



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de marzo de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan. Se deja constancia de que el magistrado Ramos Núñez votará en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Guillermo Colonia Balarezo contra la resolución de fojas 108, de fecha 24 de julio de 2019, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de marzo de 2019, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica y la Sala Superior de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica. Solicita que se declaren nulas la Resolución 1, de fecha 24 de octubre de 2018 (folio 5), en el extremo que admitió la denuncia interpuesta en su contra por doña María Luisa Paredes Tamba por violencia (en la modalidad de maltrato psicológico) y le concedió medidas de protección; y la Resolución 4, de fecha 7 de febrero de 2019 (folio 19), que confirmó la Resolución 1, en el extremo que otorgó medidas de protección a favor de la denunciante, las cuales fueron expedidas, respectivamente, por los jueces emplazados.

Alega que se han vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, en sus manifestaciones del derecho de defensa y del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; toda vez que a través de las resoluciones cuestionadas se dictaron medidas de protección a favor de la denunciante prescindiendo de la realización de la audiencia para su efecto, con lo cual se le impidió ejercer su derecho a ser oído, y basándose exclusivamente en una anticientífica e inconstitucional "Ficha de valoración de riesgo en mujeres víctimas de violencia de pareja", cuyas preguntas se formularon a la víctima en una diligencia en la que no se le permitió participar ni a él ni a su abogado. Al respecto, señala que los jueces emplazados no explican cómo se disponen medidas de protección sin que existan otras pruebas periféricas que corroboren la valoración del riesgo.

Mediante la Resolución 1, de fecha 1 de abril de 2019 (folio 52), el Tercer Juzgado Especializado Civil de Ica declaró improcedente la demanda de amparo por considerar que no existe irregularidad de relevancia constitucional que vulnere de forma directa y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

manifiesta los derechos fundamentales alegados, en tanto que el demandante se limita a exponer argumentos y hechos del proceso ordinario pretendiendo un nuevo pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

A su turno, la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ica confirmó la decisión de primera instancia o grado, considerando que el recurrente pretende revisar en vía constitucional las decisiones emitidas por la judicatura ordinaria, a pesar de que no evidencian una infracción concreta al contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales que invoca.

FUNDAMENTOS

SI. PETITORIO Y DETERMINACIÓN DEL ASUNTO CONTROVERTIDO

1. Del escrito que contiene la demanda, este Tribunal Constitucional observa que el petitorio está dirigido a que se declare la nulidad de la Resolución 1, de fecha 24 de octubre de 2018, expedida por el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica, a través de la cual se admitió la denuncia interpuesta por doña María Luisa Paredes Tamba en contra del recurrente por violencia (en la modalidad de maltrato psicológico) y le concedió medidas de protección; y la Resolución 4, de fecha 7 de febrero de 2019, emitida por la Sala Superior de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante la cual confirmó la citada Resolución 1, en el extremo que concedió medidas de protección, por violencia contra la mujer, a favor de la referida denunciante María Luisa Paredes Tamba. Alega que dichas resoluciones violan sus derechos fundamentales de defensa y a la motivación de las resoluciones judiciales.
2. El Tribunal advierte que, si bien al identificarse los derechos que se habrían vulnerado el recurrente ha invocado tanto al derecho de defensa como al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, la presente controversia constitucional solo está relacionada con el primero. Ello es así por cuanto, efectivamente, la Ley 30364, "Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar", publicada el 23 de noviembre de 2015 en el diario oficial *El Peruano*, establece el uso de la "Ficha de valoración de riesgo" como un instrumento objetivo para analizar el riesgo de violencia contra la mujer y, sobre la base del resultado obtenido de su aplicación a la víctima, sustentar el dictado de medidas de protección que ayuden a detener la violencia ejercida contra aquella o prevenir que se suscite nuevamente, excluyendo al presunto agresor de participar en el momento en que se completa dicha ficha, así como impidiéndole ser oído porque se prescinde —en casos de riesgo severo— de la realización de la audiencia para su dictado.
3. Así, el Tribunal considera que la controversia constitucional gira esencialmente en torno a la verificación de si la exclusión del demandante para participar en el momento en que se completa la ficha, así como el otorgamiento de medidas de protección a favor de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC

ICA

JORGE GUILLERMO COLONIA

BALAREZO

mujer denunciante sin que se le permita previamente al demandante ser oído en la audiencia de su dictado porque se prescindió de su realización, intervienen injustificadamente o no sobre su derecho de defensa.

§.2.PROCEDENCIA DEL AMPARO

4. Sin embargo, un análisis, como el anunciado en el fundamento precedente, requiere que este Tribunal se cerciore previamente si el recurrente ha cumplido con satisfacer las condiciones de la acción a las que está sujeto el proceso de amparo. Esas condiciones de la acción están reguladas, esencialmente, en el artículo 5 del Código Procesal Constitucional y, tratándose del cuestionamiento de una resolución judicial, el análisis también comprende lo previsto por el artículo 4 del mismo cuerpo de leyes.

El Tercer Juzgado Especializado Civil de Ica declaró la improcedencia *in limine* de la presente demanda de amparo y esta decisión fue confirmada por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ica, en esencia, por considerarse que la demanda no contendría un asunto de relevancia constitucional desde el punto de vista de los derechos fundamentales alegados (artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional).

6. Este Tribunal Constitucional no comparte dicho criterio. A este efecto, recuerda que el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a tenor de la cual se debe considerar el contenido protegido del derecho de defensa sobre la base de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, reconoce el derecho de toda persona a ser oída

con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la **determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** [negritas agregadas].

7. Si este derecho a ser oído garantiza o no que el denunciado de violencia contra la mujer deba ser escuchado antes de que se otorgue una medida de protección a favor de la mujer en los casos de violencia es una cuestión que se determinará más adelante, según los derechos y principios constitucionales involucrados. Entre tanto, para determinar si el rechazo liminar de la demanda se encuentra justificado en los términos exigidos por el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional, al Tribunal Constitucional le basta advertir que, si el derecho de defensa garantiza, *prima facie*, el derecho a ser oído en cualquier proceso judicial en el que se determinen los derechos y las obligaciones de una persona que participa en este, no cabe duda de que esa relación directa existe.

8. La decisión adoptada de otorgar medidas de protección a favor de doña María Luisa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

Paredes Tamba, que es el acto reclamado en este proceso, tiene el efecto de establecer ciertas reglas de conducta que deberá cumplir el demandante. Estas reglas de conducta, que desde su dictado forman parte de la determinación del alcance de los derechos y de las obligaciones del recurrente, se han dictado —así se alega— sin que se le permita ser oído, lo que le ha impedido exponer que la decisión judicial se ha adoptado según una prueba unilateral (“Ficha de valoración de riesgo”), en cuya metodología de aplicación no solo no participa el presunto agresor, sino también que carece de ciertos niveles de racionalidad.

9. No se formula una pretensión orientada a cuestionar lo resuelto por los órganos de la jurisdicción ordinaria ni un asunto que se pueda calificar como de ninguna trascendencia constitucional, tal como ha sido señalado por las instancias inferiores que han conocido este proceso. Así, puesto que no existe justificación en la decisión de rechazar liminarmente la demanda, este Tribunal debería decretarlo así y, con base en sus facultades nulificantes establecidas en el artículo 20 del Código Procesal Constitucional, declarar la nulidad de todo lo actuado, ordenar que se admita a trámite la demanda y disponer que siga el curso procesal que corresponda.

10. Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que, en el presente caso, es innecesario obrar de ese modo. Según nuestra doctrina jurisprudencial, expresada entre tantas otras sentencias (vgr. Expedientes 04184-2007-PA, 06111-2009-PA, 01837-2010-PA, 00709-2013-PA y 01479-2018-PA), el Tribunal considera que, al tratarse de una controversia que gira alrededor de los alcances del derecho de defensa en esta clase de proceso especial para prevenir la violencia contra la mujer, en el expediente se encuentra todo lo que es necesario para emitir un pronunciamiento sobre el fondo. En primer lugar, al tratarse del cuestionamiento directo de la resolución judicial que concedió las referidas medidas de protección, así como su confirmatoria, las razones de los órganos jurisdiccionales emplazados se encuentran objetivadas en la fundamentación que antecede a la decisión. En segundo lugar, expedir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto no vulneraría, a su vez, el derecho fundamental a la defensa, en este caso, de los jueces que integraron los órganos judiciales demandados. Así, por lo demás, se desprende de los propios actuados en el presente proceso, donde el rechazo liminar de la demanda no ha impedido que se les notifique el escrito de apelación (folio 93, vuelta), el auto que concede este medio impugnatorio (folios 86, vuelta; 93, vuelta; y 94, vuelta), la resolución que establece la fecha y hora de la vista de la causa (folios 98 y 99), así como la resolución de vista (folios 113-115).

11. Así, pues, la decisión de este Tribunal de pronunciarse sobre el fondo en el presente caso es plenamente congruente con la directriz que contiene el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, la cual ordena que los fines de los procesos constitucionales no sean sacrificados por exigencias de tipo procedimental o formal, además, desde luego, de así requerirlo los principios procesales de economía



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

procesal e informalismo, también enunciados en el referido artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

12. Finalmente, este Tribunal advierte que la condición de la acción —consistente en el deber del demandante del amparo contra resoluciones judiciales de emplear los medios impugnatorios hábiles e idóneos para cuestionar la violación de sus derechos y, de esa manera, obtener una “resolución judicial firme”, tal como exige el artículo 4 del Código Procesal Constitucional—, en el presente caso, también ha sido satisfecha. La Resolución 1, de fecha 24 de octubre de 2018, expedida por el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica, en su momento, fue impugnada mediante el recurso de apelación correspondiente. Esto motivó que se expidiera la Resolución 4, de fecha 7 de febrero de 2019, por la Sala Superior de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica. Dado que esta última resolución se trata de un auto que no finaliza el proceso, no corresponde exigir que el recurrente haya debido interponer un recurso de casación; pues, de acuerdo con la ley procesal correspondiente, dicho recurso no está contemplado para estos casos.

