

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS POLÍTICAS**

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS:

**EFICACIA DE LA PROTECCIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR ANTE LA
FALTA DE UNIFICACIÓN DEL SISTEMA TUTELAR EN EL PERÚ**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

Presentada por:

Bachiller: CÉSAR FERNÁNDEZ ZAMORA

Asesor:

M.Cs. JOSÉ LUIS LÓPEZ NÚÑEZ

Cajamarca – Perú

2021

COPYRIGHT © 2021 by
CÉSAR FERNÁNDEZ ZAMORA
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS POLÍTICAS**

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS APROBADA:

**EFICACIA DE LA PROTECCIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR ANTE LA
FALTA DE UNIFICACIÓN DEL SISTEMA TUTELAR EN EL PERÚ**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

Presentada por:

Bachiller: CÉSAR FERNÁNDEZ ZAMORA

JURADO EVALUADOR

M.Cs. José Luis López Núñez
Asesor

M.Cs. Roberth Cabrera Vargas
Jurado Evaluador

M.Cs. Nilo Román Romero
Jurado Evaluador

Mag. Alcides Mendoza Coba
Jurado Evaluador

Cajamarca – Perú

2021



Universidad Nacional de Cajamarca
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD
Escuela de Posgrado
CAJAMARCA - PERU



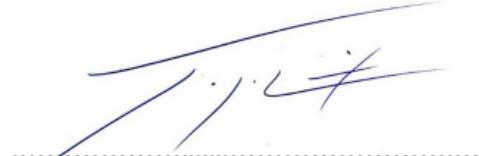
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS

Siendo las 17 horas del día 14 de julio de Dos mil veintiuno, reunidos a través de meet.google.com/irg-cjzj-kna, creado por la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **M.Cs. ROBERTH CABRERA VARGAS**, **M.Cs. NILO ROMÁN ROMERO**, **Mag. ALCIDES MENDOZA COBA**, y en calidad de Asesor el **M.C. JOSÉ LUIS LÓPEZ NÚÑEZ**. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno, y la Directiva para la Sustentación de Proyectos de Tesis, Seminarios de Tesis, Sustentación de Tesis y Actualización de Marco Teórico de los Programas de Maestría y Doctorado, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada **EFICACIA DE LA PROTECCIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR ANTE LA FALTA DE UNIFICACIÓN DEL SISTEMA TUTELAR EN EL PERÚ.**, presentada por el **Bach. en Derecho CÉSAR FERNÁNDEZ ZAMORA**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, luego de la deliberación, se acordó **APROBAR**, con la calificación de **17 (DIECISIETE)** la mencionada Tesis; en tal virtud, el **Bach. en Derecho CÉSAR FERNÁNDEZ ZAMORA**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**.

Siendo las 18.30 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.


.....
M.Cs. José Luis López Núñez
Asesor


.....
M.Cs. Roberth Cabrera Vargas
Jurado Evaluador


.....
M.Cs. Nilo Román Romero
Jurado Evaluador


.....
Mag. Alcides Mendoza Coba
Jurado Evaluador

Agradezco a mi asesor, a los directivos y trabajadores de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca y a todos los amigos que colaboraron con sus consejos y perspectivas a la construcción de este trabajo.

A mi familia, puesto que son mi sostén personal y, sin ellos, mi desarrollo profesional no tiene propósito.

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO.....	vii
RESUMEN	xi
<i>ABSTRACT</i>	xii
CAPÍTULO I	1
ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1.1. Contextualización o problemática.....	1
1.1.2. Descripción del Problema.....	12
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	12
1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	12
1.4. OBJETIVOS.....	14
1.4.1. General.....	14
1.4.2. Específicos	14
1.5. DELIMITACIÓN	15
1.5.1. Espacial.....	15
1.5.2. Temporal	15
1.5.3. Temático.....	15
1.6. LIMITACIONES.....	15
1.7. TIPO Y NIVEL DE TESIS.....	16
1.7.1. De acuerdo al fin que persigue.....	16
1.7.2. De acuerdo al diseño de la investigación	16
1.7.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan.....	17
1.8. HIPÓTESIS.....	17
1.9. MÉTODOS.....	18

1.9.1. Generales.....	18
1.9.2. Específicos	19
1.10. TÉCNICAS.....	20
1.10.1. Observación Documental.....	20
1.10.2. Argumentación.....	20
1.11. INSTRUMENTO.....	21
1.11.1. Hoja guía	21
1.12. UNIDAD DE ANÁLISIS, UNIVERSO Y MUESTRA.....	21
1.13. ESTADO DE LA CUESTIÓN	21
CAPÍTULO II	22
MARCO TEÓRICO.....	22
2.1. TIPOS DE VIOLENCIA FAMILIAR.....	22
2.1.1. Violencia física	22
2.1.2. Violencia emocional	23
2.1.3. Violencia sexual	24
2.1.4. Violencia sicológica	25
2.1.5. CAUSAS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR.....	26
2.1.6. Los factores causales de la violencia ejercida contra la mujer	29
2.1.5.1. Factores individuales	29
2.1.5.2. Los factores del ecosistema	30
2.1.5.3. Los factores del macrosistema	30
2.2. TEORÍAS SOBRE VIOLENCIA FAMILIAR	32
2.3. MARCO NORMATIVO GENERAL DE PROTECCIÓN FRENTE A LA VIOLENCIA FAMILIAR	47
2.4.1. Pacto internacional de derechos civiles y políticos.....	48
2.4.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	49

2.4.3. La convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer – Convención Belém Do Pará.....	51
2.4.4. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – La CEDAW	55
2.4. EL DERECHO NACIONAL FRENTE A LA VIOLENCIA FAMILIAR.....	59
2.5.1. Constitución política	59
2.5.2. Ley de protección frente a la violencia familiar.....	61
2.5.3. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar – Ley N.º 30364	64
2.5.3.1. Principio de igualdad y no discriminación	65
2.5.3.2. Principio de interés superior del niño.....	66
2.5.3.3. Principio de debida diligencia	66
2.5.3.4. Principio de intervención inmediata y oportuna	66
2.5.3.5. Principio de sencillez y oralidad.....	67
2.5.3.6. Principio de razonabilidad y proporcionalidad.....	67
2.5.4. Enfoques a tener en cuenta al momento de aplicar la ley N.º 30634 .	68
2.5.5. Procesos que establece la ley N.º 30634 como mecanismos para evitar, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer y el grupo familiar .	70
2.5.6. El proceso especial y la remisión de los actuados a la fiscalía penal.	74
2.5.7. Las medidas de protección.....	77
3. LEGISLACIÓN COMPARADA	78
CAPÍTULO III	81
DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	81
3.1. DISCUSIÓN DE LA REVISIÓN SISTEMÁTICA.....	81
3.1.1. Contenido y alcances del sistema de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.....	81

3.1.2. Efectividad de la tutela de los derechos fundamentales que se otorga con las figuras y procedimientos del sistema de sanción de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.....	94
3.1.3. Elementos que componen la propuesta dogmática de unificación del sistema tutelar penal para la tutela efectiva de los afectados por violencia	101
3.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	109
3.2.1. La importancia de la aplicación de la teoría de los derechos humanos para dotar de contenido a la obligación estatal de prevención y proscripción de la violencia, a través de la tutela del derecho a la integridad física, psicológica y moral; el derecho a la vida, el derecho a la salud, entre otros derechos relativos.....	109
3.2.2. La necesidad de crear un sistema procesal y procedimental unificado, exclusivo y especializado, orientado a la tutela de los derechos afectados por la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar para sancionar y erradicar la violencia que se genera contra ellos, tanto desde la perspectiva normativa como orgánica	113
3.3. PROPUESTA NORMATIVA.....	122
CONCLUSIONES.....	133
RECOMENDACIONES	135
LISTA DE REFERENCIAS	136

RESUMEN

La reducción de la violencia es una preocupación internacional y de los Estados en todas las dimensiones que admite, uno de los principales, es la violencia a nivel familiar y, ahora último, se están tomando políticas referentes a la violencia contra la mujer; ante este contexto, en nuestro país se ha emitido la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; con ello, el propósito de la investigación es el desarrollo de fundamentos para la regulación de un sistema tutelar penal unificado contra la violencia familiar y la violencia contra la mujer; para lo cual, se ha llevado a cabo una recisión sistemática de la información teórica, normativa y casuística referida al tema en el contexto de una investigación básica, con alcance descriptivo-explicativo y análisis cualitativo; que ha hecho uso de las técnicas de observación documental, con la hoja guía de observación documental como instrumento; así como los métodos de análisis y síntesis, sociológico y dogmático para la interpretación de lo recabado; ante lo cual fue posible desarrollar los elementos componentes del sistema tutelar penal unificado antes dicho.

Palabras clave: Violencia familiar, violencia contra la mujer, sistema tutelar, sistema penal.

ABSTRACT

The reduction of violence is an international concern and that of the States in all the dimensions that it admits, one of the main ones, is violence at the family level and, now, policies are being taken regarding violence against women; In this context, in our country the Law has been issued to prevent, punish and eradicate violence against women and family members; with this, the purpose of the investigation is the development of foundations for the regulation of a unified criminal protection system against family violence and violence against women; for which, a systematic recession of the theoretical, normative and casuistic information related to the subject has been carried out in the context of a basic investigation, with descriptive-explanatory scope and qualitative analysis; who has made use of documentary observation techniques, with the documentary observation guide sheet as an instrument; as well as the methods of analysis and synthesis, sociological and dogmatic for the interpretation of the collected; to which it was possible to develop the component elements of the unified criminal protection system before said.

Keywords: *Family violence, violence against women, guardianship system, criminal system.*

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Contextualización o problemática

Una mirada bastante acertada respecto de la violencia, es aquella que la presenta como un problema ubicuo, vale decir, que no se la ubica únicamente en el ámbito familiar o como un problema de género, sino que puede encontrarse violencia interpersonal, en el contexto de las relaciones entre jóvenes, dentro de la relación de pareja, en situaciones de desprotección de niños, niñas y adolescentes por parte de sus padres o cuidadores, en circunstancias de maltrato de ancianos y, por el tipo de violencia, la violencia física, psicológica, moral y violencia sexual; así como, violencia auto infligida y violencia colectiva (Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud, 2002, pp. 15-25).

Varios ámbitos en los que se tiene como afectadas a las personas en sus distintos roles dentro de la sociedad, no únicamente por su cualidad de mujer o por ser integrantes del grupo familiar; situación ante la cual cabe adoptar estrategias que coadyuven con la prevención antes que la sanción (Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud, 2002, p. 29); estrategias que pasan por la actuación de la propia población, pero también por el cumplimiento del Estado en su rol de protector de los derechos

fundamentales de las personas, en este caso, protección de la integridad personal, así como la indemnidad en el caso de los niños, niñas y adolescentes o los ancianos.

Con ello, queda claro que los esfuerzos que se han desarrollado en la comunidad internacional deben también ser asumidos a nivel nacional, dentro del Estado peruano, en virtud de su función como ente encargado de ordenar nuestra sociedad y, con ello, a su gobierno, como parte del poder constituido con la finalidad de llevar a cabo las actuaciones que consigan el bien común y satisfacer el interés público (Jellinek, 2005).

Para tal actuación, es menester tener en cuenta los instrumentos normativos generados tanto en el ámbito internacional como nacional; no obstante, dada la diversidad de dimensiones que asume la violencia, existen normas especializadas por cada uno de esos campos, lo que difumina la actuación de los funcionarios públicos encargados y una diversidad de esfuerzos sectorizados.

En ese sentido, a fin de unificar la temática relativa a la violencia, es menester llevar a cabo un esbozo de su contenido y, para ello, se tomará la definición presentada por Organización Mundial de la Salud, que la comprende como “el uso intencional de la fuerza física, amenazas contra uno mismo, otra persona, un grupo o una comunidad que tiene como consecuencia o es muy probable que tenga como

consecuencia un traumatismo, daños psicológicos, problemas de desarrollo o la muerte” (Organización Mundial de la Salud, 2019).

Se trata de una definición que incluye las diversas dimensiones que presenta la violencia y que, si es vista desde el ámbito de la persona que la infringe, es decir, el autor o sujeto activo, involucra el uso de la fuerza física, pero también de amenazas o elocuciones con eficacia suficiente para causar daño personal físico, psicológico, de desarrollo o muerte; siendo que, dicho daño puede ser ocasionado a sí mismo, otra persona, un grupo o una comunidad, quienes son sujetos pasivos, afectados o víctimas.

Según esto, existen derechos que se encuentran afectados con la actuación dañosa o lesiva, tales como la integridad también psicológica, física, moral; la indemnidad; la vida; el libre desarrollo; entre otros, según las circunstancias de cada configuración.

En ese sentido, el ámbito de protección contra la violencia, amplía su radio de actuación y, por tanto, configura una responsabilidad compartida por los integrantes de la sociedad civil, pero también, por los funcionarios o servidores públicos, cada cual, desde su propia plataforma.

En cuanto a la violencia familiar, se tiene que la protección primigenia le asiste a la familia que, internacionalmente ha sido reconocida como “elemento natural y fundamental de la sociedad” en el artículo 10 del

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966).

En esa misma línea, pero de manera específica respecto de la protección de la mujer, se encuentre o no en un contexto familiar, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, establece como imperativo en el literal b del artículo 4, “Abstenerse de practicar la violencia contra la mujer”; asimismo, impone la obligación a los Estados parte de “Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1994).

También en materia de mujer, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW, sienta nuevas bases de protección, al establecer como propósitos a ser cumplidos por los Estados, los siguientes:

- a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;
- b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1979)

Eliminando así, las posibilidades de discriminación de la mujer, lo que constituye el origen de la violencia que se propicia contra ellas; de esta manera, se fijan parámetros a ser cumplidos por los ciudadanos y controlados o asegurados por el Estado, teniendo como uno de los efectos la eliminación de la violencia.

Pero, no solamente la mujer goza de protección internacional que reprime la violencia que se ejerce contra ella, sino también, los niños, niñas y adolescentes, como parte de una población vulnerable que requiere de protección o tutela especial; tal y como ocurre con la Convención sobre los Derechos del Niño que desarrolla y consigna el interés superior del niño como principio rector de la actuación de “las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989).

En este instrumento se le reconoce al niño, niña y adolescente, aunque no precisamente con esa denominación, el derecho intrínseco a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (art. 6), a un nombre, nacionalidad, conocer a sus padres (art. 7), entre otros derechos, dentro de los cuales se ubican algunos que impiden la configuración de violencia en su contra; teniendo en cuenta que "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento" (Declaración de los Derechos del Niño).

Entre otros instrumentos relativos, tenemos a la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado.

En todos estos se establecen reglas para la protección de los derechos del niño y de la mujer como parte de la población que requiere de tutela, ya sea por su condición de vulnerabilidad natural, o por las circunstancias sociales que determinan la misma, circunstancias estructurales; no obstante, en ninguno de estos instrumentos se define a la violencia ni se prohíbe taxativamente su configuración.

Situación que se subsana en el ámbito nacional con la Constitución Política del Perú (Congreso Constituyente Democrático, 1993) que, en el artículo 2, numeral 1 reconoce el derecho a la vida y a la integridad, así como en el artículo 4 reconoce la protección de la familia, la promoción del matrimonio, así como la protección de los grupos vulnerables dentro de los cuales están los niños, las madres gestantes y los ancianos; además, en el literal h del numeral 24 del artículo 2, se establece que “Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes”; claro está que, el contexto en el que se ideó dicha norma constitucional no

involucraba la protección de los grupos vulnerables, pero, puede ampliarse su contenido hacia dicha finalidad.

Así, en los últimos años y con motivo de las habilitaciones constitucionales, se han gestado normas con rango legal que hacen posible la protección contra la violencia, por ejemplo, la derogada ley de protección contra la violencia familiar, Ley N.º 26260, que estableció la política del Estado y la sociedad frente a la violencia familiar, definiéndola como “cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual” (Congreso de la República, 1993, art. 2) en contra de los integrantes del grupo familiar, es decir, cónyuges, excónyuges convivientes, exconvivientes, ascendientes, descendientes, entre otros.

Este texto contenía un procedimiento definido en el que otorgaba facultades a las Fiscalías de Familia la investigación y actuaciones tendientes a disminuir la violencia familiar, entre estas acciones, el dictado de las medidas de protección de manera inmediata, actuaciones de investigación pero tendientes a la toma de medidas de protección y luego se remitía al Juzgado de Familia a efectos de que se realice el juzgamiento correspondiente que no involucraba acciones de tipo penal.

Dicha ley fue modificada por la Ley N.º 26763, estableciendo investigaciones preliminares por parte de la policía nacional, así como,

se le da a la agresión o violencia en el contexto familiar una nota de delito, contra el cual pueden intervenir los miembros de la policía nacional, con la participación del juez de paz letrado, el fiscal penal o el fiscal de familia, según corresponda (Congreso de la República, 1997).

Debido a la modificación y, a fin de contar con una norma unificada respecto de lo anteriormente señalado, lo que se consignó en el Decreto Supremo N.º 006-97-JUS, con el que se promulgó el Texto Único Ordenado de la Ley de Protección Familiar, en el que se establecen procedimientos diferenciados para el tratamiento tutelar de la violencia familiar y su tratamiento penal; por otro lado, este último, no desarrollaba los contenidos de manera específica o especializada respecto de violencia, sino que remitía a los tipos penales que se relacionan, como ocurre con las lesiones.

Ante esta difuminación de normas, el 23 de noviembre de 2015, se publicó la Ley 30364, denominada Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, como se señala, esta norma hace diferencia entre la violencia ejercida contra la mujer, por su condición de tal, y los integrantes del grupo familiar; vale decir, la tutela o la protección contra la violencia se extiende fuera de los límites mismos del grupo familiar.

En la mencionada norma, en primer lugar, los facultados para recibir cualquier denuncia de violencia son el Ministerio Público, ya sea las

fiscalías penales o de familia; el Poder Judicial en el caso de los juzgados especializados de familia y; las comisarías de cualquier índole y, específicamente, la sección de violencia familiar.

La institución que reciba la denuncia y tome conocimiento de los hechos de violencia, debe llenar la ficha de valoración de riesgo y disponer la realización de las evaluaciones médicas correspondientes, física y psicológica, salvo en el caso de la policía que da cuenta inmediata al fiscal penal quien es el que dispone las evaluaciones médicas; la denuncia debe ser breve y no se puede tomar declaración a los agraviados porque el artículo 19 de la Ley establece taxativamente que cuando la víctima sea una mujer o una niña, niño o adolescente, la entrevista única se debe realizar bajo las formalidades de la prueba anticipada, no en el caso del varón mayor de 18 años y, en el caso de los otros integrantes del grupo familiar, se sigue esta técnica si el fiscal lo considera necesario.

Cuando la policía recibe la denuncia, luego de culminado su informe, remite dentro del plazo de 24 horas de manera simultánea a la fiscalía penal si es que el sujeto activo es mayor de 18 años o a la fiscalía de familia si es menor de 18 años, para que lleve a cabo la investigación por la presunta comisión de un ilícito penal y, en ambos supuestos, al juzgado de familia para realice el proceso especial por medidas de protección.

Cuando es la fiscalía de familia la que recibe la denuncia, dispone la realización de los exámenes antes mencionados y llena la ficha de valoración de riesgo y, en el plazo de 24 horas, remite el expediente a la fiscalía penal, salvo que se trate de un menor de edad, y un cuaderno con copias certificadas al juzgado de familia.

Cuando es la fiscalía penal la que recibe la denuncia, dispone los exámenes médicos y llena la ficha de valoración de riesgo y, en el plazo de 24 horas remite copias al juzgado de familia para las medidas de protección y continúa la investigación penal de acuerdo a sus competencias, salvo que el sujeto activo sea un menor de edad, ante lo cual remite a la fiscalía de familia para la investigación.

En el caso de que sea el juzgado el que recibe la denuncia, llena la ficha de valoración de riesgo, dispone las evaluaciones médicas, dicta las medidas de protección y remite el expediente original a la fiscalía penal o fiscalía de familia, según la edad del sujeto activo; en todos los casos, quien ejecuta las medidas de protección es la policía nacional. En todos los casos se pone en conocimiento del centro de emergencia mujer para que otorgue asesoría.

Asimismo, en todos los casos es la fiscalía penal la que conserva el expediente original, el juzgado de familia se queda con un cuadernillo compuesto por copias certificadas; asimismo, la fiscalía penal puede solicitar información al juzgado de familia respecto de las medidas de protección o cualquier información necesaria para la investigación

penal, asimismo, la fiscalía penal está en la obligación de informar cómo ha concluido el proceso penal.

Vale decir, la nueva normatividad, ley y reglamento, han establecido un complejo de procedimientos a seguir cuando se presenta una denuncia por violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, sistema en el que existe la intervención de diversos actores y, se ha posibilitado la existencia de fiscalías especializadas penales que traten los casos de violencia en agravio los antes mencionados; es más, se han regulado en el Código Penal tipos penales especializados como el de lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (art. 121-B), el de lesiones leves ocasionadas a mujer o a integrante del grupo familiar (art.122, literales c y e) y, el de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar (art. 122-B).

