Familiar, un concepto difuso en el derecho internacional y en el derecho nacional. *Boletín Mexicano en el Derecho Comparado*, XXXIV(101), 537-565. Recuperado el 11 de Julio de 2023, de <https://www.redalyc.org/pdf/427/42710105.pdf>
- PEREZ MACHIO, A. I. (2010). La perspectiva de género en el código penal: Especial consideración del artículo 153 del código penal. *Estudios penales y criminológicos*(30). Recuperado el 12 de Julio de 2023, de <http://hdl.handle.net/10347/4161>
- PRADO SALDARRIAGA , J. (2009). La reforma penal en el Perú y la determinación judicial de la pena. *Derecho & Sociedad*(32). Recuperado el 12 de Julio de 2023, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17428/17708>
- PRADO SALDARRIAGA , V. (s.f.). Las penas de la reforma penal. Recuperado el 12 de julio de 2023
- RAMOS PADILLA, M. (2005). *Masculinidades y violencia conyugal: experiencias de vida de hombres se sectores de Lima y Cusco*. Lima, Perú. Recuperado el 11 de julio de 2023
- RAMOS RIOS , M. (2018). *Violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar* (1 ed.). Lima: Editores Lex & Iuris S.A.C. Recuperado el 12 de Julio de 2023
- REYNA ALFARO, L. (2004). *Fundamentos del derecho penal económico*. México: Angel Editor.
- REYNA ALFARO, L. (2016). Introducción a la teoría del delito y a las consecuencias jurídicas del delito. Recuperado el 12 de Julio de 2023
- RIOS PATIO, G. (2019). Enfoque criminológico de la violencia de género e intrafamiliar ¿Es eficaz la respuesta penal? *Vox Juris*, 37, 69-80. Recuperado el 11 de julio de 2023, de <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/1439-4835-2-PB.pdf>

- RIVAS LA MADRID, S. (2018). El tipo penal de agresiones entre los integrantes del grupo familiar. *Actualidad Penal*(47). Recuperado el 12 de Julio de 2023
- RIVAS LAMADRID , S. (2019). El valor de la conducta en los delitos de lesiones producidas en los contextos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar. *Gaceta Penal & Procesal Penal*(123), 41-60. Recuperado el 11 de julio de 2023
- SALINAS SICCHA, R. (2015). *Derecho Penal parte especial* (6 ed., Vol. 1). Lima, Perú: Iustitia. Recuperado el 12 de julio de 2023
- SAPAG , M. A. (2008). El principio de proporcionalidad y razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado. *Dikaion; Revista de actualidad jurídica* , 17. Recuperado el 12 de julio de 2023
- STC. N° 003-2005-PI/TC, 003-2005 (Tribunal Constitucional). Recuperado el 12 de Julio de 2023, de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/12/Exp-003-2005-PI-TC-LPDerecho.pdf>
- STC. N° 09332-2006-PA-/TC, STC. N° 09332-2006-PA-/TC (Tribunal Constitucional 30 de noviembre de 2007). Recuperado el 12 de Julio de 2023, de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.pdf>
- TANTALEAN ODAR , R. M. (2013). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Revista "Derecho y Cambio Social*, 43, 5. Recuperado el 07 de Julio de 2013, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456267>
- TRAZEGNIES GRANDA, F. (1990). "La familia, ¿un espejismo jurídico? *La familia en el derecho peruano*. Recuperado el 12 de Julio de 2023
- VALAREZO TENORIO, Miguel;. (2011). Proporcionalidad entre penas y delitos: necesidad de la utilización de métodos técnicos por parte del legislador para la determinación de

las penas. *Ambito Juridico*(89). Recuperado el 12 de Julio de 2023, de <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/proporcionalidad-entre-penas-y-delitos-necesidad-de-la-utilizacion-de-metodos-tecnicos-por-parte-del-legislador-para-la-predeterminacion-de-las-penas/>

VARSİ ROSPIGLIOSI, E. (2011). Tratado de derecho de familia, la nueva teoría institucional y jurídica de la familia. *Gaceta Penal*. Recuperado el 12 de Julio de 2023

VICENTE, S. (marzo-abril de 2009). Una aproximación a la violencia de género. Derecho a una vida libre de violencia. *En crítica*. Recuperado el 10 de Julio de 2023

VILLAVICENCIO TERRERO, F. (2003). Límites a la función punitiva estatal. *Derecho & Sociedad*(21). Recuperado el 12 de Julio de 2023, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17355/17641>

VILLEGAS PAIVA , E. (2015). La función de la pena en un estado constitucional de derecho. Una aproximación. *Gaceta Penal & Procesal Penal*(15). Recuperado el 13 de Julio de 2023

VILLEGAS PAIVA, E. (febrero de 2016). La graduación de la pena por debajo del mínimo legal. Consideraciones a partir del principio de proporcionalidad. *Gaceta Penal y Procesal Penal-Gaceta Jurídica*(80). Recuperado el 12 de Julio de 2023

VILLEGAS PAIVA, E. (2017). La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género. Comentarios a la ley N° 30364y al D.L 1323. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 93(01). Recuperado el 12 de Julio de 2023

YESINNEY ROJAS, I. (2015). La proporcionalidad de las penas. "*Pensamiento Penal*" . *Asociación Civil Pensamiento Penal*. Recuperado el 12 de Julio de 2023