13. Corresponde, por tanto, emitir un pronunciamiento sobre el fondo y así se hará.

§3. SOBRE LA ALEGACIÓN DE VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL OTORGAMIENTO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN CONTRA LA MUJER QUE ES VÍCTIMA DE VIOLENCIA

(i) El contenido inderogable del derecho de defensa y su contenido *prima facie*

14. Como ya se tiene expuesto, el demandante invoca la afectación de sus derechos fundamentales de defensa y a la motivación de las resoluciones judiciales. Considera que, mediante la Resolución 1, de fecha 24 de octubre de 2018, expedida por el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica, a través de la cual se admitió la denuncia por violencia psicológica interpuesta en su contra por doña María Luisa Paredes Tamba y se le concedió medidas de protección; y la Resolución 4, de fecha 7 de febrero de 2019, emitida por la Sala Superior de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica, que confirmó la citada Resolución 1, se concedieron indebidamente medidas de protección a favor de la denunciante. Así, en su opinión, estas decisiones se basan exclusivamente en una prueba (“Ficha de valoración de riesgo”) que es anticientífica e inconstitucional, impidiéndosele su participación en la diligencia donde se formularon las preguntas contenidas en la ficha a la persona que denunció ser víctima de violencia. Además, tales medidas se dictaron prescindiendo de la realización de audiencia.

15. El derecho constitucional de defensa se encuentra reconocido en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución, a tenor del cual:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
[...]

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

16. Por su parte, el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos precisa que toda persona tiene derecho:

[...] a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

17. En su formulación más básica, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho de defensa garantiza que toda persona que participa en un proceso judicial no quede en estado de indefensión. Asimismo, se ha mencionado que ese derecho a ser oído no proyecta las facultades e inmunidades que en su nombre se encuentran garantizadas al ámbito exclusivamente del proceso penal o sobre cualquier proceso judicial, sino que tiene la virtualidad de irradiarse en cualquier clase de procedimiento (administrativo o corporativo privado) donde un tercero tenga la competencia para decidir sobre los derechos y las obligaciones de una persona.

18. Por tanto, los procesos especiales, como el de medidas de protección frente a la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, regulado por la Ley 30364, no son ajenos a este ámbito de protección del derecho de defensa.

(ii) Determinación de la intervención en el ámbito *prima facie* garantizado por el derecho de defensa

19. El Tribunal observa que, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 30364, el Juzgado de Familia dentro de las 48 horas (en caso de riesgo leve o moderado, identificado en la ficha de valoración de riesgo) o de las 24 horas (en caso de riesgo severo, identificado en la ficha de valoración de riesgo), contadas desde que toma conocimiento de la denuncia, evalúa el caso y resuelve en audiencia la emisión de las medidas de protección y/o cautelares requeridas, que sean acordes con las necesidades de la víctima. En este segundo supuesto señalado, el juez podrá prescindir de la audiencia, dada la urgencia de salvaguardar la integridad de la persona denunciante. En tanto que en los casos en los que no se pueda determinar el riesgo, el Juzgado de Familia, en el plazo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

máximo de 72 horas, evalúa el caso y resuelve en audiencia. Son inaplazables las audiencias para el dictado de medidas de protección y se realizan con los sujetos procesales que se encuentren presentes.

20 Igualmente, observa que, al regularse las medidas de protección que se pueden dictar en los procesos especiales por actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, enunciativamente, el legislador ha considerado las siguientes (artículo 22 de la Ley 30364):

1. Retiro del agresor del domicilio en el que se encuentre la víctima, así como la prohibición del regresar al mismo. La Policía Nacional del Perú puede ingresar a dicho domicilio para su ejecución.
2. Impeachment de acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, a su domicilio, centro de trabajo, centro de estudios u otros donde aquella realice sus actividades cotidianas, a una distancia idónea para garantizar su seguridad e integridad.
3. Prohibición de comunicación con la víctima vía epistolar, telefónica, electrónica; asimismo, vía chat, redes sociales, red institucional, intranet u otras redes o formas de comunicación.
4. Prohibición del derecho de tenencia y porte de armas para el agresor, debiéndose notificar a la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil para que proceda a dejar sin efecto la licencia de posesión y uso, y para que se incauten las armas que están en posesión de personas respecto de las cuales se haya dictado la medida de protección. En el caso de integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú en situación de actividad que emplean armas de propiedad del Estado en el ejercicio de sus funciones, el juzgado oficia a la institución armada o policial para los fines de este numeral.
5. Inventario de bienes.
6. Asignación económica de emergencia que comprende lo indispensable para atender las necesidades básicas de la víctima y sus dependientes. La asignación debe ser suficiente e idónea para evitar que se mantenga o coloque a la víctima en una situación de riesgo frente a su agresor e ingrese nuevamente a un ciclo de violencia. El pago de esta asignación se realiza a través de depósito judicial o agencia bancaria para evitar la exposición de la víctima.
7. Prohibición de disponer, enajenar u otorgar en prenda o hipoteca los bienes muebles o inmuebles comunes.
8. Prohibición a la persona denunciada de retirar del cuidado del grupo familiar a los niños, niñas, adolescentes u otras personas en situación de vulnerabilidad.
9. Tratamiento reeducativo o terapéutico para la persona agresora.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

10. Tratamiento psicológico para la recuperación emocional de la víctima.
11. Albergue de la víctima en un establecimiento en el que se garantice su seguridad, previa coordinación con la institución a cargo de este.
21. El legislador ha distinguido las medidas de protección de las cautelares (que “resguardan pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión de la patria potestad, acogimiento familiar, disposición de bienes y otros aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas, las personas dependientes o en situación de vulnerabilidad a cargo de la víctima”) aludidas en el artículo 22-B de la misma Ley 30364.

22. Al respecto, el Tribunal observa que las medidas de protección presenta características o elementos que también son propios de las medidas cautelares, como la temporalidad, variabilidad y la urgencia; sin embargo, ello no supone necesariamente que ambas tengan la misma naturaleza. En cualquier caso, las medidas de protección se deben adoptar en un plazo bastante breve por el Juzgado de Familia y en el marco de una audiencia oral que se debe caracterizar por prohibir “la confrontación y la conciliación entre la víctima y el agresor” (artículo 25 de la Ley 30364). El trámite de las medidas de protección es independiente del trámite de la denuncia por violencia que se inicia, generalmente, cuando el Juzgado de Familia remite los actuados al Ministerio Público para que realice la investigación correspondiente. De ahí que el dictado de una medida de protección no significa la atribución automática del estatus de responsable penal al presunto agresor de violencia. El objeto de las medidas de protección es solo asegurar la integridad personal de quien presenta la denuncia por violencia; por ello, su trámite es independiente y célere. La determinación de la responsabilidad penal del presunto agresor debe seguir el curso que la normatividad procesal penal prevé para el efecto.

23. Este Tribunal nota que, si bien es cierto que no existe una norma específica que disponga expresamente que las medidas de protección se deban dictar sin que se oiga al agresor, en el supuesto de encontrarse ante un escenario de violencia calificado como de “riesgo severo”, el inciso “b” del artículo 16 de la Ley 30364 autoriza al juez para que prescinda de la audiencia y actúe con la urgencia que exige el caso. Asimismo, verifica que existen dos normas de carácter general, como el artículo 25 anteriormente reseñado o el artículo 18 (que establece que “[en] la actuación de los operadores de justicia, originada por hechos que constituyen actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, se evita la doble victimización de las personas agraviadas a través de declaraciones reiterativas y de contenido humillante. Los operadores del sistema de justicia deben seguir pautas concretas de actuación que eviten procedimientos discriminatorios hacia las personas involucradas en situación de víctimas [...]”), a partir de las cuales se deduce la facultad del juez para disponer el otorgamiento de medidas de protección a favor de la mujer objeto de violencia y que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC

ICA

JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

estas, además, se dicten *inaudita altera pars*, sin oírse a la otra parte.