Procedimientos y figuras que se encuentran tanto en la ley 30364, como en sus modificatorias, en su reglamento, en el Código Penal y que obligan a actuar a diferentes organismos como ya se explicó en líneas anteriores y que, crea incertidumbres como el trámite de la suspensión de la patria potestad del padre agresor que, debería tramitarse en un proceso autónomo pero que la norma misma establece que debe ser resuelta por el juez penal, mismo que no cuenta con inmediación al respecto o los elementos suficientes para resolver; entre otros casos similares en los que, la innovación del legislador parece enfrentarse con los principios generales del derecho, o los principios sustantivos o procesales con los que ya se cuenta.

1.1.2. Descripción del Problema

La definición de violencia es ubicua, motivo por el cual se presenta en distintas locaciones, con diversos actores y bajo diversas situaciones; una de estas, es la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar que, en nuestro sistema ha sido integrada en un solo dispositivo normativo pero que tiene como actores intervinientes a diversos órganos y funcionarios, lo que termina por dificultar su actuación y podría generar situaciones de afectación a la tutela efectiva de las víctimas, e incluso, abuso de derecho por parte de los actores intervinientes; en ese sentido, es necesario la unificación del sistema tutelar penal por violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, de manera que se simplifique el procedimientos a seguirse y se posibilite una tutela efectiva.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que posibilitan la unificación del sistema tutelar penal para la tutela efectiva de los afectados por violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar en el Perú?

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El propósito de toda formulación jurídica, antes que la discusión técnica, radica en la tutela efectiva de los derechos que se encuentran involucrados, en el caso específico, la investigación pretende aportar nuevos elementos a la discusión teórica de los derechos humanos, desde la perspectiva de su

protección y la prevención en pro de su protección, concretamente, respecto de los alcances de la actuación gubernamental en materia de violencia familiar, puesto que, se busca dotar a los organismos públicos de las armas suficientes para realizar una intervención efectiva.

Por otro lado, se favorece a los derechos fundamentales, los que se encuentran protegidos con la proscripción de la violencia, llámese, derecho a la integridad física, psicológica y moral; derecho a la vida, derecho a la salud, entre otros derechos relativos.

En cuanto a la sociedad, la disminución de la violencia, la prevención que la propicie, así como, la sanción cuando esta se presenta, constituye un aporte muy significativo a la vida en comunidad, a la interacción entre personas, a la adopción de nuevas actitudes y comportamientos que propicien la igualdad, el respeto de las libertades, el respeto de las diferencias, la destrucción de estigmas y preconcepciones discriminatorias y, por tanto, generadoras de violencia; en suma, se pretende dotar a la sociedad de los mecanismos suficientes para el desarrollo de la paz y la convivencia armónica de sus miembros.

Finalmente, el desarrollo del tema servirá a toda persona, ya sea para ampliar sus conocimientos teóricos relacionados a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, o bien para aplicarlo en la vida diaria como una muestra de fortalecimiento de la armonía familiar en los contextos de buen trato de carácter horizontal y de paz.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. General

Establecer los fundamentos jurídicos que posibilitan la unificación del sistema tutelar penal para la tutela efectiva de los afectados por violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar en el Perú.

1.4.2. Específicos

- A. Delimitar el contenido y alcances del sistema de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.
- B. Analizar la efectividad de la tutela de los derechos fundamentales que se otorga con las figuras y procedimientos del sistema de sanción de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.
- C. Identificar los elementos que componen la propuesta dogmática de unificación del sistema tutelar penal para la tutela efectiva de los afectados por violencia.
- D. Elaborar una propuesta normativa que contenga los procedimientos y procesos para la unificación del sistema tutelar penal para la tutela efectiva de los afectados por violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar en el Perú.

1.5. DELIMITACIÓN

1.5.1. Espacial

Dado que se trata de una investigación básica con alcances teóricos y dogmáticos, no es posible determinarle un ámbito espacial, puesto que se estudiará tanto doctrina, como jurisprudencia y normatividad tanto nacional como comparada, lo que amplía los límites de investigación más allá que el mero derecho peruano.

1.5.2. Temporal

Dado que se trata de una investigación básica con alcances teóricos y dogmáticos, no es posible determinarle un ámbito temporal, debido a que los métodos a utilizar son el dogmático, histórico y sociológico, que no realiza un corte específico en el tiempo para ser aplicados.

1.5.3. Temático

Los temas en los que se centra la presente investigación son los referentes a la protección de los derechos fundamentales conexos al tema de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, desde una perspectiva dogmática pero también procedimental.

1.6. LIMITACIONES

No existen limitaciones para el desarrollo de la presente tesis.

1.7. TIPO Y NIVEL DE TESIS

1.7.1. De acuerdo al fin que persigue

La investigación básica tiene por finalidad “mejorar el conocimiento *per se*, más que generar resultados o tecnologías que beneficien a la sociedad en un futuro inmediato” (Tam, Vera y Oliveros, 2008, p. 146); en este sentido, la presente investigación guarda esta tipología debido a que la dilucidación del contenido o elementos que deben componer una sistema tutelar penal contra la violencia, lo que ha demandado un estudio a nivel doctrinario, dogmático y casuístico que redunde en una propuesta doctrinaria que no se ha valido de manipulación de variables ni modificación de la realidad; es decir, se estudiará “científicamente hechos sociales” (Bunge, 2002, p. 29) para incrementar el conocimiento científico respecto de los elementos que deben componer el mencionado sistema.

1.7.2. De acuerdo al diseño de la investigación

De acuerdo al diseño de la investigación, el nivel o alcance que tuvo la investigación proyectada es explicativa, puesto que se ha trazado una relación de causa y consecuencia entre los elementos del sistema unificado de protección contra la violencia y la tutela efectiva de los derechos fundamentales inmersos en esa discusión, primero de manera específica por cada una de las figuras y luego estudiando la relación con la que ya cuentan a nivel normativo y la nueva relación planteada teniendo en cuenta sus implicancias sociales.

Es propositiva, en cuanto plantea los elementos doctrinarios y dogmáticos para la construcción del antes dicho sistema, siempre de cara a la tutela de los derechos fundamentales de la víctima, pero también con un propósito general que favorece el bien común y que reviste interés público y mediando la influencia de los principios jurídicos pertinentes.

1.7.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

El enfoque de la investigación es el cualitativo, pues “explora de manera sistemática los conocimientos y valores que comparten los individuos en un determinado contexto espacial y temporal” (Monje Álvarez, 2011, p. 12); escapa a la investigación experimental y a la empírica, porque no trabaja con grupos de control ni variables, no realiza experimentos ni basa su fundamentación en experiencias fácticas del investigador o que el investigador haya obtenido a partir de la observación directa.

1.8. HIPÓTESIS

Los fundamentos jurídicos que posibilitan la unificación del sistema tutelar penal para la tutela efectiva de los afectados por violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar en el Perú, son:

- A. La importancia de la aplicación de la teoría de los derechos humanos para dotar de contenido a la obligación estatal de prevención y proscripción de la violencia, a través de la tutela del derecho a la integridad física, psicológica y moral; el derecho a la vida, el derecho a la salud, entre otros derechos relativos.

- B. La necesidad de crear un sistema procesal y procedimental unificado, exclusivo y especializado, orientado a la tutela de los derechos afectados por la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar para sancionar y erradicar la violencia que se genera contra ellos, tanto desde la perspectiva normativa como orgánica.

1.9. MÉTODOS

1.9.1. Generales

A. Método de análisis – síntesis

Este es el principal método a ser utilizado en la investigación debido a que:

Se refiere a dos procesos intelectuales inversos que operan en unidad: el análisis y la síntesis. El análisis es un procedimiento lógico que posibilita descomponer mentalmente un todo en sus partes y cualidades, en sus múltiples relaciones, propiedades y componentes. Permite estudiar el comportamiento de cada parte. La síntesis es la operación inversa, que establece mentalmente la unión o combinación de las partes previamente analizadas y posibilita descubrir relaciones y características generales entre los elementos de la realidad. Funciona sobre la base de la generalización de algunas características definidas a partir del análisis. Debe contener solo aquello estrictamente necesario para comprender lo que se sintetiza. (Rodríguez Jiménez y Pérez Jacinto, 2017, pp. 8-9)

Bajo este entendido, el método ha sido utilizado para el estudio específico de la figura de la violencia, pues, se ha desglosado su contenido y sus elementos mínimos, cada una de sus tipologías y, a su vez, los componentes y finalidades; con lo que se ha podido

diferenciar cada una de sus finalidades y correlacionar estas con las finalidades del otro, y se ha establecido la posibilidad de construir un contenido acorde con el desarrollo de la sociedad.

1.9.2. Específicos

A. Dogmático

Es importante el método dogmático, debido a que permite la determinación del dogma jurídico inmerso en la prevención, erradicación y sanción de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, así como en el caso mismo del derecho a la familia; puesto que, dicho dogma se establece a través de un conjunto de observaciones (estudio de los textos normativos, teóricos, doctrinarios), su interpretación (que según esta primera metáfora sería una actividad cognitiva) y su posterior sistematización. (Núñez Vaquero, 2014).

Con ello, se han observado los trabajos sociológicos, jurídicos y sociológico-jurídicos previos que se han realizado de las figuras en estudio, a manera de revisiones sistemáticas, para, luego de ello analizar sus características, descomponer en sus mínimos elementos y volver a construir un nuevo dogma relativo a dichas figuras. Es por ello que se ha aseverado que la presente investigación es básica, con alcance correlacional y que hace uso además del análisis, síntesis, deducción e historia.

B. Sociológico

Debido a que este método entrelaza al derecho con la sociología, se enfoca en comprender los efectos aplicativos de lo normado (Ramos Núñez, 2014, pp. 177-178), resulta sustancial para la interpretación de las fuentes revisadas, así como para la ampliación del espectro jurídico de la protección contra la violencia, así como de los derechos fundamentales inmersos, figuras que han surgido socialmente y que deben ser interpretadas de conformidad con los desarrollos que la sociología recoja.

1.10. TÉCNICAS

1.10.1. Observación Documental

Debido a que el estudio es cualitativo, no empírico y no experimental, la única técnica de recolección de datos ha sido la observación de documentos que contengan la normatividad, jurisprudencia y doctrina respecto al tema; amén de otras propuestas que se vayan encontrando en el desarrollo de la tesis. La observación es la técnica “que consiste en observar atentamente el fenómeno, hecho o caso, tomar información y registrarla para su posterior análisis” (Sánchez Sánchez, 2015, p. 9).

1.10.2. Argumentación

Como técnica del método dogmático, significa “avaluar una conclusión con una serie de razones y de pruebas de apoyo” (Lasa-Aristu y Amor, 2016, p. 74); resulta indispensable en investigación jurídica, puesto

que el Derecho requiere de fundamentos subyacentes para la construcción de sus figuras e instituciones jurídicas, fundamentos que se conforman haciendo uso de la técnica argumentativa; en el caso concreto, a efectos de verificar el contenido y procedimientos del sistema unificado tutelar penal contra la violencia.

1.11. INSTRUMENTO

1.11.1. Hoja guía

La hoja guía de observación documental se ha utilizado para la aplicación de la técnica de observación documental.

1.12. UNIDAD DE ANÁLISIS, UNIVERSO Y MUESTRA

Este tipo de investigación no admite unidades de análisis, universo o muestra.

1.13. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Esta investigación no encuentra antecedentes directos de estudios, tratados o investigaciones acerca del tema específico a desarrollar, afirmamos esto después de haber revisado los trabajos de investigación publicados en el Registro Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI, de la Superintendencia Nacional de Educación Universitaria - SUNEDU. Asimismo, se han revisado los repositorios de universidades internacionales, tales como Carlos III de Madrid, Universidad de Buenos Aires, Universidad Nacional de Colombia, Universidad Nacional Autónoma de México.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. TIPOS DE VIOLENCIA FAMILIAR

2.1.1. Violencia física

Existen múltiples formas de dañar a una persona, de todas estas, la denominada violencia física es la más común, “consiste en sujetar, inmovilizar o golpear a alguien infringiéndole un daño corporal con cualquier parte del cuerpo, arma u objeto” (Zarza Salirrojas, 2013). En ese sentido, se puede afirmar que “este tipo de violencia es la que más fácilmente se identifica porque sus huellas son muy evidentes. Se impone mediante la fuerza física y el miedo” (Aliaga Ordoñez, 2013), pero no es exclusiva de un género, sino que puede ser utilizada por cualquiera de los miembros del grupo familiar.

Los hombres son los principales agresores en los casos de violencia familiar, pero con mucha frecuencia también las mujeres golpean a sus hijos e hijas y aun a sus esposos. Comúnmente las o los golpeadores proceden de familias donde la violencia era el medio de interacción cotidiano y así aprendieron a relacionarse a través de empujones, insultos y golpes. Generalmente la violencia física es acompañada de violencia emocional. (Zarza Salirrojas, 2013)

En la actualidad se ha prestado mayor atención a la violencia física ocasionada contra las mujeres, debido al daño estructural que sufre nuestra sociedad y, dados los múltiples estudios que dan noticia acerca de la violencia física utilizada en su contra; no obstante, la

violencia física puede ser ejercida por cualquier integrante del grupo familiar, esposos, esposas, hijos, tíos, sobrinos, etc.

2.1.2. Violencia emocional

La violencia emocional, por su parte, causa tanto daño y dolor como la violencia física y, generalmente la acompaña, se presenta a través de “actos u omisiones repetitivos que se expresan como prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, abandono, actitudes devaluatorias, etc. Se caracteriza por expresarse a través de las palabras o de los gestos y actitudes” (Aliaga Ordoñez, 2013); vale decir, a pesar de que no exista contacto físico entre la víctima o victimario, es la actuación de este y el mensaje que transmite con dichos actos, el que termina por afectar emocionalmente o psicológicamente a la víctima.

Este tipo de violencia es propinada con la finalidad de “herir y hacer sentir mal a la víctima a través de la humillación, el insulto, la descalificación y la crítica destructiva. La violencia emocional deteriora y afecta”. (Zarza Salirrojas, 2013), suele ser mucho más perjudicial que la sola violencia física dada la permanencia de los traumas sufridos en la psique del afectado.

2.1.3. Violencia sexual

Es todo acto por el cual una persona en relación de poder y por “medio de la fuerza física, coerción o intimidación psicológica, obliga a otra a ejecutar un acto sexual contra su voluntad, o a participar en interacciones sexuales que propician su victimización y de las que el ofensor obtiene gratificación” (Organización Panamericana de la Salud).

La violencia sexual ocurre en una variedad de situaciones como la violación en el matrimonio o unión de hecho, el abuso “sexual infantil, el incesto, el acoso sexual, y la violación en una cita. Incluye, entre otras: caricias no deseadas, relaciones emocionales sexualizadas, penetración oral, anal o vaginal con el pene u objetos, exposición obligatoria a material pornográfico, voyerismo y exhibicionismo” (Ramírez Galas, 2014).

La violencia sexual vulnera un conjunto de derechos humanos, como el derecho a la privacidad, seguridad y bienestar de la víctima. “El trabajo con agresores sexuales ha demostrado que el factor motivante para la violencia sexual no es el deseo sexual, como dicen algunas leyes sexistas y justificadoras de la violencia sexual en América Latina lo libidinoso del hombre” (Zarza Salirrojas, 2013).

El incesto, es el acto sexual “abusivo de una persona adulta contra una niña o niño, normalmente existe una posición de autoridad de la persona adulta, a quien se le ha confiado la protección de niñas o niños, con o sin lazos consanguíneos” (Aliaga Ordoñez, 2013). Este delito refleja en su dinámica el mismo deseo de control y sometimiento, además de reflejar un abuso de poder.

2.1.4. Violencia psicológica

Es aquella violencia que causa daño psicológico no solo es ocasionado a la víctima primaria, sino que también existen víctimas secundarias las cuales son aquellos que se encuentran en el círculo social más próximo a la víctima, como lo exponen (Echeburúa, de Corral y Amor, 2004).

Tómese en cuenta que el ámbito psicológico es mayor que el emocional, vale decir que, la violencia emocional forma parte o es un subtipo de la violencia psicológica, misma que es mucho más severa para el violentado, puesto que implica mayor afectación en el tiempo.

Cabe resaltar que este tipo de violencia puede ser por un “acto u omisión que daña la autoestima, el desarrollo y la identidad de otro. Que tiene por objeto causar temor, intimidar y controlar las conductas, sentimientos y pensamientos del otro atentando contra su bienestar” (Ramírez Galas, 2014, p. 6).

2.1.5. CAUSAS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR

La violencia tiene múltiples causas que se interrelacionan entre sí. Un enfoque del problema es que entiende la violencia familiar como resultado de la articulación de lo individual con lo familiar y lo social.

“La violencia familiar, como agresión física y psicológica, lleva implícita una estructura de poder entre géneros que se reflejan en las relaciones interpersonales de sus miembros” (Bullen, 2011, p. 9).

Es una práctica “consciente, orientada, elaborada, aprendida y legitimada por quienes se auto perciban con más poder que otros u otras, con más derechos para legitimar, vigilar, controlar y agredir. En suma, es un patrón aprendido de generación en generación (Ramírez Galas, 2014).

Las causas de la violencia contra las mujeres en el espacio doméstico están directamente ligadas a los factores culturales y sociales que crean asimetrías entre hombres y mujeres. Los patrones culturales de relación, socialización familiar, educación formal y los sistemas legales definen las pautas de conducta aceptable para hombres y mujeres, las que son aprendidas desde la temprana edad y reforzadas a través de la presión de los padres, instituciones y medios de comunicación, a lo largo del ciclo vital del ser humano. (Aliaga Ordoñez, 2013)

La socialización de hombres y mujeres, así como los patrones dominantes de feminidad y masculinidad, “propician que los niños aprendan desde pequeños que los varones dominan y que la violencia es un medio aceptable para afirmar su poder y personalidad, en cambio a las niñas se les enseña a evitar y tolerar las agresiones” (Zarza Salirrojas, 2013).

Por su parte, “la conducta violenta en el hogar es resultado de un estado emocional intenso -la ira-, que interactúa con unas actitudes de hostilidad, un repertorio pobre de conductas y unos factores precipitantes (situaciones de estrés, consumo abusivo de alcohol, celos, etc.)” (Ramírez Galas, 2014), así como de la percepción de vulnerabilidad de la víctima. En la conducta violenta intervienen, por tanto, los siguientes componentes:

2.1.4.1. Actitud de hostilidad

Este puede ser resultado de estereotipos sexuales machistas en “relación con la necesidad de sumisión de la mujer, de la percepción de indefensión de la víctima, de la existencia de celos patológicos y de la legitimación subjetiva de la violencia como estrategia de solución de problemas” (Galleano Henao, 2011, p. 327).

Más en concreto, la hostilidad “deriva de actitudes y sentimientos negativos (de maldad, de venganza, de cinismo, etc.) desarrollados por una evaluación negativa generalizada de las conductas de la pareja, que generan un impulso a hacer daño” (Mina Freire, 2010, p. 12).

2.1.4.2. Estado emocional de ira

Esta emoción, que varía en intensidad desde la suave irritación o molestia a la rabia intensa, y que genera un impulso para hacer daño, se ve facilitada por la actitud de

hostilidad y por unos pensamientos “activadores relacionados con recuerdos de situaciones negativas habidas en la relación o suscitados directamente por estímulos generadores de malestar ajenos a la pareja” (Galleano Henao, 2011, p. 34) (contratiempos laborales, dificultades económicas, problemas en la educación de los hijos, etc.) manifestar ira no es algo de por sí insano.

Reprimirla sistemáticamente puede ser contraproducente porque puede dar origen a alteraciones psicosomáticas (úlceras, problemas cardiovasculares, etc.) o puede dar pie a explosiones intermitentes de ira descontroladas y de consecuencias imprevisibles. Lo saludable es expresar la ira de forma apropiada, como si fuese una herramienta adecuada para canalizar una insatisfacción y estuviese al servicio de una mejora en la relación los demás. (Mina Freire, 2010, p. 24)

Por el contrario, la ira insana surge de forma descontrolada, está acompañada “-aunque no siempre- de actitudes hostiles, genera conductas violentas y contribuye a deteriora la relación con los demás” (Aliaga Ordoñez, 2013).

2.1.4.3. Algunos factores precipitantes directos

El consumo abusivo de alcohol o drogas, “sobre todo cuando interactúa con las pequeñas frustraciones de la vida cotidiana en relación de pareja, contribuye a la

aparición de las conductas violentas” (Llopis Giménez, Rodríguez García y Hernández Mnacha, 2014).

2.1.6. Los factores causales de la violencia ejercida contra la mujer

Conforme a las conclusiones arribadas por la Mesa Nacional para la prevención y atención de la violencia familiar, integrado por el Ministerio de la Mujer, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación, Ministerio de Justicia, Ministerio Público, Ministerio del Interior, Comisión de la Mujer del Congreso, Asociación de Municipalidades del Perú y otros; que consideran que las causas de la violencia ejercida contra la mujer se debe estudiar a partir de cuatro niveles, y a partir de estos proponer un plan de atención, son:

2.1.5.1. Factores individuales

Se refiere a aquellos rasgos de la personalidad o de la experiencia de desarrollo de un individuo que determina su respuesta a estímulos estresantes de su entorno familiar y factores externos y que son los más difíciles de abordar; entre los principales se puede mencionar: “el afecto, la comunicación, la autoestima, la indiferenciación, la dependencia emocional, la frustración personal, las necesidades del control, las experiencias infantiles, los sentimientos encontrados tales como el miedo, el temor, la negación, la justificación, la culpa y la anulación” (Nuñez Molina y Castillo Soltero, Lima, p. 23).

2.1.5.2. Los factores del ecosistema

El ecosistema se refiere a las estructuras sociales, tanto formales como informales, que inciden en los ámbitos más cercanos en los “que encuentra una persona y, y de tal modo, influyen, delimitan o determinan lo que allí pasa. Los encontramos sobre todo en la pobreza, el desempleo, el acceso a la educación y salud, el hacinamiento y la migración” (Nuñez Molina & Castillo Soltero, Lima, p. 26).

Existe una fuerte evidencia que el “abuso conyugal se da con mayor frecuencia en las familias de bajos ingresos y con hombres desempleados” (Mina Freire, 2010, p. 34); así, en la encuesta nacional de la violencia familiar, “las familias que vivían por debajo de la línea de pobreza tenían una tasa de violencia entre maridos y esposa que era cinco veces mayor que la tasa de abuso conyugal en las familias más pudientes” (Nuñez Molina & Castillo Soltero, Lima, p. 56).

2.1.5.3. Los factores del macrosistema

El macrosistema se refiere a los valores culturales y creencias que penetran e informan las otras tres capas de la ecología social. Los factores del macrosistema funcionan a través de su influencia sobre los factores y estructuras más bajas del sistema, entre los más significativos tenemos: las relaciones

de poder, la violencia estructural, aspectos culturales, las desigualdades sociales, la anomia, la fragmentación de la identidad nacional y el desarraigo.

La violencia familiar es una realidad presente, y como tal solo se puede entender a la luz de la historia. “La dominación o poder que ha ejercido el hombre sobre la mujer, sea por ventaja física (fuerza) en los albores de la humanidad, ha desenvuelto, con marchas y contramarchas, en una asimetría aún insuperada” (Casique Casique y Frreira Furegato, 2006).

El hombre primitivo cosificó a la mujer, esa impronta no pudo ser resulta en la Edad Antigua, Media y Moderna. “Claro que existió una preocupación y logros en la historia. Pero, aunque sean las formas más refinadas, el trato a la mujer nunca ha sido de paridad al hombre” (Mina Freire, 2010, p. 67).

Ello es lógico de entender, ya que siempre la mujer fue postergada, y ello se haya afincado a la cultura; es decir, se han asumido los comportamientos hacia la mujer como parte de la “formación” de las personas (socialización). En tal sentido, es una tarea muy difícil de revalorar el papel de la mujer, tarea que necesita siempre tenerse en cuenta.

2.2. TEORÍAS SOBRE VIOLENCIA FAMILIAR

2.3.1. Teorías sociológicas

Esta teoría interpreta la violencia como “un producto de las características culturales, políticas y económicas de la sociedad. Factores como la pobreza, la marginación, la dificultad del desarrollo intelectual, la explotación o el sometimiento a sistemas altamente competitivos” (Durán Ortíz, 2009, p. 21), están en el origen del comportamiento desviado de ciertos ciudadanos y, por tanto, son la principal causa de los problemas de conducta en las personas.

Desde esta corriente también se concede gran importancia a los valores predominantes en la sociedad. En este sentido, en algunas culturas la agresión tiene un “valor positivo, es una forma ‘normal’ de comportarse y, no solo se admite, sino que se premia. Esta tolerancia viene favorecida en muchas ocasiones por un elemento clave de influencia en la ciudadanía: los medios de comunicación” (Mina Freire, 2010).

Estas teorías consideran que la violencia entre la pareja está provocada por factores sociales. El principal factor aplicativo de este fenómeno, “sería la estructura social patriarcal autoritaria” (Durán Ortíz, 2009, p. 22). Según este enfoque, la aceptación “general de la violencia como un método de resolución de conflicto dentro de la familia y de la comunidad, unido a la desigualdad estructural dentro de la familia y de la comunidad, serían las causas fundamentales de la violencia doméstica” (Alonso Varea y Castellanos Delgado, 2006).

Este modelo mantiene que la violencia es la consecuencia de la estructura de la sociedad global. Las creencias y los valores culturales determinan en gran medida la aparición de los malos tratos.

En estas teorías podríamos incluir Teorías del Control Social, cuyo interés radica en explicar los motivos que dominan el comportamiento respetuoso de la Ley.

Estas teorías desarrollan diversas posiciones doctrinales (Teoría del arraigo social, Teoría de la conformidad diferencial, Teoría de la contención, Teoría del control interior, Teoría de la anticipación diferencial, etc.), las cuales no vamos a desarrollar por referirse a explicaciones del comportamiento delictivo del individuo. (Alonso Varea y Castellanos Delgado, 2006)

2.3.2. Teorías que toman como base el aprendizaje social

2.3.2.1. Teoría del aprendizaje social

Las Teorías del Aprendizaje Social plantean que “la comisión de los delitos es una conducta aprendida a partir de la interacción social en el contexto de grupos pequeños, realizado mediante un proceso socializador en el que se transmiten los elementos culturales propios de sectores criminales” (Aroca Montolío y Bellver Moreno, 2012, p. 11).

Esta teoría mantiene que el ser humano aprende las conductas de su medio y luego en la vida adulta las repite como resultado de aprendizaje, imitación y/o identificación.

Esta teoría considera la existencia de una estrecha relación entre la violencia sufrida por los protagonistas durante su infancia y la agresión desplegada o sufrida en la vida conyugal, lo que, según ciertos autores, proporciona un marco teórico importante para poder comprender la correlación entre una historia de violencia familiar y el convertirse en víctima o agresor en el futuro (Bandura, 1973).

En contra de lo que se mantenía hasta la década de los 70 del siglo pasado, el contexto familiar es el más violento, puesto que en este puede darse la violencia parento-filial, en la pareja, entre hermanos y la violencia filio-parental. En este artículo nos centramos en la violencia de los adolescentes contra sus progenitores siendo el primer objetivo delimitar y definir tanto el término de la violencia familiar como el de la filio-parental para lograr comprender algunas de las causas que consigan explicar este fenómeno a partir de la teoría del aprendizaje social. “Esta teoría se presenta como un modelo explicativo sugerido por casi la totalidad de los autores que estudian e investigan la violencia filio-parental desde distintas disciplinas y perspectivas” (López García, 2004, p. 5).

2.3.2.2. La teoría de la violencia transgeneracional

Esta teoría plantea que la violencia familiar es una conducta aprendida y pasada de generación en generación. Así, el niño

que fue una vez abusado o maltratado por parientes, continúa el ciclo de violencia cuando ellos son viejos (Campillo Motilva, 2002). Estos modelos consideran la experiencia temprana de violencia en el hogar como un factor fundamental o complementario, para explicar la génesis de este fenómeno.

Con respecto a esta teoría, hay que decir que no se sostiene empíricamente. Puede ser un elemento condicionante, un factor de riesgo, pero nunca un factor determinante para ser violento contra otras personas, ni para convertirse en un futuro en víctima de dicha violencia.

2.3.2.3. Modelos ecológicos

Este modelo, planteado por Urie Brofenbrenner, explica el desarrollo humano en general. Los estudiosos de la violencia familiar lo utilizan para explicar la multicausalidad de la misma. Esta perspectiva surge del intento de extrapolar las causas del comportamiento animal a la conducta humana.

Considera que la agresión es una reacción innata que se basa en impulsos inconscientes biológicamente adaptados y que se han ido desarrollando con la evolución de la especie. La finalidad de la agresión es la supervivencia de la persona y de la propia especie. “Esta teoría no diferencia entre violencia y agresión, como lo observamos anteriormente, por lo tanto, al

utilizarlo como sinónimos nos dice que la violencia se genera por impulsos del ser como un aspecto biológico” (Patrón Hernández y Limiñana Gras, 2005).

El modelo se plantea como un conjunto de sistemas donde el ser humano se desarrolla a lo largo de su vida, cada uno de los cuales se incluyen uno dentro de otro. La visión del problema desde esta perspectiva, permite tener una visión y conocimiento global de la totalidad del contexto del individuo. Para este modelo, cada persona se halla en una realidad que consiste en un número de sistemas de diferentes niveles, que son los siguientes:

El microsistema

Formado por todos los factores que conforman las relaciones personales de los individuos (la familia, los amigos y obviamente, el individuo mismo). En cuanto al análisis de la violencia se investiga la historia de violencia en su familia de origen, el aprendizaje de resolución violenta de conflictos, autoritarismo en las relaciones familiares, baja autoestima, aislamiento, etc. Si analizamos la violencia familiar desde este modelo, en este apartado encontramos estructuras familiares autoritarias, con fuerte disociación entre el mundo público y el mundo privado, con cierto grado de aislamiento social, con contextos violentos en las familias de origen, falta de acuerdos básicos en la conformación de la pareja conyugal, entre otros. (Campillo Motilva, 2002)

El exosistema: Este sistema contiene al anterior y abarca todo lo relativo a las instituciones sociales donde un individuo realiza sus actividades de desarrollo (la escuela, la iglesia, la justicia,

el sistema de salud, etc.). En cuanto al análisis de la violencia, se investiga la legitimación institucional de la violencia, modelos violentos (medios de comunicación), carencia de legislación adecuada, escasez de apoyo institucional para las víctimas, déficit en la formación de profesionales para atender la violencia, etc.

El macrosistema: Engloba al exosistema que a su vez contiene al microsistema. El macrosistema se podría considerar como el sistema de la cultura, y analizaría las creencias y valores culturales acerca de la mujer, el hombre, la familia, los hijos; la concepción del poder y la obediencia; las actitudes hacia el uso de la fuerza para la resolución de conflictos; los conceptos de roles familiares, derechos, responsabilidades; la idea del patriarcado, etc.

Sin duda, el macrosistema ha sido el centro de atención de las investigaciones sociológicas, investigando la forma en que creencias y valores culturales influye en el desarrollo de los individuos (factor ontogenético), en el ambiente (exosistema) y en las relaciones familiares de los individuos (microsistema).

Este modelo, como ya se dijo anteriormente, es el que nos permite entender que la violencia hacia la mujer, o la violencia familiar en general, no es un fenómeno que pueda entenderse

y/o explicarse por una causalidad única sino por una multicausalidad.

Según Dutton (2012) la violencia hacia la mujer se explica por el sistema patriarcal que genera en los hombres la actitud de superioridad ante los derechos de la mujer. El autor plantea que los factores ontogenéticos (historia de aprendizaje individual de cada individuo) son los que determinan el tipo de respuesta que la persona manifestará contra los estresores del microsistema y del exosistema.

Existe en los últimos tiempos una clara tendencia en los investigadores, de utilizar un “marco de referencia ecológico” para comprender la interacción de los factores personales, situacionales y socioculturales que se combinan para causar abuso (Dutton, 2012) ya que, en este modelo, la violencia contra la mujer resulta de la interacción de factores en diferentes niveles del medio social.

En resumen, esta teoría fue propuesta por Bronfenbrenner contempla a la persona inmersa en una comunidad interconectada y organizada en cuatro niveles principales. Estos cuatro niveles reflejan cuatro contextos de influencia en la conducta y son los siguientes: (1) microsistema, compuesto por los contextos más cercanos a la persona, como la familia y la escuela; incluye todas aquellas actividades, roles y

relaciones interpersonales que la persona experimenta en su entorno inmediato determinado; (2) mesosistema, que se refiere a las interacciones existentes entre los contextos del microsistema, como la comunicación entre la familia y la escuela; (3) exosistema, que comprende aquellos entornos sociales en los que la persona no participa activamente pero en los que se producen hechos que sí pueden afectar a los contextos más cercanos a la persona, como el grupo de amigos de los padres y hermanos, o los medios de comunicación; y (4) macrosistema, que se refiere a la cultura y momento histórico-social determinado en el que vive la persona e incluye la ideología y valores dominantes en esa cultura. (Dutton, 2012)

2.3.2.4. Teoría feminista

Los teóricos e investigadores feministas sostienen que la “violencia contra la mujer” es una consecuencia de la adquisición de la identidad de “género”, en la cual los varones son socializados para dominar y agredir a los hombres más débiles y a las mujeres (Bullen, 2011).

Según el planteamiento realizado por estos investigadores, la sociedad patriarcal alberga a la “familia patriarcal, donde el padre es el proveedor económico y el símbolo de autoridad en el hogar. Es decir, la Teoría Feminista postula que los procesos económicos, sociales e históricos se desarrollan directa e indirectamente para mantener el orden patriarcal” (Landeró

Hernández, 2003, p. 73), tanto en el ámbito familiar como social, concibiendo el patriarcado como una estructura social basada en una desigualdad de poder, la cual subordina a la mujer.

Según el planteamiento realizado por esta teoría, la violencia ejercida contra la mujer se convierte en el mecanismo utilizado para mantener esta situación de inequidad y subordinación.

Las teóricas feministas han usado virtualmente todas las tradiciones de la teoría antropológica para tratar de entender la naturaleza del género en la vida social. En ese proceso, han “ofrecido importantes críticas a lo inadecuado de las teorías tradicionales por el sesgo sexista que han tenido muchos autores/as que tratan a los sujetos de investigación como objetos, sin emociones ni valores” (Landeró Hernández, 2003, p. 77).

Así pues, la producción de conocimiento en antropología sobre las mujeres no es neutra, no solo por la presencia de dichos sesgos sino también porque, como ha señalado Smith, los datos que usan los científicos/as sociales son preparados previamente por entes oficiales y por otros profesionales de la misma y de otras disciplinas de una manera que tienden a expresar y reforzar las relaciones de poder y control, los cuales por lo tanto deben ser reexaminados a la luz de las

experiencias directas de la gente cuyas vidas buscamos entender.

Smith considera que los conceptos, el lenguaje y el estilo de escribir dentro de la ciencia social, y decimos nosotras en específico en la antropología, son creaciones masculinas y funcionan para sostener el patriarcado, específicamente las relaciones de control y regulación entre hombres y mujeres. Este modo de pensar y actuar de muchos/as de los antropólogos/as ha estimulado y legitimado el sistema patriarcal que oprime a las mujeres, al mismo tiempo que reproduce la dominación y los privilegios masculinos (Vargas Arena, 2008).

Al no dudarlo, las teóricas feministas en general han suscitado ricas discusiones sobre la importancia de puntos de vista femeninos, hasta ahora silenciados, que se tienen para aspectos de la vida cotidiana considerados, previamente, como bien conocidos y resueltos. Por lo anterior, podemos afirmar que las teorías feministas en antropología también reflejan la rica diversidad de las orientaciones teóricas generales de nuestra disciplina, jugando un papel decisivo para moldear los debates acerca del género.

Como bien señala di Leonardo “en la creación de una antropología feminista existe una historia compleja de caminos iniciados y luego abandonados, nuevos comienzos, y alianzas,

así como fisuras entre disciplinas y entre los campos antropológicos mismos” (Vargas Arena, 2008). La autora también apunta a que la antropología feminista se ha visto influida por los cambios que se han producido en la escena intelectual más amplia y también por la economía política en la cual todos vivimos” (Vargas Arena, 2008).

En este sentido, es notorio cómo los movimientos feministas del siglo XX, también reflejan y son producto de esos cambios sociopolíticos-económicos. Según esto, las relaciones de género no son inmutables, sino que están determinadas históricamente.

El término teoría feminista es usado frecuentemente para referirse a una mirada de tipos de trabajos producidos tanto por los movimientos de activistas como por los estudiosos/as en una variedad de disciplinas. Aunque no existe consenso sobre el significado de la palabra feminismo, pues como apuntan, no existe un feminismo unívoco, la usaremos aquí para referirnos al género, “para tratar de comprender cómo las diferencias de género se relacionan con la construcción social de las desigualdades y con las contradicciones sociales” (Osborne y Molina Petit, 2008).

Se puede decir que, aunque las diferentes formas de feminismo han producido comprensiones acerca del género, no en todas ellas este ha sido concebido integrado con otras categorías

como la clase social, lo étnico y la identidad sexual que lo determinan. En su interesante trabajo sobre la teoría feminista y la etnografía, Visweswaran, señala que las teorías feministas se han visto influidas por la lucha por los derechos civiles y por otros movimientos que persiguen el reconocimiento a la diferencia étnica, al punto que muchas feministas, sobre todo afrodescendientes establecen una analogía entre la opresión sexual y la que se establece por razones étnicas (Lamas, 1992).

No obstante, todo lo anterior, algunas feministas destacan (lo cual compartimos) que, hasta ahora, la antropología ha fallado para incorporar lo femenino como un componente central de los trabajos de la disciplina, a pesar de que ello contribuiría a una comprensión teórica más sólida de toda la vida social. Señalan, asimismo, sobre la necesidad de teorizar sobre las varias formas de desigualdad, cómo se relacionan entre sí y cómo interactúan varios sistemas de desigualdad.

Eso, apuntan, revolucionaría la comprensión de la antropología sobre la estratificación social. Al teorizar sobre las varias formas de desigualdad y sus relaciones entre sí, la teoría feminista marxista puede reconocer la diversidad existente entre las mujeres y, por lo tanto, dar cuenta de la multiplicidad de formas de dominación, no solamente las que experimenta un sector determinado (Lamas, 1992).

Todo lo anterior permitiría entender y explicar aspectos cruciales para la antropología feminista, sobre todo para la que se hace o se debería hacer en el tercer mundo, entre los cuales podemos mencionar: la percepción femenina en torno a las organizaciones sociales que son impuestas desde fuera, la variedad de formas de participación de las mujeres en la vida social, su visión y valoración de los liderazgos y de la política, aspectos como la pobreza y la participación política femenina y cómo intervienen sus procesos autoorganizativos para revertir las condiciones de pobreza en las que viven, la incompreensión hacia las mujeres en las comunidades domésticas, la violencia de género en los espacios domésticos, cómo se enfrentan -si lo hacen- al caudillismo masculino, y la carencia de una conciencia de género, entre muchos otros.

En este sentido, “Marjorie DeVault apunta que la construcción de conexiones entre mujeres revela las complejas fragilidades y resistencias hacia la construcción de la conciencia de género” (Osborne & Molina Petit, 2008).

2.3.3. Teorías psicológicas

En este apartado se van a incluir todas las teorías planteadas hasta el momento que intentan explicar los motivos por los que una mujer maltratada no rompe con su pareja para evitar así continuar recibiendo malos tratos.

En muchas ocasiones, cuando se pregunta directamente a la víctima de malos tratos qué motivos son los que le impiden romper con el agresor, plantea diferentes inconvenientes relacionados con la economía, los hijos, la familia, el miedo a futuras represalias, etc., los cuales se convierten en trabas para tomar la decisión. En otras ocasiones, la mujer manifiesta de forma directa que todavía existe una dependencia emocional de su pareja, aunque incluso a ella le cueste creer que todavía pueda existir algo de afecto. Otras veces, la mujer no es consciente de que existe dependencia emocional (Ruiz Pérez y Blanco-Prieto, 2004).

Existen ciertas teorías que estudian los mecanismos psicológicos que actúan en las relaciones de pareja donde existe maltrato. Algunos teóricos mantienen que existen mecanismos de afrontamiento cuya finalidad última es salvaguardar la salud mental de la mujer, por lo que, ante una situación de violencia, actuarán para conseguir este objetivo (Deza Villanueva, 2012).

La duda se plantea, cuando conociendo los diferentes mecanismos de afrontamiento del ser humano, hay que diferenciar el momento en que la persona prioriza sobre salvaguardar su integridad física, o su integridad psicológica. Se podría plantear que la respuesta es clara, ya que el ser humano posee el instinto de conservación que le lleva a defenderse de los ataques que le pueden ocasionar daños graves, llegando incluso a la muerte.

2.3.4. Teorías jurídicas

Desde el punto de vista legal, la violencia reviste interés en tanto sea un hecho criminal, es decir, en cuanto se viole una ley. Desde esa perspectiva no todo hecho violento es criminal y no todo hecho criminal es violento.

Además, para la ley es fundamental la determinación de la intencionalidad, entendida esta en un preciso sentido de premeditación, de manera que el establecimiento de si hubo o no intención en la comisión de un acto violento es un “elemento fundamental para la atribución de culpabilidad y aquellos actos en que concurren premeditación, alevosía y ventaja se consideran y sancionan de diferente manera que aquellos en los que no se dan estas condiciones” (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2016).

Así, la violencia en la perspectiva legal se concibe como un proceso producto de la voluntad individual, lo que permite a los legisladores atribuir la responsabilidad en la ejecución del acto violento. Como consecuencia lógica de lo anterior, el interés de aquellos se ha centrado sobre todo en el agresor y no en la víctima.

Uno de los problemas que genera la perspectiva legal es que, si bien es cierto que constituye un marco para mantener el orden social, es limitada en la medida en que aísla el hecho violento del contexto social en el que este se genera. Así, las acciones legales relacionadas con la violencia son fundamentalmente punitivas (aunque se consideran preventivas en

el sentido de que son formas de disuadir a posibles criminales o que, al recluir a algunos de ellos, se disminuye el número de delitos que los mismos habrían cometido en caso de estar en libertad) y no tanto correctivas o preventivas.