24. En el presente caso, el Tribunal observa que los órganos judiciales emplazados concedieron medidas de protección a favor de doña María Luisa Paredes Tamba, las cuales fueron dictadas sin que se permitiera al recurrente ser oído porque se prescindió de la realización de la audiencia correspondiente al tratarse de un caso calificado como de riesgo severo (folio 8). Las medidas de protección consistieron en que el demandante queda prohibido de (i) acercarse a la agraviada, a su domicilio, centro de trabajo y otros a una distancia no menor de 50 metros; (ii) comunicarse con la agraviada, ya sea por medio de cartas, escritos diversos correos electrónicos, mensajes de texto, teléfono, chat, redes sociales, internet y otras formas de comunicación; (iii) protagonizar cualquier tipo de discusión o altercado, ya sea que se encuentre en estado etílico o sobrio, en cualquier lugar y circunstancia en que se encuentre la parte agraviada, a fin de no causarle un daño emocional; (iv) agredir verbalmente a la agraviada con palabras humillantes y ofensivas y cualquier otra acción que le cause afectación emocional; y que se abstenga de (v) inferir maltrato físico o psicológico a la agraviada.
25. Como objetivamente tales medidas incidieron sobre una serie de libertades del ahora recurrente, y estas se dictaron sin que se le permita ser oído, el Tribunal advierte que existe una intervención sobre el derecho de defensa. Se trata de una intervención judicial efectuada al amparo de los artículos 16, inciso "b"; 18; y 25 de la Ley 30364.
26. El recurrente considera que dicha intervención, por el solo hecho de serla, es inconstitucional y viola su derecho de defensa. El Tribunal no comparte tal criterio.
27. A este efecto, el Tribunal se ve en la necesidad de recordar su doctrina general en torno a las intervenciones, las injerencias o los límites de los derechos fundamentales. Así, los derechos fundamentales no son absolutos, se encuentran sujetos a límites o intervenciones en su ámbito *prima facie* protegido. Ello es consecuencia de que el reconocimiento de un derecho fundamental no se formula de manera aislada en favor de una única persona, sino en un marco más general, como el reconocimiento de diversos derechos fundamentales y otros principios o bienes constitucionalmente protegidos. Estos límites, en algunos casos, tienen la condición de inmanentes, cuando así se derivan del propio contenido del derecho, o pueden ser externos, cuando el legislador quien los establece, en aras de armonizar ese derecho con el reconocimiento de otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos.
28. En cualquier caso, no se puede calificar como sinónimo de violación del derecho la identificación de un límite o la intervención sobre el ámbito *prima facie* protegido por un derecho fundamental. Desde sus primeras sentencias, este Tribunal ha sostenido que solo las intervenciones que carecen de justificación se pueden considerar como violatorias de los derechos fundamentales. Por lo tanto, el problema no es que se observe una intervención en el programa normativo del derecho, sino que carezca de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

justificación. De esta apreciación general no escapa el derecho de defensa. Lo mínimamente garantizado por este es que toda persona que participa en un proceso judicial no quede en estado de indefensión material. Es decir, que se le condene o se disponga de sus derechos y obligaciones sin habersele permitido antes formular sus descargos o, en términos más generales, ser oído por quien tiene la competencia legal para decidir. Más allá de este contenido básico e inderogable, para que sea válida cualquier otra intervención sobre el derecho a hacerse oír ante un tribunal que dispone alguna medida que lo afecte en el ejercicio y goce de sus derechos y libertades, debe ser necesariamente justificada.

29. Puesto que en el presente caso se ha dictado una medida judicial caracterizada por su provisionalidad y urgencia en su expedición, consistente en la prohibición para el recurrente de desplegar una serie de conductas en aras de salvaguardar la integridad psicológica y física de la denunciante doña María Luisa Paredes Tamba, prescindiéndose de la realización de la audiencia correspondiente para su dictado y, en consecuencia, impidiéndole al recurrente ser oído; el Tribunal nota que esta medida no afecta a aquel contenido inderogable del derecho de defensa que todos los poderes públicos están inexorablemente obligados a respetar. Su aplicación judicial no tiene el efecto de dejar en estado de indefensión material a la persona contra quien se dicta, pues la oportunidad para hacerse oír por el juez solo ha sido desplazada a otra etapa procesal. Así, pues, no tratándose de una medida que afecte el contenido inderogable del derecho de defensa, resta evaluar si la intervención que de todas maneras genera en el ámbito *prima facie* de este derecho —consistente en la imposibilidad de ser oído cada vez que se adopten medidas que puedan afectar en el ejercicio de sus derechos y obligaciones de cualquier índole— se encuentra constitucionalmente justificada.

30. En lo que sigue, por tanto, este Tribunal se detendrá en el análisis de las razones que justifican o no que el legislador haya autorizado que, en el dictado de medidas de protección a favor de una mujer víctima de la violencia, el juez pueda adoptarla *inaudita altera pars*.

(iii) **Justificación de la intervención sobre el derecho a la defensa**

A. Sobre la finalidad constitucional que persigue el dictado de las medidas de protección

31. Como antes se ha dicho, la actuación judicial que aquí se cuestiona, realizada al amparo de la Ley 30364, constituye una intervención del contenido *prima facie* garantizado por el derecho de defensa. Tal injerencia, a fin de no ser calificada de inconstitucional, ha de necesitar contar con una justificación. Se debe evaluar si esta existe o no tomando en consideración si detrás de su establecimiento legislativo hay razones constitucionales objetivas que la legitimen. Por tanto, se debe indagar si la medida establecida por el legislador, que los órganos judiciales emplazados han adoptado, tiene la finalidad de proteger algún derecho o bien constitucionalmente relevante, o si no se encuentra



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

constitucionalmente prohibida.

32. En opinión del Tribunal, el derecho fundamental que la justifica es el de la mujer a una vida libre de violencia.
33. La Constitución garantiza a toda persona su derecho a la vida, a su integridad moral, psíquica y física, así como a su libre desarrollo (artículo 2, inciso 1). Se tratan de tres derechos fundamentales, cada uno con un contenido constitucionalmente protegido que es propio. En virtud de los derechos a la vida y al libre desarrollo, estos aseguran a todas las personas una vida digna y libre, es decir, la capacidad para formular autónomamente sus proyectos de vida, los cuales son libres de construir a partir de su individual modelo de virtud y, desde luego, de poderlos alcanzar. En virtud del segundo derecho mencionado, se trata de la salvaguarda de su inviolabilidad moral, psíquica y física, de modo que está prohibido, como recuerda el artículo 2, inciso 24, párrafo "h", de la Constitución, la "violencia moral, psíquica o física", o el ser "sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes".
34. También el artículo 2, inciso 2, de la Constitución reconoce el derecho que tienen todas las personas a no ser discriminadas por razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. Es el derecho a la igualdad jurídica, entre cuyas posiciones iusfundamentales se encuentra el derecho a la igual dignidad, esto es, el derecho que tienen las personas a ser tratadas como iguales en tanto ostentan la misma dignidad, cualquiera sea el sexo o el género.
35. De las relaciones que se suscitan entre los contenidos de los derechos a la vida, integridad personal, libre desarrollo e igualdad, este Tribunal entiende que se deriva el aseguramiento, a título de derecho fundamental, de una facultad a favor de todos los seres humanos, pero especialmente significativa —por las razones que se expondrán más adelante— en el caso de las mujeres, consistente en garantizar y asegurar el desarrollo de una vida libre de violencia, cualquiera sea su clase (física, psíquica o moral). Se trata, en otras palabras, del derecho fundamental de la mujer a una vida libre de violencia, cuyo reconocimiento no requiere apelar a la cláusula de los derechos no enumerados (artículo 3 de la Constitución), el cual, como se recordó en la sentencia recaída en el Expediente 0895-2001-AA/TC, está reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera una protección al más alto nivel y que, en modo alguno, pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita (fundamento 5). Un derecho, en definitiva, cuyo reconocimiento con el más alto nivel de rango surge de la interrelación, a su vez, de los contenidos protegidos por los derechos a la vida, a la integridad personal, al libre desarrollo y a la igualdad.
36. El núcleo inderogable del derecho fundamental de la mujer a una vida libre de violencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

—que es indisponible y, por consiguiente, proyectado como vinculante directamente desde los artículos 2, incisos 1 y 2, de la Constitución, sin perjuicio de ulteriores precisiones jurisprudenciales que este Tribunal pueda realizar— está constituido por las siguientes posiciones iusfundamentales:

- a) A no ser objeto de cualquier acción o conducta, particular o estatal, que le cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, por su condición de mujer, tanto en el ámbito privado como público.
- b) A no ser objeto de violación, abuso sexual, tortura, trata, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el espacio laboral o cualquier otro lugar.
- c) A no ser objeto de alguna forma de discriminación, en particular, de aquella basada en el sexo.
- d) A ser considerada y educada sin tomar en cuenta los patrones estereotipados de conducta, así como las prácticas culturales y sociales que están basadas en criterios de inferioridad o subordinación.

37. En nuestro sistema de fuentes del Derecho, dicho derecho de la mujer a una vida libre de violencia ha sido objeto de reconocimiento. Si se recuerda que los derechos y las libertades reconocidos por la Constitución se interpretan y aplican de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre las mismas materias que el Estado peruano haya ratificado (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución), entonces, este derecho de la mujer a una vida libre de violencia tiene la condición de un derecho humano tras su reconocimiento por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, cuyo artículo 3 reconoce que “[t]oda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”. Asimismo, en el plano infraconstitucional, el artículo 9 de la Ley 30364 desarrolla legislativamente aquel derecho: “[l]as mujeres y los integrantes del grupo familiar tienen derecho a una vida libre de violencia, a ser valorados y educados, a estar libres de toda forma de discriminación, estigmatización y de patrones estereotipados de comportamientos, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación”.

38. Este derecho fundamental de la mujer a una vida libre de violencia es el fin que existe detrás de la intervención sobre el derecho de defensa cuando la judicatura dicta medidas de protección prescindiendo de la audiencia donde el agresor habría podido ser escuchado.

B. ¿La intervención en el derecho de defensa supera el subprincipio de idoneidad?



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

39. Corresponde evaluar si la facultad del Juez de Familia, reconocida por el artículo 16 inciso "b" de la Ley 30364, para dictar medidas de protección, prescindiendo de la audiencia para el efecto cuando se presenta un caso de violencia contra la mujer que califica como de "riesgo severo", y, por tanto, impedirle al agresor ser oído, constituye una medida restrictiva, pero idónea para la prosecución del objetivo perseguido por tales medidas de protección.

40. El propósito de la Ley 30364 fue establecer algunos mecanismos, medidas y políticas integrales para prevenir, atender y proteger a las mujeres víctimas de violencia. En ese sentido, en su artículo 22, regula las medidas de protección, las cuales tienen por objeto:

[.] neutralizar o minimizar los efectos nocivos de la violencia ejercida por la persona denunciada, y permitir a la víctima el normal desarrollo de sus actividades cotidianas; con la finalidad de asegurar su integridad física, psicológica y sexual, o la de su familia, y resguardar sus bienes patrimoniales.