2.3. MARCO NORMATIVO GENERAL DE PROTECCIÓN FRENTE A LA VIOLENCIA FAMILIAR

En el ámbito internacional, el Estado peruano ha aprobado diversos convenios que le obligan a adoptar determinadas políticas respecto de la contención y erradicación de la práctica de la violencia familiar. Estos instrumentos, a efectos funcionales para este trabajo, pueden dividirse en dos tipos. Aquellos que nos vinculan al tema de manera general e inespecífica como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aquellos otros instrumentos que nos prescriben obligaciones referidas a la protección de las mujeres contra la violencia familiar de manera específica y expresa: Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Adicionalmente, en el ámbito interno, la Constitución Política de 1993 establece una protección genérica a favor de la víctima de violencia familiar a través del reconocimiento de determinados derechos fundamentales de las personas. Al respecto, se observa el escaso desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano en materia de protección de los derechos fundamentales de la mujer.

Entre los principales instrumentos internacionales al respecto, se tiene:

2.4.1. Pacto internacional de derechos civiles y políticos

De acuerdo con el artículo 2 inciso 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, el Pacto), los Estados Parte se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y están sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el referido Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole (...). En esa misma línea, el artículo 3 del Pacto establece que los Estados Parte se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en dicho instrumento.

De igual manera, el artículo 26 del Pacto prescribe que «todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole.

Con respecto a la situación de las mujeres, es importante señalar que la prohibición de discriminar tiene el propósito de revertir la histórica situación de marginación de la población femenina. Esta prohibición obliga a los Estados, a adoptar medidas no solo negativas sino positivas dirigidas a corregir la desigualdad que se presenta de facto.

De otro lado, el artículo 7 del referido Pacto señala que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. El respeto de la integridad personal implica que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica o emocional. Se trata de un derecho que tiene carácter fundamental y absoluto.

Al respecto, resulta oportuno mencionar que tanto la violencia física y/o psicológica importan una afectación a la integridad física, psíquica y/o moral de la víctima por lo que contravienen las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por lo que, los Estados Parte deberán implementar las medidas necesarias para prevenir y erradicar la violencia al interior de la familia en cualquiera de sus manifestaciones.

En consecuencia, si bien el referido instrumento no reconoce expresamente el derecho de las personas, especialmente de la mujer, a vivir una vida libre de violencia intrafamiliar; la protección de este derecho se deduce de la propia prohibición de discriminar y del reconocimiento expreso de los derechos fundamentales de la mujer.

2.4.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) reconoce también el principio de no discriminación e igual

protección de y ante la ley. Así, el artículo 24 de la Convención establece que los Estados Parte están obligados a mantener sus leyes libres de regulaciones discriminatorias. Al respecto, vale la pena señalar que, según las definiciones operativas elaboradas por la Comisión Andina de Juristas, la Convención considera un acto como discriminatorio cuando no tenga una justificación objetiva y razonable. Esta prescripción no solo nos obliga a revisar la legislación ordinaria a efectos de observar su redacción discriminatoria o sus efectos objetivamente discriminatorios, sino que también nos obliga a remover, “la violencia (concreta) contra la mujer, que es (también) una manifestación de la discriminación, y puede ser a la vez una causa y una consecuencia de otras violaciones a otros derechos humanos”.

Como se deduce, del Informe N.º 54/01 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la práctica de la violencia familiar y la impunidad o tolerancia de esta por parte del Estado es una forma de discriminación contra la mujer y, en ese sentido, contribuye a perpetuar las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y alimentan la violencia contra la mujer. En ese sentido, la situación de la violencia doméstica y la falta de sanciones adecuadas sobre la misma, pueden ser factores que contribuyen a la reiteración de la práctica de abuso y violencia.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Brasil (1997) ha reiterado que los delitos que son incluidos en el concepto de violencia contra la mujer constituyen una violación de los derechos humanos de

acuerdo con la Convención Americana y los términos más específicos de la Convención de Belém do Pará. Queda claro entonces, que la violencia contra la mujer además de poder constituir un delito, es una forma de discriminación que afecta la dignidad de esta. Por tanto, a efectos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Parte están obligados a implementar políticas estatales que establezcan medidas idóneas frente a la violencia familiar (administrativas, judiciales, legales, educativas, etc.) entre las cuales también pueden considerarse medidas de carácter penal que determinen sanciones efectivas. Por último, la Convención Americana protege un conjunto de derechos civiles y políticos, entre los cuales está el derecho de toda persona a ser tratado con dignidad.

2.4.3. La convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer – Convención Belém Do Pará

La importancia de la Convención Belém do Pará radica en la definición de violencia contra la mujer que esta prevé y en el establecimiento de responsabilidades estatales respecto de este tema. Así, dicho instrumento internacional define la violencia contra la mujer como una violencia de género y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Específicamente, señala que esta comprende todo acto o conducta basada en su género que cause muerte, daño físico y/o psicológico a la víctima, tanto en el ámbito público como en el privado (Artículo 1).

En la misma línea, el artículo 2 de la mencionada Convención establece que la violencia contra la mujer puede tener lugar en la familia (ámbito privado), en la comunidad, y en las actuaciones u omisiones estatales (ámbito público). En tal sentido, la Convención rechaza la idea de que la violencia contra la mujer sea un asunto meramente privado. Condena la violencia infligida por personas o instituciones, así como la violencia oficial. Por tanto, de acuerdo con la Convención Belém do Pará los actos de violencia contra la mujer pueden provenir tanto de las actuaciones estatales como de las acciones de los particulares.

A efectos de la protección frente a la violencia contra la mujer, la Convención prevé tres tipos de obligaciones. En primer lugar, debe señalarse que la obligación estatal comprendida en el artículo 7 de la mencionada Convención es de carácter negativo. Así, el literal a) de dicho artículo establece la obligación de “abstenerse (de manera inmediata) de realizar cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación”.

En segundo lugar, el literal d) del mismo artículo, establece obligaciones positivas de los Estados Parte, los cuales deben “adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad”.

A su vez, el literal f) del mencionado artículo prescribe que también es obligación de los Estados Parte “tomar las medidas apropiadas para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, así como las prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer”.

Este último párrafo resulta de vital importancia en razón de que advierte a los estados a no solo mantener una legislación adecuada de protección a la mujer, sino a erradicar prácticas policiales o judiciales que, al margen de dichos dispositivos, aún mantengan una interpretación prejuiciosa o sexista de dichas normas, haciéndolas finalmente inútiles para su función.

En tercer lugar, de acuerdo con el literal b) del artículo 7 de la Convención, el Estado peruano está obligado a actuar con la debida diligencia durante la etapa de investigación y a sancionar los casos de violencia familiar.

Dicha obligación estatal adquiere significativa relevancia a efectos de la presente investigación, dado que no solo prescribe obligaciones de implementar disposiciones y sanciones específicamente punitivas frente a este tipo de prácticas (violencia familiar), sino también prescribe la necesidad de que el Estado, a través de sus órganos representativos, actúe de manera diligente frente a la violencia familiar. Como veremos más adelante, estas disposiciones se encuentran en directa relación con las funciones de la Policía Nacional y del Poder

Judicial en el procedimiento sobre faltas por violencia familiar previsto en la legislación procesal penal.

Adicionalmente, el literal g) del artículo 7 de la Convención obliga a los Estados Parte a establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento o reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Por otro lado, el artículo 8° de la Convención Belém do Pará establece una serie de obligaciones que son de carácter progresivo.

Estas buscan fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, así como a la plena vigencia de sus derechos humanos. En ese sentido, los Estados Parte están obligados a implementar medidas que tiendan a modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y de mujeres que impliquen prácticas prejuiciosas o sexistas, en nuestro caso, de los operadores del sistema de justicia.

En ese sentido, los Estados Parte deberán fomentar la capacitación del personal de la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, suministrar servicios especializados para la atención de la mujer víctima de violencia. Asimismo, deberán garantizar la investigación y recopilación de estadísticas respecto de las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer; entre otras medidas (artículo 8 literales c) y

h), respectivamente). Esto último supone el uso por parte de estos operadores de un registro adecuado de todas las denuncias por violencia familiar, así como el uso de determinados formularios que nos permitan un mejor acopio de información sobre esta práctica violenta.

De todo lo expuesto, podemos afirmar que desde la Convención Belém do Pará se establece una protección a la víctima de violencia familiar que comprende no solo la implementación de políticas educativas, sociales, administrativas o judiciales, sino que también supone la elaboración de figuras jurídicas especialmente penales que proscriban y sancionen efectivamente la violencia contra la mujer.

2.4.4. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – La CEDAW

La CEDAW fue aprobada por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa N.º 23432. Tal como su nombre lo indica, el objetivo de la referida Convención es erradicar toda forma de discriminación contra la mujer, sea esta directa e indirecta. En esa línea, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, sostiene que la violencia contra esta, al menoscabar o anular el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales, constituye un acto de discriminación.

A efectos de la mencionada Convención, la expresión discriminación contra la mujer denotará “toda distinción, exclusión o restricción basada

en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Esta definición constituye un hito para la interpretación del concepto de discriminación, la misma que para los estándares internacionales implica:

- Distinción o diferenciación basada en el sexo.
- Exclusión o restricción del ejercicio de un derecho.
- Que tenga por objeto o por resultado la violación de los derechos de la mujer. Es decir, no interesa si existe una motivación o propósito de discriminar
- Que tanto el estado civil de la víctima como el ámbito en el que se produce la violencia deben ser factores irrelevantes para calificar un acto como discriminatorio.

En sus 30 artículos, la Convención no hace mención expresa al problema de violencia contra las mujeres; sin embargo, establece una serie de obligaciones para los Estados Parte tendientes a eliminar la discriminación contra la mujer. Así, por ejemplo, el artículo 2 de la Convención establece una serie de disposiciones que directa o indirectamente favorecen la eliminación de las causas de la violencia contra la mujer en las sociedades.

A su vez, como también lo prescriben otros instrumentos internacionales de derechos humanos, la CEDAW establece que los Estados Parte tienen la obligación de abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer; tomar las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra esta, practicada por cualquier persona, organización o empresa; modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer; y derogar las disposiciones penales nacionales discriminatorias. Tal como se ha precisado líneas arriba, la Recomendación General N.º 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, señala que la discriminación prevista en la CEDAW incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer por su condición de mujer. Ello, incluye actos que causen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. En ese sentido, la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y libertades en situación de igualdad con el hombre.

De acuerdo con la Convención, no solo es importante la revisión de medidas de prevención social, sino que también se debe implementar un sistema de justicia penal que imponga sanciones adecuadas para los particulares que realizan este tipo de actos. En efecto, el literal a) del artículo 2º establece el deber de los Estados de reconocer el principio de igualdad entre hombres y mujeres, velar por su realización práctica y adoptar medidas legislativas con las sanciones

correspondientes que prohíban toda discriminación contra la Mujer. Tal como lo establece la Relatora Especial para la Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas, Radhika Coomaraswamy:

Los partidarios de aplicar a la violencia doméstica el enfoque de la justicia penal hacen referencia al poder simbólico de la ley y sostienen que el arresto, la imputación y el veredicto de culpabilidad, seguido de una pena constituyen un procedimiento que expresa claramente que la sociedad condena la conducta del agresor y reconoce la responsabilidad personal del mismo por los actos cometidos. Sin embargo, toda política que sea incapaz de reconocer la naturaleza particular de estos delitos o no vaya acompañada de tentativas de brindar apoyo a las víctimas y asistencia al agresor estará inevitablemente destinada al fracaso.

En ello descansa la importancia de realizar un estudio cuyo objetivo principal sea analizar las deficiencias e irregularidades en el funcionamiento del sistema de justicia penal respecto del procedimiento de faltas por violencia familiar. Sobre todo, si tenemos en cuenta que en el caso peruano hay buen número de denuncias por violencia familiar con relevancia penal se concentra en aquellas infracciones leves (faltas) que contempla el artículo 441 del Código Penal.

Se puede señalar que, de los diversos instrumentos internacionales mencionados se derivan una serie de obligaciones estatales de carácter negativo y positivo que los Estados Parte están en el compromiso de cumplir. En efecto, los Estados Parte deberán abstenerse de realizar cualquier acto de discriminación o violencia contra la mujer, pero también deberán implementar políticas

educativas, sociales, administrativas, normativas y judiciales que permitan prevenir, eliminar y sancionar efectivamente la violencia familiar. Ello, además de las obligaciones estatales referidas a la actuación diligente y eficaz del sistema penal interno.

2.4. EL DERECHO NACIONAL FRENTE A LA VIOLENCIA FAMILIAR

2.5.1. Constitución política

La Constitución es el reconocimiento jurídico de mayor jerarquía a la voluntad política de una determinada sociedad. Los derechos fundamentales que estipula, vinculan a todos los particulares y especialmente a los funcionarios y servidores del Estado encargados de hacer cumplir la ley y la Constitución. Su contenido debería reflejar y recoger, de algún modo, las aspiraciones diversas de todos los integrantes de la sociedad. Por tanto, ningún Estado moderno que se pretende respetuoso de la democracia y de la plena vigencia de los derechos humanos, puede ignorar que las mujeres tienen derechos y que estos deben ser reconocidos y protegidos por la Carta Fundamental.

A diferencia de otras cartas políticas, la Constitución peruana no consagra expresamente el derecho a gozar de una vida libre de violencia dentro del espacio familiar. Entre aquellas constituciones que sí cuentan con un artículo que reconoce de manera específica este derecho, podemos mencionar la Constitución Política de Colombia, la misma que declara prescriptivamente que cualquier forma de violencia

en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

En el caso peruano, la protección constitucional a las víctimas de violencia familiar es de naturaleza genérica pues, tal como se ha mencionado, la Constitución no tiene, un enunciado que específicamente ampare el derecho a una vida libre de violencia en el ámbito familiar. Ello, “no es obstáculo para que a través de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución quede expedito el uso de la jurisdicción constitucional cuando estos sean vulnerados a través de episodios de violencia familiar” (Norberto Molina, 2017, p. 23).

Así, el artículo 2, numeral 1) de la Constitución Política establece que, toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. Del mismo modo, el numeral 24-h) del mismo artículo señala que nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Igualmente, el artículo 2 del texto fundamental reconoce el derecho de las personas a la igualdad, prohibiéndose todo acto de discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

Es especialmente, a través de estos derechos fundamentales y de las garantías previstas para ellos que se materializa la protección constitucional respecto de los actos de violencia en el ámbito familiar.

Precisamente, en el acápite siguiente haremos mención a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional vinculado al respeto de los derechos fundamentales de las víctimas de violencia familiar.

2.5.2. Ley de protección frente a la violencia familiar

En el caso peruano, se promulgó la Ley N.º 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, que constituye el primer esfuerzo por definir la política estatal frente a la violencia familiar. Se trata de una norma de carácter tutelar, pues prevé medidas de protección inmediatas y cautelares a favor de la víctima. Además, se establece un proceso legal rápido caracterizado por el mínimo de formalismo y la obligación judicial de pronunciarse respecto de la reparación del daño sufrido por la víctima de violencia. Esta ley ha sido objeto de diversas reformas las cuales motivaron la dación del D.S. N.º 006-97 JUS, de 27 de junio de 1997, que establecía el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar y sus modificaciones. (Norberto Molina, 2017, p. 15)

Así, el artículo 2 del TUO de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar, define la violencia en el ámbito familiar como cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual. Esta puede configurarse entre cónyuges, convivientes, ex cónyuges, ex convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado de

consanguinidad y segundo de afinidad, quienes habitan en el mismo hogar siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no al momento de producirse la violencia.

Un aspecto positivo de esta definición es que incorpora formas de maltrato que antes estaban excluidas. Efectivamente, cuando se promulgó la Ley N.º 26260 esta consideraba como violencia familiar solo el maltrato físico y psicológico. El Texto Único Ordenado, en cambio, encuadra dentro de ella cualquier acto u omisión que ocasione daño físico y psicológico.

Otro acierto del TUO, lo constituyen las precisiones referidas a las medidas de protección inmediatas a favor de la víctima. La Ley N.º 29282 establece que los fiscales pueden ordenar, bajo responsabilidad algún tipo de medida de protección que eviten la continuidad de la violencia o el riesgo de que esta vuelva a producirse. En efecto, el TUO ha optado por mantener la lista de medidas de protección inmediatas a fin de garantizar la integridad física y/o psicológica de la víctima, pero ha considerado importante precisar que es responsabilidad del fiscal otorgarlas. En cuanto a la medida de protección de inventario de bienes, no es división, ni entrega de ellos, el Fiscal puede ordenar el cese de la violencia, pero no la salida definitiva del hogar del agresor, no aspire con esta ley (N.º 29282) resolver problemas que son propios de otros procesos.

Por otro lado, el TUO de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar señala, que el Estado peruano se encuentra obligado a establecer procesos legales eficaces para las víctimas de violencia familiar, caracterizados por el mínimo de formalismo en su trámite. La flexibilización del proceso de violencia familiar es un acierto de la ley en la medida que reconoce, indirectamente, que la víctima de violencia se encuentra en una situación de vulnerabilidad producto de las agresiones que ha sufrido.

Sin embargo, este avance normativo no se expresa aún de manera generalizada en los operadores judiciales. Así, lo sostienen Yáñez y Dador cuando señalan lo siguiente:

En algunas oportunidades, los Juzgados de familia pasan por alto el incumplimiento de algunos requisitos de forma por parte de la víctima; sin embargo, la exigencia (que aún persiste) de que el demandado cumpla con ellos origina igualmente retraso en el desarrollo del proceso e indirectamente termina por perjudicar a la víctima. (2000, p. 45)

Por su parte, el literal c) del artículo 21° de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, establece la obligación del juez de fijar una indemnización a favor de la víctima en la sentencia que pone fin al proceso por violencia familiar. Como podemos advertir, se trata de una medida de naturaleza reparatoria cuyo objetivo principal es indemnizar el daño físico y/o psicológico causado a la víctima como resultado de los episodios de violencia.

En este orden de ideas, podemos concluir que el Texto Único Ordenado de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar, Ley N.º 26260, otorga una protección de naturaleza cautelar y reparatoria a la víctima de violencia familiar. Esta norma trata la violencia familiar como correspondiente solo a una infracción a las normas del derecho de familia no “se prevé, sin embargo, castigo alguno, por lo que las consecuencias de los maltratos se producirán exclusivamente en el terreno de la disolución del vínculo matrimonial o en el régimen de tenencia y patria potestad, según corresponda” (Azabache, 1998, p. 157).

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

Dado a las críticas que se hacía a la ley anterior, puesto que, como se dijo, la normativa precedente, únicamente sancionaba los actos de violencia familiar, es decir, aquellos que se realizaban en un ambiente parento-familia, tales como: convivientes, cónyuge, ascendientes, descendientes. Es por ello, que en el año 2015 se promulgó la ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

La principal novedad de esta norma, es que, la violencia contra la mujer es “sanciona, también los actos de violencia que ocurren en el ámbito público” (Valega, 2016, p. 2). Así se fluye de la definición de violencia

contra las mujeres que establece el artículo 5 de la ley “La violencia contra las mujeres es cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado” (Congreso de la República, 2015). Actos que deben ser prevenidos, erradicados y sancionados, ya sea contra la mujer o contra cualquier integrante del grupo familiar, en especial contra los niños, niñas, adolescentes, personas mayores y personas con discapacidad.

En ese sentido, la indicada ley establece principios rectores que deben ser tomados en cuenta para las medidas que el Estado adopte decisiones, ya sea en el ámbito jurisdiccional, así como en el ámbito de las políticas públicas. También estos principios, dirigen a los operadores jurídicos a la hora de aplicar e interpretar las normas que esta ley establece. Así, se tiene los siguientes principios.

2.5.3.1. Principio de igualdad y no discriminación

Con este principio se busca garantizar la igualdad entre mujeres y hombres. Asimismo, se prohíbe toda forma de discriminación. Entendiendo como discriminación, cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por finalidad o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas.

2.5.3.2. Principio de interés superior del niño

Con este principio se busca que todas las medidas concernientes a las niñas y niños adoptadas por instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos se debe tener en consideración primordial el interés superior del niño.

2.5.3.3. Principio de debida diligencia

El Estado adopta sin dilaciones, todas las políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Deben imponerse las sanciones correspondientes a las autoridades que incumplan este principio.

2.5.3.4. Principio de intervención inmediata y oportuna

Los operadores de justicia y la Policía Nacional del Perú, ante un hecho o amenaza de violencia, deben actuar en forma oportuna, sin dilación por razones procedimentales, formales o de otra naturaleza, disponiendo el ejercicio de las medidas de protección previstas en la ley y otras normas, con la finalidad de atender efectivamente a la víctima.

2.5.3.5. Principio de sencillez y oralidad

Todos los procesos por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se desarrollan considerando el mínimo de formalismo, en espacios amigables para las presuntas víctimas, favoreciendo que estas confíen en el sistema y colaboren con él para una adecuada sanción al agresor y la restitución de sus derechos vulnerados.

2.5.3.6. Principio de razonabilidad y proporcionalidad

El fiscal o juez a cargo de cualquier proceso de violencia, debe ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación causada y las medidas de protección y de rehabilitación a adoptarse. Para ello, debe hacer un juicio de razonabilidad de acuerdo con las circunstancias del caso, emitiendo decisiones que permitan proteger efectivamente la vida, la salud y la dignidad de las víctimas. La adopción de estas medidas se adecúa a las fases del ciclo de la violencia y a las diversas tipologías que presenta la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

2.5.4. Enfoques a tener en cuenta al momento de aplicar la ley N.º 30634

2.5.4.1. Enfoque de género

Reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres. Este enfoque debe orientar el diseño de las estrategias de intervención orientadas al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

2.5.4.2. Enfoque de integridad

Reconoce que en la violencia contra las mujeres confluyen múltiples causas y factores que están presentes en distintos ámbitos, a nivel individual, familiar, comunitario y estructural. Por ello se hace necesario establecer intervenciones en los distintos niveles en los que las personas se desenvuelven y desde distintas disciplinas.