41. Entonces, queda claro que el propósito perseguido por las medidas de protección es detener la violencia ejercida contra la víctima o prevenir que esta se vuelva a suscitar —de darse otra vez el escenario de violencia, la agresión podría perpetrarse con más intensidad, sobre todo, si existe una denuncia formal de por medio contra el actor—, y que así las mujeres puedan llevar una vida en tranquilidad y exentas de agresión. Las medidas de protección han sido concebidas por el legislador para resguardar la integridad personal de las mujeres y garantizar su derecho a llevar una vida libre de violencia, de ahí que constituyan las acciones judiciales más efectivas e idóneas que se puedan adoptar en la actualidad frente a las denuncias de violencia presentadas. Más aún, si en nuestro ordenamiento jurídico no se contempla otro mecanismo tutelar, célere y especializado para salvaguardar la integridad de las mujeres frente a la violencia¹.

42. Ahora bien, para el dictado de las medidas de protección el Juzgado de Familia tomará en cuenta el riesgo al cual se encuentra sometida la vida de la víctima de violencia, la necesidad de protección, así como la urgencia y el peligro en la demora. Por ello, es que tratándose de hechos de violencia calificados como de "riesgo severo", como el caso de autos, y no otros, la Ley 30364 contempla la posibilidad de que el juez de familia prescinda de la audiencia y dicte a la brevedad las medidas de protección que considere adecuadas para garantizar la integridad de la víctima. Su explicación es la necesidad, la urgencia y el peligro en la demora. Esta justificación es plenamente constitucional,

¹ El segundo párrafo del artículo 677 del Código Procesal Civil ("Si durante la tramitación del proceso se producen actos de violencia física, presión psicológica, intimidación o persecución al cónyuge, concubino, hijos o cualquier integrante del núcleo familiar, el Juez debe adoptar las medidas necesarias para el cese inmediato de los actos lesivos, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 53") hace referencia a la tutela anticipada. Sin embargo, las medidas que el juez pueda adoptar en el marco de dicho precepto no tienen como finalidad inmediata alcanzar la protección, sino la eficacia de la decisión final. En ese sentido, no puede equipararse a los alcances tuitivos de las medidas de protección reguladas en la Ley 30364.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

sobre todo, si se toma en cuenta que el agresor no ha quedado en un estado de indefensión al no ser oído como ya se afirmó *supra*, sino que su oportunidad para hacerse escuchar ha sido desplazada a otra etapa procesal.

43. Por tanto, la decisión judicial de dictar medidas de protección en el presente caso prescindiendo de la audiencia para el efecto es una medida idónea para alcanzar el fin constitucionalmente perseguido, esto es, salvaguardar la integridad psicológica y física de doña María Luisa Paredes Tamba.

C. *¿La intervención en el derecho de defensa supera el subprincipio de necesidad?*

44. Para que una medida restrictiva de un derecho fundamental no supere el subprincipio de necesidad, debe ser evidente la existencia de una medida alternativa que, restringiendo en menor medida el derecho fundamental concernido, permita alcanzar por lo menos con igual idoneidad el fin constitucionalmente válido perseguido.

45. En el presente caso, tal como se ha referido en más de una ocasión, mediante la Resolución 1, de fecha 24 de octubre de 2018, el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica admitió la denuncia por violencia psicológica interpuesta en contra del recurrente por doña María Luisa Paredes Tamba y le concedió medidas de protección para salvaguardar su integridad psicológica y física. Esta decisión fue confirmada por la Sala Superior de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante la Resolución 4, de fecha 7 de febrero de 2019. Al respecto, el recurrente alega que estas decisiones violan su derecho de defensa porque las medidas de protección fueron dictadas prescindiendo de la audiencia correspondiente y, por tanto, no pudo ser oído; pero, además, basándose únicamente en la anticientífica e inconstitucional "Ficha de valoración de riesgo" para cuyo acto de llenado tampoco fueron convocados ni él ni su abogado.

46. Recibida la denuncia por actos de violencia contra la mujer, sea que haya sido formulada ante la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público o el Juzgado de Familia (conforme establece el artículo 15 de la Ley 30364), estas autoridades deberán aplicar la "Ficha de valoración de riesgo" con el objeto de detectar y medir los riesgos a los que se encuentra expuesta la vida e integridad de la víctima de violencia en relación con la persona denunciada.

47. Dado que la "Ficha de valoración de riesgo" es un instrumento objetivo que ayuda a establecer cuál es el tipo de riesgo de violencia existente (leve, moderado o severo), así como a determinar cuáles de las medidas de protección reguladas por el artículo 22 de la Ley 30364 serán las más idóneas para proteger a la víctima de violencia, no se admite que el agresor participe de la diligencia donde se aplica el cuestionario contenido en dicha ficha porque su presencia se torna impertinente; ya que podría influenciar la espontaneidad de las respuestas que otorgue la víctima, distorsionando así los resultados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

que se obtengan de la evaluación del riesgo y propiciando, además, la revictimización a través de los cuestionamientos a las respuestas. Por esta razón, el Tribunal Constitucional discrepa de lo alegado por el recurrente, esto es, que el hecho de no ser convocado al momento en que se aplica el cuestionario de la ficha a la víctima constituya una afectación a su derecho de defensa, más aún, si como también ya se afirmó *supra*, de las normas contenidas en los artículos 18 y 25 de la Ley 30364, queda establecido que las autoridades deben evitar escenarios de discriminación en el desarrollo de los procesos, así como la confrontación entre la víctima y el agresor.

48. Asimismo, en relación con el alegato del demandante de que las resoluciones judiciales cuestionadas son indebidas por basarse exclusivamente en una anticientífica e inconstitucional prueba, como lo sería la "Ficha de valoración de riesgo", este Tribunal observa que el recurrente sustenta su alegato en un mero dicho como apreciación personal porque no existe en autos documentos orientados a sustentar tales afirmaciones, lo cual confirma que su cuestionamiento es la expresión de una mera disconformidad con la medida judicial.

49. En cuanto a la decisión de dictar las medidas de protección prescindiendo de la realización de la audiencia (lo que es una alternativa y no, en estricto, una obligación, conforme se advierte del tenor dispositivo del artículo 16), este Tribunal observa que la judicatura acogió dicha opción (i) porque el resultado de la aplicación de la "Ficha de valoración de riesgo" arrojó la existencia de "riesgo severo"; (ii) en consecuencia, se hacía necesario otorgar tutela con carácter urgente; (iii) es un deber estatal preservar eficazmente la integridad y vida de las personas víctimas de violencia; y (iv) porque el hecho de que ya anteriormente se había dictado otras medidas de protección a favor de doña María Luisa Paredes Tamba, en lugar de impedir que se otorguen por segunda vez, reforzaba la idea de la existencia de un ambiente no adecuado para el desarrollo de una vida en tranquilidad y libre de violencia que exige la necesidad de su concesión a la denunciante.

50. Este Tribunal comparte tal justificación. Es de la opinión que frente aquellos casos donde se haga evidente la existencia de un escenario de riesgo severo para la vida de la víctima, la judicatura no tiene que dudar de tomar las medidas necesarias (prescindir de la realización de una audiencia en lugar de llevarla a cabo) que le permitan actuar de manera celeré y eficaz para otorgar así la tutela debida acorde con la dignidad de las víctimas. En el presente caso, la judicatura no tenía otra alternativa que aquella que le facilitara actuar rápidamente y cumplir su rol de garante de la integridad personal, esto es, prescindir de la realización de la audiencia.

D. ¿La intervención en el derecho de defensa supera el subprincipio de proporcionalidad?



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

51. Finalmente, corresponde analizar si la decisión de dictar medidas de protección en casos de violencia contra la mujer que reportan la existencia de "riesgo severo", prescindiendo de la realización de la audiencia correspondiente donde el agresor hubiera podido ejercer su derecho de defensa, superan el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a este subprincipio, una medida restrictiva de los derechos solo será ponderada si el grado de incidencia que genera sobre el contenido de los derechos restringidos es menor que el grado de satisfacción que genera en relación con los derechos y/o bienes constitucionales que busca proteger u optimizar.

52. Este Tribunal considera que para efectos de realizar el análisis de proporcionalidad de la medida, resulta pertinente pasar una mirada a la situación de la violencia contra la mujer en nuestro país y a las distintas acciones estatales que se han desplegado para combatirla. A eso nos abocaremos en lo que sigue.

(D.1) LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN EL PERÚ

53. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", aprobada mediante la Resolución Legislativa 26583, publicada el 25 de marzo de 1996, ratificada por el Perú el 2 de abril de 1996 y entrada en vigencia el 4 de julio del mismo año, en su artículo 1, prescribe que

[...] debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado².

54. La violencia contra la mujer, que es un tipo de violencia basada en el género, constituye una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. En efecto, esta forma de violencia, tal como se presenta, incide en el respeto que la condición humana exige de la sociedad hacia todas las mujeres y persigue como objetivo que el sistema de género³ dominante, apoyado en concepciones y costumbres asentadas en las ideas de inferioridad y subordinación de las mujeres frente a la superioridad y poder de los hombres, permanezca y se refuerce.

² La Ley 30364 define en su artículo 5 a la violencia contra las mujeres en los mismos términos que lo hace la Convención de Belém do Pará.

³ Por género, entiende este Tribunal, la construcción social y cultural que responde al conjunto de roles asignados a las personas tomando en cuenta su sexo biológico. Son características propias de una cultura y que con el transcurso del tiempo pueden variar. Así, bajo esta premisa conceptual, cultural socialmente se considera por ejemplo a las mujeres como más emocionales, más sensibles, más empáticas, más organizadas, más relacionadas con el ámbito doméstico; en tanto que a los hombres se les considera más racionales, menos sensibles, más productivos económicamente, más predispuestos a la actividad política, entre otros roles asignados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

55. Para el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) la violencia basada en el género se define como

Cualquier acción o conducta, basada en el género y agravada por la discriminación proveniente de la coexistencia de diversas identidades (raza, clase, identidad sexual, edad, pertenencia étnica, entre otras), que causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a una persona, tanto en el ámbito público como en el privado. Se trata de aquella violencia que ocurre en un contexto de discriminación sistemática contra la mujer y contra aquellos que confrontan el sistema de género, sea al interior de las familias o fuera de ellas, al margen de su sexo, que no se refiere a casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino que están referidos al sistema de género imperante, que remite a una situación estructural y a un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades de todas las sociedades y que se apoya en concepciones referentes a la inferioridad y subordinación de las mujeres y la supremacía y poder de los varones⁴.

56. La violencia basada en el género incluye como perpetradores o sujetos activos no solo a los hombres, y como víctimas o sujetos pasivos no solo a las mujeres. Esta violencia, que se agrava por la discriminación que la acompaña, se ejerce contra todas aquellas personas que cuestionan el sistema de género imperante y enraizado en las relaciones sociales, con el propósito de impedir que este sea desmontado.

57. Ahora bien, entre las modalidades más frecuentes de violencia contra la mujer se registran: 1) la violencia física y psicológica en la relación de pareja; 2) el feminicidio; 3) la violencia sexual; 4) la violencia ejercida sobre los derechos reproductivos (vgr. violencia obstétrica, violencia contra pacientes con VIH en tanto no se les informa debidamente respecto a la prevención de embarazos, esterilizaciones forzosas); 5) la violencia ejercida en el marco de conflictos armados (vgr. agresión sexual, esclavitud sexual militar, prostitución forzada, matrimonios forzados, mutilación genital, relaciones sexuales a cambio de asegurar la supervivencia); 6) la violencia en el trabajo (vgr. hostigamiento sexual, división del trabajo atendiendo el sexo, falta de reconocimiento de las labores realizadas, desigualdad salarial); 7) la violencia económica o patrimonial; 8) el acoso sexual callejero; 9) la trata de personas; y 10) la violencia contra la mujer migrante.

58. Atendiendo las particularidades del presente caso, corresponde detenerse en los supuestos de violencia física y psicológica en la relación de pareja, así como en el delito de feminicidio.

⁴ Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2016). *Violencia basada en género. Marco conceptual para las políticas públicas y la acción del Estado*. Lima: MIMP, p. 23.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

Sobre la violencia física y psicológica

59. Según la reciente Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2018 elaborada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI, el 63.2 % de las mujeres han sufrido algún tipo de violencia por parte de su esposo o compañero en el año 2018. Siendo de la zona andina sur de donde proviene el mayor número de mujeres que fueron objeto de violencia, en específico, de los departamentos de Huancavelica, Apurímac, Cusco y Puno. Así también, la encuesta revela una mayor incidencia de violencia en mujeres con nivel educativo secundario (69.4 %) y que residen en zonas urbanas (63.3 %).

60. La Ley 30364 señala, en su artículo 8, que la violencia física es

[...] la acción o conducta, que causa daño a la integridad corporal o a la salud. Se incluye el maltrato por negligencia, descuido o por privación de las necesidades básicas, que hayan ocasionado daño físico o que puedan llegar a ocasionarlo, sin importar el tiempo que se requiera para su recuperación.

61. Sobre este tipo específico de violencia, la encuesta del INEI revela que el 30.7 % de las mujeres alguna vez sufrió violencia física durante el año 2018. Así, se tiene que el 27.1 % fueron empujadas, sacudidas o que su pareja les arrojó algo, el 18.2 % recibieron bofeteadas y/o les retorcieron el brazo, el 15.3 % fueron golpeadas con el puño o con algo que pudo dañarlas, el 9.8 % fueron pateadas o arrastradas y el porcentaje restante aludió otras formas de violencia física, tales como estrangulamiento, ataque con cuchillo o pistola, quemaduras y amenazas.

62. La violencia psicológica es definida en el artículo 8 de la Ley 30364 como

[...] la acción u omisión, tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla, avergonzarla, insultarla, estigmatizarla o estereotiparla, sin importar el tiempo que se requiera para su recuperación.

63. Este tipo de violencia repercute considerablemente en la autoestima de las mujeres y en el proyecto de vida que puedan diseñar, menoscabando sus aspiraciones personales y su auto reconocimiento como personas dignas y con derechos. Así, constituyen expresión de este tipo de violencia las amenazas, los insultos (que pueden estar relacionados con el aspecto físico, la inteligencia, la capacidad laboral, el rol de madre y de esposa), las humillaciones, el desprecio, así como la desvalorización de las opiniones. Y también se configuran como actos más específicos de violencia psicológica contra las mujeres, la insistencia de conocer a dónde van, los celos, las acusaciones de infidelidad, la prohibición de trabajar o estudiar, la prohibición de maquillarse y arreglarse, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

prohibición de tener amigos o de que estos las visiten, la amenaza de abandono o de alejarlas de los hijos, así como todos aquellos actos que generen en las víctimas mujeres la sensación de culpa o miedo y que contribuyan a aumentar el poder de dominación que ejerce el agresor, reforzándose los patrones de género instaurados cultural y socialmente.

64. La misma ENDES 2018 arroja que el 58.9 % de las mujeres han sido víctimas de violencia psicológica y/o verbal por parte de su esposo o compañero en dicho año. Sobre las distintas manifestaciones de violencia psicológica, la encuesta refleja que entre las más frecuentes están aquellas referidas a celos (41.0 %), a la insistencia en saber a dónde va la mujer (37.1 %), a las que le siguen la prohibición de que la visiten o que ella visite a sus amistades (15.6 %) y la acusación de infidelidad (14.2 %). Y, por otro lado, el 16.1 % de mujeres enfrentó las amenazas de su pareja de irse de la casa, de quitarle los hijos o la ayuda económica, y el 8.9 % declaró que las amenazaban con hacerle daño.

65. Las cifras demuestran, entonces, que en nuestro país más de la mitad de ciudadanas son víctimas de algún tipo de violencia por parte de sus parejas. Estas cifras no solo demandan la custodia permanente de su integridad por parte del Estado, sino además un cambio cultural en nuestra sociedad que solo será posible con una educación en derechos y en igualdad que contribuya a la formación de personas más respetuosas y menos violentas. Y este trabajo de cambio cultural vincula a todos los integrantes de la sociedad, esto es, a funcionarios públicos, así como a ciudadanos y también a ciudadanas.

66. Sin embargo, la violencia en general, así como la violencia contra la mujer en particular, no son problemas que las sociedades puedan resolver, sino que se tratan de hechos cuyo control o, en el mejor de los casos, su reducción como meta, sí es posible alcanzar. Tenemos que aceptar esta realidad, sobre todo porque constituye el punto de partida para todas las acciones públicas y privadas que puedan adoptarse con el objetivo de reducir la violencia contra las mujeres a un nivel ínfimo y casi imperceptible. El Estado no puede abandonar la lucha contra la violencia hacia las mujeres, ni ceder ante ella. Hacerlo supondría una desvinculación del mandato constitucional establecido en el artículo 1º de la *ley fundamental* ("la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado").

67. Finalmente, cabe señalar que el tema de la violencia física y psicológica sugiere en particular un análisis de la actuación institucional de la Policía en la lucha que viene emprendiendo el Estado en contra de la violencia hacia las mujeres, más aún, porque si tal como arroja la ENDES 2018, del 28.9 % de mujeres que deciden denunciar haber sido víctimas de violencia por parte de sus parejas, el 74.1 % acude a una Comisaría, es decir, las mujeres víctimas de violencia que buscan ayuda institucional optan por acudir en primera instancia a la Policía.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

68. Como se sabe, a la labor que realiza el Ministerio Público y el Poder Judicial la precede el trabajo de la Policía, vale decir, que es esta institución la mayoría de las veces la que toma el primer contacto con las víctimas de violencia, por lo que en ese sentido el éxito de prosecución de una investigación en torno a una denuncia por violencia contra la mujer dependerá en grado considerable de la actuación policial.
69. La Policía ejerce entonces un rol importante y determinante en la lucha contra la violencia hacia la mujer. Por ello, su actuación obligatoriamente tiene que estar marcada por el enfoque de género y no puede abdicar de su deber constitucional de prestar protección y ayuda a las personas, así como de garantizar el cumplimiento de las leyes (artículo 166º de la Constitución). En consecuencia, todo acto de la Policía que entorpezca la labor de prevención, de investigación y de sanción a la violencia contra las mujeres no solo deviene en un acto inconstitucional, sino que además acarrea responsabilidad funcional del agente estatal involucrado.

Sobre el delito de feminicidio en el Perú

70. Se describe al feminicidio como la acción de matar a una mujer por desarrollar un comportamiento que incumple con el estereotipo de género que se esperaba de ella. El feminicidio como hecho último es el mensaje de poder, dominio y posesión que emplean los hombres para dejarle en claro a las mujeres cuáles son los límites que no pueden sobrepasar, porque de hacerlo se convierten en potenciales víctimas de violencia.
71. Para la Organización de las Naciones Unidas deben ser considerados como feminicidios las muertes violentas de mujeres que denotan una motivación especial o un contexto que se funda en una cultura de violencia y discriminación por razones de género. Con el feminicidio se pretende refundar y perpetuar los patrones que culturalmente han sido asignados a lo que significa ser mujer: subordinación, debilidad, sentimientos, delicadeza, femineidad. El delito de feminicidio, por tanto, refuerza el proceso de discriminación estructural de las mujeres⁵.
72. Bajo tal perspectiva, entonces, el feminicidio en sí mismo también constituye un acto discriminatorio hacia la mujer víctima, más aún, porque si tal como define el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer a la discriminación contra las mujeres, esta incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada; la misma que le impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el

⁵ Cfr. Organización de las Naciones Unidas (2012) *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*. Ciudad de Panamá: OACNUDH, pp. 35, 36.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC

ICA

JORGE GUILLERMO COLONIA

BALAREZO

hombre⁶.