2.5.4.3. Enfoque de interculturalidad

Reconoce la necesidad del diálogo entre las distintas culturas que se integran en la sociedad peruana, de modo que permita recuperar, desde los diversos contextos culturales, todas aquellas expresiones que se basan en el

respeto a la otra persona. Este enfoque no admite aceptar prácticas culturales discriminatorias que toleran la violencia u obstaculizan el goce de igualdad de derechos entre personas de géneros diferentes.

2.5.4.4. Enfoque de derechos humanos

Reconoce que el objetivo principal de toda intervención en el marco de esta Ley debe ser la realización de los derechos humanos, identificando a los titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho conforme a sus particulares necesidades; identificando, asimismo, a los obligados o titulares de deberes y de las obligaciones que les corresponden. Se procura fortalecer la capacidad de los titulares de derechos para reivindicar estos y de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones.

2.5.4.5. Enfoque de interseccionalidad

Reconoce que la experiencia que las mujeres tienen de la violencia se ve influida por factores e identidades como su etnia, color, religión; opinión política o de otro tipo; origen nacional o social, patrimonio; estado civil, orientación sexual, condición de seropositiva, condición de inmigrante o refugiada, edad o discapacidad; y, en su caso, incluye medidas orientadas a determinados grupos de mujeres.

2.5.4.6. Enfoque generacional

Reconoce que es necesario identificar las relaciones de poder entre distintas edades de la vida y sus vinculaciones para mejorar las condiciones de vida o el desarrollo común. Considera que la niñez, la juventud, la adultez y la vejez deben tener una conexión, pues en conjunto están abonando a una historia común y deben fortalecerse generacionalmente. Presenta aportaciones a largo plazo considerando las distintas generaciones y colocando la importancia de construir corresponsabilidades entre estas.

2.5.5. Procesos que establece la ley N.º 30634 como mecanismos para evitar, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer y el grupo familiar

La ley en cuestión, en su título II establece el proceso de tutela frente a la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. En ese sentido, primero, establece las competencias de los operadores jurídicos. Así, establece que los juzgados de familia son competentes para conocer las denuncias por actos de violencia contra las mujeres o contra los integrantes del grupo familiar. Y, en las zonas donde no existan juzgados de familia, son competentes los juzgados de paz letrado o juzgados de paz, según corresponda.

De igual forma, indica la competencia de la fiscalía de familia. Esta interviene desde la etapa policial, en todos los casos de violencia en los cuales las víctimas son niños, niñas y adolescentes, en el marco de lo previsto en el Código de los Niños y Adolescentes.

Ahora bien, la denuncia, indica ley, puede presentarse por escrito o verbalmente, ante la Policía Nacional del Perú, las fiscalías penales o de familia y los juzgados de familia. En los lugares donde no existan estos últimos también puede presentarse ante los juzgados de paz letrado o juzgados de paz. Cuando se trata de una denuncia verbal, se levanta acta sin otra exigencia que la de suministrar una sucinta relación de los hechos.

En cuanto a la persona que interpone la denuncia, esta puede ser la persona perjudicada o cualquier otra que denuncie en favor de la víctima, sin necesidad de tener su representación. También puede ser interpuesta por la Defensoría del Pueblo. No se requiere firma de abogado, tasa o alguna otra formalidad.

Existen persona que se encuentra obligadas de denunciar actos de violencia contra la mujer o contra los integrantes del grupo familiar en desempeño de su actividad; estas son los profesionales de la salud y educación.

Asimismo, se indica que para interponer una denuncia no es exigible presentar resultados de exámenes físicos, psicológicos, pericias de

cualquier naturaleza o mostrar huellas visibles de violencia. Si la víctima o denunciante cuenta con documentos que sirvan como medios probatorios, estos se reciben e incluyen en el informe de la Policía Nacional del Perú, del Ministerio Público o en el expediente del Poder Judicial.

Así como se establece las autoridades competentes para recibir denuncias, la ley, señala el trámite que corresponde según sea la autoridad en la que se presentó la denuncia.

2.5.5.1. Cuando la denuncia se presenta ante la Policía Nacional del Perú

La Policía Nacional del Perú aplica la ficha de valoración de riesgo y, en tanto se dicten y ejecuten las medidas de protección, en los casos de riesgo severo prioriza el patrullaje integrado en las inmediaciones del domicilio de la víctima o de sus familiares, en coordinación con el serenazgo y las organizaciones vecinales; y otras acciones en el marco de sus competencias.

Adicionalmente, la Policía Nacional del Perú comunica los hechos denunciados al representante del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables de su jurisdicción para la atención de la víctima en los Centros Emergencia Mujer y, de ser el caso, en los hogares de refugio temporal. Cuando

los Centros Emergencia Mujer no puedan brindar el servicio, comunica a la Dirección Regional de Defensa Pública correspondiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Culminado el Informe o Atestado Policial y dentro de las veinticuatro (24) horas de conocido el hecho, la Policía Nacional del Perú remite copias de lo actuado a la fiscalía penal y al juzgado de familia, de manera simultánea, a fin de que actúen en el marco de sus competencias.

El Informe o Atestado Policial incluye copias de antecedentes policiales de la persona denunciada y otra información relevante para el juzgado.

Para una adecuada atención de las denuncias se debe garantizar la existencia de personal policial debidamente calificado. Si la víctima prefiere ser atendida por personal femenino, se brindará dicha atención asegurándose en los casos en que exista disponibilidad.

2.5.5.2. Cuando la denuncia se presenta ante el Ministerio Público

La fiscalía penal o de familia, según corresponda, aplica la ficha de valoración de riesgo y dispone la realización de los exámenes y diligencias correspondientes, remitiendo los

actuados en el plazo de veinticuatro (24) horas al juzgado de familia, solicitando la emisión de las medidas de protección y cautelares a que hubiera lugar."

Las fiscalías penales, paralelamente, deben continuar con el trámite correspondiente, de acuerdo a sus competencias.

2.5.5.3. Cuando la denuncia se presenta ante el Juzgado de Familia

El juzgado de familia de turno aplica la ficha de valoración de riesgo, cita a audiencia y, cuando sea necesario, ordena la actuación de pruebas de oficio.

2.5.6. El proceso especial y la remisión de los actuados a la fiscalía penal

Independientemente de donde se denuncie, si es en la policía o en la fiscalía penal o de familia, se deriva en el Juzgado de Familia, para que se lleve a cabo el proceso especial. Proceso que tiene como finalidad emitir una medida de protección u otra medida cautelar. Así, este proceso se desarrolla teniendo en cuenta lo siguiente: a. En caso de riesgo leve o moderado, identificado en la ficha de valoración de riesgo, el juzgado de familia, en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, 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. b. En caso de riesgo severo, identificado en la ficha de valoración de riesgo, el juzgado de familia, en el plazo máximo de

veinticuatro (24) horas, contadas desde que toma conocimiento de la denuncia, evalúa el caso y emite las medidas de protección y/o cautelares requeridas, que sean acordes con las necesidades de la víctima. En este supuesto el Juez puede prescindir de la audiencia. c. En caso no pueda determinarse el riesgo, el juzgado de familia en el plazo máximo de 72 horas evalúa el caso y resuelve en audiencia.

La audiencia es inaplazable y busca garantizar la inmediación en la actuación judicial. Se realiza con los sujetos procesales que se encuentren presentes. El juzgado de familia, por el medio más célere, en el día y bajo responsabilidad, comunica la emisión de las medidas a las entidades encargadas de su ejecución para su cumplimiento inmediato y a los sujetos procesales.

Una vez que se halla llevado a cabo este proceso especial para efectos de dictar las medidas de protección, el juzgado de familia remite los actuados en original a la fiscalía penal para el inicio de la investigación penal, o al juzgado de paz letrado o al que haga sus veces para el inicio del proceso por faltas, según corresponda, conforme a sus competencias, quedándose con copias certificadas para formar un cuaderno relativo a las medidas de protección adoptadas, a fin de garantizar su cumplimiento y posterior evaluación.

En el caso de delitos, la fiscalía penal actúa de acuerdo a lo señalado por el Código Procesal Penal vigente, realiza todas las actuaciones necesarias para la investigación de los hechos y puede requerir

información al juzgado de familia, a fin de conocer si persiste y continúa el ejercicio de violencia. Asimismo, debe requerir información a la Policía Nacional del Perú y al Poder Judicial sobre los antecedentes de violencia de la persona denunciada, cuando estos no obren en el expediente.

Si se tratara de faltas, el juzgado de paz letrado o el juzgado de paz realiza todas las actuaciones necesarias para la investigación de los hechos y puede requerir información al juzgado de familia, a fin de conocer si persiste y continúa el ejercicio de violencia. Asimismo, debe requerir información a la Policía Nacional del Perú y al Poder Judicial sobre los antecedentes de violencia de la persona denunciada, cuando estos no obren en el expediente.

En caso de flagrante delito, vinculado a actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, la Policía Nacional del Perú procede a la inmediata detención de la persona agresora, incluso allanando su domicilio o el lugar donde estén ocurriendo los hechos; también procede el arresto ciudadano, de acuerdo a lo establecido en el Código Procesal Penal. En estos casos, la policía redacta un acta en la que se hace constar la entrega de la persona detenida y las demás circunstancias de la intervención, debiendo comunicar inmediatamente los hechos a la fiscalía penal para continuar con las investigaciones correspondientes y al juzgado de familia para que se pronuncie sobre las medidas de protección y otras medidas para el bienestar de las víctimas.

2.5.7. Las medidas de protección

El objeto de las medidas de protección es 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.

El juzgado las dicta teniendo en cuenta el riesgo de la víctima, la urgencia y necesidad de la protección y el peligro en la demora.

Entre las medidas de protección que pueden dictarse en los procesos por actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se encuentran las siguientes: 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. Impedimento 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.

3. LEGISLACIÓN COMPARADA

3.6.1. Código penal español

En el Código Penal de España, en el artículo 147 se señala:

1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico.
2. Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:
3. Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz.
4. Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

Lo más resaltante aquí es que se considera delito de lesiones a la violencia psicológica. El bien jurídico protegido por los tipos de lesiones y por el de violencia habitual del Código Penal español es la integridad y salud personales, concepto que abarca la doble vertiente física y mental del ser humano. Sin embargo, la estructura del tipo responde a la de un tipo penal autónomo, que en razón de sus fundamentos materiales y de su orientación político criminal, se estructura técnicamente como un delito de peligro para la integridad y la salud personales.

3.6.2. Código penal colombiano

Existe un título “Delitos contra la familia”, siendo que en su artículo 229 se estipula que el que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no

constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de uno (1) a tres (3) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando el maltrato recaiga sobre un menor.

Aquí lo más resaltante es que cuando la violencia familiar recae en un menor la pena se considera como una agravante.

3.6.3. Código penal de Panamá

En su artículo 215-A se estipula: El miembro de una familia que agrede física o psicológicamente a otro miembro, será sancionado con 6 meses a 1 año de prisión, o con medida de seguridad curativa, o con ambas.

En caso de agresión psicológica, debidamente comprobada por el médico psiquiatra forense, el agresor primario será sancionado con la aplicación de medida de seguridad curativa, conforme al artículo 115° del Código Penal, debidamente vigilada por el Departamento de Corrección.

En caso de incumplimiento de la medida de seguridad curativa, el juez podrá sustituirla por prisión de 6 meses a 1 año.

Para los efectos de este capítulo, son miembros de una familia, las personas naturales unidas por el vínculo de parentesco o matrimonio, y quienes convivan con ellos de manera permanente, con exclusión de

aquellos cuya convivencia esté fundada en vínculos de carácter contractual.

Artículo 215- C. El que maltrate a un menor será sancionado con prisión de 1 a 6 años.

Las siguientes conductas tipifican el maltrato de menores:

- a. Causar, permitir o hacer que se le cause daño físico, mental o emocional, incluyendo lesiones físicas ocasionadas por castigos corporales;
- b. Cometer, inducir o ayudar a que se cometa abuso sexual contra él, u otros actos lascivos o impúdicos, aunque no impliquen acceso carnal;
- c. Utilizarlo o inducir a que se le utilice, con fines de lucro, en la, en fotografías, películas pornográficas o en propaganda o publicidad no apropiada para su edad;
- d. Emplearlo en trabajos prohibidos o contrarios a la moral, o que pongan en peligro su vida o salud;
- e. Imponerle trato negligente y malos tratos que puedan afectarle en su salud física o mental.

CAPÍTULO III

DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

3.1. DISCUSIÓN DE LA REVISIÓN SISTEMÁTICA

3.1.1. Contenido y alcances del sistema de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar

El sistema de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, tiene como base normativa a la Ley 30364 y su reglamento; se trata de un complejo normativo en el que se regulan los procedimientos a llevarse a cabo ante la presencia de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, desde distintos ámbitos, como el puramente preventivo, es decir, antes de la comisión de los actos de violencia, pero también se encarga de la sanción y erradicación de la misma; para lo cual se han determinado una variedad de actores, tanto en el ámbito administrativo, fiscal, jurisdiccional, policial, como desde la plataforma de la sociedad civil.

En ese sentido, es menester, como primer punto de la discusión, comprender las implicancias de la regulación antes dicha, motivo por el cual se busca realizar un análisis crítico de las normas contenidas al interior de la mencionada ley, análisis que se encuadrará como un primer esfuerzo de análisis general del sistema en su totalidad, para

luego poder aterrizar a comentar la estructura que se pretende para el sistema penal especializado en violencia.

En primer término, debe sentarse el objeto que tiene la ley últimamente emitida, mismo que se encuentra regulado en el artículo 1 de dicho cuerpo normativo, que recoge tres verbos que resumen dicho objeto y finalidad; estos son: prevenir, erradicar y sancionar la violencia.

El análisis de esta parte podría limitarse al estudio semántico de cada uno de los verbos antes mencionados, no obstante, haciendo uso del método sistemático, buscaremos entender cómo es que la ley hace patentes cada uno de aquellos; comenzando por la prevención, puesto que su importancia no únicamente nominativa, sino que, según lo refiere el mismo artículo 1 de la ley en comento, se pretende establecer mecanismos, medidas y políticas integrales para su cumplimiento, mismas que partes de los reconocimientos que la propia norma debe realizar.

Esta mirada se observa también de la redacción del artículo 10, en el que se prescribe que las entidades que forman parte del sistema, deben destinar recursos humanos especializados, logísticos y presupuestales para “detectar la violencia, atender a las víctimas, protegerlas y restablecer sus derechos”; empero, en este primer acercamiento a la regulación de la prevención, se deja ver que el interés para prevenir, radica en una visión especial positiva importada

del derecho penal; vale decir, el artículo no se refiere a la detección de situaciones que podrían generar violencia o de la toma de medidas que coadyuvan a impedir la comisión de actos de violencia, sino de la detección de la violencia, cuando está ya se ha cometido.

Tan es así que, en el literal c, del mismo artículo 10 de la ley, se habla de prevención integral de la salud física y mental de las víctimas, misma que es gratuita en cualquier centro de salud del Estado, así como involucra también el resguardo de la “adecuada obtención, conservación de la documentación de la prueba de los hechos de violencia”; es importante señalar la manera en que se regula la prevención en este y en los artículos anteriores, porque habla ya de víctima, de afectación a la salud y generación de prueba de la violencia; lo cual, bajo un adecuado sistema de prevención, no debiera presentarse.

Es decir, es correcto tener en cuenta la prevención especial positiva que se busca lograr con la reeducación de las personas agresoras (artículo 30), pero esta visión de prevención es formal, se ve bien, pero no es prevención materialmente hablando, puesto que esta debe presentarse antes de que sean cometidos los actos de violencia, precisamente para prevenir que estos se cometan; vale decir, la prevención debe presentarse a nivel de familia, escuela, grupos sociales, publicidad o promoción, etc.

Otro artículo que evidencia lo mencionado en los párrafos anteriores es el 31 de la ley bajo análisis, en el que se hace responsable de la prevención al Instituto Nacional Penitenciario, órgano que se encarga de los “distintos programas de tratamiento penitenciario dirigidos a la población penal” que, según el segundo párrafo, debe ser un “tratamiento de reeducación de carácter multidisciplinario y diferenciado”; lo que lleva a una preocupación adicional, la eficiencia del tratamiento que, para la generalidad de casos, parece ser insuficiente, dados los índices de reincidencia y los pocos recursos con los que cuentan los establecimientos penitenciarios (Sangay Malca, 2017).

Otro tema relevante también es que, en materia de reeducación, es posible contar con opciones alternativas a la pena privativa de la libertad, como ocurre con el “tratamiento psicosocial, psiquiátrico o de grupos de autoayuda especializados en violencia a través de la asistencia a terapias sobre violencia” (artículo 32), cuya ejecución ha sido puesta bajo la responsabilidad de los gobiernos locales en coordinación con el Ministerio de la Mujer y Poblaciones vulnerables.

No obstante, existen algunos retazos de la norma en los que se ensayan aseveraciones que hacen alusión al tipo de prevención que es necesaria para reducir los actos de violencia, un ejemplo se encuentra en el tercer párrafo del artículo 27, parte del capítulo I del título III de la ley, en el que se establece la obligación de creación de “programas dirigidos a varones para prevenir conductas violentas”,

que les compete a los gobiernos locales, regionales y el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

Idea que es muy relevante y que, a pesar del tiempo que ha transcurrido desde la dación y la reglamentación de la norma no se ha ejecutado; sin embargo, es preciso señalar también que la referencia a los varones es abiertamente discriminatoria y resulta irracional, si bien es cierto existen estudios que dan cuenta de un daño estructural en la sociedad por el que existe un alto índice de violencia contra las mujeres, esto no justifica la creencia de que únicamente los varones son violentos, por lo que estos programas deben estar dirigidos a la porción de población que tenga necesidad de combatir conductas violentas, independientemente de su género.

La referencia en el artículo 45 de la ley, es neutra y resulta más adecuada; en el inciso 1 de dicho artículo, se establecen las responsabilidades del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, como parte del sistema, dentro de las cuales se establece la obligación de promover en los niveles sub nacionales de gobierno, programas tales como servicios de consejería o grupos de ayuda mutua (literal c); la promoción de campañas de difusión sobre la problemática de violencia (literal e); la promoción de estudios e investigación sobre las causas de violencia y las medidas para su corrección (literal f). Actuaciones que sí podrían ser tomadas como prevención.

El numeral 2 del artículo 45 también contiene jirones de prevención, como es el caso del fortalecimiento en “todas las modalidades y niveles educativos la enseñanza de valores éticos orientados al respeto de la dignidad de la persona en el marco del derecho a vivir libre de violencia” (literal b), con lo que se pretende conseguir la generación de consciencia hacia el respeto desde temprana edad y su sostenimiento a lo largo del desarrollo educativo. Esta es una de las medidas que deberían tomar más fuerza.

La promoción y el fomento de “los programas de escuelas para padres; y de preparación para la vida y la convivencia saludable en el grupo familiar” (literal c); la implementación de “contenidos del Diseño Curricular Nacional (DCN) sobre el respeto del derecho a una vida libre de violencia, con metodologías activas y sistemas de evaluación que se adapten a los diversos contextos culturales, étnicos y lingüísticos” (literal e); la incorporación de “guías, módulos y programas de capacitación de docentes, y tópicos como tipos de violencia, socialización de género y violencia, identificación de factores de riesgo relacionados con la violencia y mecanismos de fortalecimiento de redes de apoyo para la prevención” (literal f); entre otras prescripciones similares, dan cuenta de una verdadera intención hacia la prevención; empero, hasta la actualidad no se presentan actuaciones, políticas o planes que busquen cumplir con esas responsabilidades.

El segundo verbo que se identifica en la denominación de la ley y en su objeto regulado en el artículo 1 de la misma, es el de erradicar; vale decir que la ley busca erradicar “toda forma de violencia producida en el sector público o privado”; objeto que constituye, en realidad, una utopía debido a que la generación de violencia depende de diversos mecanismos biológicos y sociológicos que originan la agresividad del ser humano y que se encuentra detrás de todo acto violento (Laborit, 1981, p. 47) y que depende de razones biológicas, psicológicas, emocionales, circunstanciales y hasta coyunturales.

Vale decir que, los esfuerzos por erradicar la violencia de la sociedad pueden ser muy provechosos para disminuirla, no obstante, dada la multiplicidad de causas y situaciones en la que esta puede presentarse dentro de una sociedad, resulta imposible erradicarla, lo que no significa que no puede y deba ser permanentemente combatida; por lo que el uso del término erradicación no es más de un discurso armado, sin base real.