73 Ahora bien, nuestro Código Penal, en su artículo 108-B, regula el tipo penal de feminicidio en los siguientes términos:

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. Violencia familiar.
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual.
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente.
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de libertad será no menor de treinta años cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor.
2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación.
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.
5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad.
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.
8. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.
9. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.

La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más

⁶ Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General 19: La violencia contra la mujer, aprobada en el 11º periodo de sesiones (1992), párrafos 1 y 6. Este criterio ha sido acogido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, párrafo 395.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

circunstancias agravantes.

En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de 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, según corresponda.

74. Ahora bien, conforme al reporte estadístico de casos de víctimas de feminicidio atendidos por los Centros de Emergencia Mujer del MIMP durante la última década, esto es, durante el período comprendido entre los años 2009 y 2019, se registraron un total de 1318 casos; siendo el año 2019 aquel que reporta más números de feminicidios ocurridos) toda vez que registra 166 casos. Asimismo, el reporte señala que los departamentos con mayor número de casos de víctimas de feminicidio atendidos (rango ≥ 50 casos) son Lima Metropolitana, Arequipa, Junín, Cusco, Puno, Ayacucho y La Libertad; y, de otro lado, también precisa que es generalmente la pareja de la víctima quien comete el delito en su contra.

75. Por su parte, el estudio realizado por el Observatorio del Ministerio Público durante el periodo enero 2009 – julio 2016 arroja que 10 mujeres en promedio mensual fueron asesinadas en el Perú en contextos de feminicidio. La data registra 881 víctimas en total, de las cuales el 89.9% fue asesinada por su pareja, ex pareja o algún familiar, en tanto que el 10.1 % restante murió por acción de un conocido o desconocido. Así también, el informe señala que las estadísticas revelan que el 28.5 % de víctimas fue asfixiada o estrangulada, el 26.8 % fue acuchillada, el 19 % asesinada a golpes, el 15.7 % recibió impacto de bala, el 4.2 % murió a causa de envenenamiento y el 5.9 % restante fue degollada, desbarrancada, quemada, ahogada, decapitada, etc.

76. Existe consciencia de que la regulación de conductas como antijurídicas en los códigos penales, así como el endurecimiento de las penas, no son medidas suficientes para controlar y eliminar determinados comportamientos lesivos en una sociedad; pero, si aceptamos que la violencia contra la mujer exige una lucha frontal que ataque todas sus dimensiones, resultará legítimo apoyarnos en el Derecho Penal para tal cometido.

(D.2) PRINCIPALES ACCIONES ESTATALES PARA COMBATIR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

77. El Estado es consciente que para combatir la violencia contra la mujer existente en nuestro país debe adoptar distintas medidas legislativas, así como diseñar políticas públicas orientadas básicamente a su prevención, a su investigación seguida de la imposición de una sanción de exigirle el caso y a la reparación de las víctimas. Asimismo, la adopción de estas medidas se ve reforzada con la labor que la judicatura realiza vinculada por el mismo objetivo, ello, por cuanto, es al sistema de administración de justicia a quien generalmente le corresponde la aplicación de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

legislación y porque el contenido de las políticas públicas sobre igualdad y lucha contra la violencia hacia la mujer sin duda alguna también alcanza a la función jurisdiccional.

78. Bajo ese norte es que desde hace algunos años el Estado viene aprobando una normatividad especializada, así como diseñando políticas públicas dirigidas a reconocer y a proteger los derechos de las mujeres, pero también orientadas a combatir la violencia de la cual es objeto y la discriminación aún existente en su contra.

79. Así se tiene que mediante Resolución Legislativa N.º 23432 publicada el 4 de junio de 1982, el Perú aprobó la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la misma que fue ratificada el 20 de agosto de 1982 y entrada en vigencia el 13 de octubre del mismo año. Y en el año 1996, nuestro país aprobó y ratificó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", la misma que entró en vigencia el 4 de julio del mismo año. En virtud de lo establecido por el artículo 55º de la Constitución estas dos normativas internacionales forman parte del derecho nacional y, a su vez, constituyen parámetro de interpretación en nuestro sistema jurídico (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución).

80. En el año 1996, mediante Decreto Legislativo N.º 866 publicado el 29 de octubre en el diario oficial El Peruano, se creó el Ministerio de la Mujer y del Desarrollo Humano, el que desde el año 2012 se convirtió en el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Este Ministerio tiene como misión diseñar, establecer, promover, ejecutar y supervisar políticas públicas a favor de las mujeres, niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y migrantes internos, para garantizar el ejercicio de sus derechos y una vida libre de violencia, desprotección y discriminación en el marco de una cultura de paz. En tanto que en el año 1997, el Congreso de la República incorporó a su cuadro de comisiones de trabajo parlamentario a la Comisión de la Mujer, Desarrollo Humano y Deporte.

81. La lucha contra la violencia hacia la mujer como política de Estado fue descrita por primera vez en el Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2002-2007. El Estado reconoció formalmente a través de este instrumento de política pública su responsabilidad en la prevención, sanción, investigación y erradicación de la violencia contra las mujeres. Posteriormente, mediante Decreto Supremo 003-2009-MIMDES se aprobó el Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2009-2015. Y en el año 2016, a través del Decreto Supremo 008-2016-MIMP, se aprobó el vigente Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016-2020, el mismo que obliga a todos los actores institucionales a actuar desde sus propios espacios conforme a esta medida pública.

82. En el año 2013, con la publicación de la Ley N.º 30068, se estableció en el Código Penal la tipificación autónoma del tipo penal de feminicidio en su artículo 108º-B. La



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC

ICA

JORGE GUILLERMO COLONIA

BALAREZO

descripción del delito y sus alcances punitivos han sido objeto de modificaciones en el tiempo, siendo la Ley N.º 30819, publicada el 13 de julio de 2018, la que precisa sus alcances que se encuentran vigentes a la fecha.

83. En opinión de este Tribunal, una de las medidas legislativas más importantes adoptada por el Estado es la Ley N.º 30364, porque tiene como objetivo prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

84. A consecuencia de su dación, mediante Decreto Legislativo N.º 1368, publicado el 29 de julio de 2018, se creó el Sistema Nacional Especializado de Justicia para la Protección y Sanción de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar; el mismo que está integrado por el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el MIMP. Este Sistema es competente para conocer las medidas de protección y las medidas cautelares que se dicten cumpliendo lo dispuesto por la Ley N.º 30364, así como para conocer los procesos penales que se siguen por la comisión de los delitos de feminicidio, lesiones, violación sexual y actos contra el pudor en menores.

85. Y otra de las tantas consecuencias importantes de la aprobación de la Ley N.º 30364 es que dispone la creación en cada Comisaría de secciones de Familia y Violencia contra las Mujeres y Grupo Familiar para que sean las responsables de recibir e investigar todas las denuncias de faltas y delitos que constituyan expresión de violencia contra la mujer.

86. El 24 de enero del presente año se ha publicado el Decreto de Urgencia 023-2020, que establece como mecanismo para prevenir los casos de violencia contra las mujeres la entrega gratuita por parte de la Policía Nacional del Perú de información sobre los antecedentes policiales de las parejas. Tal medida tiene como finalidad que las personas puedan tomar una decisión informada respecto a su proyecto de vida, cautelando su derecho fundamental a la integridad y a una vida libre de violencia.

87. Desde la administración de justicia se han emitido pronunciamientos con carácter vinculante para proteger distintos derechos de las mujeres y también con el claro propósito de contribuir a la lucha estatal contra la violencia hacia las mujeres. Así se tiene que la Corte Suprema de Justicia de la República en el mes de junio del año 2017 adoptó tres acuerdos plenarios, los que vistos desde una perspectiva integral han sido considerados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como una manifestación de buenas prácticas en torno a la protección, prevención integral y acceso a la justicia en casos de violencia contra la mujer⁷:

⁷Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). *Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe*. Informe aprobado el 14 de noviembre de 2019.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

- Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, publicado el 17 de octubre de 2017, sobre los alcances típicos del delito de feminicidio.
- Acuerdo Plenario 002-2016/CJ-116, publicado el 17 de octubre de 2017, sobre lesiones y faltas por daño psíquico y afectación psicológica.
- Acuerdo Plenario 005-2016/CJ-116, publicado el 17 de octubre de 2017, sobre delitos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar (Ámbito procesal: Ley 30364).

88. Por su parte, el Tribunal Constitucional firme en su función de garante y promotor de los derechos fundamentales ha emitido a la fecha distintos pronunciamientos en el marco de procesos de amparo y de hábeas corpus a través de los cuales (i) ha sido enfático en proscribir todos aquellos actos públicos y privados que signifiquen una discriminación basada en la condición de mujer; (ii) ha reconocido la importancia que reviste el respeto y la promoción de los derechos a la educación y al trabajo en el caso particular de las mujeres, a fin de que puedan expresarse como ciudadanas libres; (iii) ha advertido de la autonomía sexual que también le asiste a las mujeres y del respeto que su integridad personal exige; y, (iv) ha resaltado la necesidad de un enfoque de género en todo el sistema de administración de justicia, el mismo que, *mutatis mutandis*, debería ser trasladado a todos los otros ámbitos del ejercicio de poder público.

Derecho a la no discriminación (y su relación con los derechos al trabajo y a la educación)	STC N.º 5652-2007-PA, Rosa Gambini Vidal (7 noviembre 2008)	Discriminación por razón de embarazo y derecho al trabajo
	STC N.º 5527-2008-HC, Nidia Baca Barturen (13 febrero 2009)	Discriminación por razón de embarazo y derecho a la educación
	STC N.º 1151-2010-PA, Marthyory Pacheco Cahuana (9 diciembre 2010)	
	STC N.º 1423-2013-PA, Andrea Álvarez Villanueva (8 setiembre 2016)	
	STC N.º 0014-96-I, Congresistas de la República (31 mayo 1997)	Métodos de planificación familiar
	STC N.º 0008-2012-PI, Más de 10,000 ciudadanos	Relaciones sexuales de menores



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

	(7 enero 2013)	
Derechos sexuales y reproductivos	STC N.º 5121-2015-PA, (14 marzo 2018)	Libertad sexual
	STC N.º 1479-2018-PA, (7 marzo 2019)	Enfoque de género en la administración de justicia
Derechos Sociales	STC N.º 6572-2006-PA, Janet Rosas Domínguez (14 marzo 2008)	Derecho a la Pensión (reconocimiento de pensión a conviviente)
	STC N.º 0853-2015-PA, Marleni Cieza Fernández (18 setiembre 2017)	Derecho a la Educación (acceso a la educación en el ámbito rural)

89. Todas estas acciones estatales probablemente sean percibidas por la ciudadanía como un punto de partida, dado que la existencia de casos de violencia contra las mujeres subsiste. Sin embargo, constituyen la expresión de un compromiso estatal decidido por combatir la violencia contra la mujer y que invita también a la ciudadanía en general a suscribirlo.

(D.3) SOBRE LA PROPORCIONALIDAD DE LA INTERVENCIÓN EN EL DERECHO DE DEFENSA DEL AGRESOR A CONSECUENCIA DEL DICTADO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN

90. La violencia contra la mujer existente en nuestro país, tal como ha sido descrita precedentemente, explica o, en todo caso, justifica las distintas medidas (preventivas o sancionadoras) que desde el Estado se adoptan para combatirla, incluso, aquellas como la que en el caso de autos, suponen una intervención en los derechos.

91. Frente a una denuncia de violencia, el aparato estatal tiene que activar todas las condiciones necesarias para que la víctima se sienta en confianza de declarar y le asista la seguridad de que se adoptarán medidas que garantizarán su integridad y su vida (prevención), pero que también se promoverán las investigaciones pertinentes con el objeto de imponer, si es que corresponde, las sanciones debidas (sanción y reparación).

92. De ahí que se encuentra justificado que para el desarrollo del acto en el que se formula a la víctima las preguntas contenidas en la Ficha de "Valoración de Riesgo" no se convoque al agresor, así como que el legislador haya previsto la posibilidad de que tratándose de casos que reportan "riesgo severo" el Juzgado de Familia pueda prescindir de la audiencia para el dictado célere de medidas de protección impidiendo, por tanto,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

que el agresor sea escuchado en esa oportunidad.

93. Garantizar a las mujeres su derecho a una vida libre de violencia es desuma importancia para el Estado y es por ello que ha regulado las medidas de protección como un mecanismo idóneo para alcanzar ese objetivo. En consecuencia, la intervención que se produce en el derecho de defensa del agresor cuando la judicatura dicta tales medidas de protección es menor si se compara con la satisfacción del derecho a una vida libre de violencia que se alcanza. Para este Tribunal la intervención en el derecho de defensa del agresor no resulta desproporcional ni irrazonable.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.
2. De conformidad con lo señalado en los fundamentos 35, 36 y 37 de la presente sentencia, este Tribunal reconoce la plena vigencia del derecho a una vida libre de violencia, el cual ya se encuentra previsto en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará".

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PONENTE MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03378-2019-PA/TC

ICA

JORGE GUILLERMO COLONIA BALAREZO

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

En el presente caso, coincido con el sentido de la sentencia que declara infundada la demanda y los fundamentos que la sustentan; empero, considero necesario efectuar algunas precisiones en torno al delito de feminicidio:

1. Nuestro Código Penal, en su artículo 108-B, regula el tipo penal de feminicidio en los siguientes términos:

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. Violencia familiar.
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual.
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente.
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de libertad será no menor de treinta años cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor.
2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación.
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.
5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad.
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.
8. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.
9. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.

La pena será de cadena perpetua cuando concurran dos o más circunstancias agravantes.



En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de 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, según corresponda.

2. Tal como ha sido descrito, el tipo penal de feminicidio protege la vida de las mujeres –se mata o se pone en peligro la vida de una mujer por su condición de tal– no obstante, su ámbito de protección también alcanza a la igualdad material, en tanto que como delito se caracteriza porque la muerte o puesta en peligro de la vida de la mujer constituye una respuesta frente al incumplimiento por parte de esta de un estereotipo de género que refuerza su posición de subordinación y que se busca perpetuar.
3. Conforme a la descripción del artículo 108-B del Código Penal, la conducta prohibida por el tipo penal puede ser cometida por “*el que mata a una mujer por su condición de tal*” (cursiva nuestra). Esta forma de redacción generalmente es usada por el Código Penal en la tipificación de otros delitos comunes, de la que se infiere que los mismos pueden ser cometidos por cualquier persona. Y es así porque de lo contrario se incurriría en una vulneración del principio de culpabilidad, en estricto, de la garantía de prohibición de derecho penal de autor¹. Es decir, si se concluye que solo los hombres pueden ser autores del delito de feminicidio, se les estaría sancionando por el hecho cometido y por su condición de hombre. El tipo penal de feminicidio sanciona la muerte de mujeres por el incumplimiento de un estereotipo de género que se busca perpetuar, por lo que tal conducta delictiva es perfectamente posible que también sea realizada por mujeres².
4. En cuanto al comportamiento típico en el delito de feminicidio, esto es, matar a una mujer *por su condición de tal* en el marco de contextos específicos, cabe advertir que no solo tiene relación con la vida de las mujeres como el bien jurídico protegido por el feminicidio, sino también con la igualdad material como ya se afirmó. Por ello es que constreñir el elemento *por su condición de tal* del delito a un significado exclusivamente biológico sería incorrecto, toda vez que se estaría excluyendo a la razón que motiva la muerte, esto es, la preservación de un sistema de género dominante apoyado en concepciones y costumbres asentadas en ideas de inferioridad y subordinación de las mujeres frente a la superioridad y poder de los hombres.
5. Y a este respecto en particular, cabe precisar que pueden suscitarse homicidios

¹Cfr. Villavicencio, Felipe (2014) *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Editora Jurídica Grijley, volumen 1, p. 195.

²La Corte Suprema de Justicia de la República en su Acuerdo Plenario N.º 001-2016/CJ-116, publicado el 17 de octubre de 2017 en el diario oficial El Peruano, ha precisado que el feminicidio es un delito especial que solo puede ser cometido por hombres.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03378-2019-PA/TC

ICA

JORGE GUILLERMO COLONIA BALAREZO

donde las víctimas son mujeres y que no constituyen casos de feminicidios. El principal criterio para distinguir entre un homicidio y un feminicidio es que la razón que motiva a este último se encuentra vinculada al género y al desprecio que origina en el sujeto activo del delito. Por ejemplo, puede fallecer una mujer atropellada en un accidente de tránsito ocasionado por la impericia del conductor, o puede morir porque se encontraba en las instalaciones de un banco que fue asaltado y se emitieron disparos sin objetivo fijo. En ninguno de los dos ejemplos propuestos se evidencia un acto de discriminación, de desprecio hacia la mujer y hacia su vida, o de manifestación de patrón cultural arraigado en ideas misóginas. Por tanto, a fin de determinar si el caso que se presenta es uno de feminicidio será determinante evaluar el contexto en que se desarrollan los hechos delictivos, así como comprender la situación de discriminación estructural basada en el género que caracteriza a la sociedad donde se produjo el hecho.

6. Finalmente, en torno a los elementos del delito de feminicidio también corresponde señalar que para la acreditación del dolo se tomará en cuenta los hechos objetivos propios del caso que permitan determinar la muerte de una mujer justificada en el incumplimiento o la imposición de algún estereotipo de género. No se requerirá comprobar la intención feminicida del sujeto activo, esto es, su odio hacia las mujeres. Para el delito de feminicidio el dolo solo se interpreta desde una perspectiva normativa³.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

³ Cfr. Acuerdo Plenario N.º 001-2016/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República, publicado el 17 de octubre de 2017 en el diario oficial *El Peruano*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto.

Considero que todos debemos auspiciar la protección del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, que persigue la presente sentencia.

Sin embargo, no suscribo sus fundamentos 54, 56, 69 y 88, pues en estos la sentencia da un contenido específico al denominado "género" o "enfoque de género" y pretende que así sea entendido en todos los ámbitos del poder público.

No considero necesario para el propósito de la sentencia que este Tribunal, en el caso de autos, asuma tal contenido, tratándose de un asunto altamente controvertido y disputado.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03378-2019-PA/TC

ICA

JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien me encuentro conforme con declarar **INFUNDADA** la demanda, en los términos que expresa la parte resolutive de la sentencia de autos, discrepo de ella respecto de la aplicación del test de proporcionalidad, que se evidencia en los fundamentos 31 a 52, por cuanto, considero que tal herramienta viene siendo utilizada innecesaria e indebidamente en diversas ocasiones por el Tribunal Constitucional para resolver las causas.