Tal vez es por ello que la ley y su reglamento no presentan procedimientos ni mecanismos específicos que vayan a aportar eficientemente en la erradicación de la violencia, pero sí en la lucha permanente del Estado contra la violencia; tal es el caso del establecimiento de los principios rectores, tales como el de debida diligencia (art. 2, núm. 3) que establece la obligación del Estado de adoptar todas las políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar, bajo apercibimiento de sanción en caso de incumplimiento;

o el establecimiento del propio Sistema Nacional para la Prevención, sanción y erradicación de la violencia integrado por “la comisión multisectorial de alto nivel, que cuenta con una secretaría técnica, y las instancias regionales, provinciales y distritales de concertación para erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar” (art. 34); o la aprobación y difusión del “protocolo base de actuación conjunta y los lineamientos para la intervención intersectorial articulada en prevención, atención, protección, sanción y reeducación para erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar” (art. 36, núm. 1).

En términos generales, todo el título IV de la ley, a través del establecimiento del Sistema Nacional para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, busca la prevención de tales conductas, su disminución y, en caso de que ya se hayan presentado, la sanción correspondiente al agresor.

Es por esto que se considera como sus finalidades la coordinación, planificación, organización y ejecución de “acciones articuladas, integradas y complementarias para la acción del Estado en la prevención, atención, protección y reparación de la víctima, la sanción y reeducación del agresor”; la referencia a las acciones articuladas, integradas y complementarias, dan cuenta de que no se trata del trabajo de una sola entidad pública, sino de varias con competencia en la prevención, atención, protección y reparación de la víctima,

desde una mirada tutelar del daño inmediato que causa la violencia; pero también, para la sanción y reeducación del agresor; esta última, que debería ser encargada a un sub sistema especializado penal.

Con todo, el sistema diseñado y regulado en la ley 30364, es un sistema integrado, vale decir, no existe una especialización en el tratamiento de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, sino que, como parte de las funciones con las que ya cuentan las entidades involucradas, como una fracción de ellas, deben encargarse también de la prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar.

Si bien es cierto, el artículo 34 de la ley regula el establecimiento de una Comisión Multisectorial de Alto Nivel que cuenta con el apoyo de una secretaría y las instancia regionales y locales de concertación; la realidad es que no se han establecido organismos especializados y que se encuentren directamente enfocados en la problemática de la violencia, sino que, tal comisión se encuentra presidida o es regida por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, así como, su secretaría técnica le ha sido encargada a la Dirección General contra la Violencia de Género, quien se encargará de la convocatoria para la constitución de un grupo de trabajo. Vale decir, a entidades preexistentes con funciones ya establecidas que sobrepasan los asuntos de violencia o se restringen a la protección de la mujer, se les ha incrementado la función de formar parte de la comisión o fungir como secretaría técnica.

En un intento de integrar todas las entidades que agrupa la ley, se han desarrollado instrumentos y mecanismos de articulación del sistema, como un protocolo base de actuación conjunta, un registro único de víctimas y agresores, el Observatorio Nacional de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y el Centro de Altos Estudios contra este tipo de violencia (art. 40); empero, la actuación contra la violencia no se efectiviza con la realización de reuniones periódicas en adhesión a las funciones propias, sino que requiere de un trabajo permanente de entidades especializadas y enfocadas, como ya se dijo, no únicamente de la regulación de responsabilidades sectoriales como lo hace el artículo 45 de la ley o a establecer las obligaciones de los medios de comunicación como lo hace el artículo 46.

Esto nos lleva al tercer verbo utilizado en el artículo 1 de la ley, la sanción de las conductas que evidencian violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar; sin embargo, para el cumplimiento eficiente de esta función, no existen funciones específicas en la regulación del artículo 45 de la ley, en los diferentes sectores, como son las funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Educación, el Ministerio de Salud, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Ministerio de Economía y finanzas, el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, el Ministerio de Defensa,

el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Poder Judicial o el Ministerio Público.

Es decir, las funciones que se les ha encomendado en dicho articulado, no logra la especialidad que se necesita para tratar un problema tan grave como es la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, tampoco para el caso específico de la sanción adecuada, puesto que, si las Fiscalías Penales deben encargarse de la investigación en adhesión a sus funciones en los delitos comunes, tal función se verá distraída por las otras materias a tratar, lo mismo que los juzgados penales o los órganos de apoyo a la justicia; recordemos que la importancia del tema radica en los altos índices que presenta este tipo de violencia dentro de la sociedad y que, deben ser atendidos de la manera más eficiente posible.

El principio de sencillez y oralidad establecido en el numeral 5 del artículo 2 de la ley, es uno de los principales fundamentos para justificar la existencia de órganos especializados y enfocados en la sanción de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, pues este principio expresa un tratamiento diferenciado de estos casos, uno en el que se privilegia la tutela por encima del formalismo, en el que se define la actuación con utilización de espacios amigables para lograr la confianza y colaboración de la víctima; todo lo que se presenta una vez cometido el hecho y, en el contexto de un proceso penal aún más especializado.

Debe tomarse nota del artículo 32 de la ley, antes anotado, que lleva a cabo un desarrollo del tratamiento de las personas en medio libre, en un ámbito psicosocial, psiquiátrico, o con grupos de autoayuda especializados y no entienda esto como una de las finalidades de la pena, puesto que, a final señala que se aplicarán sin perjuicio de la sanción penal que corresponda; cuando, en realidad, la reeducación, rehabilitación y reinserción en la sociedad de los agresores, debe insertarse como una de las especialidades del Derecho Penal y coadyuvar con el principio de resocialización contemplado constitucional y legalmente, fin que se conseguirá no con la integración de varias entidades, sino con la generación de órganos que se ocupen únicamente de tal finalidad, no necesariamente en el contexto de una pena privativa de la libertad.

De hecho, la ley 30364, regula el denominado proceso especial para el trámite de las “denuncias por actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar” (art. 13); ubicando como el órgano en el que se da inicio al procedimiento a los Juzgados de Familia o lo que cumplan sus funciones, quienes son competentes para conocer las mencionadas denuncias (art. 14); misma que puede ser escrita o verbal, puede ser interpuesta por la víctima o cualquier otro en su favor; ante la Policía Nacional del Perú o directamente ante los juzgados, en el primer caso, estos pondrán de conocimiento del juzgado dentro de las 24 horas (art. 15); para que este se pronuncie dentro de las 72 horas de las medidas de protección y las medidas

cautelares que sean pertinentes; así como a remitir los actuados a la Fiscalía Penal para el inicio del proceso penal (art. 16).

Regulaciones todas que, solo en el ámbito abstracto traen diversas reflexiones, en primer término, que sea el Juzgado de Familia el facultado para conocer las denuncias por violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar lo que, teniendo en cuenta la carga con la que ya cuentan y la diversidad de otras materias de las que se encargan, constituye un elemento más para la sobrecarga procesal en este tipo de juzgados; por otro lado, las permisiones que la propia norma fomenta, como ocurre cuando la denuncia es presentada ante la Policía Nacional del Perú, quienes tienen hasta 24 horas para poner de conocimiento del Juzgado cuando debería ser un trámite inmediato, así como, el propio Juzgado que tiene hasta 72 horas para disponer las medidas de protección, lo que debiera hacerse también de manera inmediata, en el día.

Finalmente, el hecho de que sea un juzgado de familia el que disponga las medidas de protección, para luego comenzar con las investigaciones fiscales y el proceso penal propiamente dicho; bifurcando actuaciones que bien podrían ser realizadas por un Juzgado de Investigación Preparatoria especializado en violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, en actuación inmediata y conjunta con la Policía Nacional del Perú y la Fiscalía Especializada en violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

3.1.2. Efectividad de la tutela de los derechos fundamentales que se otorga con las figuras y procedimientos del sistema de sanción de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar

En primer lugar, cabe sentar que, el sistema penal contra la violencia no puede funcionar en desconocimiento de los fundamentos y principios del sistema penal general; en este sentido, comenzaremos por recordar los fines del proceso penal, que no están determinados por la sanción, sino por la resocialización que involucra la imposición de una pena (art. 139, inciso 22 de la Constitución Política del Perú); asimismo que, cuando nos referimos a las penas, no estamos hablando únicamente de la pena privativa de la libertad, sino, además de las penas restrictivas de la libertad, las penas limitativas de derechos y la multa (art. 28 del Código Penal); las que pueden ser aplicadas el caso concreto de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

Se resalta estos dos aspectos, debido a que, en la ley 30364 parece tratarse a la sanción y a la prevención como dos cosas distintas, cuando la prevención es la finalidad de la sanción penal o pena, este es un principio de la justicia penal constitucionalmente establecido y que no se restringe solo a la pena privativa de la libertad, es más, esta no es la manera más eficiente de lograr la resocialización, como sí puede serlo la pena limitativa de derechos denominada prestación de servicios a la comunidad (art. 31, inc. 1 del Código Penal).

En ese sentido, dada la existencia de la Comisión Multisectorial de Alto Nivel creada con la finalidad de dirigir el Sistema Nacional para la Prevención, Sanción y Erradicación de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar; es menester conocer si los lineamientos estratégicos de su Plan de Acción Conjunto contienen la preocupación por regular debidamente el procedimiento de dictado de medidas de protección, así como el proceso penal referido a este tema.

Así, el mencionado Plan reconoce la existencia de problemas vinculados a la investigación y sanción de delitos contra las mujeres y niñas como el archivamiento de los casos por falta de pruebas, las dificultades en la calificación de los hechos delictivos, la aplicación de penas por debajo del mínimo legal que generan impunidad (p. 3); este plan también contiene datos alarmantes acerca del incremento de los casos de violencia bajo la regulación de la Ley 30364, según esto, mientras que en el 2016 el Poder Judicial recibió 197, 485 casos, en el 2017 registró 245, 161, es decir, 24% más que el año anterior (p. 3); lo que parece indicar que la regulación no es necesariamente la más adecuada para la prevención ex ante; pero también, la necesidad de contar con sistema especializado que se encargue únicamente de estos casos, que acelere su tramitación y que permita una tutela efectiva de los derechos que se desprenden, tales como el derecho a la integridad física, psicológica y sexual; el derecho a la vida; entre otros derechos lesionados en situaciones de violencia.

Otros hechos que apoyan la tesis de la necesidad de un sistema penal especializado, son los registrados por la Defensoría del Pueblo en su Informe de supervisión sobre la aplicación de la Ley 30364, también contenido en el Plan de Acción Conjunta *en comento*; en el que se deja cuenta de la necesidad de capacitación de la Policía Nacional para atender casos de violencia (p. 3); lo que se vería cubierto de existir una rama especializada en la atención de estos casos que se articule con el sistema penal tanto con una Fiscalía especializada en violencia y los Juzgados Penales especializados en temas de violencia. Asimismo, se deja constancia de que, en los Juzgados de Familia, un 57% considera que no se cumplen los plazos para el dictado de las medidas de protección por insuficiencia de personal y medios (p. 3), así como, el 89% de jueces considera que se debe aumentar el número de médicos peritos (p. 4); lo que sería solucionado con la unificación de órganos encargados de tales tareas en exclusividad.

Desde la mirada de los usuarios, la situación también es complicada, puesto que, según señala la Defensoría del Pueblo, el 71% no confía en que la PNP pueda cumplir con su deber de investigar, “porque no hay personal suficiente, se demoran demasiado. Asimismo, un 31% abandonan la denuncia porque los trámites duran mucho tiempo y un 27% hace lo mismo porque no confía en el sistema de justicia” (p. 4); dejando evidencias de las deficiencias con las que cuenta el sistema de sanción y prevención ex post de la violencia contra la mujer y los

integrantes del grupo familiar, ya bajo las regulaciones de la Ley 30364.

Situación que se aminoraría y optimizaría con la existencia de un sistema penal integrado, desde la policía especializada en delitos de violencia, la Fiscalía Especializada en la Investigación de delitos de violencia y los Juzgados Penales de garantía y de juzgamiento de los delitos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

Para paliar tal situación, el primer lineamiento del Plan de Acción Conjunta, ha previsto la creación de Módulos Integrados en violencia contra la mujer en el poder judicial, olvidándose de los integrantes del grupo familiar; así como, la creación de 10 Fiscalías Penales Especializadas en violencia contra la mujer que cuentan con cámaras Gesell y laboratorios de biología forense (p. 5); lo que podría resultar un paliativo parcial, puesto que la imposibilidad de una actuación eficiente depende también de la regulación en la que se encarga las actuaciones en contra de la violencia a órganos que ya cuentan con otras funciones, en adhesión, cuando deberían regularse procedimientos especializados para afrontar este problema social tan enraizado.

Asimismo, respecto de este punto en específico, se ha reconocido la necesidad de capacitación para lograr mayor especialización en tales temas (p. 5), lo que lleva a pensar en la importancia de que dichas capacitaciones puedan llegar a un grupo humano que pueda

enfocarlas en la ejecución exclusiva de trámites y procedimientos orientados a la tutela de los derechos de las víctimas de violencia como de los agresores; a fin de que se consiga una eficiente administración de tales actuaciones; pues, si dichas capacitaciones son recibidas por personal que se encarga además de otro tanto de procesos, en el caso de las Fiscalías, de otros casos generados por la comisión de delitos ordinarios, en el caso de los juzgados, lo mismo, jueces y operadores jurídicos concentrados en otra centena de casos, por decir lo menos, que tengan que ver con delitos contra el patrimonio, o contra la administración pública, o contra la fe pública, etc.; entonces las capacitaciones serán vanas, porque el problema no estará en la falta de conocimientos, sino en la falta de tiempo y en la sobrecarga que les supone conocer estos y otros casos.

Si consideramos que la sanción y la erradicación de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar es fundamental, si reconocemos la necesidad social existente con la creciente suma de casos que se presentan sobre violencia, sobre la cantidad de víctimas que no han visto afectada únicamente su integridad, sino también su vida; hemos de tomarle la importancia debida al asunto y destinar mayor presupuesto a la PNP, al Ministerio Público, al Poder Judicial y al Ministerio de Justicia, para la creación de dependencias y despachos que se dediquen exclusivamente a combatir los estragos causados por dicha violencia; que se encuentren en la capacidad no solamente intelectual, sino factual de disminuir de manera sostenible la comisión de delitos por violencia; que generen posibilidades reales

y palpables de reeducación, rehabilitación y reinserción en la sociedad de los agresores.

Este sistema especializado penal, debe y puede tener bajo su responsabilidad el dictado de las medidas de protección, para el caso concreto, pueden ser tomadas por el Juez de Garantías correspondiente, lo que debe ser tramitado inmediatamente, sin contar con el plazo de 24 horas que se señala para la policía, ni el plazo de 48 horas que se señala para el Juzgado de Familia; sino, de manera inmediata con la sola recepción de la denuncia y las investigaciones preliminares que haya realizado la Fiscalía especializada. No existe razón para concebir este procedimiento de manera independiente y tampoco para pedirle al juez de Familia que rezague sus responsabilidades en otros procesos, para llevar a cabo una acción tutelar que bien puede ser decidida y ejecutada en el contexto del propio proceso penal; medidas que pueden ser tomadas en conjunto con otras medidas cautelares definidas por ley.

Constituye un error lo señalado por el Plan de Acción Conjunta, cuando señala que las Medidas de Protección son tomadas en tanto se formula la denuncia (p. 6), puesto que, en el Proceso Penal actual ya no existe esta figura, lo que se lleva a cabo en instancia fiscal es la investigación preliminar y la preparatoria; la primera de las cuales, en el caso de la existencia de un proceso penal especializado para casos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, debe estar centrada en la toma de declaraciones como prueba

anticipada, cuando sea el caso en cámara Gesell, así como la recaudación de los elementos probatorios que podrían perderse con el paso del tiempo o por acción del agresor, recaudos que, al ser tomados en el día, pueden sustentar la solicitud de medidas de protección u otras medidas adecuadas al juez de garantías; además de las medidas de coerción procesal que consideren pertinentes según las circunstancias de cada caso.

La especialización y exclusividad de un sistema penal especializado en delitos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, puede conseguir también solucionar la problemática identificada a nivel factual por el proceso de supervisión realizado por la Congresista de la República Indira Huilca sobre la aplicación de la ley 30364, en el que se evidenció que ninguna comisaría observa procedimientos adecuados para la ejecución de las medidas de protección determinadas por los Juzgados de Familia, la inadecuada utilización de la herramientas dispuestas por la ley y su reglamento, la falta de capacitación del personal policial y la insuficiencia del personal que atiende los casos (p. 6).

Ante lo cual, la respuesta de la comisión ha sido a nivel periférico, vale decir, la implementación de Centros de Salud Mental Comunitaria, de kits de emergencia en el 100% de hospitales; actuaciones que son importantes pero que no atacan directamente al problema de la comisión de delitos relativos a la violencia. Asimismo, se ha dispuesto la asignación de nuevos agentes al escuadrón de la Policía Nacional,

empero, esta también es una solución parcial si es que dichos agentes no se encuentran integrados en un sistema especializado.

3.1.3. Elementos que componen la propuesta dogmática de unificación del sistema tutelar penal para la tutela efectiva de los afectados por violencia

El título II de la Ley de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, Ley 30364, denominado “Procesos de tutela frente a la violencia contra la mujeres y los integrantes del grupo familiar”, debiera cambiar hacia la unificación de un solo proceso de tutela, el mismo que debe estar a cargo de órganos especializados en la tutela penal especializada en violencia que ejecuten un sistema normativo único que regule los procedimientos para otorgar la señalada tutela.

Así, se debe tener en claro que, las normas procesales a ser aplicadas para tramitar las denuncias por actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, deben ser, indefectiblemente las del Código Procesal Penal, las mismas que, tomando en cuenta las modificatorias con las que ya cuenta el artículo 242 de dicho cuerpo normativo en virtud de la tercera disposición complementaria modificatoria de la ley 30364; son totalmente eficientes para respaldar un sistema especializado de tutela tras la comisión de actos de violencia. Bajo este escenario, únicamente deben regularse asuntos específicos como los plazos para la realización inmediata de las

actuaciones especializadas como es el caso de las medidas de protección y las medidas cautelares, así como, los jueces especializados penales encargados de tales actuaciones, regulación que puede seguir manteniéndose en la ley específica, cuidando que no contradiga las disposiciones del proceso penal general.

En cuanto a la competencia de los juzgados, resulta una complicación innecesaria la división de funciones en lo referente a las medidas de protección y las medidas cautelares, pues, tal y como su nombre lo indica, se trata de medidas tomadas de manera adelantada para asegurar la tutela de determinado bien jurídico o de un derecho fundamental, en el caso de las medidas de protección, derechos fundamentales directamente relacionados con los actos de violencia perpetrados, en el caso de las medidas cautelares, derechos conexos a dichos actos que requieren de tutela bajo ese contexto.

En ese sentido, todas las actuaciones de tutela anticipada de derechos fundamentales, bien pueden resolverse dentro del proceso principal destinado para la identificación de la comisión de un delito y la definición de la responsabilidad penal; es más, el hecho de que se tramiten dentro del proceso mismo reduce esfuerzos innecesarios, favoreciendo al principio de concentración procesal y, con él, al de economía procesal y, finalmente a la celeridad; tres principios que favorecen grandemente a la tutela efectiva de los derechos involucrados desde dos perspectivas, la obtención de resoluciones en un plazo razonable, pero también, la obtención de resoluciones

especializadas, con fundamentos o razones realmente dirigidas a la tutela tras los actos de violencia, lo que lleva al cumplimiento de otro principio constitucional referido a la rama procesal, la motivación de las resoluciones judiciales. Además, se debe precisar que las medidas de protección siendo provisionales están sujetas a los principios de intervención indiciaria (sospecha razonable de la comisión delictiva) y de proporcionalidad con sus tres subprincipios.

El juzgado de familia, cuenta con muchas otras materias que resolver, bien podría señalarse que las medidas cautelares referidas a las pretensiones de “alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión o extinción de la patria potestad, liquidación de régimen patrimonial y otros aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas”; debería ser reservado a estos juzgados, no obstante, debido a que las medidas cautelares no resuelven cuestiones de fondo, sino que analizan únicamente la verosimilitud del hecho aseverado, el peligro en la demora y la razonabilidad de la medida y, siendo que los juzgados penales especializados en materia de violencia, deben contar con la capacitación necesaria en temas relativos y conexos a los actos de violencia como los mencionados, bien podrían resolver la medidas cautelares y remitir las copias al juzgado de familia, en caso se inicien los proceso correspondientes y a solicitud de este.

Resulta evidente que la denuncia por delitos relativos a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, no debe revestir

mayor formalidad, no solo por la importancia de los derechos fundamentales que se busca tutelas, sino porque se trata de una denuncia penal cuya característica principal ha sido la flexibilización de las exigencias formales y de las condiciones de la acción que son obligatorias a nivel civil; mucho más importante que el cumplimiento de requisitos formales, como los que se exigen para una demanda civil, resulta la tutela material de los bienes jurídicos presuntamente afectados en los procesos penales por violencia, es por eso que no se requiere un documento detallado y firmado por letrado, sin que basta con una denuncia verbal, asimismo, no se requiere contar con legitimidad para obrar para realizar tal denuncia, puesto que, al ser un asunto de interés público la protección de las víctimas de violencia, así como la lucha contra la violencia misma, cualquier ciudadano puede realizar dicha denuncia, con mucha mayor obligación las entidades públicas encargadas de la tutela de los derechos de las mujeres y los integrantes del grupo familiar, llámese el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, la Defensoría del Pueblo, los profesionales de la salud o la educación, entre otros que puedan conocer de estas circunstancias.

En cuanto al plazo que debe correr entre el conocimiento de la policía, de la Fiscalía y del Juzgado Penal de los hechos de violencia para la toma de las medidas de protección, este debe ser en el día; vale decir, si la denuncia es presentada ante la dependencia correspondiente a los asuntos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar de la Policía Nacional del Perú, estos deben llamar por vía

telefónica, de manera inmediata al fiscal encargado de violencia que se encuentre de turno, a efectos de que se lleven a cabo, en el día, las diligencias preliminares correspondientes, así como la toma de la prueba anticipada regulada en el artículo 19 de la ley y el artículo 242 del Código Procesal Penal; luego de realizadas tales diligencias, debe comunicarse, también en el día al juez de Investigación Preparatoria, mediante requerimiento para la toma de las Medidas de Protección y las medidas de coerción personal, de corresponder; las medidas cautelares deberán ser solicitadas de parte o decididas de oficio por el Juez, de manera inmediata a la comunicación del Ministerio Público.

No pueden establecerse plazos de 24 horas bajo el sustento de la elaboración formal de los requerimientos o por asuntos de traslado y realización de diligencias, puesto que, las diligencias por asuntos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, por su naturaleza y gravedad deben ser ejecutadas sin dilaciones, es más, deben flexibilizarse también formalidades tales como la emisión de notificaciones entre órganos encargados, puesto que es más eficiente la habilitación de una línea telefónica para tal fin; asimismo, también deben flexibilizarse formalidades como la presentación en mesa de partes del un requerimiento fiscal formal, basta con la solicitud a nivel telefónico y la programación para una audiencia oral en la que se realicen los requerimientos que sean necesarios.

Es momento de abandonar los formalismos excesivos e innecesarios, ya que, existen otros medios para el registro de las actividades que favorecen la tutela de las víctimas de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, tales como los medios telefónicos y los medios electrónicos que favorece la celeridad y la eficiencia en el proceso mismo; lo mismo para el registro de la audiencia y de la resolución tomada por el Juez respecto de las medidas de protección o cualquier otra medida solicitada por la Fiscalía, que no necesariamente deben consignarse en el papel, sino en los medios electrónicos con los que contamos para ello, limitándose el papel a registrar resúmenes concisos de tales actos.

Vale decir, si ha de utilizarse el papel por ser uno de los medios más seguros, este debe ser utilizado como respaldo, no como pretexto para entorpecer y dilatar innecesariamente las actuaciones de los órganos de tutela, menos para justificar actuaciones que, a la luz del desarrollo electrónico en el que vivimos en la actualidad, resultan completamente innecesarias.

Así, la audiencia oral ante el Juzgado de Investigación Preparatoria especializado en asuntos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, para resolver el requerimiento verbal de la Fiscalía para la resolución de las Medidas de Protección y, eventualmente, las de coerción personal, que sea debidamente sustentado con los recaudos probatorios recolectados dentro de la etapa preliminar, en actuaciones anticipadas, no tiene por qué esperar el plazo máximo de

72 horas para alcanzar resolución, sino que debe ser resuelto en la misma audiencia que debe ser inmediatamente programada tras el requerimiento presentado por vía telefónica o electrónica; ello evidencia eficiencia en la actuación, supresión de excesivos formalismos y de las malas costumbres adquiridas de resolver en un término posterior a la audiencia; debe exigirse a los magistrados y demás operadores de justicia, así como a los integrantes de la Policía Nacional del Perú y del Ministerio Público, la preparación y especialización suficiente como para cumplir pertinentemente con las actuaciones que se requieren sin dilatarlas innecesariamente.

Claro está que, ello depende también de la implementación de los demás órganos de apoyo a la justicia y a la investigación, como es el caso de las cámaras Gesell y los profesionales peritos que participan en estas, pues, en la actualidad hay que solicitar cita con anticipación para poder participar de una de estas diligencias, lo que resulta absolutamente ineficiente y lesivo de los derechos de los justiciables.

En caso de flagrancia, la Policía Nacional de Perú, en coordinación con el Fiscal de turno, debe llevar a cabo las diligencias urgentes, tales como la detención preliminar del agresor, así como, el allanamiento del lugar en el que se están desarrollando los hechos de violencia, actuaciones que deben ser debidamente registradas en medios electrónicos simples, como es el caso de videograbaciones, que en la actualidad pueden ser tomadas con el propio celular del operador de justicia de turno, mismas que luego podrán ser resumidas

en un acta de intervención; no obstante, la elaboración de estas actas no debe entorpecer la tramitación, como ocurre actualmente, sino que el requerimiento fiscal debe ser presentado inmediatamente al juzgado para que se fije la audiencia a la que se deberá llegar ya con la documentación completa.

Es necesario señalar de manera taxativa cómo se ejecuta el principio de la debida diligencia, así como el principio de intervención inmediata y oportuna, debido a que es una realidad que en nuestro sistema penal todavía quedan rezagos de épocas pasadas en las que importaba más la elaboración de un acta, de un escrito, de un requerimiento, cumpliendo con formalidades de redacción, que la realización misma del acto, creencias heredadas que deben ser abandonadas sin descuidar la seguridad del registro, pero un registro más eficiente de las actuaciones policiales, fiscales y jurisdiccionales. Siendo que, en los casos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, por tratarse de una problemática social enraizada y de amplio alcance en la afectación de derechos fundamentales, tales como la integridad física, psicológica, el libre desarrollo de la personalidad, la vida, entre otros relacionados; es menester mostrar una actitud más proactiva que prescinda de la burocracia excesiva también en instancia jurisdiccional.

3.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis que se planteó a nivel de proyecto de investigación, cuyos componentes han sido estudiados en la presente investigación, es la siguiente:

Los fundamentos jurídicos que posibilitan la unificación del sistema tutelar penal para la tutela efectiva de los afectados por violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar en el Perú, son:

3.2.1. La importancia de la aplicación de la teoría de los derechos humanos para dotar de contenido a la obligación estatal de prevención y proscripción de la violencia, a través de la tutela del derecho a la integridad física, psicológica y moral; el derecho a la vida, el derecho a la salud, entre otros derechos relativos

La teoría de los derechos humanos se ha convertido en la piedra angular del sistema universal de Derechos Humanos, al cual se encuentra adscrito el Perú, por otro lado, ha sido asumida también por nuestro sistema regional americano; en ambos casos, ha fundamentado la emisión de sendas declaraciones, convenciones, tratados, convenios, entre mucha otra normatividad y jurisprudencia que día a día dotan de contenido a los propios derechos fundamentales, como a los procedimientos internacionales para su defensa; además, influye en el derecho nacional de cada país en torno al reconocimiento del contenido de los denominados derechos fundamentales.

En cuanto a esta teoría, debe tenerse en cuenta que tiene pretensión de universalidad, vale decir, que propicia la constante perfección de los contenidos de los derechos humanos, producto de la también constante discusión dogmática que se presenta tanto a nivel teórico como normativo y jurisprudencial, lo que hace que tales contenidos evolucionen hacia su mejora, lo que los hace más admisibles por los países que otorgan su consentimiento voluntario para integrarlos a su derecho nacional.

Empero, cabe resaltar que estos acuerdos internacionales, frecuentemente se encuentran en enfrentamiento con los contenidos ya desarrollados por la costumbre como elemento dinámico de cada Estado, lo que suele limitar o ampliar el contenido del derecho fundamental, respecto del contenido de su par que ha sido reconocido internacionalmente.

Con todo, el propósito de los desarrollos teóricos relativos a los derechos humanos, y a los derechos fundamentales, está en convertirlos en derechos-principios que buscan optimizar la aplicación de las normativas nacionales, mismas que deben tenerlos como luminarias que orientan tanto a la actividad legislativa, como a la actividad ejecutiva, administrativa y jurisdiccional que se presenta en cada país.

Ello, desde el nivel normativo peruano, es posible en virtud de un reconocimiento constitucional de la vinculatoriedad de los tratados internacionales suscritos y ratificados por el país, esto, por el tenor del

artículo 55 y la cuarta disposición transitoria y final de la Constitución Política del Perú.

Es por ello que, documentos internacionales como la Declaración de Derechos Humanos, la Declaración sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará); entre otros que proscriben la violencia contra la mujer, contra los niños, niñas y adolescentes y, por extensión, contra los integrantes del grupo familiar, pueden ser interpretados al interior de nuestro país como contenedores de principios de optimización y, por tanto, forman parte de nuestra constitución material que, en consonancia con los demás derechos contemplados en la parte dogmática de la constitución formal, constituyen un consolidado normativo que sirve de fundamento a la regulación, planificación y ejecución de políticas públicas orientadas hacia la protección de los integrantes del grupo familiar contra la violencia.

Es así como se gesta la obligación estatal de prevención y proscripción de la violencia, no solamente desde un extremo sancionador, sino, principalmente, desde la perspectiva de la prevención, motivo por el que resultan importantísimos los resquicios normativos que contemplan esta posibilidad, la de prevenir a través de planes de actuación, de la ejecución de programas preventivos, involucrando a los funcionarios públicos, magistrados y colectividad en general en la ejecución de tales

programas, designando a las Fiscalías de Prevención del Delito, a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, entre muchos otros actores la importante labor de impedir la generación de violencia.

Pero, por otro lado, también se encarga a las fiscalías especializadas en violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar la función de investigar y a los juzgados penales las de sancionar cualquier afectación a los derechos de los antes mencionados para asegurar la tutela del derecho a la integridad física, psicológica y moral; del derecho a la vida, del derecho a la salud y cualquier otro derecho que se pueda ver afectado en torno a los actos de violencia.

Empero, tal y como se presenta actualmente el sistema para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, se hace necesario contar con una unificación que evite la duplicidad de funciones, la incertidumbre de la víctima sobre el lugar al que debe recurrir en busca de tutela y la mayor incertidumbre acerca de si las medidas de protección dispuestas tienen manera de ser eficaces.

Una de las principales críticas que tiene el sistema existente es que la falta de exclusividad y de especialización en la ejecución de sus funciones, consigue difuminar tanto las responsabilidades de los funcionarios que comparten la responsabilidad de tomar las decisiones referentes a la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo

familiar, que, lejos de otorgar soluciones oportunas, pueden incluso evadir sus funciones o trasladarlas a sus pares; por otro lado, está la bifurcación de los procesos, diferenciándose uno para medidas de protección, que lejos de ser un proceso debiere ser un mero trámite que privilegie la inmediatez, la eficacia, la tutela efectiva, por encima de las formalidades, en el que debiere intervenir inmediatamente el Fiscal con comunicación al juez de garantías; de lo contrario, toda la ceremonia previa que se reserva para tal finalidad termina por afectar la celeridad con la que debe atenderse una situación tan grave como la violencia que, de ser atendida tardíamente puede afectar no solo a la integridad personal, sino a la salud y a la vida de las personas; por otro lado, la economía y la concentración procesales se ven afectadas porque lejos de propiciarse una atención oportuna con dicha bifurcación, se sobrecarga de procedimientos una actuación que debiere ser inmediata y, por tanto, se termina por afectar la eficiencia en la tutela de los derechos fundamentales de las víctimas.

3.2.2. La necesidad de crear un sistema procesal y procedimental unificado, exclusivo y especializado, orientado a la tutela de los derechos afectados por la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar para sancionar y erradicar la violencia que se genera contra ellos, tanto desde la perspectiva normativa como orgánica

Lo primero que hay que señalar respecto de dicha subhipótesis, es que la tutela efectiva de los afectados por violencia contra la mujer y los

integrantes del grupo familiar en el Perú, no se consigue únicamente con el proceso penal, la determinación de la existencia del delito y la determinación de la responsabilidad penal; sino que, requiere de otras actuaciones de las que se encargarán los organismos especializados del Sistema Nacional para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar señalados en la ley; tales como la prevención en zonas focalizadas, la atención e intervención de personas agresoras, el tratamiento especializado alternativo a la pena privativa de la libertad, la implementación y acogimiento en los hogares de refugio temporal, entre otras actuaciones relativas.

Dentro de todas las actuaciones y mecanismos de prevención y tutela que puede determinar la Comisión Multisectorial, se encuentra también el proceso penal, cuya finalidad última, en caso de que se identifique la comisión de un delito relativo a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar y se determine la responsabilidad penal del mismo, es la aplicación de un tratamiento resocializador, ya sea a través de pena privativa de la libertad o de pena de prestación de servicios a la comunidad, dependiendo de la gravedad de los hechos regulados en el mismo Código Penal, tal y como ocurre en la actualidad con la primera disposición modificatoria de la Ley, con la que se disponen diversas modificaciones al Código Penal.

Al respecto, se tiene que el aumento en el artículo 45 del Código Penal, para efectos de la fundamentación y la determinación de la penal, del

presupuesto referido a los “intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad” (literal c).

Presupuesto que debe ser tomado con mucho cuidado por el juzgador, debido a que, al referirnos a los intereses de la víctima, de la familia o de las personas que de ella dependan, se debe tener en cuenta que los intereses de reparación se encuentran ya cubiertos por la reparación civil, así como, el hecho de que otro tipo de intereses relativos al hecho mismo, pueden estar cargados de subjetividades propias de la afectación sufrida, por tal motivo, estos deben ser determinados objetivamente por el juzgador, teniendo en todo momento presentes los principios de proporcionalidad y razonabilidad en las decisiones, así como, haciendo uso de un contexto de justificación adecuado a los requerimientos de la argumentación jurídica.

Lo mismo en cuanto a la regulación de que para fundamentar y determinar la pena, el juez debe tener en cuenta la afectación de los derechos de la víctima, regulación que resulta redundante, puesto que, la finalidad de todos los tipos penales es la tutela, ex post, de los derechos vulnerados, estos siempre deben ser tomados en cuenta para efectos de tipicidad y ya se encuentra sustentando la imposición de una pena, no pueden ser entendidos como circunstancias adicionales en la determinación de la pena; como sí debe procederse en el caso de la

situación de vulnerabilidad de la víctima, que debe tomar relevancia en la fundamentación de la pena a imponerse.

En ese sentido, existen ya, en virtud de la primera disposición modificatoria de la ley 30364, tipos agravados de lesiones en los que se tienen en cuenta las circunstancias agravantes de tal hecho; así, en el artículo 121-A del Código Penal se regulan las lesiones graves cuando la víctima es menor de edad, de la tercera edad o persona con discapacidad; casos en los que la pena prevista por el propio tipo penal resulta más agravada que en el tipo base de lesiones, entre seis y doce años, y entre doce y quince años si es que como resultado de las lesiones se produce la muerte de la víctima, misma que pudo ser prevista por el agente.

De manera más específica, se ha regulado también el artículo 122-B del Código Penal, en el que se impone pena privativa de la libertad entre seis y doce años cuando las lesiones se han propinado a una mujer por su condición de tal, a los ascendientes o descendientes y, a los dependientes o subordinados; con una pena entre doce y quince años en los casos de muerte sobreviniente.

Modificación que es pertinente para los casos de violencia regulados en la ley 30364, cuya gravedad ha sido tomada en cuenta para el incremento de las penas, pero, también justifica un tratamiento especializado, habida cuenta que, la finalidad de las penas no es la sanción o la venganza por el hecho cometido, sino, la posibilidad de

resocialización del agresor, lo que se contradice con la decisión de agravar las penas sin un plan de tratamiento adecuado, asimismo, si es que las decisiones en la determinación de la pena se toman por jueces no especializados en temas de violencia, esta puede resultar contraproducente tanto para la tutela del afectado como para la resocialización del condenado.

Lo mismo con la modificación del tipo penal correspondiente a las lesiones leves regulado en el artículo 122 del Código Penal, cuya especificación de los afectados en los literales b, c,d y e del numeral 3, que justifican una agravación de la pena privativa de la libertad hacia el margen de entre tres y seis años, a pesar de parecer innecesaria, puesto que debía ser ya tomada en cuenta antes de la modificación, pero, ante la inacción en ese sentido de la judicatura, ha tenido que ser contemplada en un tipo penal. Lo que se presenta también con la inacción para la atención de los actos de violencia que, a partir de la modificatoria de los artículos 377 y 378 del Código Penal, será sancionada también.

La misma intención tutelar guarda la reciente inclusión como tipo penal de delito de agresiones contenido en el artículo 122-B del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 30819, publicada el 13 julio 2018; por el que las “lesiones corporales que requieran menos de diez días de asistencia o descanso según prescripción facultativa (...) o (...) la afectación psicológica, cognitiva o conductual que no califique como daño psíquico”; son consideradas agresión cuando han sido

infringidas contra una mujer o un integrante del grupo familiar bajo los contextos del artículo 108-B; ampliándose así los tipos delictivos que exigen la tutela de los derechos fundamentales de las víctimas, pero también, el tratamiento de una halo mayor de circunstancias relativas a la violencia.

Asimismo, la segunda disposición modificatoria de la ley contiene otras regulaciones generales que buscan favorecer la tramitación eficiente del proceso penal por delitos relativos a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, como ocurre con el artículo 46-E que contempla como circunstancia agravante cualificada el abuso de parentesco; por otro lado, el artículo 124-B que regula las equivalencias que han de tener en cuenta los peritos para la determinación de la lesión psicológica.

Nótese que, la problemática de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, es el resultado de un daño estructural con el que cuenta nuestra sociedad, en el que se considera a la mujer una persona de segundo orden, en muchos casos carente de educación e incapaz para educarse, en mucho otros sin la posibilidad de otro trabajo que no sea el de las labores domésticas, entre muchas otras circunstancias de desigualdad señaladas en la propia ley y los informes del Observatorio de Violencia; circunstancias que deben ser analizadas en cada caso concreto y que también deben ser motivo del análisis del juez de juzgamiento penal, no para determinar una privación de la libertad mayor, sino para que, la decisión a tomar, la

mirada al tratamiento de la víctima y del agresor sea más adecuada a las mismas.

La actuación de un juez penal, tanto el de investigación preparatoria como el de juzgamiento, dedicado a conocer los delitos relativos a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, no puede ser mecánica, no puede estar guiada únicamente por la aplicación impensada de las disposiciones normativas, requieren tanto de la verificación de un contexto de descubrimiento como de un contexto de justificación, y no únicamente una justificación interna, sino también externa del sus resoluciones.

La justicia penal en general, y en especial en los casos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, debe atender a las circunstancias materiales de cada caso, debe, ahora con mayor fuerza, procurar la problemática social reportada en torno a la violencia atacando cada caso concreto, no con el encierro irrazonado del agresor, sino con la determinación de tratamientos varios que favorezcan tanto a la víctima como al victimario y, con ello, disminuyan y apunten a la erradicación de estas causas de violencia.

Así, tal y como se ha observado tanto en la regulación misma de la Ley 30364 y la modificaciones realizadas en el Código Penal como en el Código Procesal Penal, hemos caído en la cuenta de que el escenario normativo ya se ha ocasionado y que basta con realizar algunas modificatorias en el Título II de la ley 30364 referido al proceso de tutela

frente a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar; modificaciones que favorecen a la creación de un sistema penal especializado único y exclusivo para tratar las denuncias por violencias, desde que han sido tomadas, hasta la realización de las diligencias preliminares, la determinación de las medidas de protección, medidas cautelares y medidas de coerción penal, la investigación preparatoria propiamente dicha, la etapa intermedia y el juzgamiento; tal y como se ha explicado en el tercer punto de la discusión de resultados.

Por tanto, el extremo de la hipótesis referido a la creación de un código de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar para sancionar y erradicar la violencia que se genera contra ellos, no ha sido contrastada, puesto que se ha verificado del estudio de la normatividad nacional que un Código especializado sería abundante e innecesario puesto que ya se cuenta con dos dispositivos normativos eficientes para la búsqueda de la resocialización del agresor, el Código Penal y el Código Procesal Penal.

Es pertinente, en este punto, señalar la necesidad de abandonar el término sanción, dejar en claro que la finalidad del derecho penal no es vengarse por el acto cometido por el agresor, sino, resocializarlo mediante la reeducación, la rehabilitación y su posterior reinserción en la sociedad; esa es la finalidad del Derecho Penal y también del los órganos especializados en delitos relativos a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

Por ello, la creación de los Juzgados Penales especializados en Violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, cuya especialización radique en la dación de facultades y atribuciones específicas para garantizar la investigación y encargarse del juzgamiento exclusivo de este tipo de casos; es muy relevante, puesto que sus actuaciones estarían orientadas no a la imposición de una sanción, sino a la necesidad de reducir e, idealmente, erradicar este tipo de violencia.

Las bondades de contar con organismos de tutela penal especializados y exclusivos para el tratamiento de las denuncias y los procesos penales relativos a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar radica en tres aspectos materialmente importantes, el primero, el aumento de las denuncias presentadas por esta materia, lo que involucra la existencia de una necesidad patente y, por tanto, un incremento en los casos a iniciarse a nivel fiscal y judicial; lo que lleva al segundo aspecto, si los operadores jurisdiccionales y órganos de apoyo no cuentan con la especialización debida y la dedicación exclusiva que se requiere, la atención de este tipo de casos será ineficiente, favoreciéndose además de la impunidad, a la sobrecarga procesal, ambos elementos que constituyen un círculo interactivo que se alimenta en perjuicio del usuario y de la administración de justicia; finalmente, la indebida atención de la necesidad antes indicada, va a tener una influencia negativa en la erradicación o, por lo menos, en la reducción de los casos de violencia. Tres extremos que, de no ser

atendidos adecuadamente, terminarán por agudizar el contexto de violencia que tan lesivo resulta hoy.

La implementación normativa de los mecanismos que posibilitan la unificación del sistema tutelar penal, mediante la especialización de determinados órganos que actúen a dedicación exclusiva para atender a las víctimas de la violencia, así como para determinar el tratamiento adecuado para reeducar, rehabilitar y reinsertar a la sociedad a los agresores; es inexorablemente necesaria y constituye una obligación dentro de las políticas gubernamentales.

3.3. PROPUESTA NORMATIVA

APRECIACIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Para la elaboración de la presente proposición legislativa se ha tenido en cuenta lo establecido por el artículo 75 del Reglamento del Congreso de la República, referente a los requisitos de las proposiciones legislativas.

El referido artículo establece que las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos solo pueden ser dispensados por motivos excepcionales.

Para efectos que pueda ser presentada la iniciativa legislativa, el artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República establece requisitos especiales que resulta importante tenerlos presente.

Si fuera presentada por los Congresistas, se le incorpora el desarrollo de la “Vinculación con el Acuerdo Nacional”, en atención a que es una de las exigencias prevista en el inciso e) del segundo numeral del artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, referente a los requisitos especiales para presentar proposiciones legislativas que deben de cumplir los Congresistas.

A continuación, el desarrollo de la proposición legislativa:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La eficiencia en la prevención, la sanción y la erradicación de la violencia contra la mujer y los integrantes de grupo familiar, ha tomado suma importancia a partir de la modificación última del sistema de tutela ocasionado por la dación de la Ley 30364, en la que no solamente se especifican asunto dogmáticos como la violencia contra la mujer por su condición de tal o la necesidad de contar con principios diferenciados de los demás sistemas como la igualdad y no discriminación, el interés superior del niño, la debida diligencia, la intervención inmediata y oportuna, la sencillez y la oralidad y la proporcionalidad y razonabilidad; o como los enfoques con los que se pretende combatir la misma, como ocurre con el enfoque de género, el enfoque de integralidad, el enfoque de interculturalidad, el enfoque de derechos humanos, el enfoque de interseccionalidad y el generacional. Sino que, además establece nuevos procedimientos y actores encargados de la tutela de las víctimas de violencia.

Estos procedimientos, se ha encontrado, son innecesariamente divididos en dos, uno para el dictado de las medidas de protección y medidas cautelares y, otro para la investigación y sanción penal; siendo peor aún que, los principios en los que se inspira el sistema penal, buscan sancionar la violencia y parecen encontrarse separadas de la finalidad última del proceso penal, la resocialización; misma que difícilmente se va a conseguir si los entes encargados de llevar a cabo el proceso penal por violencia no se especializan en estos asuntos a fin de comprender su relevancia y las maneras en que esta opera, asimismo, si no se dedican en exclusividad.

Motivo por el cual, se hace necesario conformar dicho sistema especializado y de dedicación exclusiva que asegure tanto la tutela de las víctimas de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, como la resocialización de los victimarios y, cimentar el camino hacia la reducción y erradicación de este tipo de violencia.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente propuesta legislativa no irroga gasto al erario nacional financiándose con cargo al presupuesto del Poder Legislativo en lo que respecta a la modificación de medida legislativa.

Se tienen como beneficiarios a la ciudadanía, toda vez que la posibilidad de que las víctimas de violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, puedan contar con un proceso penal que provea las garantías suficientes para la tutela inmediata de sus derechos, así como, el tratamiento resocializador del agresor.

Asimismo, también se tiene que mencionar como beneficio mediato, la disminución y erradicación de la violencia contra la mujer, siendo necesario para ello que no se entienda a la pena como una sanción al agresor, sino como un tratamiento de rehabilitación, reeducación y reinserción a la sociedad portando valores en los que se distinga el respeto por la igualdad de géneros, la proscripción de la discriminación, el ejercicio de la libertad por el hecho de ser personas, especialmente del libre desarrollo personal; asimismo, la integridad de las personas y, por supuesto, la vida.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La propuesta no colisiona ni afecta el orden constitucional o legal vigente, por el contrario, permite otorgar el procedimiento adecuado para que la actuación contraria a derecho sea efectivamente sancionada en cumplimiento con parámetros legal y doctrinariamente establecidos, en cumplimiento de los derechos fundamentales descritos en nuestra Carta Magna.

VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La iniciativa legislativa guarda relación con la séptima, décimo sexta y vigésima octava, políticas de Estado referentes a la erradicación de la violencia y fortalecimiento del civismo y de la seguridad ciudadana; fortalecimiento de la familia, promoción y protección de la niñez, la adolescencia y la juventud y la plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos y acceso a la justicia e independencia judicial, cuando se refieren que el Estado:

a) consolidará políticas orientadas prevenir, disuadir y sancionar y eliminar aquellas conductas y prácticas sociales que pongan en peligro la tranquilidad integridad o libertad de la personas así como la propiedad pública y privada, e) prevendrá todas la formas de violencia familiar así como de maltrato y explotación contra niños, niñas y adolescentes, aportando a su erradicación y todas las formas de explotación y abuso sexual y g) establecerá mecanismos de vigilancia al correcto funcionamiento de la administración de justicia, al respeto de los derechos humanos, así como para la erradicación de la corrupción judicial en coordinación con la sociedad civil.

FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 13, 14, 15, 16 Y 17 DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO II DE LA LEY 30364

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto modificar los artículos 13, 14, 15, 16 y 17 del capítulo I denominado proceso especial, del Título II denominado Procesos de Tutela frente a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, de la Ley 30364.

Artículo 2. Modifíquese los artículos 13, 14, 15, 16 y 17 del capítulo I denominado proceso especial, del Título II denominado Procesos de Tutela frente a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, de la Ley 30364

Artículo 13.- Norma aplicable

Las denuncias por actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se regulan por las normas del Código Procesal Penal, con las precisiones realizadas en la presente ley, específicamente, en cuanto a la competencia del Juez de Investigación Preparatoria para resolver los requerimientos de medidas de protección, medidas cautelares y medidas de coerción personal. Asimismo, para los casos que corresponda, deben tomarse en cuenta los principios y normas del Código de Niños y Adolescentes.

Artículo 14.- Competencia de la Policía Nacional de Perú, de la Fiscalía y de los Juzgados Penales con especialidad en violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar

Las denuncias por violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, pueden ser interpuestas en las dependencias de la Policía Nacional del Perú especializada en violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

La recepción de denuncias, la realización de las diligencias preliminares relativas a la violencia, así como el requerimiento de medidas de protección, medidas cautelares y medidas de coerción procesal; así como las actuaciones correspondientes a la investigación preparatoria propiamente dicha, etapa intermedia, juzgamiento e impugnación de resoluciones y asuntos relativos, le corresponde a la Fiscalía especializada en violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

La competencia para recepción de denuncias, resolver oportunamente los requerimientos de la Fiscalía especializada, así como para encargarse de las garantías en la investigación y en la etapa intermedia, en cumplimiento de las

normas del Código Procesal Penal y la ley 30364, le corresponde al Juzgado de Investigación Preparatoria especializado en violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar. Asimismo, el juzgamiento de este tipo de actos de violencia, le corresponde a los Juzgados Especializados Unipersonales o Colegiados en violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, según corresponda.

Art. 15.- Denuncia

La denuncia puede presentarse por escrito o verbalmente. Cuando se trata de una denuncia verbal, se registra en medios informáticos, así como se registra una sucinta relación de los hechos en acta.

La denuncia puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación. También puede interponerla la Defensoría del Pueblo. No se requiere firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad. Sin perjuicio de lo expuesto, los profesionales de la salud y educación deben denunciar los casos de violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar que conozcan en el desempeño de su actividad.

Cuando la Policía Nacional del Perú conozca de casos de violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, en cualquiera de sus comisarías del ámbito nacional, debe poner los hechos en conocimiento de la Fiscalía especializada en violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar en el día para la realización de las diligencias preliminares y requerir en el día las medidas que considere pertinentes de conformidad con sus competencias.

Artículo 16.- Proceso

Una vez informada la Fiscalía especializada en delitos relativos a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar de los recaudos policiales y, realizadas

las diligencias urgentes y pruebas pre constituidas, en el día debe solicitar por vía telefónica y vía correo electrónico la programación de audiencia oral para la disposición de las Medidas de Protección o Medidas de coerción procesal que la Fiscalía considere pertinentes; las mismas que serán solicitadas de manera oral en la mencionada audiencia, con la presentación de los recaudos sustentatorios obtenidos en las diligencias realizadas; requerimiento que será resuelto en audiencia por el Juez de Investigación Preparatoria Especializado en violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

Asimismo, de oficio o a solicitud de la víctima, en la audiencia oral se pronuncia sobre medidas cautelares que resguardan pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión o extinción de la patria potestad, liquidación de régimen patrimonial y otros aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas. Luego de lo cual, se proseguirá con la investigación y el proceso penal de conformidad con la regulación del Código Procesal Penal.

Artículo 17.- Flagrancia

En caso de flagrante delito, vinculado a actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, la Policía Nacional del Perú procede a la inmediata detención del agresor, incluso allanando su domicilio o el lugar donde estén ocurriendo los hechos.

En estos casos, la Policía redacta un acta en la que se hace constar la entrega del detenido y las demás circunstancias de la intervención, debiendo comunicar inmediatamente los hechos a la fiscalía penal para las investigaciones correspondientes y el requerimiento que considere pertinente al Juzgado de Investigación Preparatoria especializado en delitos de violencia contra la mujer y

los integrantes del grupo familiar para que se pronuncie sobre las medidas de protección y otras medidas para el bienestar de las víctimas.

Artículo 3. Modifíquese los artículos 20, numeral 1, 23, 28, 45, numeral, literal f de la ley 30364.

Artículo 20.-

La sentencia que ponga fin al proceso por delitos vinculados a hechos que constituyen actos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar puede ser absolutoria o condenatoria. En el primer caso el juez señala el término a las medidas de protección dispuestas por el juzgado de investigación preparatoria especializado en violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar o equivalente. Las medidas cautelares que resguardan las pretensiones civiles que hayan sido decididas en esa instancia cesan en sus efectos salvo que hayan sido confirmadas en instancia especializada. En caso de que se trate de una sentencia condenatoria, además de lo establecido en el artículo 394 del Código Procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo 957, y cuando corresponda, contiene:

1. La continuidad o modificación de las medidas de protección dispuestas por el juzgado de investigación preparatoria especializado en violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar o equivalente.

(...)

Artículo 23.- Vigencia e implementación de las Medidas de Protección

La vigencia de las medidas dictadas por el juzgado de investigación preparatoria especializado en violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar o equivalente se extiende hasta la sentencia emitida en el juzgado penal o hasta el

pronunciamiento fiscal por el que se decida no presentar denuncia penal por resolución denegatoria, salvo que estos pronunciamientos sean impugnados.

(...)

Artículo 28.- Valoración del riesgo de víctimas de violencia de pareja

En casos de violencia de pareja, la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público aplican la ficha de valoración del riesgo en mujeres víctimas de violencia de pareja como medida de prevención del feminicidio. La ficha sirve de insumo para el pronunciamiento sobre las medidas de protección y debe ser actualizada cuando las circunstancias lo ameriten. Para el caso de otros integrantes del grupo familiar, se aplica una ficha de valoración del riesgo que permita identificar las vulnerabilidades y necesidades específicas de protección. Cuando la Policía Nacional del Perú conozca los casos a través de sus comisarías, debe incluir entre sus actuaciones la ficha de valoración de riesgo y remitirla al juzgado de investigación preparatoria especializado en violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar o equivalente, conforme al proceso regulado en la presente Ley.

Artículo 45.-

(...)

f) Expedir formularios tipo para facilitar las denuncias y regular los procedimientos policiales necesarios para asegurar la diligente remisión de lo actuado en las denuncias recibidas a los juzgados de investigación preparatoria especializado en violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar o equivalente en el plazo establecido en la presente Ley.

Artículo 4. Vigencia de la Ley

La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Lima, mayo de 2021.

Congresista de la República

CONCLUSIONES

- A. El sistema de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar está contenido por un esquema normativo diversificado y multidisciplinario, por lo que al congregar distintos organismos gubernamentales que actúan en adhesión a sus funciones, eliminan la posibilidad de especialidad y, sobre todo, de responsabilidad funcional respecto de la atención oportuna de las denuncias.

- B. La tutela de los derechos fundamentales que se otorga con las figuras y procedimientos del sistema de sanción de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, están divididas entre un procedimiento para el dictado de las medidas de protección y otro para la realización del proceso penal; lo que duplica innecesariamente la función preventiva que no debería ameritar todo un proceso completo, sino que debería ser dispuesta de inmediato con menos formalidad y mayor eficacia.

- C. La falta de exclusividad y de especialización en el sistema de sanción de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, así como la bifurcación de sus procedimientos afecta la celeridad, la economía y la concentración procesales y, por tanto, la eficiencia en la tutela de los derechos fundamentales de las víctimas.

- D. Los elementos que componen la propuesta dogmática de unificación del sistema tutelar penal para la tutela efectiva de los afectados por violencia suponen la designación de órganos especializados que se ocupen en exclusividad de las denuncias, investigación y juzgamiento de los delitos que le son relativos.

- E. La creación de un código de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar para sancionar y erradicar la violencia; no es necesaria, ya que con la modificación del Título II de la Ley 30364 y las demás modificatorias propiciadas en el Código Penal y el Código Procesal Penal es suficiente para asegurar una efectiva tutela de las víctimas, así como la resocialización del victimario.

- F. Es necesaria la creación de los Juzgados Penales especializados en Violencia, con facultades y atribuciones específicas para garantizar la realización de una adecuada y célere investigación preliminar, la decisión oportuna sobre las medidas de protección, medidas cautelares o medidas de coerción, la realización de la investigación preparatoria propiamente dicha y encargarse del juzgamiento exclusivo de este tipo de casos.

- G. Es necesario, además, que estos juzgados actúen en conjunto con las Fiscalías especializadas en violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, así como con la dependencia policial especializada en asuntos de violencia y los demás órganos de apoyo, como los peritos, las casas de refugio, los grupos de apoyo y demás organizaciones legalmente destinadas para el apoyo en la prevención.

RECOMENDACIONES

- A. Al Poder Legislativo para que discuta un proyecto de ley dirigido a la modificación del Título II de la Ley 30364, a fin de que se constituya un sistema tutelar penal unificado que se ocupe en exclusividad de las denuncias, investigación y juzgamiento de los delitos que le son relativos a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

- B. Al Poder Judicial, a fin de que se creen Juzgados Penales especializados en Violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar en todo el país, con facultades y atribuciones específicas para garantizar la investigación y encargarse del juzgamiento exclusivo de este tipo de casos.

LISTA DE REFERENCIAS

- Aliaga Ordoñez, I. G. (14 de setiembre de 2013). *Perueduca*. Obtenido de Perueduca: http://www.perueduca.pe/foro/-/message_boards/message/26749791/exclusive
- Alonso Varea, J. M., & Castellanos Delgado, J. L. (2006). *Por un enfoque integral de la violencia familiar*. Madrid: Scielo.
- Aroca Montolío, C., & Bellver Moreno, C. (2012). *La teoría del aprendizaje social como modelo explicativo de la violencia filio-parental*. Valencia: Universidad de Valencia y Universidad de Zaragoza.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). Resolución 2200 A (XXI). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. ONU.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (18 de diciembre de 1979). Resolución 34/180. *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Nueva Yorck, Nueva Yorck, Estados Unidos: ONU.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1989). Resolución 44/25. *Convención sobre los Derechos del Niño*. New Yorck, New Yorck, Estados Unidos: ONU.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (23 de febrero de 1994). Resolución A/RES/48/104. *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*. Nueva York, Nueva York, Estados Unidos: ONU.

- Azabache, C. (1998). *La violencia familiar en el derecho penal*. Lima: Demus.
- Bandura. (1973). *Aprendizaje cognoscitivo social*. Buenos Aires.
- Bullen, M. (2011). *La violencia contra las mujeres y sus causas en Gipuzkoa*.
Gipuzkoa. Zure ondoan.
- Campillo Motilva, R. (2002). *Violencia con el anciano*. La Habana: Scielo.
- Casique Casique, L., & Frreira Furegato, A. R. (2006). *Violencia contra las mujeres: reflexiones teóricas*. Guanajuato: Scielo.
- Comisión Multisectorial de Alto Nivel para la Prevención, Sanción y Erradicación de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar. (2019). *Plan de Acción Conjunta*. Lima: Observatorio Nacional.
- Congreso Constituyente Democrático. (30 de diciembre de 1993). Constitución Política del Perú. *Constitución Política del Perú*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (24 de diciembre de 1993). Ley N.º 26260. *Ley de Protección frente a la Violencia Familiar*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (25 de marzo de 1997). Ley N.º 26763. *Ley que modifica la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (06 de noviembre de 2015). Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. *Ley N° 30364*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".

- Deza Villanueva, S. (2012). *Por qué las mujeres permanecen en relaciones de violencia*. Santa Fé: UNIFE.
- Durán Ortiz, J. P. (2009). *La pobreza y su relación con el desarrollo social, el crecimiento económico y empleo*. Medellín.
- Dutton, K. (2012). *La sabiduría de los psicópatas*. Londres: Ariel.
- Dzul Escamilla, M. (2017). *Aplicación básica de los métodos científicos*. Hidalgo: UAEH.
- Galleano Henao, A. M. (2011). *Recuperación crítica de los conceptos de familia, dinámica familiar y sus características*. Bogotá: Universidad Católica del Norte.
- Jellinek, G. (2005). *Teoría General del Estado*. Montevideo - Buenos Aires: B de F Ltda.
- Laborit, H. (1981). Mecanismos biológicos y sociológicos de la agresividad. En J. Domenach, H. Laborit, A. Joxe, J. Galtung, D. Senghaas, O. Klineberg, . . . E. Boulding, *La violencia y sus causas* (págs. 47-68). Paris: Editorial de la UNESCO.
- Lamas, M. (1992). *Cuerpo: diferencia sexual y género*. Barcelona: Marcial Pons.
- Landero Hernández, R. (2003). *Familia, poder, violencia y género*. Nuevo León: Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Lasa-Aristu, A., & Amor, P. (2016). *La importancia de la argumentación en los trabajos de investigación*. Barcelona.

- Llopis Giménez, C., Rodríguez García, M., & Hernández Mnacha, I. (2014). *Relación entre el consumo abusivo de alcohol y la violencia ejercida por el hombre contra su pareja en la unidad de valoración integral de violencia de género*. Sevilla: Scielo.
- López García, E. (2004). *La figura del agresor en la violencia de género: características personales e intervención*. Madrid: Papeles del Psicólogo.
- Mina Freire, A. M. (2010). *Violencia contra la pareja*. Madrid: Comillas.
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2016). *Violencia basada en género*. Lima: MIMP.
- Norberto Molina, K. M. (2017). *Implementación de un órgano de auxilio de supervisión de las medidas de protección dictadas en los procesos de violencia familiar a fin de garantizar su real cumplimiento*. Trujillo: UPAO.
- Núñez Molina, W. F., & Castillo Soltero, M. P. (Lima). *Violencia Familiar*. 2014: Legales Legales.
- Núñez Vaquero, Á. (2014). Dogmática jurídica. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. ISSN 2253-6655, 245-260.
- Organización Mundial de la Salud. (22 de octubre de 2019). *Sitio Web Mundial de la Organización Mundial de la Salud*. Obtenido de Temas de Salud: <https://www.who.int/topics/violence/es/>
- Organización Panamericana de la Salud. (s.f.). *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres*. Organización Mundial de la Salud.

- Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud. (2002). *Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud*. Washington D.C.: Organización Mundial de la Salud.
- Osborne, R., & Molina Petit, C. (2008). *Evolución del concepto de género*. Madrid: Empira.
- Patró Hernández, R., & Limiñana Gras, R. M. (2005). *Víctimas psicológicas en hijos de mujeres maltratadas*. Murcia: Universidad de Murcia.
- Ramírez Galas, S. (2014). *Manejo de la Mujer Víctima de Violencia Intrafamiliar*. Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
- Ruiz Pérez, I., & Blanco-Prieto, P. (2004). *Violencia contra la mujer en pareja*. Barcelona: Scielo.
- Sangay Malca, C. d. (2017). *Consecuencias jurídicas de la ineficacia de las políticas penales aplicadas al tratamiento resocializador en los sentenciados por el delito de robo agravado del establecimiento penitenciario de Cajamarca durante los años 2013 a 2017*. Cajamarca: Universidad Nacional de Cajamarca. Obtenido de <http://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/684171>
- Valega, C. (2016). *Avanzamos contra la indiferencia: comentarios a la Nueva Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. Lima: PUCP.
- Vargas Arena, I. (2008). *Teoría feminista y teoría antropológica*. Caracas: Scielo.
- Yáñez, G., & Dador, J. (2000). *La ley de Violencia Familiar como Instrumento para el Acceso a la Justicia*. Lima: LaLey.

Zarza Salirrojas, C. S. (13 de setiembre de 2013). *Perueduca*. Obtenido de

Perueduca: [http://www.perueduca.pe/foro/-](http://www.perueduca.pe/foro/)

[/message_boards/message/26749791/exclusive](http://www.perueduca.pe/foro/-/message_boards/message/26749791/exclusive)