A mi juicio, el denominado test de proporcionalidad encierra un análisis teórico que se asienta en preconceptos que no son de recibo como prioritarios ni condicionantes frente al análisis del caso que se controvierte; análisis que debe partir de la apreciación de la situación fáctica que genera la controversia (no de preconceptos teóricos, que se invocan cual si fueran apotegmas bíblicos o verdades absolutas) y, a partir de ahí, aplicar el Derecho que corresponde y las demás fuentes permitidas, dentro de una lógica que, sin tantas digresiones ni envolturas teóricas, permita al juez, aplicando su sano juicio y criterio común, apreciar si la autoridad ha actuado con razonabilidad y proporcionalidad, y no ha incurrido en una actitud arbitraria.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Conuerdo con lo resuelto en la sentencia de autos, así como con la mayor parte de su fundamentación, pero me aparto tanto del punto de partida conceptual como de la conclusión final de la sección “D.1. La violencia contra la mujer en el Perú”, contenidas en sus fundamentos 54 y 81.

La violencia contra la mujer debe ser condenada *per se*, así no derive de “las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” de las que habla el fundamento 54, sino del abuso de la mayor fuerza, peso y tamaño que suelen tener los hombres. Sea lo uno o lo otro, ello no hace que esta violencia sea menos despreciable y condenable.

Además, el Tribunal Constitucional —que es un ente eminentemente jurídico— no puede definir al *género* como:

la construcción social y cultural que responde al conjunto de roles asignados a las personas tomando en cuenta su sexo biológico. Son características propias de una cultura y que [sic] con el transcurso del tiempo pueden variar.

Esto es una digresión sociológica sin asidero en la Constitución. En la segunda oración del inciso 2 del artículo 2, la Constitución dice que:

Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, *sexo*, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole [*énfasis* añadido].

El término *género* aparece más adelante, en el artículo 191, como sinónimo de *sexo*:

La ley establece porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de *género*, comunidades campesinas y nativas, y pueblos originarios en los Consejos Regionales [*énfasis* añadido].

No hay asidero en la Constitución para considerar al *género* como una “construcción social y cultural”, es decir, artificial.

Por otro lado, como he manifestado anteriormente, considero que la constitucionalidad es un atributo que corresponde a las normas jurídicas, no a la realidad. Se puede decir que una ley es inconstitucional, no que un hecho lo sea. El que exista violencia contra la mujer es, efectivamente, un hecho aterrador, pero no inconstitucional, como dice el fundamento 81.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03378-2019-PA/TC

ICA

JORGE GUILLERMO COLONIA

BALAREZO

Finalmente, me aparto también del fundamento 93, pues hace referencia a algunos casos en los que he emitido votos singulares: 01423-2013-PA/TC, 00853-2015-PA/TC y 01479-2018-PA/TC.

Por estas razones, mi voto es por declarar la demanda **INFUNDADA**.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03378-2019-PA/TC

ICA

JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas magistrados, pero debo señalar lo siguiente:

Sobre las medidas de protección

1. Las medidas de protección en el marco de procesos por actos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, incorporadas por la Ley 30364, se encuentran previstas como elementos de vital relevancia en la protección de un grupo vulnerable, y en el contexto de una sociedad que aun hoy mantiene patrones cada vez más repudiables de violencia contra la mujer. Muchas pueden ser las posiciones al respecto, pero lo cierto es que desafortunadamente existen hechos y se cuenta con cifras que demuestran la innegable actualidad de este problema.
2. En nuestro voto en el expediente 01479-2018-PA/TC ya habíamos dado cuenta de datos recogidos en la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar del INEI, en la que se señala que en los últimos años alrededor del 65% de mujeres ha sufrido algún tipo de violencia por parte del esposo o compañero. El Derecho, y en especial, el Derecho Constitucional, no puede mantenerse al margen de la contundencia de estas cifras, y lo lamentable que ellas comprueban. Por ende, y como hoy es de conocimiento general, es labor central del juez(a) constitucional desarrollar espacios de integración social a partir de sus sentencias, realizando interpretaciones que, dentro del margen de lo constitucionalmente posible, permitan otorgar la tutela más adecuada a esta población vulnerable, máxime si, por ejemplo, hay parámetro convencional que abona en favor de ello.
3. Siendo esto así, la pregunta que surge a propósito de este caso pone en cuestionamiento las medidas provisionales en el marco de una concepción del debido proceso a la cual algunos reclaman como “garantista”, en la cual se valora la posibilidad de confrontar en audiencia a la contraparte como el componente más importante del derecho de defensa.
4. En realidad, para responder a este cuestionamiento, debe partirse de comprender



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03378-2019-PA/TC

ICA

JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

que los derechos que se encuentran comprendidos en el debido proceso no tienen la misma aplicación en todos los ámbitos en que los que se hace presente dicho derecho. Así lo hemos también sostenido en la jurisprudencia de este Tribunal cuando se ha tratado la manifestación del debido procedimiento en el procedimiento administrativo sancionador o en el Derecho parlamentario, por citar algunos ejemplos.

5. En ese sentido, la identificación del contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa, el cual sería el vulnerado bajo la tesis del demandante requiere reconocer si *prima facie* resulta factible que existe una norma de derecho fundamental aplicable al caso concreto. En esta ocasión, tenemos que los hechos del caso concreto, a diferencia de lo que señala la ponencia, si parecen ser subsumibles dentro de los contenidos que se han presentado como propios de un “contenido básico e inderogable”, en la medida que se trata del “derecho a hacerse oír ante un tribunal que dispone alguna medida que lo afecte en el ejercicio y goce de sus derechos (...)”. En consecuencia, recurrir al concepto de “ámbito *prima facie* del derecho” no parece lo más adecuado para analizar la justificación de la medida.
6. A diferencia de lo señalado en la ponencia, considero que es posible ingresar a discutir la pretensión si se deja de lado, tal como el Tribunal ha hecho (cada vez menos, por cierto, afortunadamente) haciendo, una concepción cerrada de “núcleo duro” de los derechos fundamentales. En ese orden de ideas, la evaluación de la procedencia a partir del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional se manifiesta en el test que ya se ha aplicado en la jurisprudencia (ATC 02988-2013-PA/TC, ATC 04490-2013-PA/TC, entre otros). En términos prácticos, la diferencia entre nuestra postura y la otra radica en que nosotros asumimos que si bien el derecho de defensa puede estar siendo vulnerado por la dación de medidas de protección ello debe ser objeto de un test de proporcionalidad que permita evaluar la medida adoptada. Lo contrario llevaría a despojar de sentido, contenido y eficacia a estas medidas.

Sobre el derecho fundamental de la mujer a una vida libre de violencia

7. Los fundamentos 32 y subsiguientes de la ponencia desarrollan el derecho fundamental de la mujer a una vida libre de violencia. Al respecto, es importante recalcar que, antes que la creación de un derecho o un supuesto carácter implícito, este derecho ya se encuentra reconocido en el ordenamiento peruano a través de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03378-2019-PA/TC

ICA

JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

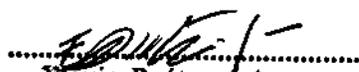
Violencia contra la Mujer. Este tratado fue suscrito por el Perú el 12 de julio de 1995 y ratificado el 2 de abril de 1996. Cuenta, entonces, con plena vigencia en el ordenamiento jurídico peruano.

8. Por ello no es necesario apelar al artículo 3 de la Constitución peruana de 1993, como bien señala la ponencia, pero tampoco es necesario apelar a una interrelación de los derechos a la vida, integridad personal, libre desarrollo e igualdad, como también parece sugerir la ponencia. Este derecho a una vida libre de violencia es pues, un derecho autónomo, que responde a una dinámica de convencionalización del Derecho, la cual en contextos como el latinoamericano ha sido, indudablemente, un importante elemento para proteger los derechos de las personas, y a la vez, para democratizar el ejercicio del poder que desempeñan las autoridades involucradas en esta dinámica.
9. Así, la apuesta por la “convencionalización del Derecho” permite, desde la diversidad, construir o rescatar lo propio (que, por cierto, no es excluyente o peyorativo de lo distinto). En este sentido, facilita acoger y sistematizar aportes de la normativa y jurisprudencia supranacional (que ya es interna, y que debe comprenderse en una dinámica de Derecho común, incluso frente a aquella normativa con carácter de *ius cogens*). También implica conocer la normativa y jurisprudencia de otros países, así como las buenas prácticas allí existentes, elementos de vital relevancia para enriquecer el quehacer jurisdiccional, máxime si se trata de la tutela de los derechos fundamentales. Conviene entonces aquí resaltar que la convencionalización del Derecho no implica la desaparición o el desconocimiento de lo propio. Involucra más bien su comprensión dentro de un escenario de diálogo multinivel, para así enriquecerlo y potenciarlo.
10. Por ende, los contenidos del derecho fundamental de la mujer a una vida libre de violencia presentados en el fundamento 36 de la ponencia, antes que formar parte de un “núcleo inderogable”, conforman más bien un contenido constitucionalmente protegido que debe comprenderse en forma dinámica, la cual se podrá ir precisando en la jurisprudencia para así dar una respuesta tuitiva a todas aquellas situaciones que puedan requerir protección en el futuro.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03378-2019-PA/TC
ICA
JORGE GUILLERMO COLONIA
BALAREZO

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NUÑEZ

Emito con fecha posterior el presente voto con el propósito de manifestar que comparto lo resuelto por el resto de mis colegas. En ese sentido, estimo que la demanda debe ser declarada como **INFUNDADA** con las precisiones efectuadas en la parte resolutive de la sentencia.

S.

RAMOS NUÑEZ

Lima, 06 de Marzo del 2020

Lo que certifico:


Plávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL