



UNIVERSIDAD NACIONAL “SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

ESCUELA DE POSTGRADO

LA CORRECCIÓN PATERNA COMO DERECHO-DEBER DE LA PATRIA POTESTAD Y VIOLENCIA FAMILIAR EN AGRAVIO DE MENORES DE EDAD, EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LA PROVINCIA DE HUARAZ, PERIODO 2015- 2018

Tesis para optar el grado de maestro
en Derecho
Mención en Derecho Civil y Comercial

GIANINA GLORIA GUZMAN RODRIGUEZ

Asesor: **Dr. JOSE ANTONIO BECERRA RUIZ**

Huaraz - Ancash - Perú

2021

FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: _____

Código de alumno: _____ Teléfono: _____

E-mail: _____ D.N.I. n°: _____

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

2. Tipo de trabajo de Investigación:

Tesis

Trabajo Académico

Trabajo de Investigación

3. Trabajo de Investigación para optar el grado de:

4. Título del trabajo de Investigación:

5. Escuela: _____

6. Programas: _____

7. Asesor:

Apellidos y nombres _____ D.N.I n°: _____

E-mail: _____ ID ORCID: _____

8. Referencia bibliográfica: _____

9. Tipo de acceso al Documento:

Acceso público* al contenido completo. Acceso

restringido** al contenido completo

Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:

10. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.



Firma del autor

11. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia *Creative Commons*, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.



El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

12. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma:



Varillas William Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -

***Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**** Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.



UNIVERSIDAD NACIONAL “SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

ESCUELA DE POSTGRADO

LA CORRECCIÓN PATERNA COMO DERECHO-DEBER DE LA PATRIA POTESTAD Y VIOLENCIA FAMILIAR EN AGRAVIO DE MENORES DE EDAD, EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LA PROVINCIA DE HUARAZ, PERIODO 2015- 2018

Tesis para optar el grado de maestro
en Derecho
Mención en Derecho Civil y Comercial

GIANINA GLORIA GUZMAN RODRIGUEZ

Asesor: **Dr. JOSE ANTONIO BECERRA RUIZ**

Huaraz - Ancash - Perú

2021

Registro N° : **T0773**

MIEMBROS DEL JURADO

Magister Víctor Efraín Flores Leiva

Presidente

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

Secretario

Magister Ricardo Sánchez Espinoza

Vocal

ASESOR

Doctor José Antonio Becerra Ruiz.

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Por fortalecerme y ayudarme a concretizar mis objetivos.

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a mis seres queridos que con su apoyo incondicional lograron que se concretice este anhelado peldaño.

INDICE

	Página
Resumen.....	x
Abstract.....	xi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
Objetivos.....	5
Hipótesis.....	8
Variables.....	9
II.- MARCO TEÓRICO.....	111-184
2.1 Antecedentes.....	111
2.2 Bases teóricas.....	144
2.2.1 El neoconstitucionalismo.....	144
2.2.2 La Patria Potestad.....	177
2.2.3 La violencia familiar.....	588
2.2.4 La corrección paterna.....	1822
2.3. Definición de términos.....	1833
III.- METODOLOGÍA.....	1855-193
3.1 Tipo y diseño de Investigación.....	1855
3.2 Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico.....	188
-Población.....	188
-Muestra.....	189

3.3 Instrumento(s) de recolección de la información	190
3.4 Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información.....	191
IV. RESULTADOS	1933-208
V. DISCUSIÓN	¡Error! Marcador no definido.-236
VI.- CONCLUSIONES.....	2366
VII.- RECOMENDACIONES	237
VIII.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	2387-241
ANEXO.....	242
A.- Matriz de consistencia lógica	242
B.- Modelo de Encuesta	242
C.- Legislación sobre el castigo físico y humillante.....	242
D.- Propuesta de Proyecto de Ley	242
E.- Autorización	242

RESUMEN

La presente tesis trata sobre el tema de la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad frente al problema de la protección de la violencia en el entorno familiar. Tema que se ubica dentro del derecho de familia y se relaciona con la temática transversal de la violencia.

Es un estudio descriptivo, con metodología de Investigación Empírica-Jurídica- Social, en donde se realizaron las técnicas de investigación de encuestas a los operadores jurídicos y análisis documental de los expedientes de medidas de protección y cautelares de derecho de familia en procesos por violencia familiar de los años 2015-2018 de los Juzgados de Familia de Huaraz vinculados a la corrección paterna.

Con ello se estableció la importancia de la corrección paterna dentro del ejercicio de la patria potestad, derecho que debe tenerse en cuenta al momento de emitir las medidas de protección y cautelares familiares en los procesos de violencia familiar en donde se encuentra implicados padres e hijos.

Palabras clave: Corrección paterna, patria potestad, violencia familiar.

ABSTRACT

This thesis deals with the issue of parental correction as the right-duty of parental rights against the problem of protection of violence in the family environment. Topic that is located within family law and is related to the cross-cutting theme of violence.

It is a descriptive study, with Empirical-Legal-Social-Research methodology, where the investigation techniques of surveys of legal operators and documentary analysis of the files of protection and precautionary measures of family law in family violence processes were carried out of the years 2015-2018 of the Family Courts of Huaraz linked to the paternal correction.

This established the importance of paternal correction in the exercise of parental rights, a right that must be taken into account when issuing family protection and precautionary measures in the processes of family violence where parents and children are involved.

Key Words: Parental correction, parental rights, family violence.

I. INTRODUCCIÓN

La patria potestad como derecho natural de los padres sobre los niños y adolescentes, es un derecho que deriva diversos derechos y deberes sobre los progenitores. Uno de esos derechos que se derivan es la corrección paterna, la misma que se establece naturalmente de la labor educativa-formativa y así como el encausamiento social que realizan los padres sobre sus hijos para que éstos sean buenos ciudadanos.

La corrección paterna se ejercer de manera prudencial y proporcional, esta facultad, sin embargo, fue derogada de plano de la Ley N° 30403 sin establecer sustitución alguna, con la sola proposición que se prohíbe todo tipo de castigo físico o psicológico, no pronunciándose sobre si se acepta la corrección paterna que es consustancial a la patria potestad, ni mucho menos si dicha corrección paterna es diferente a violencia.

En este sentido pese a que en la realidad aún se ejercer la corrección paterna como un derecho natural o social de los padres sobre sus hijos, ello no es valorado por parte de los operadores jurídicos al momento de otorgar las medidas de protección y medidas cautelares dentro de los procesos por violencia familiar (paterno-filial), problemática que trataremos en el presente trabajo.

Por razones didácticas y siguiendo el esquema de la Escuela de Post Grado de la universidad, se ha dividido el trabajo en ocho capítulos.

El primer capítulo contiene la introducción a la tesis, señalando adicionalmente el problema, los objetivos y la hipótesis planteada al momento de proponerle hacer la tesis.

El segundo capítulo contiene el marco teórico que precisamente sustenta el trabajo de investigación. Se trata de explicar de manera didáctica y somera respecto a las teorías

El tercer capítulo, está referido a los materiales y métodos usados en el desarrollo del trabajo de investigación. Además, a partir de ella permitirá evaluar mejor el trabajo que pongo a consideración del jurado evaluador.

El cuarto capítulo está referido a los resultados recogidos en la realidad; es decir, en nuestro universo de estudio; el mismo que es ilustrativo para mejor corroborar nuestra hipótesis.

El quinto capítulo contiene la discusión y contrastación de hipótesis corresponde a una etapa adicional del desarrollo del trabajo.

El sexto capítulo contiene las conclusiones del trabajo.

El séptimo capítulo contiene las recomendaciones del trabajo.

En octavo capítulo contiene la bibliografía utilizada para el trabajo.

Planteamiento y formulación del problema

Planteamiento del Problema

El 30 de diciembre del 2015 entró en vigor una ley que prohíbe el uso del castigo físico y humillante contra los niños, niñas y adolescentes, que ha supuesto la desaparición, del Código Civil (art. 423, n.3) y del Código de los Niños y Adolescentes (art. 74, inc. d), de la referencia expresa del derecho de corrección, por lo que éste no contempla ya conductas que comporten el ejercicio de la violencia física y psicológica de los padres sobre sus hijos. En el artículo primero se regula que la prohibición del uso del castigo físico y humillante va más allá del hogar y abarca todos los ámbitos en los que transcurre la niñez y adolescencia, como el de

la escuela, la comunidad, lugares de trabajo, entre otros relacionados. Considero que esto es importante porque el derecho-deber de educar a los hijos pertenece al Derecho natural, no exclusivo de los padres, ésta es objeto de responsabilización por parte de quienes colaboran en su realización: padres, poderes públicos, profesores, alumnos, entre otros.

La ley contiene dos artículos y dos disposiciones complementarias modificatorias. En el artículo segundo se dan las definiciones de lo que se entiende por castigo físico y castigo humillante. En el primer caso, se entiende como “el uso de la fuerza, en ejercicio de las potestades de crianza o educación, con la intención de causar algún grado de dolor o incomodidad corporal, con el fin de corregir, controlar o cambiar el comportamiento de los niños, niñas y adolescentes, siempre que no constituya un hecho punible”. En el caso del castigo humillante se considera, “cualquier trato ofensivo, denigrante, desvalorizador, estigmatizante o ridiculizador, en ejercicio de las potestades de crianza o educación, con el fin de corregir, controlar o cambiar el comportamiento de los niños, niñas y adolescentes, siempre que no constituya un hecho punible.” En el Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, dentro de los derechos civiles, se incorpora el art. 3 A), uno más, que consiste en el derecho al buen trato, por parte de los padres, tutores, responsables o representantes legales, educadores, autoridades administrativas, públicas o privadas, o cualquier otra persona, siendo recíproco entre los menores.

En otros países también ha habido cambios en este mismo sentido. Así en Alemania, el 30 de noviembre del año 2000, entró en vigor una “Ley para la proscripción de la violencia en la familia”, modificando el § 1631 II del Código civil alemán (BGB): “Los hijos tienen derecho a una educación sin violencia. Los

castigos corporales, las lesiones psíquicas y otras medidas degradantes son ilícitas”. De este modo se prohíbe la corrección física de los hijos por los padres u otros miembros de la familia. En todo caso, hoy ya no existe en Alemania un derecho paterno de corrección como causa de justificación para las lesiones físicas en la forma en que antaño se reconocía. Si bien de una parte, lo que se pretende con esta ley es una educación sin violencia, puesto que los menores que fueron maltratados en su infancia tienden a repetir esos modelos de conducta, de otra parte, muchas familias se destruirían, más que conseguir la pacificación, si se pretendiera movilizar al Derecho penal a causa de cada bofetada dada por un comportamiento inconveniente de los hijos, por travesuras o por faltas graves de los hijos, ya que esta ley no quiere una criminalización de la familia.

En España se llevó a cabo una reforma semejante con la promulgación de la Ley 54/2007, del 30 de diciembre del 2007, sobre la Adopción internacional, y en su Disposición final primera, modificó el Código Civil español, al desaparecer del art. 154 la facultad de los padres de “corregir razonable y moderadamente a los hijos”. La justificación del legislador fue la de dar respuesta de este modo a los requerimientos del Comité de Derechos del Niño, que había mostrado su preocupación por la posibilidad de que la facultad de corrección moderada que se ha reconocido hasta ahora a los padres y tutores pudiera contravenir el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, cuando establece que los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales, y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la

custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Formulación del Problema

a) Problema general: diagnóstico

¿Cómo se da la vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad familiar en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018?

b) Problemas específicos:

- ¿Cuál es la consecuencia jurídica de la vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018?
- ¿Cómo se superará la vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018?

Objetivos

Objetivo General

Determinar cómo se da la vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad familiar en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018.

Objetivos Específicos

- Analizar cuál es la consecuencia jurídica de la vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018.
- Proponer cómo se superará la vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018.

Justificación

Justificación Teórica:

La presente investigación se justifica teóricamente desde la perspectiva del derecho civil, propiamente del derecho de familia. Es así, que el valor teórico de la presente investigación reposa en el sometimiento y análisis sobre la corrección paterna como derecho-deber familiar y violencia familiar en agravio de menores de edad.

Justificación Metodológica

Es eminentemente **cuantitativo**, con algunas apreciaciones cualitativas. Pues se buscará evaluar la corrección paterna como derecho-deber familiar y violencia familiar en agravio de menores de edad, evaluación que representaría las apreciaciones cualitativas, pero para ello se tiene que apreciar las realidades **numéricas y diversa incidencia muestral de los procesos judiciales.**

Justificación Social

La investigación es relevante socialmente, por que busca la solución social respecto a la corrección paterna como derecho-deber familiar y violencia familiar en agravio de menores de edad, conforme al grado de procesos judiciales que se registran en la ciudad de Huaraz.

Justificación Jurídica y Legal

Constitución Política del Estado.

Se garantiza la investigación científica como parte de la educación universitaria (primer párrafo del art. 18°).

Se garantiza la autonomía de la universidad, en este sentido se puede establecer la autonomía administrativa para establecer el régimen, líneas de investigación entre otros (último párrafo del art. 18°)

Nueva Ley Universitaria – Ley 30220.

El primer párrafo del art. 1, establece como fundamento la investigación.

Se fundamenta en el principio espíritu crítico y de investigación regulada en el numeral 5.6 del art. 5.

Estatuto de la Unasam, aprobado con Resolución N° 001-AE-UNASAM-2015.

El numeral 9.5 del art. 9 establece como fin de la UNASAM la investigación científica, tecnológica y humanística.

Reglamento de Grados y Títulos.

Justificación práctica

La investigación tiende a resolver problemas concretos de la realidad social tales como el problema de la corrección paterna como derecho-deber familiar y

violencia familiar en agravio de menores de edad, para cuyo efecto se emitirán propuestas pertinentes, útiles, claras, tangibles y verificables.

Delimitación

Delimitación Teórica

La presente investigación se concreta en el análisis de la corrección paterna como derecho-deber familiar y violencia familiar en agravio de menores de edad respecto a sus teorías, principios y reglas estableciendo su aplicación al caso concreto de los procesos judiciales de la violencia familiar en agravio de menores de edad ejercido por sus progenitores.

Delimitación Temporal

El presente estudio se desarrolló durante todo el año 2015 al 2018 conforme al cronograma de investigación.

Delimitación Social

El Estudio verifica la materialización de la corrección paterna como derecho-deber familiar y violencia familiar en agravio de menores de edad, limitándose el ámbito de Derecho de Familia desde una perspectiva jurídico-doctrinal-normativo-jurisprudencial.

Hipótesis

Hipótesis General

La vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018, se ocasiona por cuanto se subsume como acto de violencia en el entorno familiar a la corrección moderada y razonada que ejercen los padres sobre sus hijos.

Hipótesis Específicas

- La consecuencia jurídica de la vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018 constituye actos de violencia familiar establecida como castigos físicos y humillantes que busquen controlar, corregir o cambiar la conducta del menor conforme a la Ley 30403.
- Se superará la vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018, mediante el análisis del ejercicio regular de la patria potestad el ejercicio de la corrección paterna en forma moderada y razonada que se evaluará en cada caso concreto para determinar la exoneración de responsabilidad jurídica.

Variables

Identificación de variables

Hipótesis General	Hipótesis Específica	
	Primera	Segunda
<p><u>Variable independiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Corrección paterna <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Moderada • Razonada 	<p><u>Variable independiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Consecuencia Jurídicas <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Patria potestad <p><u>Variable Dependiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Corrección paterna <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Moderada • Razonada 	<p><u>Variable independiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Corrección paterna <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Moderada • Razonada <p><u>Variable Dependiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Patria potestad <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Derecho • Deber.
<p><u>Variable Dependiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Acto de violencia Familiar <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Física. • Moral. • Psicológica. 	<p><u>Variable Dependiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Corrección paterna <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Moderada • Razonada 	<p><u>Variable Dependiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Patria potestad <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Derecho • Deber.

Operacionalización de variables:

VARIABLES	Definición		Indicadores
	Conceptual	Operacional	
(X) Corrección paterna	Condiciones jurídicas para poder establecer cómo se constituye la corrección paterna.	Permitirá conocer los actos de corrección paterna por parte de los padres de familia.	<ul style="list-style-type: none"> • Moderada • Razonada
(Y) Actos de violencia familiar	Condiciones jurídicas y materiales para poder establecer cómo se constituye actos de violencia familiar en agravio de menores de edad.	Permitirá circunscribir los actos de violencia familiar en agravio de menores de edad.	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho. • Deber.

II.- MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes

2.1.1 Antecedentes Internacional

Tesis: El Derecho de corrección de los padres sobre sus hijos

Autor: Guillermo Darriba Fraga.

Tesis para obtener el Título de Abogado, UNED, España 2013.

Resumen: Desde la consideración de la familia como el principal agente socializador, se aborda el tema del derecho de corrección de los padres sobre sus hijos, derecho recogido y regulado en nuestro ordenamiento y que fue objeto de modificación tras la reforma de la norma que lo contenía. Dicha modificación, o derogación en el ámbito del Derecho común, ha abierto un amplio debate acerca de la posibilidad de que cierto modo de corrección por los padres de las conductas de sus hijos conlleva la comisión de un delito de violencia familiar, o si por el contrario, dicha corrección se encuentra contenida como función intrínseca del derecho de educación, cuando no implícita o derivada del deber de obediencia. Un breve repaso a la forma en que reconoce o regula esta facultad o derecho de los padres nuestro Derecho histórico, la consideración que del mismo realizan los instrumentos internacionales que han dado lugar a la actual reforma y la actual regulación que de esta figura realiza nuestro derecho común y autonómico, así como el tratamiento que en el foro realizan nuestros Tribunales, nos servirán para, al menos, situarnos en el estudio del derecho de corrección de los padres sobre sus hijos.

Tesis: La autoridad parental a la luz de la constitucionalización del derecho de familia.

Autor: Saffie Vega, Andrea Teresa

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado en la Universidad Nacional de Chile, 2006.

Resumen:

Se pretende un análisis crítico del nuevo estatuto filiativo, sobre todo en lo que a la relación filial personal se refiere (autoridad paterna). El análisis crítico se dirige a aspectos sustantivos de las leyes actualmente vigentes en la materia, y el estudio se aborda, principalmente, desde la óptica de la Constitución y los derechos y deberes fundamentales que en ella se consagran. Se trata de definir hasta qué punto la legislación chilena se ha humanizado y hasta donde sería pertinente continuarla humanizando. Es aquí donde adquiere importancia el tema de la constitucionalización del Derecho. Por definición, este proceso se encarga de introducir principios fundamentales consagrados a nivel constitucional e internacional en la legislación positiva. Y es en aras de dicha constitucionalización que se propone la recodificación. Es la forma más completa y cierta de dar protección a los nuevos principios que comienzan a regir a nivel mundial. Así lo han hecho legislaciones vecinas a nivel latinoamericano y legislaciones europeas a nivel mundial. No hay razones para que nuestro sistema de pie atrás. Ha de protegerse efectivamente a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y parte de dicha protección radica en dar a la relación filial personal entre progenitores e hijos el tratamiento legislativo adecuado y rico en principios de carácter superior. Mientras la reforma no se produzca y la recodificación no se desarrolle, se propone la triple vía como forma alternativa de protección. Derechos fundamentales de niños y progenitores, reconocidos a nivel mundial, no pueden seguir siendo vulnerados.

Es ahí, precisamente, donde radica la importancia y fundamento de esta investigación.

2.1.2 Antecedentes Nacionales

De la revisión de los repositorios de las Universidades San Marcos, la PUCP y San Martín, no se advierte tesis alguna relacionado al tema de investigación.

2.1.3 Antecedentes Locales

I. TÍTULO: Las Medidas de Protección otorgadas a las mujeres, víctimas de violencia intrafamiliar, en los Juzgados de Familia de la ciudad de Huaraz, periodo 2005-2010.

AUTOR: García Valverde, Edison Percy.

FECHA DE PUBLICACIÓN: 2014

FINALIDAD DE LA TESIS: TESIS Para optar el Grado de Maestro en Derecho. Mención en Derecho Civil y Comercial.

UNIVERSIDAD: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.

RESUMEN:

El cumplimiento de las medidas de protección es importante porque de alguna manera fortalece la protección de las víctimas de agresión y en general de la familia que se ve afectada; así mismo, busca dar seguridad a la víctima porque si se sigue incumpliendo con las normas dadas en nuestro ordenamiento legal, se va continuar e incluso, acrecentar el índice de casos de violencia familiar, aumentando la desconfianza en nuestras leyes y autoridades. Por ello, la finalidad de la presente investigación será analizar el nivel de eficacia de las medidas de protección frente a la violencia familiar en los juzgados de familia de la ciudad de Huaraz, durante los años 2008-2010. Para ello se estudiará el tratamiento jurídico, normativo,

doctrinario y jurisprudencial de las medidas de protección frente a la violencia familiar a fin de identificar los problemas jurídicos que presenta proponer los cambios necesarios dentro de un modelo garantista y respecto de los derechos fundamentales. En este contexto, se ha planificado desarrollar una investigación mixta tanto dogmática como empírica, como la primera permitirá profundizar conocimientos sobre el problema de investigación y su vinculación con los principios y derechos procesales; la segunda buscara explicar el tratamiento judicial por parte de los magistrados de los juzgados de familia en el ámbito de la ciudad de Huaraz, a fin de conocer como viene aplicando, los criterios de los magistrados y determinar los cuestionamientos a las resoluciones judiciales sobre nuestro tema de investigación.

Palabras claves: medidas de protección, mujeres víctimas, violencia familiar, juzgados de familia, eficacia.

Aparece en la Biblioteca del Postgrado de la UNASAM

2.2 Bases teóricas

2.2.1 El neoconstitucionalismo

Se puede señalar que el llamado neoconstitucionalismo es una doctrina de caracteres un tanto difusos. Entre los autores que a menudo son adscritos a la misma los más mencionados son Dworkin, Alexy, Nino o Zabrebelsky. Ciertamente, son importante las diferencia entre todos ellos, lo cual marca una primera dificultad para decantar esos elementos comunes que permitirían identificar esa doctrina neoconstitucionalista, que ha sido a veces calificado como nuevo paradigma. Posiblemente la formulación más radical y terminante del neoconstitucionalismo aparece en el libro *El Derecho dúctil* de Gustavo Zabrebelsky, obra que ha tenido

importante eco, pero que no deja de ser producto de menor enjundia que los escritos capitales de los otros autores mencionados. En cualquier caso nos hallamos ante una teoría que no ha encontrado aún plasmación completa y coherente en una obra central y de referencia, por lo que sus caracteres deben ser espigados de aquí y allá, más contruidos como descripción del común denominador de una tendencia genérica actualmente dominante y presente en la teoría constitucional y jusfilosófica de hoy y, muy particular, en la propia jurisprudencia de numerosos tribunales constitucionales, que como balance a partir de una obra canónica con perfiles bien preciso y delimitados. (Garcia, 2013, pág. 313)

El término “neoconstitucionalismo” es empleado en mi libro para indicar la perspectiva iusfilosófica que se propone como vía media entre el iuspositivismo y iusnaturalismo: doctrina de la cual el neoconstitucionalismo habría, por así decirlo, eliminando los defectos y reunido las virtudes. En particular, esta doctrina permitiría evitar el defecto del legalismo iuspositivista (o sea el legicentrismo y la aplicación formalista del principio de legalidad, que no mira a los contenidos de las normas sino solo a sus formas, o sea a su mera validez formal) a través de la importancia jurídica atribuida y reconocida en la constitución, sobresaliendo e incentivando la invasividad. Observando las cosas desde la perspectiva neoconstitucionalista, en efecto, la “gran división” no se plantearía entre positivismo jurídico y iusnaturalismo, sino entre un tipo constitucionalista y un tipo legalista de concebir el derecho y el sistema jurídico. (Pozzolo, 2013, pág. 55)

El neoconstitucionalismo adopta una noción específica de constitución que ha sido denominada “modelo normativo de la constitución concebida como norma. La constitución así identificada resulta dotada de una amplia permisividad en grado de

condicionar todo el ordenamiento remodelando las relaciones sociales y perdiendo su labor de limitar el poder y la misma ley, que había caracterizado al constitucionalismo liberal. La constitución invasiva se configura como constitución – dirección o como constitución – fin: como un proyecto jurídico que debe ser desarrollado. Tal documento no es (más) reducible al acto fundacional del sistema jurídico, del cual precisamente “desciende o deriva” la restante parte del ordenamiento presuponiendo en ello la unidad del sistema mismo. (Pozzolo, 2013, pág. 56)

En efecto los valores son centrales en las tesis del neoconstitucionalismo pues son estándares morales hoy positivizados; ellos se encuentran principalmente en la Constitución “formal” pero no solo allí: la materia constitucional puede encontrarse también en diferentes fuentes. Por tanto, todo lo que entra en relación con el derecho (todo “operador jurídico”) tiene la tarea de constitucionalizar del ordenamiento”. Otro aspecto, viceversa, resalta la naturaleza de los principios respecto a las otras normas jurídicas, sostiene la exclusiva competencia de un “juez especial”, solo competente para aplicar y actuar la constitución. (Perini, 2013, pág. 98)

La teoría neoconstitucionalista de la interpretación del derecho puede ser resumida, siguiendo a Pozzolo, en seis puntos: 1) el caso típico de interpretación jurídica está representado por la técnica de la ponderación entre principios; 2) no es posible distinguir entre interpretación y aplicación del derecho; 3) la interpretación del derecho no es significativamente diferente de la interpretación de otros sectores de experiencia; 4) el razonamiento jurídico es un tipo particular de razonamiento práctico; 5) la técnica de la ponderación permite excluir la discrecionalidad del intérprete (en otras palabras: es siempre una única solución interpretativa correcta);

6) a través de la técnica de la ponderación “la doctrina se encuentra facilitada en asumir la tarea de soportar la práctica del derecho y después participar en la construcción del mismo”. (Schiavello, 2013, pág. 126)

2.2.2 La Patria Potestad

2.2.2.1 Concepto de patria potestad

La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley confiere al padre y a la madre, sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos no emancipados, con el fin de asegurar el cumplimiento de las cargas que les incumben, en lo que concierne al sostenimiento y a la educación de dichos hijos. Es de notar la mención a la ley como la fuente de la patria potestad, pues es esta la que en última instancia concedería los derechos e impondría los deberes. (Josserand, 1993, p. 23)

Por su parte Messineo refiere que la patria potestad es un conjunto de poderes (a los que corresponde otros tantos deberes), en los cuales se actúa orgánicamente la función confiada a los progenitores, de proteger, de educar, de instruir al hijo menor de edad y de cuidar sus intereses patrimoniales, en consideración a su falta de madurez psíquica (dependiente de la edad) y de su consiguiente incapacidad de obrar. Este concepto se encuadraría dentro de lo que podría denominarse el estatuto de la patria potestad, entendiéndose por tal al conjunto de principios que guían las relaciones paternas filiales. (Messineo, 1954, p. 32)

El Código Civil de 1984 en su artículo 418, establece que por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores; sobre el particular debemos notar que el legislador propone el objeto de la institución familiar, guardando conformidad a lo ya establecido en la

Constitución de 1993, en el artículo 6, que en su segundo párrafo, establece que es deber y derecho de los padres, alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, mientras que por otro lado los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres; por lo tanto está claro que en esta institución familiar coexisten derechos y deberes, con la nota generalmente de reciprocidad, más aún en determinados casos, los atributos que encierra la patria potestad se convierten en derecho-deberes, por cuanto se concibe como derecho del padre y que a la vez es un deber, verbigracia el atributo referido al derecho de los padres a dirigir el proceso educativo, y como todos sabemos, igualmente constituye el deber de los progenitores de educar a sus hijos, asimismo el derecho de tenencia, que es un atributo de los padres de tener a los hijos consigo, pero que encierra en su ejercicio un deber de los padres, como es el de custodia, que implica guardar, proteger y cuidar a los hijos.

Para nosotros, la patria potestad es una institución del derecho de familia, que comprende un cúmulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, tendentes a lograr el desarrollo integral de estos y la realización de aquellos. Este concepto pretende abarcar no solo los derecho-deberes de los padres e hijos, sino también el fin que persigue la institución, el mismo que debe verse en sus dos dimensiones, la de los padres que encuentran su realización a través del desarrollo de sus hijos, y por cierto también la de los hijos que al recibir apoyo, amparo, sustento, educación, protección y ejemplos de vida, posibilita un desarrollo integral y su incorporación al seno de la sociedad en condiciones óptimas.

2.2.2.2 Características de la patria potestad

Notas que le dan vida propia a la institución, y que por cierto ayudan a distinguirlas de otras instituciones, incluso de aquellas otras que también se ubican

en el Derecho de Familia, como es el caso de la tutela y curatela. Veamos cuáles son estas:

A. Institución exclusiva de los padres

No solo por tradición, sino por naturaleza, la patria potestad es concebida en función de los padres, solo a ellos alcanza, no extendiéndose a los ascendientes, ni a parientes colaterales, los cuales, si fuera el caso de cuidar a un pariente menor de edad, lo harían con el título de tutores, mas no de patria potestad.

Se ha señalado ya, que la responsabilidad moral, natural de proteger a los hijos corresponde a aquellos que los han traído al mundo, a los que les han dado vida, esto más que como imperativo legal, como un imperativo moral, y así lo sienten los padres, por ello la institución en sus primeras regulaciones legales, como en el derecho romano, corresponde al pater familia, y de allí su nombre patrio que significa padre, y potestad, que significa atribuciones. Es cierto que, en el orden familiar, todos deben de contribuir a lograr el bien común de los miembros del núcleo doméstico, pero es a los padres, como el tronco de donde se origina la familia, la que recae este derecho-deber en forma exclusiva, sin perjuicio del deber de ayuda que se deben los otros miembros de la familia, esto se hace aún más evidente tratándose de la familia nuclear, que descansa en la relación de padres e hijos.

Debemos reconocer que existen algunas legislaciones, que extienden la patria potestad a los ascendientes, como es el caso de la legislación ecuatoriana y la mexicana; sin embargo, no nos parece prudente ello, sobre todo cuando existen otras instituciones familiares que se ocupan de los menores cuyos padres no se encuentran al frente de ellos. En esta característica se comprende la situación del ejercicio

exclusivo de la patria potestad por parte de uno solo de los padres, cuando el otro ha muerto, o está suspendido o se ha extinguido la patria potestad.

B. Derecho personalísimo

La institución está contemplada en función de los padres, y solo de ellos, y no es posible que se pueda ceder o delegar. La ley reconoce a los padres este derecho, como progenitores de sus hijos, y su ejercicio compete exclusivamente a ellos, y si fuera el caso que los padres no sean idóneos para asumir tales funciones, o lo vengán haciendo mal en perjuicio de sus hijos, entonces estaremos ante la posibilidad de desplazarlos de la patria potestad, pero no para concedérselos a otros, sino que vendrán otras personas a cuidar al menor, ante un llamado que hace la ley, y bajo el título de tutores, con similares funciones, pero no idénticas a la patria potestad. Como hecho anecdótico señala la legislación mexicana, que en un caso y en forma excepcional se posibilita que el padre ceda la patria potestad, cuando por su edad, no pueda estar al frente de su hijo, figura esta que no se da en nuestro país. (Mendez, 1994, p. 73)

C. Derecho inalterable, intrasmisible e irrenunciable

Deriva de su característica de ser un derecho personalísimo, en tal mérito, los padres no pueden alterar el contenido de la patria potestad ni para aumentar o reducir atribuciones pues constituye un todo unitario, no siendo igualmente posible su transmisión en todo o parte, pues antes que derechos comprenden deberes, y su cesión sería una suerte de abandono o incumplimiento de estos deberes, asimismo no es factible renunciar a la patria potestad, pues nadie puede renunciar a un deber, recordemos que la patria potestad existe en función de una necesidad natural en los incapaces que es necesario cubrir, esta es la razón de su irrenunciabilidad, y si ello

fuera factible, estaríamos ante el caso de un incumplimiento del deber de protección y asistencia del menor. (Rojas, 2004, p. 120).

D. Sus normas son de orden público

Significa que no cabe pactarse contra ellas, son normas de imperativo e ineludible cumplimiento, no hay la más mínima posibilidad de que las partes pretendan pactar contra la institución, pues cualquier pacto sería írrito, nulo y no produciría efectos. El orden público entraña interés de la sociedad en la institución, no puede ni debe quedarse en el ámbito de los particulares, pues su ejercicio lleva a formar familias consolidadas, estables, y eso interesa y conviene a la sociedad. (García, 1989, p. 68)

E. Carácter temporal

La patria potestad tiene sentido en tanto que exista un incapaz al que hay que cuidar, entonces cuando esta sale a la capacidad, ya no tiene sentido la patria potestad, pues el sujeto en pleno ejercicio de sus derechos podrá cautelar sus propios intereses, y la ley le proporciona los medios para hacerlo por sí mismo, por ello en nuestro país la patria potestad se extiende hasta cumplir los 18 años de edad, y por excepción se sale de ella a los 16 años por matrimonio, o título adquirido que lo habilita para ejercer una profesión industrial u oficio. (Varsi, 2001, p. 28)

F. Rango constitucional

La patria potestad por su importancia y trascendencia es igualmente tratada en la ley de leyes como es la Constitución; su categoría de norma constitucional hace que la institución alcance reconocimiento del Estado y la sociedad entera, lo que significa que las relaciones jurídicas que se dan dentro de la patria potestad no se quedan en el plano estrictamente privado, como si fueran solo intereses

particulares, sino que su interés trasciende hacia la sociedad, y de allí el rango de precepto constitucional. (Álvarez, 2001, p. 49)

2.2.2.3 Ejercicio de la patria potestad

En doctrina se hace el distingo entre titularidad y ejercicio de la patria potestad, correspondiendo la primera a quien goza legítimamente de un derecho declarado o reconocido, esta titularidad requiere la concurrencia de dos elementos, uno de origen natural dada por la procreación y el otro con esencia jurídica; en cuanto al ejercicio vendría a ser la posibilidad de obrar un derecho. (Hinostroza, 2008, p. 9)

El Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes no se detienen en esta distinción, y usan el término ejercicio para significar tanto la titularidad como el ejercicio, sin embargo somos de opinión que las diferencias existen, y estas aparecen a propósito del cese temporal de la patria potestad, en que se mantiene la titularidad pero no el ejercicio, lo que no ocurre en el caso de la extinción o pérdida de la patria potestad, pues en este caso desaparece definitivamente la titularidad, y con él, el ejercicio.

A. Ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos matrimoniales

En forma clara el artículo 419 del Código Civil señala que la patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal, y si hay disentimiento resuelve el juez de familia; sobre el particular habría que anotar la igualdad legal de hombre y mujer ante la ley y por ello, la equiparidad de derechos y obligaciones de los padres frente a sus hijos, criterio este que no se empleó en el Código Civil de 1936, por cuanto en dicho cuerpo legal si bien es cierto que la patria potestad era compartida

por ambos padres, se precisaba a continuación que si había disentimiento prevalecía la opinión del padre, explicable en un sistema en el que la mujer era una suerte de dependiente del hombre, pues este gozaba de la potestad marital, y por ello se le concedía prácticamente todos los derechos, tales como la fijación del domicilio conyugal, la representación legal, la administración y disposición de los bienes sociales y demás, sin embargo, a raíz de la Constitución de 1979 con la igualdad legal del hombre y la mujer, y luego recogida por la Constitución de 1993, esta potestad tuvo que dar paso a una justa y equitativa igualdad de derechos y responsabilidades del hombre y la mujer dentro del matrimonio.

El Código Civil al hacer mención al disentimiento, alude a la falta de conformidad al sentir u opinar entre los cónyuges, respecto a los asuntos propios de la patria potestad, entiéndase a los atributos y responsabilidades que entraña esta institución, por lo tanto, el disentimiento no está referido a la titularidad ni ejercicio de la patria potestad, que en el caso de cuestionarse, el mismo código establece criterios para que el juez se pronuncie sobre ello, y así tenemos los casos de separación legal, divorcio e invalidación del matrimonio, supuestos estos en los que el juez deberá decidir el ejercicio de la patria potestad a favor de uno de los padres, o los casos de suspensión, y extinción de la patria potestad respecto de uno o ambos padres, fijándose causales específicas para cada uno de ellos.

B. Patria potestad en el caso de separación legal, divorcio e invalidación de matrimonio

Veamos por separado cada uno de estos casos:

a) Separación legal o divorcio: se llega a la separación de cuerpos, o legal, por la vía de la separación convencional conocida antes como mutuo disenso, y por

la separación legal por causal. En la separación convencional que implica un acuerdo libre y voluntario de separación sin explicitar el motivo de ella, los cónyuges deben pronunciarse sobre los regímenes de alimentos, liquidación de gananciales y patria potestad, pues bien, en el caso de la patria potestad, lo que los cónyuges acuerdan a tenor de lo establecido en el artículo 76 del Código de los Niños y Adolescentes, es el ejercicio de la tenencia del hijo por parte de alguno de los cónyuges; sin embargo ambos siguen siendo titulares y en ejercicio de la patria potestad, aun cuando al padre o madre a quien no se le confía el hijo tendrá un ejercicio disminuido, pues no gozará de esta tenencia. En el caso de la separación legal por causal, los criterios fijados para que el juez conceda el ejercicio de la patria potestad a favor de uno de los padres, están señalados en el artículo 340 del Código Civil, siendo el primero de ellos, el de la inocencia, esto es, ejercerá la patria potestad aquel padre o madre que no dio lugar a la separación, mientras tanto el otro, aquel que incurrió en la causal que provocó la separación quedará suspendido en el ejercicio; ahora bien, si los dos han dado lugar a la separación, entonces el criterio de la inocencia no juega y, por lo tanto, entran otros elementos como el sexo y edad de los hijos; así tenemos que las mujercitas de cualquier edad se quedarán con la madre, y entre los varones se hace la diferencia: si son mayores de 7 años se quedarán con el padre, y si son menores de 7 años, con la madre. Es de notar que estas reglas no son de obligatoria observancia sino referenciales, y el juzgador los tomará como elementos de juicio, por cuanto en última instancia su decisión estará basada en lo que más convenga a los intereses del hijo.

b) Invalidez del matrimonio: sea por nulidad o anulabilidad del matrimonio, el juez al pronunciarse en la sentencia, deberá igualmente según el artículo 282 del

Código Civil, decidir el ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos menores de edad, y para ello deberá sujetarse a las reglas establecidas para el divorcio, reglas contenidas en el artículo 340 ya estudiadas; sobre el particular habría que precisar que en este caso, estaríamos ante un matrimonio putativo regulado en el artículo 284, matrimonio invalidado que produce efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos si se contrajo de buena fe, como si fuese un matrimonio válido disuelto por divorcio, y en atención a ello, diremos que si uno de los cónyuges actuó de mala fe, este, no ejercerá patria potestad, sino que la potestad será ejercida por aquel cónyuge que ignoraba el impedimento matrimonial, esto es, actuó de buena fe.

C. Comentario sobre estos criterios de ejercicio de patria potestad

Salvo lo establecido en los casos de separación convencional, en el que el acuerdo gira sobre un atributo de la patria potestad, la tenencia, dejando los otros atributos intactos para ambos padres y que ello responda al acuerdo de los cónyuges, mostramos disconformidad con lo establecido por el Código Civil en los casos de separación legal por causal o divorcio e incluso la invalidez del matrimonio, pues en todos ellos se establece una suerte de causa-efecto respecto de la conducta del cónyuge que da lugar a la separación, y que tiene su consecuencia en el cese temporal de la patria potestad. Sobre el particular cabe preguntarse por qué esta separación legal, basada en la conducta de uno de los cónyuges respecto del otro, necesariamente debe conducir a la privación de la convivencia con el hijo; es que las relaciones conyugales deben reflejarse necesariamente en las relaciones paterno-filiales. (Trazegnies, 1990, p. 124)

Se presentan casos de que cónyuges desavenidos, pero que mantienen una cordial y fructífera relación con los hijos, entonces, cuando en un caso de separación

legal en el que supuestamente el padre ha tenido responsabilidad en la separación; sin embargo, ese padre en su relación con el hijo es un buen padre; en ese contexto, por qué tendría que suspendersele en el ejercicio de la patria potestad (recuérdese que suspensión implica no ejercer ningún atributo de la institución), además estaríamos ante un caso no solo de sanción al padre sino también al hijo, a quien se le priva de la presencia de su progenitor; sobre el particular creemos que la decisión a tomar debería ubicarse en todo caso en el plano de la tenencia, y la concesión de la misma debería guiarse no por los motivos que dieron lugar a la separación legal, sino aplicando el principio del interés superior, que implica lo que resulte más conveniente al menor. Este criterio que damos como opinión está siendo aplicado ya en el Código de Familia de El Salvador.

D. Ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos extramatrimoniales

El extramatrimonial asume su condición de hijo respecto de un determinado padre vía el reconocimiento, o la declaración judicial. El reconocimiento implica un acto voluntario por el que una persona admite su condición de padre respecto de otra, mientras que la declaración judicial de paternidad, parte de la iniciativa del padre de asumir su condición de tal respecto de un hijo que le reclama tal situación, y por ello este pedido se deriva al poder judicial, en donde se actúan pruebas y luego el juez si ha tomado el convencimiento de que la solicitud está debidamente acreditada, declarará la filiación y ordenará que esta relación paterno-filial se inscriba en el registro civil respectivo. Pues bien, al regularse el ejercicio de la patria potestad sobre estos hijos extramatrimoniales, el Código Civil en su artículo 421 establece determinados criterios que pasamos a analizar:

a) Reconocimiento por parte de uno solo de los padres: refiere el mencionado dispositivo que la patria potestad sobre los hijos extramatrimoniales se ejerce por el padre o la madre que los ha reconocido, en tal mérito si no ha habido reconocimiento, que como ya lo hemos señalado presupone un acto voluntario, entonces no habrá ejercicio de patria potestad ni por cierto titularidad, y ello debido a que no se ha establecido la relación paterno-filial; ahora bien, si el reconocimiento no se ha dado, pero sí se ha declarado judicialmente la filiación, diremos que tampoco habrá ejercicio de patria potestad, y esta afirmación la hacemos al interpretar a contrario sensu la norma, pero sobre todo por análisis lógico de los hechos, esto es, si el padre o madre que no asumió voluntariamente su calidad de tal, sino que contra su parecer se le obliga por decisión judicial a asumir una paternidad o maternidad no querida, no deseada, entonces no habrá interés en él o en ella respecto del bienestar del hijo, por lo tanto si no existe el mínimo interés, entonces cómo se le va a conceder el ejercicio de la patria potestad.

b) Reconocimiento por parte de los dos padres: sobre el particular el código refiere que si ambos padres han reconocido al hijo, el juez de familia determina a quien corresponde la patria potestad atendiendo a la edad y sexo del hijo, a la circunstancia de vivir juntos o separados los padres, y en todo caso a los intereses del menor. Sobre este tema, el legislador peruano se ha apartado de los criterios seguidos por otras legislaciones, como por ejemplo la chilena y ecuatoriana, que apelan a la oportunidad del reconocimiento, y así manifiestan que si ambos padres han reconocido al hijo, entonces ejercerá la patria potestad aquel padre o madre que reconoció primero, esto es, hacen descansar el ejercicio de la potestad en un hecho circunstancial como es el factor tiempo; este criterio no nos parece el más correcto,

aun cuando pueda esconder un mayor o menor interés por parte del padre o madre que reconoció primero, o más tarde. El legislador peruano introduce otros elementos que nos parecen razonables, criterios como la edad del hijo, pues si la discusión versa sobre un hijo de meses o pocos años de nacido, es recomendable que sea la madre quien se haga cargo de él, en razón de que este menor requerirá preferente pero no exclusivamente atención materna, asimismo el criterio de género también es un referente importante, por cuanto los hechos nos demuestran que las hijas mujeres requerirán preferente y repetimos pero no exclusivamente cuidado materno, sin embargo reiteramos un concepto ya trabajado, cual es que estas normas no son de obligatoria y fatal observación sino que son elementos de juicio para el juzgador.

También se señala el hecho de que los padres vivan juntos o separados; sobre el particular habría que señalar que, por la particular situación en que se encuentran estos padres, no necesariamente hacen vida en común, pues si ello fuera, ambos, en los hechos estarían ejerciendo la patria potestad; sin embargo, si es como ocurre frecuentemente que no hagan vida en común, entonces si se presentaría el problema del ejercicio de la potestad por alguno de ellos, y en estos casos deberá aplicarse los criterios ya mencionados, a los que pensamos debe sumarse otros elementos que recoge el Código de los Niños y Adolescentes a propósito de la tenencia en padres desavenidos; en efecto este código refiere, que el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable, es decir la convivencia precedente a la discusión del ejercicio, deberá ser tomado en cuenta por el juez, a fin de no producir un cambio brusco en el menor, que le pueda ser perjudicial para su desarrollo; se señala igualmente que el hijo

menor de tres años deberá permanecer con la madre, quizás en la idea de que a esta edad, los menores requieren especialmente atención materna.

El artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes que hemos comentado, y que consigna criterios orientadores para el juez, son de perfecta aplicación para la discusión del ejercicio de la patria potestad, aun cuando debemos reconocer que a nivel de juzgados de familia, son pocos los casos de discusión del ejercicio de patria potestad, y más bien son frecuentes las discusiones sobre tenencia; sin embargo no debemos perder de vista que la tenencia es solo uno de los atributos de la patria potestad. Los criterios señalados ilustran al juez de familia en su resolución, sin embargo, no lo obligan necesariamente, pues en última instancia lo que más importa es lo que conviene al niño o adolescente, esto es, hay que mirar el interés superior, principio rector que debe ser el norte de cualquier autoridad que tenga que pronunciarse en casos en el que estén comprometidos niños o adolescentes.

Según nuestro parecer, el artículo bajo comentario, debería modificarse en función de que el pronunciamiento debería ser de tenencia y no de ejercicio de patria potestad, y ello debido a que en el caso de los padres extramatrimoniales que no viven juntos y discuten entre sí sobre la persona que debe quedarse con el hijo, lo que está ocurriendo es el interés de los dos en convivir con el hijo, y por lo tanto el atributo de la tenencia, y en esa medida al concedérsele el hijo a uno de ellos, no debería establecerse la suspensión para el otro, pues la suspensión implica una conducta no favorable para el menor, situación que no se da en el caso de estos padres, a quienes no se les juzga por su conducta, sino que el hecho relevante para confiar al hijo a uno u otro, es de que ambos padres no vivan juntos, y por

consiguiente deberá existir decisión respecto de quien se queda con el hijo, pero no suspenderle los otros atributos al padre o madre a quien no se le confió el hijo, como deja entrever el artículo 421.

2.2.2.4 Contenido de la patria potestad

La institución familiar de la patria potestad encierra un conjunto de deberes y derechos, dirigidos a proteger la persona y bienes de los hijos menores de edad, en tal medida la institución trata de las relaciones personales y económicas que se dan entre los padres e hijos. La legislación peruana no ha separado estas relaciones personales y económicas para tratarlas en forma autónoma, como por ejemplo si lo hacen las legislaciones ecuatoriana y chilena, quienes al regular las relaciones personales entre padres e hijos lo hacen bajo el título de autoridad paterna, y cuando la refieren a las relaciones patrimoniales, entonces la denominan patria potestad. (Rodríguez, 2009, p.145)

Por ser la esencia de la institución, abordaremos lo referido a las relaciones personales que se dan en la patria potestad, sin desconocer las relaciones económicas como la administración, usufructo y disposición de los bienes del menor.

2.2.2.5 Atributos de la patria potestad en el orden personal

El Código Civil en su artículo 423, consignó los atributos de la patria potestad mencionando sin separarlos tanto los derechos y deberes en el orden personal como en lo económico; ahora bien, este artículo ha sido modificado por el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes. Veamos a la luz de este código, en primer lugar, los deberes de los padres, luego los derechos y enseguida abordaremos lo concerniente a los hijos.

A. Deberes de los padres para con sus hijos

a) Velar por el desarrollo integral de sus hijos.- Sobre el particular debemos mencionar que es el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 74 el que regula este deber, el que no fue consignado en el Código Civil en el artículo 423, numeral que contiene los atributos de la patria potestad. En efecto el artículo 423 del Código Civil ha sido modificado por el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes, por lo tanto, cuando nos referimos a los atributos de la patria potestad aludimos a este cuerpo legal, por ser el vigente.

Los padres tienen la responsabilidad primaria de asegurar las normas de vida que garanticen el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de sus hijos; ahora bien, dentro de esta responsabilidad, se ubica el concepto de desarrollo integral, concepto este que es tratado en la Convención sobre los Derechos del Niño al referirse a las normas de supervivencia que incluye niveles de vida adecuados y acceso a servicios médicos; normas referidas al desarrollo que incluye la educación, acceso a la información, al juego y tiempo libre, a las actividades culturales, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; normas referidas a la protección que abarca todos los derechos ya mencionados, pero también cubre todas las formas de explotación y crueldad, y por último normas referidas a los derechos de participación, que incluye la libertad de expresar opiniones y poder manifestarse en cuestiones que afectan la propia vida.

Por lo tanto, cuando se menciona desarrollo integral, prácticamente estamos cubriendo todo lo necesario para el menor, tanto en el aspecto material como moral, pues allí queda cubierto, el sustento diario, la protección, la salud, educación y la

formación con ejemplos de vida, sin embargo, pese a ello los legisladores han creído conveniente, en normas aparte, pormenorizar los deberes de los padres.

b) Proveer su sostenimiento y educación.- Deber que se ubica dentro del concepto del instituto jurídico de los alimentos, sin embargo se prefiere mencionarlos por separado, y es así que cuando se alude al sostenimiento, nos estamos refiriendo al sustento diario, a la habitación, a la salud del menor y por cierto a la recreación; ahora bien, en lo que atañe a la educación, es indudable que son los padres los que asumen esta responsabilidad educativa que implica transmisión de valores, formación espiritual y moral, y en cuanto a la trasmisión de cultura y conocimientos, como los padres no necesariamente son pedagogos o educadores, esta función es encomendada a los centros educativos, pero ello no implica cesión de parte de los atributos de la patria potestad, pues como ya se tiene escrito, esta es intransferible.

c) Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.- La tarea educativa debe verse desde dos planos, una la de formación moral y espiritual, en donde resulta importante el cultivo de la personalidad, la internalización de valores morales, reglas de conducta y de socialización, todo ello recae en los padres, y el otro plano se ubica más bien en la educación escolarizada, en la transmisión de cultura y conocimientos, esta última, es tarea propia de profesores, pedagogos, educadores y se lleva a cabo en el colegio, universidad, instituto o ente del saber. Esta última tarea no recae en el padre, sin embargo, es él, quien tiene derecho a escoger la educación y el centro de enseñanza que crea pertinente para su hijo; al respecto es ilustrativo el artículo 13 de la Constitución peruana que a la letra dice: “La educación tiene como finalidad el

desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo”.

Parte importante de este deber también lo constituye la capacitación para el trabajo atendiendo a la vocación y aptitudes del menor. El menor debe comprender la importancia y valor del trabajo, como medio de dignificar a la persona, e instrumento de atención a la satisfacción de necesidades, en esa medida, resulta trascendente reconocer este deber de los padres, pues su cumplimiento posibilitará que el hijo salido a la capacidad se encuentre en situación de atender a sus propios requerimientos.

d) Darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente. Cuando su acción no bastare podrán recurrir a la autoridad competente.- Cuando se enseña con el ejemplo que se traduce en una vida recta, sobre la base del respeto, consideración, siendo solidarios en nuestros actos de la vida diaria, si ello es observado por nuestros hijos, valdrá más que mil palabras sobre moral o rectitud, en ese sentido se acierta cuando como deber se impone a los padres educar a sus hijos con el ejemplo. En cuanto a la corrección moderada debemos entenderla como un derecho de los padres en circunstancias en que los hijos no obedecen o respetan su autoridad, sin embargo, desde ya adelantamos que esta corrección no puede comprender el castigo físico, y en atención a ello es que se usa el término moderado como limitante al derecho de corrección. Esta corrección será comentada a propósito de los derechos de los padres en la patria potestad.

e) Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil.- Refiere el Código Civil en su artículo 45, que los representantes legales de los incapaces, ejercen los derechos civiles de estos según las normas referentes a la patria potestad. Pues bien, son los padres los representantes legales de sus hijos y en atención a ello los terceros que contraten o reclamen contra estos, tendrán que hacerlo con los padres. Esta representación viene siendo limitada a propósito de la aparición del Código de los Niños y Adolescentes, que ha otorgado capacidad civil a los adolescentes que desarrollan actividades económicas, a quienes les reconoce derechos para actuar en nombre propio.

El titular de la patria potestad y en ejercicio de la misma goza de esta representación legal, por lo tanto, quien se vea suspendido en su ejercicio o se ha producido la extinción de la potestad, no será el representante legal.

B. Derechos de los padres

El artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes al consignar los atributos que confiere la patria potestad a los padres, también nos menciona los derechos que son reconocidos a estos, veamos cuáles son:

a) Tenencia: refiere el inciso e) del citado artículo como atributos de la patria potestad “tenerlos en su compañía recurriendo a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos”, pues bien, este es quizás uno de los derechos más importantes que confiere esta institución, y que se traduce en la convivencia de los padres con sus hijos, esta relación fáctica que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos, y el cumplimiento de los deberes y que significa la vida en común, el vivir bajo un mismo techo, estas relaciones personales entre padres e hijos constituyen la base

para que opere la patria potestad. El Código de los Niños y Adolescentes equipara la tenencia a la custodia, sin embargo, creemos que ello es un error, pues la tenencia es el atributo, facultad, derecho de los padres a vivir con el hijo, ahora bien, ya en el ejercicio del derecho surge el deber de los padres de custodiar a sus hijos, que no es otra cosa que vigilarlos, cuidarlos, protegerlos. La tenencia es un derecho exclusivo de la patria potestad y no puede extenderse hacia terceros; ahora bien, si fuere el caso de darse la situación en que los menores no vivan con sus padres y se encuentren en poder de un tercero, pues bien, este tercero cuidará del menor provisionalmente en tanto se dilucide su situación, y así estará actuando como guardador o tutor provisional con deberes y derechos específicos a estas instituciones. El precepto también se pone en el caso de que los menores no se encuentren en poder de los padres sin la autorización debida, en tal circunstancia resulta lógico gobernar ello, y parece prudente la forma como lo ha hecho el legislador, al señalar que los padres pueden recurrir a la autoridad para recuperarlos, autoridad que podría ser la Policía nacional, o los juzgados de familia, pero en este último caso ello implicaría ya una acción judicial.

Sin embargo, muchos consideran la tenencia solo como derecho de los padres, pero no ven a la tenencia como un derecho de los niños, a vivir con sus padres y a no ser separados de ellos, a no ser que las circunstancias lo justifiquen; sobre el particular el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala que los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del

niño, sobre el particular y por resultar interesante, en tanto que actuando sobre la base del interés superior del niño y adolescente, nuestra Corte Suprema, en una resolución Casatoria N° 4881-2009 otorga la tenencia no al padre, en pleno ejercicio de patria potestad, sino a los abuelos, precedente importante a tener en consideración, en atención a que hay casos en los que no basta que el padre o madre sea el titular de la patria potestad para obligatoriamente conceder tenencia.

Aquel padre o madre que no goce de la tenencia se le establecerá un régimen de visitas a su favor, pues bien, cabe preguntarnos en qué consiste este régimen, cómo se fija, y en qué casos se establece. Tratemos de responder a todas estas interrogantes.

b) Régimen de visitas: refiere el artículo 422 del Código Civil, que en todo caso, los padres tienen el derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias; este precepto legal es la base del derecho de visitas que igualmente es regulado por el Código de los Niños y Adolescentes, que en su artículo 88 señala que los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho a visitar a sus hijos; sobre el particular cabe señalar que tanto el Código Civil como el Código de los Niños y Adolescentes, adolecen de un error al pronunciarse sobre este derecho, pues lo fijan para aquellos padres que no ejercen patria potestad, y ello es cierto en parte, pues, en efecto los que no gozan del ejercicio de la patria potestad tienen derecho al régimen de visitas, pero lo que no dicen es que igualmente tienen este derecho, incluso los padres que ejerciendo patria potestad no gozan de la tenencia de sus hijos, verbigracia, el caso de la separación convencional, en que ambos padres siguen ejerciendo la patria potestad, pero solo uno de ellos goza de la tenencia,

entonces al otro progenitor se le establece un régimen de visitas; quizás lo más aconsejable hubiera sido establecer este régimen a favor del padre o madre que no ejerce la tenencia de su hijo.

En efecto el padre o madre que no ejerce la tenencia de su hijo, debe tener acceso a este, con la finalidad de que la menor sufra lo menos posible con la separación legal, divorcio, invalidez de matrimonio o separación de hecho de sus padres, derecho de visitas que implica la relación y comunicación con el hijo, de manera que ni siquiera la culpa en el divorcio podrá ser una razón suficiente para negar al cónyuge culpable este derecho.

Tradicionalmente a este derecho se le ha llamado derecho de visita, denominación que no es del todo apropiada, pues la necesidad de comunicación entre el padre y el hijo implica mucho más que la simple visita periódica que puede hacer el padre al menor. Estarían pues incluidos en este derecho, otras prerrogativas como el derecho a mantener correspondencia con el menor, la convivencia por lapsos de tiempo, o periodos vacacionales. El derecho de visita no solo debe contemplarse como un derecho del padre, sino también como un deber, y consecuentemente como un derecho del menor.

En la práctica este derecho se ve plasmado a través del régimen de visitas, establecido judicialmente o conciliatoriamente, en el que se fijan las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el cual el padre o madre que no tiene la tenencia de su hijo pueda comunicarse con él, y así le permita al menor un desarrollo normal, evitando que crezcan sin la figura paterna o materna, según sea el caso.

c) Corrección moderada: Señala el artículo 74 en su inciso d), que los padres tienen el deber de darles a sus hijos buenos ejemplos de vida, y a continuación

establece como derecho de los padres, la corrección moderada, y que cuando su acción no bastare podrán recurrir a la autoridad competente. Este derecho de corrección nos lleva a plantearnos la pregunta si dentro de la corrección se encuentra el castigo, tal como lo contemplan legislaciones como la chilena, colombiana y ecuatoriana, entre otros; sobre el particular tenemos un concepto claro de la respuesta que debemos dar ante la falta del hijo, y es que los padres por ningún motivo deben aplicar castigo físico a sus hijos, pues si así lo hacemos estamos engendrando en ellos la violencia; entonces ni golpes, ni gritos ni ofensas, sino y dependiendo de la edad y circunstancias que rodean al hecho, privarlos de algo que a él le guste; sin embargo, no estamos hablando de encerrarlo en su habitación o dejarlo sin comer o negarle algo ya concedido de antemano, nos referimos a algo que no deje lugar a dudas de que nuestro cariño sigue siendo el mismo, es decir, te castigo sin ver televisión, o sin salir a jugar porque estuvo mal que hicieras tal cosa, pero no por eso dejo de amarte. El inciso en mención, señala igualmente que cuando la corrección moderada no fuera suficiente, entonces los padres pueden recurrir a la autoridad competente; entendemos que en estos casos, se estaría contemplando la posibilidad de que los padres soliciten al Juzgado de Familia especializado, su intervención para que ellos dicten las medidas de protección a favor del niño o adolescente, medidas que podrían comprender, incluso la participación del menor en un programa oficial o comunitario de defensa con atención educativa, de salud y social o la atención integral en un establecimiento de protección especial.

d) Recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su educación: Este derecho fue consignado en el Código Civil, como facultad de los padres de aprovechar de los servicios de sus hijos; sobre el particular creemos que

es acertado el cambio, por cuanto el término aprovechamiento podría entenderse como una suerte de utilización, y extremando la nota hasta explotación, hoy con mayor propiedad, se señala que los hijos pueden ayudar a sus padres, siempre y cuando ello no implique atentar contra la salud, o perjudicar el proceso educativo de los menores. Este derecho está en consonancia con el artículo 24 inciso d) del Código de los Niños y Adolescentes, referidos a los deberes de estos, aludiendo al deber de prestar su colaboración en el hogar, de acuerdo a su edad.

C. Deberes de los menores dentro de la patria potestad

Con cierta frecuencia se suele señalar que la patria potestad es una institución que solo consagra derechos de los hijos y deberes de los padres, sin embargo, esto es una verdad a medias, en razón de que los menores que tienen cierto desarrollo también asumen deberes para con sus padres, y es así que nuestro Código Civil en su artículo 454 refiere que los menores están obligados a respetar, obedecer y honrar a sus padres, norma esta que tiene un fondo ético, pues entre padres e hijos se deben consideración, respeto, sin embargo el precepto bajo comentario también tiene implicancias legales, pues si los menores no respetan ni obedecen a sus padres, entonces nace en ellos un derecho de corrección que puede ir incluso a internar a los hijos, cuando esta corrección no bastare. Los padres para el cumplimiento de sus deberes de protección y educación requieren contar con autoridad, y esta autoridad entraña que los hijos deban obediencia, pues si ello no fuera, las órdenes, directivas, que impartan los padres en beneficio de sus propios hijos, quedarían simplemente sin cumplirse, por ello la obediencia y el respeto son necesarios dentro de la patria potestad.

2.2.2.6 Desmembración y cese de la patria potestad

Tal como ya ha sido explicado, la patria potestad tiene sentido en tanto existe un menor de edad que se encuentra incapacitado de atender a sus propias necesidades y de velar por sus derechos, recayendo en sus padres el deber de asistirlos y guiarlos para que puedan alcanzar un desarrollo óptimo; en este orden de ideas, la institución concede a los padres una serie de atributos, dentro de los cuales encontramos deberes y derechos, cuyo ejercicio debe realizarse en forma continua en función a atender los intereses de sus hijos, sin embargo, pueden ocurrir hechos que aconsejen que los padres no ejerciten determinadas atribuciones, o quizás resulte pertinente en función a la conveniencia del menor, que los padres sean apartados temporalmente de todas las facultades que encierra la patria potestad, y en fin pueden ocurrir circunstancias que justifiquen que la patria potestad ya no siga rigiendo, por haber perdido sentido o porque no resulta conveniente a los intereses de los hijos. En todos estos casos nos encontraremos ante las figuras de decadencia, cese temporal y definitivo de la patria potestad.

En efecto, la patria potestad puede verse limitada en algunas facultades, o quizás pueda producirse el desplazamiento temporal del titular, lo que implica no gozar de ninguna de las facultades, o el cese definitivo del ejercicio de la patria potestad lo que implica perder la titularidad de la patria potestad. Este decaimiento, o cese temporal y definitivo puede deberse a hechos imputables al titular, o a hechos de los cuales él o ella no resultan responsables o también a situaciones en las que la patria potestad pierde todo sentido, por ejemplo, cuando el menor deje de serlo.

La desmembración o decaimiento de la patria potestad, implica que el titular de la patria potestad no va a ejercer una o algunas facultades, pero no se le desplaza

por completo del ejercicio, ya que aún continúa gozando de las otras facultades, verbigracia, el padre que siendo titular y en pleno ejercicio de la patria potestad, no goza de la tenencia del menor, sin embargo, si ejerce las otras facultades como por ejemplo la representación legal.

El cese temporal, implica que el padre o madre sea desplazado de todas las facultades que otorga la patria potestad, y ello ocurre por un cierto tiempo, de allí su calidad de transitoria; el desplazamiento o separación de la patria potestad está referido a las atribuciones, esto es, derechos o facultades que entraña esta institución, tales por ejemplo, tenencia, corrección, usufructo, representación legal etc., pero obviamente subsisten los deberes propios de la patria potestad, como por ejemplo el deber alimentario. El cese temporal se da cuando se incurra en alguna de las causales que conducen a la suspensión de la patria potestad.

El cese definitivo, puede ocurrir cuando ya no existen las razones que justifican la presencia de la patria potestad, por ejemplo, la desaparición del estado de necesidad natural del menor al llegar este a la mayoría, o el cese de su incapacidad por aplicación del artículo 46 del Código Civil o muerte del menor, entre otros casos; ahora bien, el Código de los Niños y Adolescentes, ha adicionado otras causales que dan lugar al término definitivo de la patria potestad, y ellas están referidas mayormente a las graves inconductas del padre o madre o de ambos. Este cese definitivo implica no solo perder el ejercicio de la patria potestad sino también la titularidad, por lo tanto, el padre o madre, no podrá recuperar nunca la patria potestad de su hijo, sin embargo y a tenor del artículo 94 del Código de los Niños y Adolescentes y en atención al interés del hijo, el deber alimentario subsiste.

A. Cese temporal de la patria potestad

Implica el desplazamiento del ejercicio de la patria potestad de uno de los padres, o si fuera el caso, de los dos, y generalmente ello es debido a inconductas que directa o indirectamente agravan y perjudican al menor. En el cese temporal, el padre o madre es desplazado del ejercicio de todas las facultades que confiere la potestad; a diferencia de la desmembración en que se sigue ejerciendo la potestad, pero no se cuenta con uno o algunos atributos, en el cese temporal el padre o madre no podrá ejercer ningún atributo por determinado tiempo, sin embargo, ello no es óbice para que el desplazado siga obligado a cumplir sus deberes propios de esta institución, como por ejemplo el deber alimentario.

B. Cese temporal de la patria potestad en el Código de los Niños y Adolescentes, la suspensión, artículo 75 modificado por la Ley N° 30323

Las causales que dan lugar al cese temporal se han refundido en un solo artículo, el que está denominado como suspensión, habiéndose eliminado la pérdida como cese temporal, y privación, por lo tanto cuando nos referimos al desplazamiento del ejercicio de la patria potestad por un determinado tiempo, aludimos a la suspensión; ahora bien, no todas las causales que daban lugar al cese temporal de la patria potestad y que fueron regulados en el Código Civil de 1984, han sido recogidas en el artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes, por ejemplo, el impedimento de hecho para ejercer la patria potestad que daba lugar a la suspensión no se ha incorporado, lo que nos parece un error; asimismo en lo que se refiere a la pérdida de la patria potestad no se ha recogido la causal de la condena a pena que la produzca, y ello por la variación del sistema de penas, pero principalmente porque en el Código de los Niños y Adolescentes, la pérdida está

referida a la extinción de la patria potestad, denominación esta con la que comulgamos.

Refiere el artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes que la patria potestad se suspende en los siguientes casos:

a) Por la interdicción del padre o de la madre originada en causas de naturaleza civil.- Sobre el particular debemos decir en primer lugar, que en este caso la suspensión procede en forma inmediata al expedirse la resolución judicial de interdicción, sin que sea necesario un nuevo proceso judicial de suspensión de patria potestad; asimismo se explica la causal en cuanto que la interdicción, entraña la incapacidad de ejercicio de la persona, por lo tanto sería ilógico que un incapaz (padre o madre) cuide a otro incapaz (hijo), por ello la suspensión en tanto dure la interdicción.

b) Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre.- En este caso igualmente no es necesario un proceso judicial específico de suspensión, sino que basta la resolución que declara judicialmente la ausencia. Como sabemos la ausencia es una situación de derecho que descansa en una situación de hecho, y lo constituye la desaparición de la persona, que tiene un domicilio conocido, pero no es habido, por lo tanto, tal desaparición crea incertidumbre jurídica, la que no puede ser indefinida, y es así que el legislador en el artículo 49 del Código Civil establece un plazo, que en este caso es de dos años de desaparición, para que cualquiera que tenga legítimo interés pida la declaración de ausencia. Al declararse la ausencia debe proceder en forma inmediata la suspensión de la patria potestad, por cuanto el padre o madre que debe estar al lado del hijo para cuidarlo, protegerlo, asistirlo y en general velar por él, no lo está, en otras palabras, en los hechos no se está

ejerciendo patria potestad, y lo que hace el legislador es regularizar esta situación vía la declaración de ausencia.

c) Por darles órdenes, consejos o ejemplos que los corrompan.- La patria potestad impone a los padres velar por el desarrollo integral del menor, y de aquí se deriva que los progenitores deban predicar con el ejemplo, ejemplos de vida que vayan formando al menor, haciéndolos responsables para que mañana más tarde puedan ser útiles no solo a sí mismos sino igualmente a la sociedad, como ciudadanos respetados y respetables, conscientes de sus deberes, con una rectitud en su accionar, y todo ello como producto de las enseñanzas de los padres.

Ahora bien, si los padres en vez de asumir estos deberes de formación, hacen todo lo contrario, dándoles malos ejemplos que lleven a los menores en un acto de imitación, a seguir una vida irregular y al margen de las normas de conducta y sana convivencia, o que los padres den órdenes o consejos dirigidos a la realización de inconductas por parte de los menores, entonces la patria potestad no está cumpliendo su cometido, sino todo lo contrario, su ejercicio está siendo perjudicial para los intereses de los menores, pues el cuidado de la persona de que habla el código no se está cumpliendo, y en esa situación debe haber una acción inmediata de que el menor no siga bajo la potestad del padre pues se está perjudicando, y esta acción toma el nombre de suspensión de patria potestad, por la que se desplaza al progenitor de todas las facultades inherentes a la institución. La causal que da lugar a esta suspensión si debe ser materia de probanza, y ello dentro de un proceso que toma el nombre de proceso único, tal como lo señala el artículo 160 del Código Civil siendo competente para conocer el juicio el juez especializado de familia.

d) Por permitirles la vagancia o dedicarlos a la mendicidad.- Un deber de cuidado de la persona del menor es la que principalmente caracteriza a la patria potestad, y por ello uno de los atributos importantes de la potestad es la tenencia, que significa convivencia con el menor, tenencia esta que resulta indispensable para realizar los atributos de la institución familiar.

Ahora bien, si el padre o madre, desconociendo ello, no solo no está pendiente de su hijo, sino que por el contrario voluntariamente o desidiosamente permite la vagancia del menor, desconociendo en la mayoría de los casos el lugar o lugares donde pueda estar, y con quienes reunirse, sin importarle el riesgo de las malas juntas, o el que esté incriminado en algún hecho ilícito, entonces ese padre o madre no está cumpliendo las responsabilidades que impone la patria potestad y se hace urgente sacarlo, desplazarlo del ejercicio de la institución; con el mismo criterio y quizás considerando la mayor gravedad de la falta.

También se suspende la patria potestad cuando el padre o madre dedica al menor a la mendicidad, y consideramos de mayor gravedad esta falta, por cuanto en muchos casos se utiliza al hijo para obtener recursos que luego es destinado al vicio; en otras palabras, la dedicación a la mendicidad implica dos faltas: la primera, el incumplimiento del deber de cuidado del menor; y en segundo lugar, el lucrar con el menor, a quien se usa para conseguir dinero fácil. En conclusión, lo que calificará la falta como tal, es el designio del padre o madre de aprovecharse del hijo para obtener dinero, esto es lucrar con el hijo.

e) Por maltratarlos física o mentalmente.- Se observa en esta causal un desprecio por la vida del hijo, lo que obviamente resulta totalmente reprobable y sancionable, en personas que están llamadas a proteger a su prole, asistirlos,

cuidarlas, socorrerlas; sin embargo, le infieren lesiones, agravios, maltratos no solo físicos sino también psicológicos que van dejando una huella que es difícil de superar, y quizás la inestabilidad emocional del menor, producto de esos maltratos, vaya convirtiéndose en enfermedades psíquicas que se tornan irreversibles. Son estas las razones por las que se ha considerado como una causal de suspensión de patria potestad, respecto del padre o madre que maltrata al hijo.

f) Por negarse a prestarles alimentos.- Los alimentos deben entenderse como lo necesario para cubrir el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación y recreación del menor. La negativa a proporcionar alimentos debe igualmente entenderse como injustificada, por cuanto hay casos en los que el obligado no da alimentos no porque no quiere sino porque no puede, porque igualmente él está en estado de necesidad por carecer de recursos propios, tan cierto es esto, que el mismo Código de los Niños y Adolescentes, a propósito del régimen de visitas ha aclarado en el artículo 88, que los padres que no tienen al hijo consigo tienen derecho a visitarlos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria.

Pues bien, tratándose de padres que teniendo recursos se niegan a alimentar al hijo, es lógico que reciban una sanción, y en este caso es la suspensión de la potestad, sin perjuicio a que sigan obligados y a ser pasibles de ser demandados o denunciados penalmente por este incumplimiento; sin embargo debemos ser prudentes con esta causal, en atención a que en muchos casos, tratando de configurar la causal se promueven procesos de alimentos, que sin duda alguna, nuestros jueces amparan, y así tener la prueba para solicitar la suspensión; sobre el particular y tratándose de uno de los atributos de la patria potestad como es la

tenencia, es significativo lo que dice el artículo 97 “el demandado por alimentos no puede iniciar un proceso posterior de tenencia salvo causa justificada”; ojalá que los jueces no apliquen al pie de la letra esta norma, y sobre todo con criterio amplio, poniendo por delante el interés superior del niño y adolescente, resuelvan con justicia los casos de tenencia, en todo caso en el proceso de suspensión, las partes harán valer sus razones.

g) Por separación o divorcio de los padres, o por invalidación del matrimonio de conformidad con lo dispuesto por los artículos 282 y 340 del Código Civil.- Cuando los padres ya no van a vivir juntos, se hace necesario un pronunciamiento sobre la situación de los hijos respecto de sus padres desavenidos. Si se ha producido la separación legal, o lo que es peor el divorcio y ambos por causal, el artículo 340 del Código Civil establece criterios para que el juez decida respecto del ejercicio de la patria potestad a favor de uno o del otro, criterios tales como la inocencia, o si ambos son culpables, la edad del menor, el sexo, la convivencia precedente. Al decidir el juez que el hijo se confíe al padre o madre, significa que está concediendo la patria potestad a él o a ella, y a quien no se le confía queda en suspenso en dicho ejercicio.

También se regula el caso de la invalidez del matrimonio, y los efectos del matrimonio putativo, esto es proteger a aquel que actuó de buena fe; en este caso la patria potestad la ejercerá a aquel que actuó de buena fe y el otro quedará en suspenso, todo ello en aplicación estricta de los artículos 282 y 284 del Código Civil. Esta causal que conduce a la suspensión guarda igualmente concordancia con el artículo 420 del Código Civil que a la letra dice: “en caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación de matrimonio, la patria potestad se ejerce

por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido en su ejercicio”.

Sin embargo, caso diferente es cuando estamos ante una separación convencional, en la que los padres libremente han establecido el régimen de patria potestad, pues bien, en este caso no opera la suspensión, tal como claramente lo menciona el artículo 76 del Código de los Niños y Adolescentes, ya que ambos siguen ejerciendo la patria potestad y el acuerdo gira solo sobre la tenencia y el régimen de visitas a favor de quien no va a gozar de la tenencia. Se entiende la norma, pues no sancionamos a nadie, no hay cónyuge culpable, y ambos libre y voluntariamente, y conociendo sus posibilidades y limitaciones, deciden quien va convivir con el hijo, por ello el acuerdo es aceptado por el juez, salvo que tal acuerdo lesione los intereses del menor.

Con referencia a la aplicación de los artículos 282, 340 y 420 del Código Civil, sobre suspensión de patria potestad, hemos dejado establecido nuestra disconformidad con las citadas normas, al analizar los casos de ejercicio de patria potestad.

h) La Ley N° 30323 ha modificado este inciso como causal de suspensión, comprendiendo en los supuestos de suspensión no solo los delitos señalados en los numerales 173, 173-A, 176-A, 179, 181, y 181-A del Código Penal sino que lo hace extensivo a otras ilícitos penales; ahora bien según la ley bajo comento el inciso h), refiere que cuando uno de los padres, ha incurrido en delitos como feminicidio, infanticidio, exposición o abandono peligroso, instigación o participación en pandillaje pernicioso, trata de personas, trata agravada de personas, violación de persona en estado de inconciencia o en la imposibilidad de resistir, violación de

persona en incapacidad de resistencia, violación sexual de menor de edad, en todos estos casos el padre o madre quedará suspendido en el ejercicio de la patria potestad. El texto de la norma señala que la patria potestad se suspende: “Por haberse abierto proceso penal al padre o a la madre por delito en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos o por cualquiera de los delitos previstos en los artículos 107, 108-B, 110, 125, 148-A, 153, 153-A, 170, 171, 172, 173, 173-A, 174, 175, 176, 176-A, 177, 179, 179-A, 180, 181, 181-A, 183-A, y 183-B, del Código Penal, o por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley N° 25475 que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio”. Estos numerales aluden a los delitos ya mencionados y en los que participa el padre o madre, empero la norma sanciona con suspensión de patria potestad al procesado por estos delitos, desconociendo que existe presunción de inocencia en todos aquellos imputados en hechos delictuosos, sin embargo comulgamos con la ley en tanto que se trata de delitos muy graves y que traslucen, o dejan entrever inconductas que no se condicen con el ejercicio de la patria potestad que giran sobre menores, que por su incapacidad resultan siendo muy vulnerables, aun cuando no se haya atentado directamente contra el hijo, crea el riesgo y por cierto el mal ejemplo de vida del padre o madre, y que terminan descalificando a los progenitores para seguir al frente de la patria potestad.

C. Subsistencia de los deberes de los padres para con sus hijos

El artículo 470 del Código Civil señalaba que la pérdida, privación, limitación o suspensión de la patria potestad no alteraban los deberes de los padres con los hijos, y con ello nos estaba recordando que el cese temporal, como eran los casos de privación, pérdida y suspensión a los que se sumaba la limitación judicial

que implicaba el recorte de ciertas facultades, estaban referidas al recorte de todos los atributos, o de alguno de ellos (limitación), pero que de ninguna manera implicaba la exoneración de los deberes propios que imponen la patria potestad. Deberes que se mantenían incólumes, y esto resulta lógico, pues la patria potestad existe en función de cubrir intereses de los hijos incapaces, y para ello debemos tender al cumplimiento de estos deberes, y no a dar licencia para el incumplimiento de estos; ahora bien, como ya sabemos el Código de los Niños y Adolescentes, ha refundido en una sola figura las diferentes formas de cese temporal que traía el Código Civil de 1984 en su versión original, por lo tanto ya no existen como cese temporal, la pérdida, ni la privación, sino tan solo la suspensión. Por otro lado, la figura de la limitación judicial regulada en el artículo 464 y que textualmente decía que: “cuando la conducta de los padres no bastare para declarar la privación o producir la pérdida de la patria potestad, el juez puede limitar esta hasta donde lo exija el interés de los hijos”, fue derogada según la primera disposición final del Decreto Ley N° 26102 conocida como Código de los Niños y Adolescentes, y la derogación tuvo sentido y lógica, pues la misma norma de limitación en su redacción era confusa y porque en la práctica no tuvo mayor aceptación.

En consecuencia el cese temporal del ejercicio de la patria potestad, no exonera al padre o madre de seguir cumpliendo con los deberes propios de la patria potestad y que ya hemos analizado, y en particular con el deber alimentario, tal como expresamente lo consigna el Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337, en su artículo 94 ubicado en el capítulo sobre alimentos, y que textualmente dice: “la obligación alimentaria de los padres continúa en caso de suspensión o pérdida de la patria potestad”, por lo tanto estas obligaciones continúan no solo en

el caso del cese temporal, sino también en el cese definitivo de la patria potestad, y todo ello en razón de no perjudicar los intereses de los hijos, y porque la calidad de ser padre y sus deberes que entraña, no pueden desaparecer por el hecho de que ellos no ejerzan la patria potestad.

El Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 78 refiere que los padres a quienes se ha suspendido el ejercicio de la patria potestad, podrán pedir su restitución cuando cese la causal que la motiva; esto es, ya no se señala plazo alguno, sin embargo, queda a criterio del juzgado evaluar la conveniencia de la restitución de la patria potestad en razón del principio del interés superior del niño y adolescente.

D. Restitución de la patria potestad según la Ley N° 30323

El artículo 471 del Código Civil regula la restitución de la patria potestad, y ello es posible por cuanto como ya lo hemos señalado, la suspensión implica un cese temporal del ejercicio de la patria potestad, por lo tanto, y generalmente cuando cesa la causa que motivó la suspensión hay que restituirla, previo pedido y atendiendo a los intereses sagrados de los niños y adolescentes.

La Ley N° 30323 modifica el tercer párrafo del artículo 471 del Código Civil; sobre el particular este tercer párrafo alude a los casos de pérdida y suspensión del ejercicio de la patria potestad y señalaba que los padres podrían volver a ejercer esta cuando desaparezca los hechos que lo motivaron, salvo la declaración de pérdida de la patria potestad por sentencia condenatoria por la comisión de delito doloso en agravio del hijo o en perjuicio del mismo. Repárese que el artículo 471 empleó el término pérdida, como un supuesto de cese temporal de la patria potestad, y por ello el manejo de los términos suspensión y pérdida como supuestos de

desplazamiento temporal de la patria potestad. Ello ha cambiado en tanto que el Código de los Niños y Adolescentes usa el término pérdida como extinción (cese definitivo de patria potestad), y en esa medida, es correcta la modificación que hace la Ley N° 30323 que a la letra dice: “En los casos de pérdida y suspensión, los padres volverán a ejercer la patria potestad cuando desaparezcan los hechos que la motivaron, salvo declaración de pérdida de la patria potestad por sentencia condenatoria por la comisión de delito doloso en agravio del hijo o del perjuicio del mismo o por la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos 107, 108-B, 110, 125, 148-A, 153, 153-A, 170, 171, 172, 173, 173-A, 174, 175, 176, 176-A, 177, 179, 179-A, 180, 181, 181-A, 183-A, y 183-B del Código Penal, o por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley N° 25475 que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio”.

Queda claro que en casos de pérdida de patria potestad no hay lugar a restitución del ejercicio, y ello en estricta aplicación del nuevo sistema introducido por el Código de los Niños y Adolescentes sobre cese de la patria potestad, cese que puede ser temporal como es el supuesto de la suspensión, y cese definitivo, en caso de pérdida o extinción de la patria potestad, por ello la ley bajo comentario, se apresura a precisar que no hay restitución en el supuesto de pérdida y mencionar los hechos delictuosos posibles de conducir a la pérdida. Concluyendo sobre este tópico, diremos que hay restitución de patria potestad solo en el caso de la suspensión, y cuando haya desaparecido la causa que la motivó.

E. Cese definitivo de la patria potestad y la modificación del inciso d) del artículo 77 del Código de los Niños y Adolescentes por la Ley N° 30323

Equivale a perder la titularidad de la patria potestad, en consecuencia, el padre o madre o los dos ya no volverán a ejercer esta. La terminación definitiva de la patria potestad con el Código Civil de 1984 en su versión original, se producía por causas no imputables a los padres, sino a la desaparición de las razones que justificaban la existencia de la institución, tales como la muerte del hijo, o la cesación de su incapacidad o muerte de los dos padres; esta cesación siempre estaba referida a los dos padres, pues en el caso de que uno de los padres por ejemplo, falleciera, no se estimaba acabada la patria potestad, pues esta era ejercida en exclusividad por el padre o madre sobreviviente, sin embargo el Código de los Niños y Adolescentes se pone en los supuestos contemplados por el Código Civil, pero también consigna otros referidos a serias y graves inconductas reiterativas del padre o madre; asimismo el cese definitivo puede estar referido a uno solo de los padres o los dos.

F. Extinción o pérdida de la patria potestad según el Código de los Niños y Adolescentes

Una primera observación que hacemos es que este cuerpo de leyes identifica la extinción con la pérdida de la patria potestad, y ello nos parece bien, en razón de que el término pérdida trasluce un no retorno, un cese definitivo, y es esta la razón que nos llevó a criticar al Código Civil de 1984, que utilizaba el término pérdida para describir una de las formas de cese temporal del ejercicio de la patria potestad. Otra observación está referida a que no solo se regula dentro de esta extinción causales que hacen inútil e innecesaria a la institución, sino también causales

referidas a inconductas del padre o madre, y que hace aconsejable que este no vuelva a ejercer nunca más la patria potestad. Analicemos por separado el artículo 77.

a) Por muerte de los padres o del hijo.- Se repite la causal del Código Civil, a lo que solo habría que agregar que ante estos hechos naturales la institución familiar pierde su razón de ser, pues en el caso de la muerte del hijo, desaparece el fin último de la institución, como es el de velar por el desarrollo integral del menor, y en lo que respecta a la muerte de los padres, si bien es cierto que aún existe un menor por velar, también lo es que, quienes deben cuidarlo han perecido, y por ello se da pase a otra institución familiar parecida a la patria potestad pero no igual a ella, como es la tutela.

b) Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad.- Otra causal del código que se repite, y que significa que el hijo al cumplir 18 años de edad sale a la capacidad, y por lo tanto en aptitud natural y legal de cuidarse solo, tanto en lo personal como en lo económico, y en esa circunstancia ya no tiene sentido la existencia de la patria potestad, que precisamente está dirigida a cuidar a un ser incapaz de valerse por sí mismo, a un menor que se encuentra en estado de insuficiencia natural, circunstancias estas que ya no se dan, al menos a la luz de la legislación, en la persona que ha cumplido 18 años.

c) Por declaración judicial de abandono.- Causal nueva y que está referida a la situación particular del menor que por diversas motivos no goza de la protección ni amparo de sus padres, y por lo tanto al no cumplirse los fines de la patria potestad, deberá esta extinguirse, con lo cual se posibilita que el menor ingrese a una familia sustituta; sobre el particular recordemos lo que nos señala precisamente este código

en el artículo 8 del Código de los Niños y Adolescentes; en efecto, este precepto refiere que el niño y el adolescente que carecen de familia natural, tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado, y que el niño o adolescente no podrá ser separado de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlo.

El artículo 248 del Código de los Niños y Adolescentes enumera los casos en los que el juez especializado podrá declarar el estado de abandono, y estos se dan en el caso del expósito, cuando el menor carezca en forma definitiva de las personas que conforme a ley tienen el cuidado personal de crianza, educación o si los hubiera incumplan las obligaciones o deberes correspondientes o carecieran de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación; son objeto de maltratos por quienes están obligados a protegerlos o permitir que otros lo hicieran; son entregados por sus padres a un establecimiento de asistencia social público o privado, y lo hubieran desatendido injustificadamente por seis meses continuos o cuando la duración sumada exceda de este plazo; haya sido entregado por sus padres o responsables a instituciones públicas o privadas para ser promovido en adopción; sea explotado en cualquier forma o utilizado en actividades contrarias a la ley o a las buenas costumbres por sus padres o responsables, cuando tales actividades sean ejecutadas en su presencia; sea entregado por sus padres o responsables a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de ser obligado a realizar trabajos no acordes con su edad; se encuentre en total desamparo.

Esta declaración judicial de abandono la dicta el juez especializado, previa investigación sumaria que hace sobre el particular. Consentida que sea la resolución se comunica al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables para los efectos

de viabilizar la adopción en la vía administrativa. Ahora bien, declarado el abandono del niño o adolescente, operará la extinción definitiva de la patria potestad, sin necesidad de trámite adicional.

d) El Código de los Niños y Adolescentes en el inciso d), refería que la patria potestad se pierde o extingue por haber sido condenado el padre o madre por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos.- Justificado el supuesto, en tanto que, si la patria potestad impone deberes de cuidado y protección respecto de los hijos, entonces quienes incumplan este deber no merecen continuar en el ejercicio de la potestad, y por ello el legislador los suspende en el ejercicio; empero, si el padre o madre, no solo no cuida y protege al hijo sino que delinque contra él causándole daño físico o psicológico, o sin aparente daño ha cometido delito, y esta conducta dolosa y delictiva perjudica al hijo, entonces resulta justificado que dicho padre o madre pierda definitivamente la patria potestad, institución está que en el caso del padre o madre delincuente no ha cumplido su fin sino todo lo contrario.

La Ley N° 30323 ha modificado el inciso d) para hacer comprender otros ilícitos penales que conduzcan a la pérdida, y así señala que la patria potestad se extingue o pierde: “Por haber sido condenado como delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos o por la comisión de cualquiera de los delitos previstos en el artículo 107, 108B, 110, 125, 148A, 153, 153A, 170, 171, 172, 173, 173A, 174, 175, 176, 176A, 177, 179, 179A, 180, 181, 181-A, 183-A, y 183-B del Código Penal o por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley N° 25475 que establece la penalidad para los delitos de terrorismo, y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio”. Repárese que

en todos estos supuestos debe existir condena, evidenciando con ello responsabilidad penal del padre o madre. La extinción o pérdida como ya se ha mencionado no posibilita que el padre o madre pueda ver restituida el ejercicio de la institución.

e) Por reincidir en las causales señaladas en los incisos c), d), e) y f) del artículo precedente.- Como ya lo tenemos explicado son causales de suspensión de patria potestad respecto del padre o madre que da órdenes, consejos o ejemplos que corrompan a los hijos, o quien permite la vagancia o dedica a la mendicidad a los hijos, o los maltrata física o mentalmente y quienes niegan alimentos a sus hijos; pues bien, si esas faltas luego de haber sido sancionadas con la suspensión, se repiten entonces la sanción es mayor y se castiga con la extinción de la patria potestad, y ello resulta lógico, pues ante tamaña inconducta que trasluce desinterés y desprecio por los hijos, no resulta conveniente ni útil se siga manteniendo la patria potestad a favor de esos padres que no han sabido cumplir con su rol de progenitores.

f) Por cesar la incapacidad del hijo conforme al artículo 46 del Código Civil.- Tal como ya lo tenemos expresado, la institución de la patria potestad tiene sentido en tanto haya que cubrir un estado de necesidad e insuficiencia en la persona del hijo derivado de su minoridad, en tal circunstancia, cuando desaparece la incapacidad debe desaparecer la institución que protege al incapaz. La incapacidad desaparece cuando el menor deja de serlo, esto es, al llegar a los 18 años de edad, pero no es la única causa que permite salir a la capacidad, en efecto el artículo 46 también es otra vía para alcanzar la capacidad, artículo que fue modificado por la Ley N° 27201, y de cuyo texto podemos extraer lo siguiente: “La incapacidad de las

personas mayores de 16 años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio. La capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de este (...)”. Como es de observar en estos casos, el menor que continúa siéndolo, ha adquirido capacidad y por lo tanto la patria potestad habrá perdido su razón de ser, cual es la de cuidar al incapaz.

La modificación de las normas del Código de los Niños y Adolescentes o el Código Civil, se justifican en tanto que el Estado tiene como deber social, proteger especialmente al niño de conformidad con el artículo 4 de la Constitución, y a ello apuntan los cambios legislativos, en tanto que si los padres, que son los que deben cuidar y proteger a sus hijos, no lo hacen sino que sus inconductas terminan perjudicándolos, cabe que se les suspenda, o lo que es peor, pierdan no solo el ejercicio sino la titularidad de la patria potestad.

2.2.3 La violencia familiar

2.2.3.1 *La familia*

Cornejo (1998) define a la familia indicando que:

"... la significación puramente etimológica del término familia no basta para configurar precisamente su concepto, este debe ser buscado mas bien en la esencia sociológica o jurídica del fenómeno; dentro de este terreno es posible distinguir acepciones que nos interesa: sociológicamente la familia ha sido considerada como un "convivencia querida por la naturaleza para los actos de la vida cotidiana, " definición que, no obstante, los términos aparentemente vagos en que está concebida, puede ser admitida como correcta. Jurídicamente, la idea de familia puede ser concebida en diferentes

sentidos, cada una tiene una importancia mayor menor dentro del derecho. en este sentido amplio, la familia es "el conjunto de personas unidas por el matrimonio, el parentesco o la afinidad (...) en sentido restringido, la familia puede ser entendido como: a.- el conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación (marido y mujer, padres e hijos generalmente solo los menores o incapaces). Por extensión se puede incluir en este concepto el caso de los concubinos y sus hijos menores o incapaces. Esta es la llamada familia nuclear, la cual puede restringir se aún más cuando los hijos conviven con uno de los padres. b.- La familia extendida, integrada por la anterior y uno o más parientes y c.- La familia compuesta, que es la nuclear o la extendida más una o más personas que o tienen parentesco con el jefe de la familia."

2.2.3.2 Violencia familiar

De acuerdo a la Ley de Protección de la Violencia Familiar (Ley N° 26260), se conceptúa a la violencia familiar como: "cualquiera acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive amenaza o coacción grave y/o reiteradas, así como violencia sexual, que se produzca entre conyugues, ex conyugues, convivientes, 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 se medien relaciones contractuales o laborales; quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no

al momento de producirse la violencia"... en el estudio de la OMS "ruta crítica de las mujeres", define como violencia intrafamiliar a: "toda acción u omisión cometida por un miembro de la familia en relación de poder, sin importar el espacio físico donde ocurra, que perjudique el bienestar, la integridad física o psicológica o la libertad y el derecho pleno desarrollo de otro miembro de la familia" (MIMP, 2007).

Son innumerables las formas de violencia familiar. puede pensarse en violencia hacia los mayores, entre conyugues, hacia los niños, las mujeres, los hombres, los discapacitados, etc. siempre es difícil pensar un esquema típico familiar, debido a que la violencia puede ser psíquica o física, y ocurre en todas las clases sociales, culturas y edades. la mayoría de las veces se trata de adultos hacia uno o varios individuos. Se caracteriza a la violencia familiar en la que alguien con más poder abusar de otros con menos poder. El termino violencia familiar alude a todas las formas de abuso que tiene lugar en las relaciones entre los miembros de la familia. La relación de abuso es aquella en la que una de las partes ocasiona un daño físico y/o psicológico a otro miembro, este año se puede dar ya sea por acción o por omisión, y se da en un contexto de desequilibrio de poder.

Para establecer que una situación familiar es un caso de violencia familiar, la relación de abuso de poder puede ser crónica, permanente y periódica, refiriéndose a si a las distintas formas de relación abusiva que caracteriza un vínculo familiar. Entre las principales características que puede presentar una familia que sufre de violencia, según (Ormachea, 2008) son los siguientes:

a) Generalmente en las familias en las que aparece violencia familiar tiene una organización jerárquica fija o inamovible. Además, sus miembros interactúan rígidamente, no pueden aportar su propia identidad, deben actuar y ser como el sistema familiar les impone.

b) Las personas sometidas a situaciones críticas de violencia familiar presentan debilitamiento de sus defensas físicas y psicológicas, lo que producirá un incremento en los problemas de la salud. Muchos padecen de depresión y enfermedades psicosomáticas.

c) También estas personas muestran una disminución marcada en el rendimiento laboral. En los niños y adolescentes tienen problemas de aprendizaje, trastornos de la personalidad, etc.

Además de la diferente tipología de maltrato es importante conocer el carácter cíclico de la violencia, que se produce de manera circular y repetitiva. Eleonora Walker fue la primera científica en establecer el denominado ciclo de la violencia, sistematizando las distintas fases por las que pasan las parejas en las que se producen relaciones de maltrato: un primer momento de acumulación de conflictos y tensiones. Este incremento tensional desemboca en un segundo momento de estallido de la violencia en donde puede haber gritos, peleas, golpes, burlas, etc., seguido de una tercera fase de contrición en el que el agresor suele adoptar una actitud de arrepentimiento. Tras el primer episodio de maltrato la probabilidad de nuevas conductas violentas contra la mujer aumenta considerablemente, al producirse una estrategia de control de la conducta a través de la violencia (Filardo, 2013).

Por lo general las personas que viven afectadas por la violencia familiar, como se criaron dentro de este contexto, tienden a producirlos en futuras relaciones, ello permite identificar los siguientes tipos de maltrato: a) *Maltrato Infantil*: Es cualquier acción u omisión, no accidental que provoque un daño físico o psicológico a un niño por parte de sus padres o cuidadores. b) *Maltrato físico*: Se refiere a cualquier lesión infligida (hematomas, quemaduras, fracturas, lesiones de cabeza, envenenamiento, etc.), que no es accidental y que provoca un daño físico o enfermedad en un niño o en adulto. Puede ser el resultado de uno o dos incidentes aislados, o puede ser una situación crónica de abuso. El maltrato físico no se asocia a ningún grupo étnico, si no se manifiesta en todas las clases sociales, religiones y culturas. c) *Maltrato Sexual*: Se refiere a cualquier implicación de niños, adultos, adolescentes, dependientes o inmaduros en cuanto a su desarrollo, en actividades sexuales que no comprenden plenamente y para los cuales son incapaces de dar su consentimiento informado. En tal caso de los niños es el tipo de contacto sexual por parte de un adulto o tutor, con el objetivo de lograr excitación y/o gratificación sexual. La intensidad del abuso puede variar de la exhibición sexual a la violación. De todas las formas es abuso, el abuso sexual es la más difícil de reconocer y aceptar. Según estadísticas que 1 de cada 4 niñas y 1 de cada 8 niños serán sexualmente abusados antes de llegar a los 16 años. En más del 90% el abusador será masculino y en más del 80% de los casos el abusador será persona conocida por el niño. En la mayoría de los casos los niños nunca comunican lo que está ocurriendo. Los niños no inventan historias acerca de su propio abuso sexual, por eso en la medida de que el niño se anima a decirlo, es

preciso creerles. d) *Abuso y Abandono Emocional*: Generalmente se presenta bajo las formas de hostilidad verbal, como por ejemplo insultos, burlas, desprecio, críticas o amenazas de abandono. También aparece en la forma de constante bloqueo de las iniciativas infantiles por parte de algún miembro de la familia. Provoca graves trastornos psicológicos. En el caso de los niños, los padres muchas veces abusan emocionalmente de sus hijos basado en buenas intenciones. Pero a partir de esas buenas intenciones pueden presionarlos o avergonzarlos al punto de crearles un sufrimiento emocional crónico. Mientras que el abandono emocional puede ser desde un lugar pasivo, sin brindar afecto, apoyo y la valoración que todo niño necesita para crecer psicológicamente sano. Se refiere a la falta de respuesta a las necesidades de contacto afectivo del niño; una constante indiferencia a los estados anímicos del niño. (Montero, Delis, Ramírez, Milán, y Cárdenas, 2011).

Sobre las causas y efectos del menor maltratado, Ardito (2004) menciona lo siguiente:

El maltrato es una situación que bien puede presentarse en todas las clases sociales, aunque la incidencia parece ser un poco mayor en niños que viven en condiciones socioeconómicas de pobreza. Hasta el momento existen diferentes explicaciones sobre el tipo de actitudes por parte de los adultos y se ha visto la influencia en alguna manera de situaciones de gran estrés, que hace que toda la furia de la persona recaiga en el niño. Pero, además, en muchos de casos, quienes cometen el abuso tienen antecedentes de haber sufrido el mismo tipo de agresión durante su infancia o es una persona que tiene muy poca capacidad para controlar sus impulsos. Es obvio que, por las diferencias de tamaño y

fuerza entre adultos y niños, estos últimos sufren grandes lesiones que pueden incluso causarles la muerte. Condiciones como la pobreza, nivel educativo bajo, paternidad o maternidad en personas que como tal no han consolidado un hogar o que son solteras, el abuso de sustancias psicoactivas como las drogas y el alcohol y otra serie de factores, se han relacionado con estas agresiones, aunque siempre hay que tener en cuenta que el maltrato infantil, se puede dar en todas las clases sociales. Los niños criados en hogares donde se los maltrata suelen mostrar desordenes postraumáticos y emocionales. Muchos experimentan sentimientos de escasa autoestima y sufren de depresión y ansiedad por lo que suelen utilizar el alcohol u otras drogas para mitigar su stress psicológico, siendo la adicción al llegar la adultez, más frecuente que en la población general. Los efectos que produce el maltrato infantil, no cesan al pasar la niñez, mostrando muchos de ellos dificultades para establecer una sana interrelación al llegar a la adultez. Algunos niños sienten temor de hablar de lo que les pasa porque sienten que nadie les creerá. Otras veces no se dan cuenta que el maltrato a que son objeto es un comportamiento anormal y así aprenden a repetir este “modelo” inconscientemente. La falta de un modelo familiar positivo y la dificultad en crecer y desarrollarse copiándolo, aumenta la dificultad para establecer relaciones “sanas” al llegar a adulto. Pueden que no vean la verdadera raíz de sus problemas emocionales, hasta que al llegar a adultos busquen ayuda para solucionarlos. Para muchos niños que sufren de maltrato, la violencia del abusador se transforma en una forma de vida. Creen pensando y creyendo que la gente que lastima es parte de la vida cotidiana; por lo tanto, este comportamiento se torna “aceptable” y el ciclo del abuso continua

cuando ellos se transforman en padres que abusan de sus hijos y estos de los suyos, continuando así el ciclo vicioso por generaciones. Sobre el maltrato a las mujeres, algunos especialistas prefieren referirse a síndrome de la mujer maltratada. Si bien hay un importante número de hombres golpeados, la gran mayoría de los casos se tratan de personas de género femenino. Desde el punto de vista de las estadísticas, ocurren en todas las edades, pero se destaca en primer lugar entre los 30 y 39 años, luego entre los 20 y 29 años y más tarde entre los 40 y 49 años, le sigue entre los 15 y 19 años, para finalizar con las mayores de 50 años. Las mujeres casadas constituyen un 66% del total, el resto lo componen novias, ex parejas, conocidas, amantes, amigas, etc. la mayor vulnerabilidad femenina no solo se debe a causas físicas, también incide en que las mujeres suelen concentrar en la mayoría de los casos, la mayor carga y responsabilidad en la crianza de hijos, además por diferentes cuestiones culturales condensan las tareas hogareñas y mantiene una mayor dependencia económica como cultural de los hombres. Una mujer que abandona su hogar se encuentra en mayor riesgo que un hombre, pero debe tenerse en cuenta que las mujeres que dejan a sus abusadores tiene un 75% más de ser asesinadas por el abusador que aquellas que se quedan conviviendo. Sobre el maltrato a los niños claramente los menores muestran inferiores recursos para defenderse de lo que les pueda hacer un adulto. Además, se debe considerar el daño emocional y los efectos a corto y largo plazo que provocan los maltratos. En algunos casos se tratan de golpeadores que fueron maltratados en su propia infancia (56.7% de los casos totales), al intervenir patrones de repetición de los modelos de crianza parentales en los diferentes tipos de castigo administrados a sus hijos, pero no

ocurre de este modo necesariamente. También cabe considerar que muchos padres perciben como justos los castigos implementados, o perciben la desproporción del castigo ofrecido con las supuestas faltas cometidas, que se justifican de alguna manera (por los nervios, la pobreza, etc.). Es considerable que los mismos adultos golpeadores suelen manifestar y percibir que han golpeado a sus hijos en muchas menos ocasiones de lo que realmente lo hacen. Si bien, algunos adultos golpeadores suelen manifestar algún afecto posterior como arrepentimiento o lástimas, en muchos casos se trata de padres que están a favor del castigo físico, que se emplean para “corregir” a los hijos.

El MIMDES a través de sus Centros de Emergencia Mujer (CEM) del Programa Nacional contra la violencia Familiar y Sexual, ubicadas en diversas zonas del país, reportan un total de 29.759 casos atendidos de personas afectadas por una situación de violencia física, psicológica o sexual, mientras que un estudio realizado por el CMP Flora Tristán y la Universidad Cayetano Heredia, revela que más de la mitad de la mujeres en Cusco (52.5%) y 1 de cada 3 mujeres en Lima han sido violentadas por su pareja en forma física o sexual incluso durante el embarazo (la violencia física durante el embarazo en Lima es del 14.8% y del 27.6% en Cusco) (Comisión Andina de Juristas [CAJ], 1983)

Diversas teorías desarrolladas se aproximan a una explicación científica sobre la violencia en la familia, Filardo, (2013) menciona las siguientes:

Teoría generacional: Centrada en el análisis de los factores psicológicos originados durante la primera fase de desarrollo individual de cada maltratador como principal factor explicativo de la violencia doméstica. Según esta teoría

es a partir de la experiencia vital de cada uno durante estas primeras etapas cuando se configura la identidad de cada persona, desarrollándose en estos momentos una personalidad proclive a la violencia. Para que se genere estas conductas violentas son necesarios tres factores: rechazo por parte del padre que maltrata y humilla al niño, apego inseguro con la madre y la influencia de la cultura machista caracterizada por una socialización vinculada a los roles sexuales.

b) *Teoría sistémica*: Esta teoría considera a la familia como una organización dinámica formada por individuos interdependientes en sí. Así, “el comportamiento de un miembro de la familia y la probabilidad que se repita son determinados por la respuesta y el feedback de los otros. Feedback negativo disminuye la probabilidad de respuesta y el positivo la aumenta”. Este modelo explica la violencia en base a la interacción o relación entre los miembros que conforman el hogar (especialmente la pareja) y el papel que juegan en el inicio o manteniendo de la misma.

c) *Enfoque de género*: La violencia doméstica se basa en el propio modelo patriarcal generalizado en nuestra sociedad que refuerza el uso de maltrato psicológico, abuso físico y sexual tenerla bajo su dominio. Es la propia desigualdad de género la que explicaría esta violencia como un instrumento para alcanzar y garantizar la posición de dominación masculina. Esta desigualdad se basa en estereotipos de género que fomentan situaciones de maltrato hacia la mujer, tales como que “el hombre es el cabeza de familia, que la obligación de la mujer es obedecer al marido y cuidar a los hijos o que lo que ocurre en el ámbito familiar pertenece a la esfera privada de la familia”. Según este modelo los tratamientos con los hombres maltratadores deberían focalizarse en la transmisión de los estereotipos de género y las

actitudes negativas hacia la mujer, modificando pautas sexistas y machistas en el agresor que permitan establecer una relación de igualdad entre los miembros de la pareja. d) *Teoría psicoanalítica*: Para el psicoanálisis la violencia se produce en base a la estructuración personal del individuo teniendo en cuenta la historia particular de cada persona y relacionado esté con el orden simbólico de la cultura. Al nacer, cada persona es incluida en un género concreto y en un sistema familiar, una nacionalidad y una cultura determinada. A partir de estas pautas cada individuo va conformando la propia identidad, adquiriendo una manera concreta de pensar, sentir y actuar. e) *Modelo ecológico*: Esta teoría persigue integrar los aspectos culturales, sociales, familiares e individuales que conforman las conductas violentas, intentando comprender el maltrato desde una posición globalizadora que incluya los tres contextos más importantes en el desarrollo de una persona: el macrosistema, el exosistema y el microsistema. f) *Macrosistemas*: Compuesto por las formas de organización social, los sistemas de creencias y valores culturales imperantes en una sociedad. En este sistema se encuentra el sistema patriarcal que señala el poder del hombre sobre la mujer. g) *Exosistemas*: Abarca el sistema más próximo actuando como mediador entre el individuo y la cultura. Se trata de las instituciones intermedias, tales como la iglesia, la escuela, las instituciones policiales, jurídicas, etc. Estas instituciones mantienen la desigualdad de género sustentando e funcionamiento sexista y autoritario. h) *Microsistema*: Formado por los aspectos más próximos a la persona, es decir, los roles, las formas de relacionarse, la historia familiar, las habilidades sociales y de comunicación, etc. En este microsistema se encuentra las características cognitivas,

características afectivas, las características conductuales y las características interaccionales o pautas de interacción. Este modelo abarca la violencia desde una perspectiva global que incluye los niveles individuales, familiares, sociales y culturales. En este sentido, la propia Organización Mundial de la Salud recurre a este modelo teórico para explicar la violencia de género.

2.2.3.3 Teorías explicativas sobre la violencia familiar

El estudio de la violencia dio origen a distintas teorías, sobre todo respecto a las causas de la motivan. Según Filardo (Ardito, 2004):

Modelo intrapersonal: La violencia tiene su origen en una anormalidad presente en la psicología del sujeto. Es la teoría a la que más recurren la publicidad y la opinión pública en general. Pone la mayor atención en el sujeto que ejerce la violencia, relegando a segundo plano una posible relevancia causal de factores externos a la persona del victimario. El responsable de la violencia es caracterizado como una personalidad “psicopatológica” unida a actores como: Incapacidad para tolerar el stress de la vida cotidiana, profundo sentido de incapacidad para ejercer el rol paterno; inmadurez, egocentrismo, impulsividad; bajo nivel intelectual, carácter antisocial, adicciones, perversiones sexuales.

Modelo psico-social: Engloba a las perspectivas teóricas que toman en cuenta primordialmente las interacciones del individuo con su medio, particularmente con su familia de origen o con la constituida posteriormente. Este modelo considera que los padres que maltratan a sus hijos han sufrido, a su vez, ellos mismos, padres sin la madurez psicológica necesaria para asumir ese rol. Son padres que enseñan que no se debe agredir ni ser violentos, pero,

en la práctica, aplican coerción. De niños habrían observado e imitados modelos violentos. Además, son padres que nunca recibieron preparación suficiente sobre la crianza de niños por lo que sienten inseguros y tienen expectativas desajustadas. Con esto, todo comportamiento de un niño que se considere irritante, si encuentra a su padre o cuidador en situaciones de crisis, con escasas defensas anímicas y con dificultades para pedir, apoyo desatará una situación de violencia. Sintetizando, se pueden determinar cuatro factores vinculados al maltrato: repetición, de una generación a otra, de hechos violentos, negligencia o privaciones; el niño es considerado indigno de ser amado o desagradable por tener los padres expectativos por encima de la realidad de los niños. Así consideran apropiado el castigo como para “corregirlos”; los malos tratos tienen lugar en momentos de crisis de los padres, que no logran a la vida adulta; en los momentos de conflicto no hay comunicación con fuentes externas de las que se podría recibir apoyo.

Modelo socio-cultural: Este modelo focaliza su atención en las macro variables de la estructura social, sus funciones y los sistemas sociales. Desde la *Teoría Funcional* asegura que la violencia puede ser importante para mantener la adaptabilidad de la familia a las circunstancias externas en cambio. Buscará garantizar la supervivencia de la entidad familiar. Desde la *Teoría Cultural* sostiene que los valores y las normas sociales dan significado al uso de la violencia por considerarla necesaria. Desde la *Teoría de los Recursos* considera que la violencia es uno de los medios que el individuo o la comunidad usa para mantener o mejorar sus propias condiciones. Se usa ante la creencia o ineficacia de recursos para el logro de sus propósitos. Considera a la familia como un

sistema social donde el adulto tiene poder sobre el niño. Tiene una posición jerárquica superior por la que puede disponer de los recursos que desee para mantener las tradiciones, normas e instituciones. La violencia se implementa cuando los niños no cumplen con las expectativas de los adultos. La corrección de niño es un recurso del ejercicio de la paternidad para obtener el fin deseado. Hay diferentes niveles de violencia debido a diferentes niveles de stress (por falta de control de las variables externas) en relación con los recursos disponibles: *justificación cultural* para el uso de la fuerza contra menores que derive del concepto del niño como propiedad de los padres y *Aislamiento de sistema de apoyo*: ante las crisis, respecto al entorno o instituciones. La familia es considerada un *sistema* donde la relación entre los componentes está regulada por el comportamiento de sus miembros. No pueden analizarse los comportamientos por separado sino como una totalidad. Este sistema buscará constantemente un “status quo” para lo cual pondrá en acto las acciones necesarias a tal fin, incluida la violencia. Cuando más importante sea la regla transgredida, más se contraatacará al elemento que lo genere. Partimos de la concepción de que la violencia es generada por distintas causas que se interrelacionan. En estas se articulan aspectos individuales, familiares y sociales del problema.

Cuando un hombre y una mujer se encuentran y conforman una pareja, ambos poseen un bagaje propio (aprendido de sus familias) de valores y creencias a cerca de la pareja, los hijos, la familia. Por ende, la pareja se conforma sobre un conjunto de supuestos históricos. Algunos de estos supuestos son explicitados en el lenguaje, según Klaiber (1998) son:

Supuestos explícitos: a. El nacimiento de los hijos es producto del amor de sus padres, b. Los niños son los “reyes del hogar”, c. Los niños reciben por parte de los padres, los mayores cuidados y reciben ayuda de sus padres hasta que puedan por sí solos y d. Ambos padres cumplen funciones de manutención, afecto y atención permanentes. Sin embargo, coexisten en las familias el amor y la violencia. Esto se debe a la presencia de supuestos culturales, igualmente significativos, que se mantienen implícitos y que subyacen a los interiores.

Supuestos implícitos: a. La familia está organizada en jerarquías de poder desiguales según el género, b. Los hombres están hechos para dominar por medio de la instrucción, la acción y la fuerza. Las mujeres están destinadas a ejercer funciones maternas, dada su debilidad, sensibilidad y pasividad. c. El padre tiene la máxima autoridad sobre los hijos. La madre tiene poder ilimitado, subordinado al de su pareja. d. Los hijos son propiedad de los padres, por lo tanto, puede disponer de ellos y e. Los padres tienen poder de coerción sobre los hijos para disciplinarlos y educarlos. La idea del hijo como propiedad y el derecho de los padres a corregirlos, coexisten con un modelo de niño libre, que expresa sus necesidades y hace sentir sus derechos. Los padres, al ver que sus hijos no cubren sus expectativas, lo traducen como un “no me quiere”, generando en ellos gran contradicción. En consecuencia, los padres se frustran, no logran implementar los recursos necesarios para obtener la clase de hijo que buscan, los invade la impotencia y, la violencia se instala como recurso para imponer lo que se desea y reafirmar el lugar de poder del padre. A partir de aquí se renuevan las expectativas y un nuevo circuito se pone en curso. Ni los padres saben ser padres, ni los hijos saben ser hijos. Así, todos pierden su

identidad, con la diferencia de que los padres son adultos, aunque no lo asuman y, los niños no tienen la posibilidad de conducir su propia vida.

Sistema familiar violento: No se considera a la violencia como un atributo del individuo, sino que es ejercida por individuos que pertenece y actúan consensualmente en un *contexto familiar violento* que, a su vez, está inmerso en un *macrocontexto*, social y cultural, *legitimador*. Esto se da en forma explícita e implícita. En las familias que interactúan con violencia, todos los miembros del sistema familiar participan de tales interacciones. Pero cada uno, voluntaria o involuntariamente, interviene en el círculo de la violencia. Las características de estas familias, como consecuencia de sus propios supuestos implícitos, y que las constituyen en promotoras de acciones violentas son: a. Organización jerárquica fija e inamovible, b, Organización del poder en concordancia con las jerarquías, c. Relaciones autoritarias de dominación – subordinación, d. Interacción sólo en término de funciones, e. Comunicación que naturaliza los hechos violentos, f. Padres provenientes de familias maltratantes, g. Bajo nivel de tolerancia a situaciones de stress o cambio y h. Contexto social que legitima el uso de la violencia.

2.2.3.5 Consecuencias de la violencia familiar

La violencia contra la mujer y la niña, y demás miembros de la sociedad, aumenta su riesgo de mala salud. Un número cada vez más mayor de estudios que exploran la violencia y la salud informan sistemáticamente sobre los efectos negativos. La verdadera medida de las consecuencias es difícil de evaluar, sin embargo, porque los registros médicos carecen generalmente de detalles vitales en cuanto a las causas violentas de las lesiones o la mala salud.

Las consecuencias de la violencia contra la mujer pueden no ser mortales y adoptar la forma de lesiones físicas, desde cortes menores y equimosis (golpes, moretones) o discapacidad crónica o problemas de salud mental. También pueden ser mortales; ya sea por homicidio intencional, por muerte como resultado de lesiones permanentes o SIDA, o debido a suicidio, usado como último recurso para escapar a la violencia. En esta carpeta de información. Consecuencias para la salud de la violencia contra la mujer y la niña, se explora el tema en más profundidad. Según Pimentel (1998) la violencia trae dos tipos de consecuencia:

La primera, consecuencias físicas: a. Homicidio: Numerosos estudios informan que la mayoría de las mujeres que mueren de homicidio son asesinados por su compañero actual o anterior. En las culturas donde se practica la costumbre de la dote (bienes que aporta la mujer al matrimonio o que dan a los esposos sus padres o terceras personas, en vista de su matrimonio), esta puede ser mortal para la mujer cuyos padres no pueden satisfacer las demandas de regalos o dinero. La violencia que comienza con amenazas puede terminar en “suicidio” forzado, muerte por lesiones u homicidio, b. Lesiones graves: las lesiones sufridas por las mujeres debido al maltrato físico y sexual pueden ser sumamente graves. Muchos incidentes de agresión dan lugar a lesiones que pueden variar desde equimosis (golpes y moretones) a fracturas hasta discapacidades crónicas. Un alto porcentaje de las lesiones requiere tratamiento médico, c: Lesiones durante el embarazo: Las investigaciones recientes han identificado a la violencia durante el embarazo como un riesgo a la salud tanto de la madre como como del feto no nacido. Las investigaciones sobre este rubro

han indicado mayores niveles de diversidad de condiciones, d: Lesiones a los niños: Los niños en las familias violentadas pueden también ser víctimas de maltrato. Con frecuencia, los niños se lastiman mientras tratan de defender a sus madres, e. Embarazo no deseado a temprana edad. La violencia contra la mujer puede producir un embarazo no deseado, ya sea por violación o al afectar la capacidad de la mujer de negociar el uso de métodos anticonceptivos con sus parejas por temor de ser golpeadas o abandonadas. Los adolescentes que son maltratados o que han sido maltratados como niños, tienen menos probabilidad de desarrollar un sentido de autoestima y pertenencia que los que no han experimentado maltrato. Tiene mayor probabilidad de descuidarse e incurrir en comportamientos arriesgados como tener relaciones sexuales en forma temprana o sin protección. Un número creciente de estudios indica que las niñas que son maltratadas sexualmente durante la niñez tienen un riesgo mucho mayor de embarazo no deseado durante la adolescencia. Este riesgo mayor de embarazo no deseado acarrea muchos problemas adicionales. Por ejemplo, está bien documentado que la maternidad durante la adolescencia temprana o media, antes de que las niñas estén maduras biológica y psicológicamente, está asociada con resultados de salud adversos tanto para la madre como para el niño. Los lactantes pueden ser prematuros, de bajo peso al nacer o pequeños para su edad gestacional. Cuando se produce un embarazo no deseado, muchas mujeres tratan de resolver su dilema por medio del aborto. En los países en que el aborto es ilegal, costoso o difícil de obtener, las mujeres pueden recurrir a abortos ilegales, a veces con consecuencias mortales y f. Vulnerabilidad a las enfermedades: Si se comparan con las mujeres maltratadas, las mujeres que han

sufrido cualquier tipo de violencia tiene mayor probabilidad de experimentar una serie de problemas de salud graves, se ha sugerido que la mayor vulnerabilidad de las mujeres maltratadas se puede deber en parte a la inmunidad reducida debido al estrés que provoca el maltrato. Por otra, parte también se ha responsabilizado al auto descuido y a una mayor proclividad a tomar riesgos. Se ha determinado, por ejemplo, que las mujeres maltratadas tienen mayor probabilidad de fumar que aquellas sin antecedentes de violencia; *y la segunda; Consecuencias psicológicas:* a. Suicidio. En el caso de las mujeres golpeadas o agredidas sexualmente, el agotamiento emocional y físico puede conducir al suicidio. Estas muertes son un testimonio dramático de la escasez de opciones de que dispone la mujer para escapar de las relaciones violentas y b. Problemas de salud mental: Las investigaciones indican que las mujeres maltratadas experimentan enorme sufrimiento psicológico debido a la violencia. Muchas están gravemente deprimidas o ansiosas, mientras otros síntomas de trastorno de estrés postraumático, es posible que estén fatigadas en forma crónica, pero no pueden conciliar el sueño; pueden tener pesadillas o trastornos de los hábitos alimentarios; recurrir al alcohol y las drogas para disfrazar su dolor; o aislarse y retraerse, sin darse cuenta, parece, que se están metiendo en otro problema, aunque menos graves, pero dañino igualmente.

La violación y el maltrato sexual del niño pueden causar daños psicológicos similares. Un episodio de agresión sexual puede ser suficiente para crear efectos negativos duraderos, especialmente si la niña víctima no recibe posteriormente apoyo adecuado. Al igual que la violencia contra la mujer en el seno familiar, el maltrato del menor suele durar muchos años y sus efectos

debilitantes pueden hacer sentir en la vida adulta. Por ejemplo, la pérdida de autoestima de la mujer que ha sido maltrata en la niñez puede traducirse en un mínimo de esfuerzo para evitar situaciones en que su salud o seguridad estén en peligro. Es un mito que la violencia sexual la ejercen solamente extraños, muchas violaciones o abusos son cometidos por hombres que la víctima conoce, incluyendo parejas y amigos íntimos. Por ello los ataques ocurren en cualquier momento del día. Téngase en cuenta que algunas de las ideas equivocadas que muchas personas tienen sobre la violencia familiar y que en América Latina están más extendidas de lo que parece. Al estar muy presentes en la mentalidad colectiva, estas concepciones también lo están en las autoridades y los funcionarios estatales. En algunos sectores se continúa pensando que la violencia familiar se debe a la desobediencia de la víctima, que constituye una especie de sanción por su rebeldía. Esta perspectiva revela una concepción tradicional de familia patriarcal en la cual los integrantes del núcleo familiar deben someterse a las decisiones impuestas por el “jefe” de familia. Hasta hace relativamente poco tiempo, esta concepción se reflejaba en la legislación de muchos países. En este contexto, se creía que la mujer era la verdadera responsable de la agresión que sufría, dado que la violencia no estaba considerada un acto arbitrario sino una consecuencia del incumplimiento de las obligaciones por parte de ella. No era posible denunciar al cónyuge ni siquiera por violación, debido a que se pensaba que la mujer debía someterse a él en toda circunstancia. Inclusive, hasta hace menos de diez años en varios países estaba legalmente permitido el matrimonio de una mujer con su violador, puesto que se consideraba que el perjuicio de haber perdido la virginidad y

mantenerse soltera era una situación más grave que la convivencia permanente con el agresor.

En este contexto, la libertad y los derechos fundamentales de la mujer tenía un valor muy secundario (Ardito, 2004)

En este punto debo precisar sobre los mitos más frecuentes y precisos. Recordemos que los mitos son falsas creencias arraigadas en la sociedad que no nos dejan ver la realidad tal como es, y más bien pretende justificar la violencia sexual, vulnerando los derechos de las personas (Centro de Educación y Promoción del Desarrollo [DESCO], 2013

Mito: “La violencia sexual es poco frecuente o no existe”. Realidad: La violencia sexual es frecuente en nuestra sociedad. No obstante, por el temor y/o vergüenza de las personas agredidas, los casos que se denuncian constituyen un porcentaje menor, comparado con los casos reales producidos. *Mito:* “Los agresores sexuales son enfermos mentales o viejos verdes” Realidad: La mayoría de los abusadores sexuales, si bien presentan algún tipo de trastorno psicológico, realizan los abusos con plena conciencia sin ningún estado de enajenación mental, es más, evidencian una adaptación normal en los diversos ámbitos de su vida. *Mito:* “La violencia sexual es provocada por la víctima” Realidad: Cualquier conducta de la víctima puede ser entendida por el agresor como una provocación (por la forma de caminar, tipo de vestimenta, hora y lugar de tránsito), como una excusa para no reconocer su responsabilidad. Las personas agredidas jamás tienen la culpa de la agresión. *Mito:* “La mujer en su interior quieren que la violen, por eso no se resiste”. Realidad: Se piensa equivocadamente que las mujeres siempre están pensando en sexo y, por lo

tanto, provocando. Sin embargo, las mujeres pueden relacionarse con los hombres de distintas maneras, como amigos, compañeros de trabajo, estudio, etc., sin que pretendan una relación sexual con ellos. *Mito*: “La violencia sexual ocurre sólo en ambientes especiales (pobreza, baja cultura) y situaciones especiales (lugares solitarios, oscuros)” *Realidad*: La violencia sexual ocurre en todos los estratos socioculturales. Lo que sucede es que en clases con mayores recursos económicos se tiende a ocultar aún más la situación, produciéndose menos denuncias. Y no hay situaciones especiales en que está de produzca, puede ser el cualquier lugar y momento. Violencia y abuso sexual puede ser realizado por extraños o conocidos, pero “nunca con culpa de la víctima”, pues existe la errónea creencia que es la víctima quien lo provoca. Efectos en el niño derivados da haber presenciado actos de violencia. Las investigaciones han indicado que los niños que presencian actos de violencia en el hogar suelen padecer muchos de los síntomas que tienen los niños que han sido maltratados física y sexualmente. Las niñas que presencian a su padre o padrastro tratando violentamente a su madre tienen además más probabilidad de aceptar la violencia como parte normal del matrimonio que las niñas de hogares no violentos. Los varones que han presenciado la misma violencia, por otro lado, tienen mayor probabilidad de ser violentos con sus compañeros como adultos

2.2.3.6 La Ley N° 30364, Ley Para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia Contra Las Mujeres Y Los Integrantes Del Grupo Familia

Las medidas de protección conocidas también como medidas cautelares, preventivas o provisionales, son actos procesales que tiene por

objeto asegurar la propia actividad jurisdiccional. Se define, además como un medio para la realización de la justicia. Estas medidas se aplican ante la probabilidad o inminencia de un daño irreparable, con la finalidad de garantizar el desarrollo adecuado de una determinada situación jurídica futura. (Sokolich, 2001)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que las medidas provisionales, son por definición, de carácter temporal; sin embargo, si persisten en el tiempo los prerequisites – los elementos de gravedad y urgencia y las “necesidades de evitar daños irreparables a las personas” consagradas en el Art. 63 de la Convención Americana- a la Corte no le queda alternativa sino mantenerlas (y en algunos casos inclusive ampliarlas), por cuanto tienen primacía los imperativos de protección del ser humano. Los artículos 11, 23 y 25 del TUO de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, establecen la facultad del Juez de Familia, o en su caso del Juez Mixto y del Juez Penal de dictar las medidas cautelares para la seguridad y protección de las víctimas de violencia y su familia. Durante las investigaciones de los actos de violencia familiar, se pueden dictar las medidas de protección a favor de la víctima, la celeridad, oportunidad e inmediatez son tres requisitos para la eficacia de estas medidas. El juez puede optar las medidas cautelares anticipadas sobre el fondo, desde la iniciación de proceso y durante su tramitación, sujetándose en tal caso, a lo previsto en el Código Procesal Civil. Estas medidas cautelares no pueden ser otras sino las permitidas en el Art. 10° en concordancia con el Art. 21° del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección Frente a la Violencia

Familiar como son: suspensión temporal de la cohabitación, salida temporal del agresor del domicilio, prohibición total de toda clases de visitas por parte del agresor, prohibición de cualquier forma de acoso, entre otras, sino que esta enumeración puede considerarse taxativa, por el contrario la misma norma señala que no se trata de una enumeración limitada, por lo que puede dictarse otras que permitan de forma inmediata el cese de los actos de violencia y de la protección de la víctima. También el Juez de Familia o Juez Civil o Mixto, según sea el caso, puede dictar medidas cautelares fuera del proceso; es decir, antes de la iniciación del proceso a solicitud de parte, conforme lo dispone el Art. 24 de la Ley 26260, modificado por la Ley 27306. Al respecto el Art. 677° del Código Procesal Civil señala que, en asuntos de familia e interés de menores, el juez puede disponer la ejecución anticipada de la futura decisión final, atendiendo preferentemente el interés de los menores afectados con ella. Agregando que, si durante la tramitación del proceso se produzca actos de violencia física, presión psicológica, intimidación o persecución del conyugue, concubinato, hijos o cualquier integrante del núcleo familiar, el Juez debe optar las medidas necesarias para el cese inmediato de los actos lesivos. La Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, también establece que, el Fiscal debe dictar las medidas de protección necesarias según corresponda el caso (Art. 10° TUO LPVF modificado por la Ley 27306), ya sea a solicitud de la víctima o de oficio por el Fiscal como: el retiro del agresor de domicilio, impedimento de acosos de la víctima, suspensión temporal de visitas, inventarios sobre sus bienes y otras medidas de protección inmediata que garantice la integridad física. Así

pues, la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar del Perú, garantiza la obligación por parte de los operadores de justicia, de brindar medidas de protección, a efecto de erradicar los actos de violencia familiar.

Asimismo, en el Perú, la Ley N° 30364, Ley Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra Las Mujeres Y Los Integrantes Del Grupo Familiar (Promulgada el 06 de noviembre del 2015), ha regulado tanto la medida de seguridad que se otorguen a las víctimas de violencia familiar, así como aspectos procesales, recientemente el Decreto Legislativo N° 1383, realizando las siguientes modificaciones:

Respecto al Derecho a la asistencia y la protección integrada (Artículo 10°); (...) c. Promoción, prevención y atención de salud. La promoción, prevención, atención y recuperación integral de la salud física y mental de la víctima de violencia contra las mujeres y los integrantes de grupo familiar es gratuita en cualquier establecimiento de salud del Estado, incluye la atención médica; exámenes de ayuda diagnóstica (laboratorio, imagenología y otros); hospitalización, medicamentos, tratamiento psicológico y psiquiátrico; y cualquier otra actividad necesaria o requerida para el restablecimiento de su salud. En los casos de víctimas de violación sexual, se debe tener en cuenta la atención especializada que estas requieren, de acuerdo a los lineamientos establece el Ministerio de Salud. El Ministerio de Salud tiene a su cargo la provisión gratuita de servicios de salud para la recuperación integral de la salud física y mental de las víctimas. Respecto a las atenciones médicas y psicológicas que brinde, el Ministerio de Salud debe resguardar la adecuada obtención y conservación de la documentación

de la prueba de los hechos de violencia. Esta obligación se extiende a todas las atenciones médicas y psicológicas que se brindan a las víctimas de violencia en los servicios públicos o privados, que además deben emitir los certificados e informes correspondientes de calificación del daño físico y psíquico de las víctimas conforme los parámetros médicos – legales del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público o a cualquier parámetro técnico que permita determinar el tipo y grado del daño; así como los informes que valoran la afectación psicológica (...)” .

Respecto a la Competencia (Artículo 14); Los Juzgados de familia son competentes para conocer las denuncias por actos de violencia contra las mujeres o contra los integrantes del grupo familiar. En las zonas donde no existen juzgados de familia, son competentes los juzgados de paz letrado o juzgados de paz, según corresponda. La fiscalía de familia 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 prescrito en el Código de los Niños y Adolescentes.

Respecto a la Denuncia (Artículo 15); La denuncia 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 existe estos últimos también pueden presentarse ante los juzgados de paz letrado o juzgados de paz. Cuando se trate de una denuncia verbal, se levanta acta sin otra exigencia que la de suministrar una sucinta relación de los hechos. La denuncia puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, 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. 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.

Respecto al Proceso Especial (Artículo 16); El proceso especial de violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar se realiza 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, contados 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 casos de riesgo severo, identificado en la ficha de valoración de riesgo, el juzgado de familia en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas, contados desde que toma conocimiento de la denuncia, evalúa el caso y emítelas medidas de protección y/o cautelares requeridas, que sean acordes con las necesidades de la víctima. La audiencia es inaplazable y se realiza con los sujetos procesales que se encuentren presentes. El juzgado de familia, por el medio más célere, comunica la emisión de las medidas a las entidades encargadas de su ejecución para su cumplimiento inmediato.

Artículo 17. Flagrancia: En caso de flagrante delito, vinculado actos de violencia contra a las mujeres e integrantes del grupo familiar, la Policía Nacional del Perú procede 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”.

Respecto a la Declaración de la víctima y entrevista única (Art. 19); Cuando la víctima sea niña, niño y adolescente o mujer, su declaración debe practicarse bajo la técnica de entrevista única y se tramita como prueba anticipada. La declaración de la víctima mayor de edad a criterio del fiscal puede realizarse bajo la misma técnica. El juez solo puede practicar una diligencia de declaración ampliatoria de la víctima, en los casos que requiera aclarar, complementar o precisar algún punto sobre su declaración.”

Respecto a la Sentencia (Artículo 20); La sentencia que ponga fin al proceso por delitos vinculados a hechos que constituyen actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar puede ser absolutoria o condenatoria. En caso de que se trate de una sentencia condenatoria o de una reserva de fallo condenatorio, además de lo establecido en el Artículo 394 de Código Procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo N° 957, y cuando corresponda, contiene: 1. El tratamiento terapéutico a favor de la víctima. 2. El tratamiento especializado al condenado. 3. Las restricciones previstas en el artículo 288 del Código Procesal Penal, así como otras reglas que son análogas. 4. Las medidas que los gobiernos locales o comunidades del domicilio habitual de la víctima y del agresor

deben optar, para garantizar el cumplimiento de las medidas de protección.

5. La inscripción de la sentencia en el Registro Nacional de Condenas y en el Registro Único de Víctimas y Personas Agresoras. 6. Cualquier otra medida a favor de las víctimas o de los deudos de estas. En el caso de que las partes del proceso usen un idioma o lengua diferente al castellano, la sentencia es traducida. En los casos que no es posible la traducción, el juez garantiza la presencia de una persona que pueda ponerles en conocimiento su contenido.

Respecto a la Responsabilidad funcional (Artículo 21); Quien omite, rehúsa o retarda algún acto a su cargo, en los procesos originados por hechos que constituyen actos de violencia contra las mujeres o contra los integrantes del grupo familiar comete delito sancionado en los artículos 377 o 378 del Código Penal, según corresponda sin perjuicio de la responsabilidad civil y/o administrativa que corresponda, de acuerdo a la ley.

Respecto al Objeto y tipos de medidas de protección (Artículo 22); 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 la necesidad de la protección y el peligro en la demora. Entra 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, internet u otras redes o formas de comunicación. 4. Prohibición de derecho de tenencia porte de armas para el agresor, debiéndose notificar a la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil para que proceda a dejar sin efecto la licencia de posesión y uso, y para que se incauten las armas que están en posesión de la persona respecto de las cuales se haya dictado la medida de protección. En el caso de integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú en situaciones de actividad que emplean armas de propiedad del estado en el ejercicio de sus funciones, el juzgado oficia a la institución armada o policial para los fines de este numeral. 5. Inventario de bienes. 6. Asignación económica de emergencia que comprende lo indispensable para atender las necesidades básicas de la víctima y sus dependientes. La asignación debe ser suficiente e idónea para evitar que se mantenga o coloque a la víctima en una situación de riesgo frente a su agresor e ingrese nuevamente a un signo de violencia. El pago de esta asignación se realiza a través de depósito judicial o agencia bancaria para evitar la exposición de la víctima. 7. Prohibición de disponer, enajenar

u otorgar empeña o hipoteca los bienes muebles o inmuebles comunes.8. Prohibición a la persona denunciada de retirar del cuidado del grupo familiar de los niños, niñas, adolescentes u otras personas en situación de vulnerabilidad.9. Tratamiento reeducativo o terapéutico para la persona agresora.10. Tratamiento psicológico para la recuperación emocional de la víctima.11. Albergue de la víctima en un establecimiento en el que se garantice su seguridad, previa coordinación con la institución a cargo de este.12. Cualquier otra medida de protección requerida para la protección de la integridad y la vida de la víctima o sus familiares.”

Respecto a la Vigencia y validez de las medidas de protección y cautelares (artículo 23); Las medidas de protección y cautelares dictadas por el juzgado de familia se mantienen vigentes en tanto persistan condiciones de riesgo de la víctima, con prescindencia de la resolución que pone a la investigación, o al proceso penal o de faltas. Estas medidas pueden ser sustituidas, ampliadas o dejadas sin efecto por el juzgado de familia cuando, de los informes periódicos que remitan las entidades encargadas de su ejecución, advierta la variación de la situación de riesgo de la víctima, o a solicitud de esta último. En tales casos, el juzgado de familia cita las partes a la audiencia respectiva. El juzgado de familia también puede sustituir, ampliar, o dejar sin efecto las medidas cuando toma conocimiento de la sentencia o disposición de archivo de la investigación. El juzgado de familia, inmediatamente y por cualquier medio, comunica su decisión de sustituir, de ampliar sin efecto de las medidas a las entidades encargadas de su ejecución. Las medidas de protección cautelares tienen validez a nivel

nacional se puede solicitar su cumplimiento ante cualquier dependencia policial.”

Respecto Certificados a informes médicos (Artículo 26); Los certificados e informes que expidan los médicos de los establecimientos de públicos de salud de los diferentes sectores e instituciones del estado y niveles de gobierno, tienen valor probatorio a cerca del estado de salud física y mental en los procesos por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, iguales valores tienen los certificados e informes expedidos por centros de salud parroquiales y los establecimientos privados cuyo funcionamiento se encuentra autorizado por el Ministerio de Salud. Los certificados e informes que califican o valoran el daño físico y psíquico de la víctima, deben estar acordes con los parámetros médico – legales del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público. Tendrán valor probatorio aquellos informes elaborados acorde a cualquier parámetro técnico que permita determinar el tipo y grado del daño. Los certificados e informes de salud física y mental. Contienen información detallada de los resultados de las evaluaciones a las que se ha sometido a la víctima. De ser el caso, los certificados e informes de las evaluaciones físicas deben consignar la clasificación de días de atención facultativa y de incapacidad. Cuando no se puede contar con los citados certificados e informes, la fiscalía, el juzgado de paz letrado o el juzgado de paz puede solicitar informes, certificados o constancias de integridad física, sexual o mental a los establecimientos de salud en los que se atendió a la víctima, las cuales tienen carácter de medio probatorio en los procesos por violencia

contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. En el marco de las atenciones que brinden todos los establecimientos de salud públicos y privados debemos guardar la adecuada obtención, conservación y documentación de la prueba de los hechos de violencia. Los informes psicológicos y los Centros Emergencia Mujer y otros servicios estatales especializados tienen valor probatorio del estado de salud mental en los procesos por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. En el sector público, la expedición de los certificados y la consulta médica que los origina, así como los exámenes o pruebas complementarios para emitir diagnósticos son gratuitos. Para efectos de la presente Ley resulta necesaria la realización de la audiencia especial de ratificación pericial; por lo que no se requiere la presencia de los profesionales para ratificar los certificados y evaluaciones que hayan emitido para otorgarles valor probatorio.”

Respecto a la Valoración del riesgo (Artículo 28); “En casos de denuncias por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público o el Poder Judicial aplican la ficha de valoración de riesgo, que corresponda a cada caso. También deben aplicarla cuando toman conocimiento de hechos de violencia durante el desempeño de otras funciones. La Policía Nacional del Perú y Ministerio Público debe remitir la ficha de valoración de riesgo al juzgado de familia, conforme al proceso regulado en la presente Ley, el cual la evalúa para su pronunciamiento sobre las medidas de protección o cautelares y debe ser actualizada cuando las circunstancias lo ameriten.”

Respecto a las Responsabilidades sectoriales (Artículo 45); “(...) 14.

Loa gobiernos locales y regionales 14.1. en el caso de los gobiernos regionales a). Formular políticas, regular, dirigir, ejecutar, promover, supervisar y controlar planes, políticas programas regionales, para sensibilizar, prevenir, detectar y atender toda forma de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. b.) Crear y conducir las instancias regionales de concertación, para promover la articulación y el funcionamiento del Sistema Nacional en su jurisdicción. c). Incorporar en sus planes de seguridad ciudadana acciones de prevención y la lucha contra la violencia hacia la mujeres e integrantes del grupo familiar, así como el monitoreo de efectividad de tales acciones en los espacios de coordinaciones de los Comités Regionales de Seguridad Ciudadana. d) Los establecimientos en la presente Ley. 14.2. En el caso de los gobiernos locales a). Formular políticas, regular, dirigir, ejecutar, promover, supervisar y controlar planes, políticas y programas locales y comunitarias, para sensibilizar, prevenir, detectar y atender toda forma de violencia contra las mujeres y integrantes del grupo familiar. b) Crear y conducir las instancias, provinciales y locales de concertación, para promover la articulación y funcionamientos del Sistema Nacional en su jurisdicción. c) Implementar servicios de atención, reeducación y tratamiento para personas agresoras, con los enfoques establecidos en la presente Ley. d) Implementar servicios de prevención frente a la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, a través de acciones de empoderamiento social y económico de las víctimas violencia y programas preventivos, grupo de reflexión dirigidos a hombre

para promover relaciones igualitarias y libres de violencia. e) Incorpora en sus planes de seguridad ciudadana acciones de prevención y lucha contra la violencia hacia la mujer e integrantes del grupo familiar, así como el monitoreo de tales acciones en los espacios de coordinación de los Comités Provinciales de Seguridad Ciudadana y Comités Distritales de Seguridad Ciudadana. f) Los establecidos en la presente Ley.

Asimismo, el Decreto Legislativo N° 1393, incorporara artículos y disposiciones, que en teoría aceleran y benefician al trámite al favor de la víctima en la Ley N° 30364, Ley Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra Las Mujeres Y Los Integrantes Del Grupo Familiar, siendo estas las siguientes:

Artículo 15- A. Tramite de la denuncia presentada ante la policía nacional del Perú; “La Policía Nacional del Perú aplica la ficha de valoración de riesgo y, en tanto se dicte 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 a 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 de Atención Mujer y, de ser el caso, en los hogares de refugio temporal. Cuando los Centros Emergencia Mujer no pueden brindar el servicio comunica a la Dirección Regional de la Defensa Pública correspondiente al Ministerio de Justicia de 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.”

Artículo 15-B. tramite de la denuncia presentada 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 para la emisión de medidas de protección y cautelares a que hubiera lugar. Las fiscalías penales, paralelamente, deben continuar con los trámites correspondientes, de acuerdo a sus competencias.”

Artículo 15-C. Tramite de la denuncia presentada ante e juzgad 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.

Artículo 16-A. Desconocimiento de domicilio u otros datos de la víctima; “Cuando se desconozca el domicilio u otros datos de ubicación de la presunta víctima y, además, no existan otros elementos que sustenten el otorgamiento de las medidas de protección o cautelares, el juzgado de familia traslada los actuados al fiscal penal para que inicien las investigaciones correspondientes.”

Artículo 16-B. Remisión de actuados a la fiscalía penal y formación del cuaderno de medidas de protección; “El juzgado de familia remite los actuados en original a la fiscalía penal por el inicio de las investigaciones penal, o al juzgado de paz letrado o a que hace sus veces para el inicio del proceso por faltas, según corresponda, conforme a sus competencias, que dándose con copias certificadas para formar un cuaderno relativo a las medidas de protección adoptadas, a fin de garantizar su cumplimiento y posterior evaluación. Cuando el juzgado de familia toma conocimiento de la continuidad del ejercicio de violencia o incumplimiento de las medidas de protección, tiene la obligación de sustituirlas o ampliarlas, a fin de salvaguardar la vida e integridad de la víctima. En los casos de incumplimiento de las medidas de protección o cautelares, ponen en conocimiento al Ministerio Público para que investigue por la comisión del delito a que se refiere el artículo 24.”

Artículo 16-C. Apelación de las medidas de protección o cautelar; “La resolución de que pronuncia sobre las medidas de protección o cautelares puede ser apelada en la audiencia o dentro de los tres (3) días siguientes de haber sido notificada. La apelación de conceder sin efecto suspensivo en el plazo máximo de tres (3) días contados desde su presentación. Concedida la apelación, el cuaderno se eleva a la sala de familia en un plazo no mayor de tres (3) días, en los casos de riesgo leve o moderado, en un plazo no mayor de un (1) día, en los casos de riesgo severo, bajo responsabilidad. La sala de familia remite los actuados a la fiscalía superior de familia, a fin de que emita su dictamen en un plazo no mayor de cinco (5) días. La sala de familia

señala fecha para vista de la causa, que debe realizarle en un plazo no mayor de tres (3) días de recibido el cuaderno, y comunica a las partes que los autos están expeditos para su alto dentro de los tres (3) días siguientes a la vista de la causa.” “Artículo 16-D, Investigación del delito. La fiscalía penal actúa de acuerdo a lo señalado por el Código Procesal Penal vigente y puede requerir información al juzgado de familia, a fin de conocer si persiste continua el ejercicio de violencia. Así mismo debe requerir información a la Policía Nacional del Perú al Poder Judicial sobre los antecedentes de violencia de la persona denunciada, cuando estos no obren en el expediente.”

Artículo 16-E. Proceso por 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 continuo ejercicio de violencia. Así mismo, que debe requerir información a la Policía Nacional del Perú al Poder Judicial sobre los antecedentes de violencia de la persona denunciada, cuando estos no obren en el expediente.”

Artículo 17-A. Flagrancia en caso de riesgo severo; “En los casos de flagrancia en los que se advierta la existencia de riesgo severo, la fiscalía penal solicita la intervención del Programa de Protección de Asistencia de Víctimas y Testigos del Ministerio Público, que actúa de acuerdo a sus competencias. También puede solicitar dicha intervención en los casos de riesgo leve o moderado, cuando lo considere necesario. En el primer supuesto del párrafo anterior, en la formalización de la denuncia o el inicio de la investigación preparatoria, la fiscalía penal solicita al juzgado penal

que emita las medidas de protección a favor de la víctima, para salvaguardar su vida e integridad. El juzgado penal se pronuncia sobre las medidas de protección en la audiencia única de incoación del proceso inmediato, y, en un plazo no mayor de veinticuatro (24) hora, emite copias certificadas al juzgado de familia, a fin de que las ratifique, amplíe o varíe, según corresponda.”

Artículo 20-A. Comunicación de sentencia firme y disposición de archivo; “Los juzgados penales, los juzgados de paz letrado, así como las fiscalías penales remiten copias certificada de la sentencia firme o de la disposición de archivo respectivamente, al juzgado de familia que emitió las medidas de protección o cautelares para conocimiento y nueva evaluación de los factores de riesgo, a fin decidir su vigencia, sustitución o ampliación. En caso no exista riesgo alguno el juzgado de familia procede al archivo del cuaderno respectivo. La remisión de dichos documentos debe ser dentro de los cinco (5) días siguientes a su expedición.”

Artículo 22-A. Criterios para dictar medidas de protección; “El juzgado de familia dicta las medidas de protección teniendo en cuenta los siguiente: a. Los resultados de la ficha de valoración de riesgo y los informes sociales emitidos por entidades públicas competentes b. La existencia de antecedentes policiales o sentencia en contra de la persona denunciada por actos de violencia contra la mujer e integrantes de grupo familiar, por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud; la libertad sexual, el patrimonio y otros que denoten su peligrosidad. c. La relación entre la víctima con la persona denunciada. d. La diferencia de edades y la relación de dependencia entre la

víctima y la persona denunciada. e. La condición de la discapacidad de la víctima. f. La situación económica y social de la víctima. g. La gravedad del hecho y la posibilidad de una nueva agresión. h. Otros aspectos que denoten el estado de vulnerabilidad de la víctima o peligrosidad de la persona denunciada. El juzgado de familia puede hacer extensiva las medidas de protección a las personas dependientes en situación de vulnerabilidad a cargo de la víctima. Asimismo, en casos de feminicidio o tentativa de feminicidio, toma en cuenta a las víctimas directas del delito. Los criterios señalados a los párrafos anteriores también son aplicables para la emisión de las medidas cautelares.

Artículo 22-B. Medidas cautelares; “De oficio o a solicitud de la víctima, el juzgado de familia, la audiencia oral, se pronuncia sobre las medidas cautelares que resguardan pretensiones de alimentos, regímenes de visita, tenencia, suspensión de la patria potestad, acogimiento familiar y otros aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas las personas dependientes o en situación de vulnerabilidad a cargo de la víctima. El juzgado de familia informa a la víctima sobre su derecho de iniciar el proceso sobre las materias a las que se refiere el párrafo anterior y, a su solicitud, oficia al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para que actúe de acuerdo a sus competencias.”

Artículo 23-A. Ejecución de las medidas de protección; “La Policía Nacional del Perú es responsable de ejecutar las medidas de protección que se encuentren en el ámbito de sus competencias, para la cual debe tener una mapa gráfico y georreferencial de registro de todas las víctimas con las

medidas de protección que les hayan sido notificadas; asimismo, debe llevar un registro del servicio policial en la ejecución de la medida y habilitar un canal de comunicación para atender efectivamente sus pedidos de resguardo, pudiendo coordinar con los servicios de serenazgo para brindar una respuesta oportuna. Los nombres y ubicación de todas las víctimas con medidas de protección deben estar disponibles permanentemente para todo el personal policial en la jurisdicción en la que domicilia la víctima, a fin de responder oportunamente ante emergencias. Las medidas de protección que no se encuentren en el ámbito de competencia de la Policía Nacional del Perú son ejecutadas por las entidades públicas competentes que disponga el juzgado.”

Artículo 23-B. Órganos de supervisión y apoyo de la ejecución de la medida de protección: “En los casos en que las víctimas sean niños, niñas, adolescentes, mujeres gestantes, personas adultas mayores o personas con discapacidad, el juzgado de familia dispone que el Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial realice visitas periódicas e inopinadas para supervisar el cumplimiento de la medida de protección. En los lugares donde no exista Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial, el juzgado de familia puede disponer que la supervisión sea realizada por los centros de salud mental comunitaria, hospitales. Defensoría Municipales de Niños, Niñas y Adolescentes – DEMUNA, Centros Emergencia Mujer, Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar- INABIF, Estrategia Rural o gobiernos locales, de acuerdo a sus competencias.”

Artículo 23-C. Informe de cumplimiento de la medida de protección;

“La Policía Nacional del Perú u otras entidades encargadas de ejecutar la medida de protección remiten al juzgado de familia un informe sobre la ejecución de la medida, dentro de los quince (15) días contados desde la fecha en que fue notificada, con las recomendaciones que considere pertinentes. En casos de riesgo severo, dicho informe debe ser remitido dentro de los cinco (5) días contados desde la fecha en que fue notificada la medida de protección. Adicionalmente, cada seis (6) meses, en los casos de riesgo leve o moderado, y cada tres (3) meses, en los casos de riesgo severo, contados desde que fue notificado la medida de protección, las entidades encargadas de ejecutar la medida de protección remiten al juzgado de familia un informe sobre el cumplimiento de dicha medida y sobre la situación de riesgo de la víctima, con las recomendaciones que consideren pertinentes. El juzgado de familia que no reciba los citados informes en los plazos señalados, comunica esta situación al titular de la entidad respectiva, a fin de que se determinen las responsabilidades que correspondan. Las entidades públicas y privadas que tomen conocimiento del incumplimiento de las medidas de protección, deben comunicar esta situación al juzgado de familia dentro de las veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.”

Cuarta. Referencia a juzgados, salas y fiscalías de familia; “Cuando la presente ley hace referencia a los juzgados, salas y fiscalías de familia, debe entenderse que comprende a los juzgados, salas y fiscalías que hagan sus veces.”

Quinta. Publicación sobre cumplimiento de plazos; “El Poder Judicial publica anualmente en su portal institucional información sobre el cumplimiento de los plazos para el dictado de las medidas de protección, por parte de los juzgados de familia.”

2.2.3.7 Violencia familiar en el ámbito judicial

Respecto al número de mujeres que denunciaron violencia familiar, según Ministerio Público del Perú (MPFN, 2012), registro los siguientes datos:

Del total de los casos registrados como feminicidio íntimo (101), se tiene los siguiente: a. El 14.9% de las mujeres asesinadas (15) habían presentado un total de 23 denuncias en el Ministerio Público por violencia familiar contra el presunto victimario. El 52.2% de las denuncias correspondió a la violencia física (12), el 34.8% a violencia física y psicológica (8) y el 13% a violencia psicológica (3). b. Respecto de las denuncias presentadas por violencia familiar, en el 65.2% de los casos del Ministerio Público formula demanda ante el Poder Judicial (15) y el 34.8% de la denuncia fue archivado (8). c) En doce casos, las víctimas presentaron la denuncia por violencia familiar contra su conviviente (4), ex conviviente (4) y su esposo (4), en un caso la víctima presentó dos denuncias contra su esposo y en dos casos la víctima presentó tres y seis denuncias, respectivamente, contra su ex conviviente y d) Del mismo modo, dos víctimas presentaron un total de nueve denuncias en el Ministerio Público por violencia familiar contra otros miembros de la familia distintos al presunto victimario. Cuatro denuncias fueron por violencia psicológica, y otros cuatro por violencia física y una por violencia física y psicológica. En cinco de estos casos el Ministerio Público formuló demanda ante el Poder Judicial y en

los cuatro restantes dispuso el archivo de las denuncias. Es probable que otras víctimas presentaran una denuncia ante la comisaría que nunca llegó al Ministerio Público. Como se sabe el trámite de una denuncia por violencia familiar suele iniciarse ante la Policía, pero puede tardar meses antes de llegar al Ministerio Público, o simplemente no llegar nunca. a. tiempo transcurrido entre la presentación de la denuncia en el Ministerio Público y la fecha de la muerte de las mujeres. El 30.4% (7) de denuncias por violencia familiar fue presentada en el año 2011, el 17.4% (4) en el año 2007, el 13% (3) en el año 2009, el 13% (3) en el año 2005, el 13% (3) entre los años 2002 y 2004, el 8.7% (2) en el año 2010 y el 4.3% (1) en el año 2008. El tiempo transcurrido entre la presentación de la última denuncia por violencia familiar en el Ministerio Público y muerte de las mujeres a manos de los denunciados oscila aproximadamente entre 9 días y 2, 395 días. El promedio de edad de las víctimas que denunciaron violencia familiar es de 35.3 años. b. Medidas de protección adoptadas en favor de las víctimas: Como se ha señalado anteriormente, las denuncias por violencia familiar presentadas ante el Ministerio Público suman 23. En 14 casos (60.9%) los fiscales dictaron medidas de protección: en 4 denuncias se dispuso la prohibición de cualquier acoso a la víctima por parte del agresor y la prohibición de comunicación o acercamiento a la víctima en cualquier forma, en 3 denuncias se dispuso el cese de la violencia familiar, y en 2 denuncias se dispuso la prohibición de cualquier acoso a la víctima por parte del agresor y la suspensión del derecho al régimen de visitas. En las 5 denuncias restantes las medidas de protección incluyeron: la prohibición de cualquier acoso a la víctima por parte del agresor, la

prohibición de comunicación o acercamiento del agresor al hogar, la suspensión del derecho al régimen de vista, el retiro temporal del agresor del hogar y el otorgamiento de garantías personales a favor de la víctima. En 11 de estos casos el Ministerio Público formuló ante el Poder Judicial y en 3 el fiscal dispuso el archivo. El motivo de archivo de estas denuncias (3), se debió al homicidio o suicidio del presunto autor luego de cometer el feminicidio. Por otro lado, en cinco denuncias, el fiscal dispuso el archivo, argumentando que las víctimas no concurrieron a la evaluación médico legal y que manifestaron su intención de retirar la denuncia. Cabe mencionar que 2 de las 3 disposiciones de cese de la violencia familiar fueron dictadas antes del 20 de noviembre de 2009, fecha en la cual se aprobó la Directiva N° 005-2009-MP-FN que regula la intervención de los fiscales de familia y mixtos en materia de violencia familiar y de género. Esta directiva confiere al fiscal un rol más activo en materia de protección de las víctimas de este tipo de violencia y prohíbe a los fiscales disponer el cese de la violencia como medida de protección. c. Número de presuntos agresores denunciados por otras personas por violencia familiar o distintos delitos: Nueve presuntos victimarios tenían 15 denuncias ante el Ministerio Público por violencia familiar presentadas por otras parejas o ex parejas (distintas a las víctimas de feminicidio) y 4 de los 9 presuntos victimarios tienen más de una denuncia cada uno. En el 53.3% de los casos el presunto victimario fue denunciado por violencia psicológica (8), en el 26.7% por violencia física (4) y en el 20% restante por violencia física y psicológica (3). En el 73.3% de casos el Ministerio Público formula demanda ante el Poder Judicial (11), el 20% fue archivado (3) y el 6.7% se encontraba en investigación

(1), y Otros 28 presuntos victimarios tenían 62 denuncias ante el Ministerio Público por la presunta comisión contra el delito, las cuales fueron presentados por otras personas que no eran parejas o ex parejas. En tal sentido, se infiere que muchos de los imputados tienen más de dos denuncias. Entre los delitos denunciados figuran los siguientes: delitos contra la libertad sexual (violación sexual de mayor y menor de 14 años), tráfico ilícito de drogas, lesiones leves o graves, robo agravado, falsificación de documentos, hurto simple o agravado, secuestro, incumplimiento de la obligación alimentaria, entre otros.

Sobre, competencia penal en materia de violencia familiar: El Art. 25° del TUO de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, señala la competencia de los jueces en materia penal, que corresponde a los Jueces Penales tratándose de delitos: como lesiones graves, lesiones leves, omisión de asistencia familiar, homicidio. Y tratándose de faltas contra la persona son competentes los Jueces de Paz Letrados y Jueces de Paz; quienes asumen la obligación de dar trámite a los procesos originados en actos de violencia familiar. (Sokolich, 2001)

Tratándose de los delitos el Juez Penal lo iniciara por denuncia del fiscal y de las faltas mediante el informe policial que emitirán las comisarias a los Jueces de Paz Letrado si lo hubiere o a los Jueces de Paz. Respecto a la función del Juez Penal en materia de violencia familiar, como lo señala el artículo 26° del TUO de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar, cuando el Juez en lo Penal o el de Paz Letrado, conozcan de delitos o faltas cuyo origen sean hechos de violencia familiar (como el caso de faltas contra la vida el cuerpo o la salud o delito de lesiones); están facultados para adoptar todas las medidas

de protección que señala la ley; estas medidas pueden adoptarse al inicio, durante el trámite del proceso; y al dictarse sentencia. Así pues, la ley de violencia familiar fundamentalmente se refiere a las atribuciones del Juez Penal, cuando conozca de delitos relacionados a esa problemática: y si bien puede considerarse que existe duplicidad de funciones de los jueces de familia y penales, que pueden dictar medidas de protección, lo que se pretende es que en una u otra vía, lo principal es la protección de la víctima; aunque resulta también cuestionable que en un mismo hecho dé lugar a su tramitación tanto en la vía penal como delito y en la civil como demanda, siendo solo explicable por el respecto a la competencia en razón de la materia de los jueces. La violencia dentro de la familia no es un fenómeno reciente, por el contrario, ha sido una característica de la vida familiar aceptada desde tiempos remotos. Sin embargo, no comienza concientizarse como fenómeno social muy grave hasta la década de los sesenta en los países anglosajones, y en la década del ochenta en nuestro país. Son los movimientos feministas los que comienzan los reclamos por los derechos de la mujer. “Sabemos que los valores de la cultura dan identidad a los sujetos, y la nuestra cultura occidental, judeocristiana, los valores prevalecientes de transmitan a través de la organización social en las familias. Es así que cada familia interpreta y transmite los valores culturales predominantes con una mayor o menor semejanza con ellos, de acuerdo con la pertenencia a distintos sectores sociales” (Begoña, 1998)

2.2.3.8 Teorías que explican el delito

A.- Teoría causalista naturalista (Frans Von Liszt, Ernst von Beling)

Concibe la acción en términos físicos o naturalísticos, integrada por un movimiento corporal y el resultado de modificación en el mundo exterior, unidos por un nexo causal. Distingue las fases internas (ideación, deliberación, resolución) y externa (exteriorización, preparación, ejecución) del delito. Distingue entre elementos objetivos (tipicidad y antijuricidad) y subjetivos (culpabilidad) del delito. El tipo se limita a elementos de carácter externo, negando la posibilidad de justificar alguna acción, cuya valoración jurídica solo puede tener cabida dentro del análisis de la antijuricidad, y siempre desde un punto de vista objetivo. En la culpabilidad se analiza elementos subjetivos y psíquicos del agente, siendo la imputabilidad del presupuesto de ésta. Acto humano culpable, antijurídico sancionado con una pena (Liszt). Acción típicamente antijurídica y correspondientemente culpable, que no está cubierta por una causa objetiva de exclusión penal (Beling).

B.- Teoría Finalista

La acción es considerada siempre con una finalidad determinada de actuar conscientemente en función de un resultado propuesto voluntariamente. La acción, el dolo y la culpa se ubican en el tipo, pues al ser la acción algo final (tendiente a un fin), el legislador no puede sino prever acciones provistas de finalidad (dolo, culpa y elementos subjetivos específicos del injusto). Distingue el error del tipo (excluye el dolo y a la punibilidad) y el error de prohibición (elimina la conciencia de antijuricidad, al ser invencible elimina la punibilidad, y si es vencible, subsiste en distinto grado). En la antijuricidad distingue el aspecto formal (lo contrario a la norma) y el material (lesión o puesta en peligro del bien jurídico). Desaparece el

concepto de imputabilidad que es absorbido por la culpabilidad la cual consiste en un juicio de reproche, (Universidad Nacional Autónoma de Mexico [UNAM], 2015)

2.2.3.9 Tipificación de la violencia domestica como delito

Hay personas que estiman que el derecho penal brinda una respuesta inadecuada a los casos de violencia doméstica. Preferirían estrategias de conciliación y mediación, y promueven un modelo de bienestar y terapia que procura evitar el sistema de aplicación de la ley, con un proceso estructurado de detención, enjuiciamiento y sentencia. Esas personas estiman que, de utilizarse el derecho penal, debería ser únicamente como última instancia, en casos graves. Otros son partidarios de un enfoque basado en el papel protector de la ley. Quisieran que la ley se utilizara para proteger a las víctimas de la violencia doméstica. Son partidarios de implantar estrategias que facilitan a la víctima la utilización de la ley para protegerse y asegurar de que la ley se aplica con eficacia. La tipificación de la violencia domestica como delito tiene partidarios entre las personas que estiman que la agresión es un delito, sea quien fuere la víctima. El hecho de que la violencia tenga lugar es el seno del matrimonio no tiene importancia. Creen que la violencia domestica como delito tiene partidarios entre las personas que estiman que la agresión es un delito, sea quien fuere la víctima. Consideran que la violencia domestica debe ser considerada con la misma seriedad que otros delitos de violencia, sobre todo si se tiene en cuenta los efectos sociales a corto y largo plazo y el hecho de que ha habido rotura de confianza. (Sokolich, 2001)

2.2.3.10 Argumentos sobre penalización de la violencia familiar

Argumentos en contra de la penalización de la violencia familiar; Hay argumentos de peso en contra de la penalización de la violencia doméstica: 1. La legislación penal se centra en el castigo, no en la rehabilitación. 2. La legislación penal se ocupa de la conducta anterior y raramente se ocupa de la conducta futura. 3. En muchos países, durante el proceso penal, se ignora por completo las necesidades de la víctima. 4. Los sistemas de justicia penal muy raramente ofrecen programas de apoyo y tratamiento que, por ejemplo, podrían facilitar apoyo a la esposa y enseñar al marido que no vuelva a utilizar la violencia contra ella. 5. Los órganos encargados de la justicia penal – policía, Ministerio Público y jueces – fiscalizan la eficacia de la ley. Hasta ahora, muchos de ellos no han considerado que la violencia familiar pudiera ser una cuestión grave, e incluso penal, y se han mostrado reacios a intervenir y detener, procesar y culpabilizar a los autores de la violencia. 6. Cuando la policía, el Ministerio Público y los jueces responden, no se sigue de ello necesariamente una condena penal; quizá no hay pruebas de suficientes para responder a los criterios jurídicos necesarios para declarar culpable al acusado. 7. En los casos en que se detiene, procesa, condena y sentencia a un marido, el castigo puede ser leve. 8. Los antecedentes penales y determinados tipos de castigo pueden penalizar no solamente al agresor, sino también a la víctima y a su familia. 9. En los casos en que el proceso penal se salda con una absolución o una condena, es posible que se repita el caso de maltrato, sin garantía alguna para la seguridad de la víctima. 10. Si se sentencia al agresor a prisión, es posible que la víctima disfrute de un alivio temporal, pero el agresor puede obrar con violencia aún

mayor cuando salga de prisión. 11. Tipificar como delito a la violencia domestica puede ser causa de graves perjuicios para la víctima. Por ejemplo, en las sociedades tradicionales y en las poblaciones minoritarias, que prefieren el enfoque a base de mediación. La penalización puede hacer que una víctima quede aislada de su familia y de su comunidad. Es posible incluso que la familia del agresor se vengue de la víctima (Marchiori, 2007)

Argumentos a favor de la penalización de la violencia familiar; Por el contrario, hay quienes estiman que la mejor forma de poner coto a la violencia domestica consiste en tipificarla como delito, entre los argumentos a favor de esta posición se encuentran: 1. El arresto, el proceso, la sentencia condenatoria y el castigo transmite un claro mensaje; la sociedad condena la conducta del agresor. El agresor es responsable personal de sus actos. 2. El proceso penal indica que un delito cometido entre miembros del hogar es tan delito como cometido en la calle, entre extraños. 3. El proceso penal reconoce que la víctima tiene derecho a la protección del Estado. Sus necesidades pasan al primer lugar, antes de la necesidad de mantener la reconciliación con el agresor o de mantener la unidad familiar. 4. La ley asume un papel simbólico y educativo muy importante. Puede configurar y modificar las actitudes. En la denominación “violencia doméstica” hay una fuerza simbólica extraordinaria, así como en denominada delito porque, hasta ahora, este tipo de violencia estaba minimizada o negado. La erradicación de la violencia en el hogar depende del entendimiento común que no es aceptable y de que no será tolerada. 5. La detención, el enjuiciamiento y la sentencia pueden valer disuadir directamente a los agresores. Algunas investigaciones indican que, a

participación de la policía como agentes de cumplimiento de la ley seguida por el proceso y la convicción, no sólo constituye el mecanismo más eficaz para detener los actos de violencia a corto plazo, sino que además posee un efecto profundo sobre la conducta futura del agresor. Estos estudios indican que la detención, con sus procedimientos de intimidación conexos, tanto en el lugar de la agresión como en la comisaría de la policía, puede reducir el riesgo de reincidencia en el agresor. En efecto, los estudios sugieren que una política de enjuiciamiento obligatorio posee efectos positivos para la gestión de la violencia doméstica. 6. La mediación no es una buena estrategia porque minimiza la gravedad de la violencia. Procura restablecer la relación entre la víctima y el agresor, y preservar a la familia. La mediación resta responsabilidad por la violencia al agresor, al crear un contexto en el que la víctima se considera que, aunque en menor grado, comparte la responsabilidad por la violencia de que es objeto. 7. El criterio protector no condena la violencia y no transmite el mensaje social de que la violencia doméstica no es aceptable. La importancia concedida a procedimiento de protección, como el desacato al tribunal, no presta atención a las causas de problema (Marchiori, 2007)

De acuerdo al MINDES (2010), la violencia familiar y sexual es un problema grave y frecuente de proporciones epidémicas, que afecta sistemáticamente a importantes sectores de la población, especialmente mujeres, niñas, niños y personas adultas mayores. Constituye una violación de los derechos fundamentales de las personas y un freno para el desarrollo humano y social. Se configura es un obstáculo para el desarrollo de las comunidades porque deteriora las capacidades humanas, genera círculos

perversos de la reproducción de mayor violencia e instaurara una verdadera tragedia personal entre las familias por sus devastadores efectos.

Además, téngase en cuenta los distintos estudios y convenciones internacionales que referidos al tema expresan la problemática y por ende su importancia, así tenemos, según MINDES (2010), las siguientes:

La convención para eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDWA) aprobada en 1979, suscrita por el Perú en 1991 y ratificada en 1992. Aunque, en su texto no hace referencia expresa a la situación de violencia hacia la mujer, se asume que el concepto de discriminación, considera como tal, las situaciones que afecta en su vida y salud como la violencia, cabe indicar que el Comité de Vigilancia de cumplimiento de esta Convención CEDWA ha reconocido que la violencia de género es un problema de discriminación contra la mujer, que impide le goce y ejercicio de sus derechos humanos y obstaculiza su desarrollo. La convención, para prevenir, sancionar y erradicar La Violencia Contra la Mujer (Convención De Belem para) aprobada en 1994 en Brasil, ratificada por el estado peruano en 1996. Esta convención introduce el marco normativo del país, el derecho de la vida libre de violencia. en conformidad a estos compromisos en 1997, se impulsó la modificación de la ley violencia familiar, ampliándose las posibilidades de denuncia: se dispone la obligación, que todas en las comisarías se reciban las denuncias por violencia familiar, la facultad de la policía para conducir de grado o fuerza la agresor y poderes al fiscal para determinar medidas de protección inmediata si percibe grave riesgo. La Comisión De La Mujer Del Congreso De La República (Ramos, 2011) y Ministerio de Promoción de la

Mujer y Desarrollo Humano, integraron los alcances y compromisos de la convención en sus planes de trabajo, entre ellos la creación de una línea telefónica para información sobre los derechos de la mujer agredida y la implementación de módulos de atención integral contra la violencia contra la mujer denominados “Emergencia Mujer”, servicios que posteriormente se incorporaron a las líneas de intervención del Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual, bajo la denominación del CEM. Convención de los Derechos de Niño, adoptada por el Perú de 1989, que obliga a los Estados partes a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras que el niño se encuentra bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. El Estado ha incorporado estos acuerdos a su derecho interno al expedirse el Código de Niño y el Adolescente. *Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2002-2007*, primer Plan Nacional elaborada de manera concertada con la sociedad civil, que refleja la aspiración de todas las mujeres de vivir en sociedad libres de violencia y con pleno respeto a sus derechos humanos. Incluye cuatro líneas de intervención: 1) Prevención de la violencia contra la Mujer, 2) Atención y recuperación de las personas afectadas por la violencia, 3) Investigación e información para toma de decisiones, y 4) Legislación y práctica institucional. *Plan Nacional para la Infancia y la Adolescencia 2002-2010*, documento marco de las acciones, programas y estrategias para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En

su objetivo número 4 se proyecta a instituir un sistema de garantías para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Este objetivo incluye entre sus resultados: a) Reducción de la explotación sexual en los niños, niñas y adolescentes, b) Disminución del maltrato y erradicación de abuso sexual. *Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres 2006-2010*, inspirado en los consensos internacionales de Derechos Humanos. Es un segundo objetivo estratégico establece: Mejorar las relaciones entre mujeres y varones con cultura de paz y libre de violencia. Incluye como metas del Estado Peruano que los gobiernos Sub-nacionales se involucren para generar opinión pública contraria a la violencia hacia la mujer, que los varones se comprometan en la erradicación de la violencia contra las mujeres, así como se incremente le número de atenciones, mejorando la calidad de los servicios estatales de atención de la violencia contra la mujer. *Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011* incluye en su lineamiento número 5, la promoción de la familia, como artífice de una cultura de paz, promoción de valores y de prevención de la violencia familiar, y de otras formas de violencia, *Plan Nacional para las Personas Adultas Mayores 2002-2006*, en su política 33 correspondiente a la línea de: Educación, conciencia y cultura sobre el envejecimiento que plantea: Incorporar al Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual, acciones de prevención, asistencia y rehabilitación para disminuir y eliminar el maltrato de las personas adultas mayores y a defender sus derechos con enfoque de género y considerando las diferencias culturales. *El Acuerdo Nacional*, fue suscrito el 22 de julio del 2002 entre las máximas autoridades del Estado peruano y la sociedad civil.

Constituye un conjunto de políticas de estado orientadas a alcanzar el bienestar de las personas. Expresa un avance cualitativo importante hacia la construcción consensuada de políticas públicas, que trasciendan la acción y periodo del gobierno 25. Apunta a ser un orientador estratégico, a mediano y largo plazo, de la acción pública; como de las organizaciones, compromisos asumidos hasta el 28 de julio de año 2021. En la décima sexta política de estado se señala que es “política de estado prevenir, sancionar y erradicar las diversas manifestaciones de violencia que producen en las relaciones familiares”, *Decreto Supremo N° 027-2007-PCM* que define y establece las Políticas Nacionales de obligatorio cumplimiento para las entidades del Gobierno Nacional, señalado en su artículo 2.2 referente a Igualdad de Hombre y Mujeres: Impulsar en la sociedad, en sus acciones y comunicaciones, la adopción de valores, prácticas, actitudes y comportamientos competitivos entre hombres y mujeres, para garantizar el derecho a la no discriminación de las mujeres y la erradicación de la violencia familiar y sexual.

Las personas que han sufrido violencia familiar se encuentran muy sensibles al trato que el personal de la Policía Nacional les puede dar. Es necesario mostrar respeto, amabilidad e interés por la víctima y su problema. El o la policía debe ofrecer un ambiente de seguridad y confianza, debiendo tener en cuenta lo que es esencial que las víctimas de violencia familiar pueden tener acceso oportuno al servicio y que este responda a sus necesidades, dada la gravedad del caso y las expectativas que tienen cuando acuden a una dependencia policial, el horario de recepción de denuncias debe ser permanente, atender a las víctimas con prontitud y amabilidad, y explicarles

claramente en que consiste al servicio que brinda la Policía Nacional del Perú a través de las comisarías y la relación interpersonal entre el /la policía con la víctima debe ser positiva y horizontal que permite generar confianza (Ramos, 2011)

2.2.3.11 Visión constitucional de la violencia familiar

La violencia familiar atenta contra derechos fundamentales como son: la vida, la integridad, la dignidad humana, el honor y otros derechos fundamentales, según Preitell,(2016), son los siguientes:

El derecho a la vida: La violencia familiar muchas veces deriva en el asesinato de la víctima, usualmente mujeres o niños, por ello es que uno de los derechos constitucionales afectados con la violencia doméstica es el derecho a la vida. El derecho a la vida, es por excelencia, un derecho natural primario del que todo ser humano goza, por el solo hecho de su existencia. Más que una exigencia jurídica constituye un suceso, originario e irreversible, con el cual el hombre se encuentra consigo mismo; solamente después se puede hablar de la necesidad de existir. Agrega Espinoza que el derecho a la vida es la piedra angular de donde emergen todos los derechos inherentes a la persona humana. Cuando la constitución o aquellos cuerpos legales de menor jerarquía consagran el derecho a la vida, no están creando un derecho, sino lo están reconociendo y protegiendo. Nuestra constitución reconoce este derecho fundamental de todo ser humano en su Art. 1 inciso 1). Cuando una persona es víctima de violencia familiar, no solo se atenta contra su integridad personal ya sea en el campo físico, moral, ético; sino contra su vida, pues muchas veces la pone en riesgo, pues a consecuencia de los golpes y maltratos pueden

ocasionar lesiones graves que inclusive conllevan a la muerte, son varios los casos de mujeres que han terminado asesinadas por sus convivientes o esposos por celos, luego de largos periodos de maltrato, tales noticias casi a parecen a diario por los medios de comunicación hablados o escritos, lo que no es propio de nuestro país, sino que son hechos que se producen en América Latina y en todo el mundo; resulta alarmante como las estadísticas elevan la incidencia de casos de muerte a manos de maltratadores.

Derecho a la integridad; El derecho a la integridad personal implica el derecho que tiene toda persona de mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. Tradicionalmente, el derecho a la integridad se restringía al concepto de integridad física. A partir de la Carta Internacional de los Derechos Humanos y de la Convención Americana sobre derechos Humanos se ha extendido este concepto hacia la protección de la integridad psíquica y moral. El derecho a la integridad comprende entonces: a. Integridad física. Que contempla tres componentes: a.1 Integridad corporal; es la protección de los órganos, partes y tejidos del cuerpo humano. Esta protección supone la cantidad y calidad de la masa corporal del ser humano. a.2 Integridad funcional; que se refiere a la protección de las capacidades y funciones del cuerpo. a.3 Integridad de la salud; tanto del cuerpo, de la mente y entorno social. b. Integridad Psíquica. - Es la preservación de las facultades y capacidades de la psiquis humana (emocionales intelectuales). c Integridad (Orna, 2013)Moral. - Referida al espacio subjetivo y de valores del ser humano. El antecedente directo de la norma constitucional que analizamos la encontramos en la Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa

Rica, que en su Art. 5 inciso 1) señala: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. Como se advierte del marco de la norma constitucional éste hace alusión a la protección de la integridad, física y psíquica y moral, omitiendo pronunciamiento sobre la integridad sexual; derecho que sin embargo sí halla expresa protección en la Ley contra la Violencia Familiar; siendo indispensable que se incorpore dentro del ámbito constitucional la protección expresa de la integridad sexual, máxime si tenemos en cuenta que quienes más sufren agresiones sexuales son las mujeres, niñas y niños. La Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belem Do Pará; así como la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, instrumentos internacionales, de los cuales es parte el Perú, sí hacen alusión expresa de la protección frente a la violencia sexual y por tanto de la protección de la integridad sexual de la víctima.

El derecho de dignidad humana; La dignidad significa materialización de un valor, en ese sentido la dignidad humana significa la consideración de la persona como valor supremo, es el rango de la persona como tal. La dignidad humana ha sido frecuentemente relacionada de manera directa con algunos derechos porque en ellos su exigencia se hace más patente, por ejemplo: el derecho a la integridad física y moral, a la libertad ideológica, pero en realidad la dignidad humana se vincula con todos los derechos. La dignidad humana es un principio con valor absoluto, no admite restricciones ni discriminaciones por razón de nacimiento, raza o sexo, opiniones o creencias; es independiente de la inteligencia, de la salud mental, de las cualidades personales y del

comportamiento, de modo que incluso una persona que se comporte indignamente debe reconocérsele como portadora de ese valor humano. El principio de la dignidad humana otorga al derecho a la vida una dimensión sustancial, integradora, que va más allá de la protección de la simple existencia. En ese sentido, el derecho a la vida es acepción sustancial significa el derecho de vivir dignamente, es, a vivir de acuerdo al rango de ser humano, y no solamente de vivir en cualquier condición, ello implica contar con la posibilidad de desarrollar un proyecto de vida elegido con libertad auténtica. La violencia familiar es una manifestación clara de ataque contra la dignidad humana, puesto que, contra sus víctimas, atenta contra su condición de persona, vulnera sus derechos humanos fundamentales y disminuye sus capacidades físicas, emocionales e intelectuales.

El derecho al honor; El honor es un bien innato del ser humano, puesto que forma parte de la naturaleza o esencia misma de la persona, es el ingrediente espiritual básico de la personalidad humana como lo indica Roy Freyre. Por su parte Carlos Fernández Sessarego señala que el honor es el íntimo y raigal valor moral del hombre. Es un valioso bien de carácter no patrimonial que conlleva un sentimiento o conciencia de la propia dignidad como persona. El honor es un bien que socialmente se traduce en el respeto y consideración que se merece de los demás, en la estima, aprecio, buena fama y reputación adquiridas por la virtud y el trabajo. Un inestimable bien susceptibles de respeto y protección. Honor posee el naciturus, el menor impúber, el adulto, el loco y hasta el delincuente y la ramera, solamente que entre ellos se diferencia por grados. Por lo tanto, es equivocada la idea de que solo aquellas personas de alta sociedad,

ancestros, de conducta intachable, sean los únicos que posean tal bien. El honor es un sentimiento interno que pertenece a todo ser humano y al cual se le debe guardar el debido respeto. En materia de violencia familiar, es común encontrar la afectación al derecho al honor en cualquiera de sus formas y cualquiera sea su edad de la víctima, pues como ya hemos visto que el derecho al honor lo tenemos todos los seres humanos cualquiera sea su edad, niños, jóvenes, adultos ancianos, y se produce fundamentalmente la psiquis de las víctimas; sin embargo también a través de los periodos de silencio, la falta de atención, el desinterés, etc., que afectan grandemente el espíritu de la víctima del maltrato. Un ejemplo de cómo nuestra legislación interna protege el derecho al honor lo tenemos en el Art. 333 inciso 4 de nuestro Código Civil, al referirse como causal de separación de cuerpos a la injuria grave. Bien dice Cornejo Chávez que el ultraje a los sentimientos o la dignidad de uno de los cónyuges por el otro corresponde en el orden moral, a la sevicia en el orden físico, pero, si bien es cierto que en determinadas circunstancias y tratándose de ciertas personas la injuria puede revertir la misma o mayor gravedad que el maltrato material, también lo es aquella, por no dejar huella objetiva y por referirse a algo tan inaprensible y subjetivo como es la dignidad, puede servir de base a un verdadero abuso del derecho de pedir la separación. El reconocimiento de nuestra legislación a la injuria grave como causal de separación de cuerpos y divorcio, es un reconocimiento del maltrato psíquico, emocional y moral de la víctima; así pues como injuria grave se considera a las amenazas de muerte de uno de los cónyuges a otro, los insultos, los silencios constantes, respuestas ofensivas, las actitudes que muestran desconsideración y desprecios

provocando incidentes y humillaciones ante miembros de la familia o frente a extraños y amigos, las reacciones violentas. Asimismo, el incumplimiento de los deberes de asistencia que impone el matrimonio como: el descuido del trabajo por parte del marido, y como consecuencia de ello, el incumplimiento de sus obligaciones conyugales, la desatención de un cónyuge ante la enfermedad del otro, la ausencia de hogar sin justificación alguna y no se preocupa por su cónyuge internada (a) por una enfermedad.

Según Orna (2013); otros derechos constitucionales afectados violencia familiar, son también la libertad de expresión; pues en el seno del hogar este derecho es muy limitado a la mujer especialmente, aunque no pocas veces, es inexistente. En muchos hogares es el hombre quien opina, especialmente en los casos en que la decisión es determinante y esencial para la vida familiar. La mujer no tiene ni voz ni voto en dichos asuntos. Sin embargo, si a la mujer se le permite opinar, no importa que sus ideas sobre el asunto sean mejores que las del hombre, en sus casos su opinión no se toma en cuenta para nada. A menudo la mujer no puede participar en las discusiones que afectan su propia vida o las de sus hijos. En cuanto a los hijos si expresan sus pensamientos, frente a una determinación tomada por su padre, dicha opinión se mira como sinónimo de falta de respeto al padre. *El derecho a la intimidad personal*, es uno de los derechos fundamentales que choca con las relaciones íntimas de género. Primero, porque en una relación de esta clase hay una especie de intercalación o confusión de las intimidades personales de las parejas. El hombre siempre reserva su derecho a la intimidad personal, pero, se siente, por ser el marido y cabeza de familia, con derecho de limitar e invadir el ámbito de

la intimidad de su mujer y el de sus hijos, aun el de los hijos mayores de edad, mientras vivan bajo el techo familiar. *El derecho al libre desarrollo de la personalidad*, es un derecho que es violado por los padres con respecto a los hijos, por el sólo hecho de que esos niños o jóvenes dependan económicamente de sus padres, tienen que moldear su personalidad en línea paralela con la de sus padres, el hijo obligado a desarrollar la de su padre, la hija, la de su madre. Muchas veces, se pueden notar rasgos pronunciados de la personalidad paterna o materna en la de los hijos. También el hombre viola este derecho con respecto de su mujer porque él le impone límites en su forma de vestir, comportarse, recrearse, etc. Todas aquellas circunstancias relacionadas con el hogar y la familia, que expresan una clara actitud de opresión impuesta por la violación de los derechos de la mujer y los de los niños, trascienden dicho ámbito e invaden el de la sociedad, agregando fuerzas a la violación global de ella, una violación que merma los derechos fundamentales de los ciudadanos y debilita la capacidad del Estado como garante de los mismos. *El derecho a la tutela judicial efectiva*; El derecho a la tutela judicial efectiva nos permite el ejercicio de los derechos, cuando éstos se ven impedidos u obstaculizados. Ha sido considerado como la aspiración de todo el proceso, cuando el propósito es resolver la pretensión de manera eficaz. A través de la tutela se busca una declaración judicial y la ejecución de ésta para llegar a la efectividad, la cual está dirigida a la plena utilidad del demandante. Este derecho ha sido ampliamente reconocido tanto por nuestra legislación interna en la Constitución Política del Perú (Art. 139), así como instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. XVIII), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art.14°.1) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 8). (Orna, 2013)

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva tiene dos momentos, antes del proceso y durante el proceso judicial, según Orna (2013):

1) *Antes del proceso*; consiste en aquel derecho que tiene toda persona de exigir al Estado que provea a la sociedad de los requisitos fundamentales para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias. Es irrelevante si la estructura material y jurídica que debe sostener el Estado va a ser usada o no. Lo trascendente es únicamente que ese andamiaje destinado a solucionar conflictos siempre debe estar en aptitud de conceder a los ciudadanos la posibilidad de un tratamiento certero y eficaz. En ese sentido, el Estado deberá garantizar que en ambos momentos la víctima cuente con los presupuestos necesarios para proponer su pretensión y que ésta sea resuelta. Ello implica: a) La existencia de un órgano estatal autónomo, capaz y objetivo encargado con exclusividad de la resolución de los conflictos. Es este caso no solo será involucrado el Poder Judicial sino todos aquellos órganos a los que la Ley determina algún grado de responsabilidad. En este sentido los operadores de la ley no conocen debidamente la problemática de la violencia familiar, sus implicancias, consecuencias y especialidades, necesarios para atender a la víctima. b) El Estado debe garantizar las normas procesales y materiales que aseguren un proceso expeditivo, sencillo, con el que puede solucionar la controversia. En este caso

tratándose de violencia familiar, las figuras procesales de conciliación y la duración del procedimiento requieren de una reevaluación, pues no son expeditivos. c) El Estado debe contar con una infraestructura adecuada a fin de que el servicio de justicia sea brindado en condiciones satisfactorias, tratándose de la violencia familiar debe contarse con espacios adecuados, pues se trata de víctimas de maltrato, que requieren de especial atención.

2) *Durante el proceso*; el derecho a la tutela judicial efectiva dentro o durante el proceso está ligado al debido proceso legal, derecho que obliga al Estado a brindar un conjunto de garantías durante el desarrollo de éste, a fin de resolver el proceso. En este sentido; la normatividad nacional y supranacional ha establecido una serie de derechos que necesariamente deben estar contemplados en el proceso, siendo lo más importante el derecho a la defensa. el derecho de prueba, derecho de doble instancia, derecho a la impugnación y el derecho a la ejecución. La mayor parte de estos derechos existen en la legislación y forman parte del proceso de violencia familiar.

3) *Medidas de urgencia o tutela diferenciada*; los conflictos que se presentan en la sociedad se pretenden solucionar, a través de los distintos juicios o procesos regulares reconocidos por la legislación sustantiva y procesal; sin embargo, muchas veces la espera hasta obtener una sentencia favorable no soluciona el problema e inclusive deja de ser útil, haciendo irremediable el perjuicio o innecesaria la solución. Un proceso urgente se da cuando ocurren situaciones que exijan una particular

respuesta y solución jurisdiccional; así tenemos las situaciones en las que deben dictarse medidas cautelares, la acción de amparo, el habeas corpus y las medidas auto-satisfactivas. Así la necesidad de tutela urgente puede hacerse efectiva mediante medidas inmediatas que desarrollamos a continuación.

4) *Clases de medidas de urgencia;* La tutela de urgencia o proceso urgente reconoce tres tipos principales de mecanismos diferenciados entre sí: 1) Las Medidas Cautelares: La medida cautelar es instrumental, puesto que garantiza un proceso principal. Es provisional, en cuanto subsiste las circunstancias que la engendran. Es mutable o flexible, para evitar perjuicios innecesarios al titular de los bienes, y pueden disponer un aseguramiento distinto al solicitado. Se realiza inaudita parte, sin audiencia de la otra parte, para lograr que la medida cautelar sea eficaz. Respecto al grado de apariencia, no requiere certeza sino *fumos bonis juris*. Además, no afecta la cosa juzgada material, no constituye una instancia ni tampoco es un prejuzgamiento. En materia de violencia familiar, la Ley de Protección frente a la violencia familiar reconoce algunas medidas cautelares en sus artículos 11° 23° y 24° puede adoptar el juez de familia y el juez penal, en favor de las víctimas de violencia, y que más adelante analizaremos detenidamente. 2) Medidas Autosatisfactivas: Se refiere a las medidas de satisfacción inmediata de la pretensión y cuya característica principal es que se agotan en sí mismas no siendo necesario en inicio de un proceso principal, a diferencia de un proceso cautelar. En el Perú, este tipo de medidas no están contempladas.

Se le reconocen los siguientes requisitos: a) No requieren verosimilitud del derecho sino alta probabilidad de la existencia del mismo, es decir casi de certeza. b) Peligro en la demora y perjuicio irreparable. Es importante señalar que si se concede la medida no se pierde el derecho. c) Audiencia previa; pero cabe la posibilidad de que se dicte en audiencia, pero si el juez considera que el conocimiento de la otra parte hace ilusoria la medida. d) En la mayoría de los casos se exige contracautela. e) No debe tener efectos irreversibles f) El trámite procedimental es de él una medida cautelar.

3. Tutela anticipada: Mediante ella se adelanta la sentencia que se ejecutaría al final del proceso. No se trata de una medida cautelar porque el juez una vez iniciado el proceso, y en cualquier momento, adquiere convicción y dicta una resolución semejante a la sentencia. Podría decir que se trata de una sentencia provisional, que se pronuncia sobre lo pretendido y se ejecuta, aunque antes de que se dicte la sentencia definitiva. Es decir, se cumple sin perjuicio de que el proceso continúe y luego se emita la sentencia definitiva, que podría confirmar o no el contenido de la resolución. Se le reconocen los siguientes requisitos:

a) El juez adquiere convicción con los medios probatorios inequívocos que se pueden acompañar a la contestación y la defensa. b) Sólo puede dictarse luego de la contestación, cuando se ha sentado la relación jurídica procesal. c) Debe existir un temor irreparable de pérdida del derecho o evidencia de que el demandado quiere abusar de su derecho de defensa y dilatar el proceso injustificadamente. d) Debe otorgarse contracautela, pues la sentencia es provisional y podría causar daño. e)

La resolución anticipatoria no es instrumental o accesoria del principal sino dentro del mismo proceso principal. f) Es provisoria. Resuelve, o anticipa parcialmente lo pretendido por el demandante.

2.2.3.12 Fundamentos filosóficos de la violencia de género

Sobre la determinación de lo que se engloba bajo que el concepto de “Derechos Humanos”, no existe – obviamente- uniformidad en la doctrina correspondiente a su estudio, no falta quien aún hoy en día, defina los derechos humanos como aquellos que pertenecen al hombre como tal. Esta tautología ha sido justificada desde Cicerón hasta Hegel con base en la supuesta evidencia de una naturaleza común a todos los hombres (Polo, 2012)

No es de mucho entusiasmo entre abogados y filósofos principalmente emprender una fundamentación de los derechos humanos. Dos dificultades saltan a la vista: 1) los derechos humanos varían a través de la historia y, 2) Estos son de una intensidad variable, de tal manera que no sólo existe una jerarquía de valores hecha al tamaño de sus creadores, sino que incluso la aplicación de unos derechos resulta incompatible con la aplicación de otros. Una primera corriente afiliada al “jusnaturalismo” sostiene que, en esencia, los Derechos Humanos es, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, un producto de la actividad normativa llegada a cabo por los correspondientes órganos del Estado y, por lo tanto, que antes de su existencia como normas positivas, es decir, antes de su promulgación, no pueden ser reclamables. El fundamento de los derechos humanos debe rastrearse a partir de los pensadores que se han ocupado de cuáles son los valores fundamentales del ser humano. Así, una primera etapa en el desarrollo histórico de los Derechos Humanos, las raíces más lejanas, las hallamos en el humanismo, tanto en sus

versiones occidentales, en las visiones humanistas hindús. China e islámica esencialmente. Desde las leyes del Hammurabi, la problemática de los valores del ser humano se reflejado en el ordenamiento jurídico. De hecho, los Diez Mandamientos sostienen una particular forma de los derechos humanos a partir de su concepción valorativa. Tenemos que resaltar también el aporte realizado por el estoicismo griego y romano, con la precisión del concepto de “derecho natural” y el desarrollo del iusnaturalismo fundamentado en la racionalidad. Luego viene la época medieval con el marcado dominio de las filosofías cristianas (Escolástica y Patristica), hasta llegar a la primera positivización de los derechos humanos. En una tercera etapa, se desarrolla la idea de la “tolerancia religiosa”. Las corrientes filosóficas del racionalismo y el empirismo, así como la aparición de pensadores contractualistas, en particular Hobbes y Locke, quienes, con diferente orientación, se basan en las ideas de “estado naturaleza”, “derecho natural inspirado en la razón”, “contrato social”, y afirman la existencia de reglas normativas antes de cualquier configuración política definida. La consolidación del corriente iusnaturalismo juega un papel esencial en la evolución de los Derechos Humanos Es en esa época, cuando se produce lo que algunos han considerado la primera positivización de los Derechos Humanos como límite a la acción gubernamental: el famoso Bill of Rights, que postula la existencia de una serie de derechos y libertades por el monarca y afirmadas por el pueblo como inderogables. Una cuarta etapa se desarrolla por los siglos XVIII y XIX por la presencia del Iluminismo Francés, el despliegue de las ideas de pensadores tales como Rousseau y Montesquieu, quienes nutren los movimientos revolucionarios que, centrados en Francia se extienden por Europa hasta llegar a América. Se inician las grandes Declaraciones de Derechos y

la positivización de otros tantos. Finalmente, en el siglo XX lo característico de la evolución de los derechos humanos es su progresiva incorporación en el plano internacional. El problema de la fundamentación de los derechos humanos puede plantearse dentro de distintos marcos de referencia y, consecuentemente, puede desembocar en soluciones cualitativamente dispares. La búsqueda de la fundamentación puede apuntar hacia la explicación de por qué los derechos humanos son un elemento crucial de las actuales estructuras jurídico – políticas, o pueden orientarse hacia la demostración de por qué los derechos humanos deben ser un elemento básico de la ordenación jurídica de las relaciones sociales en el mundo actual. (De Castro, 2003)

A.- La dignidad de la persona humana

Cuando escuchamos o leemos noticias donde indican que en tal o cual lugar del mundo a diario se viola la dignidad de las personas en diferentes circunstancias, lo primero que se imagina es que estos seres humanos están siendo víctimas de abuso, injusticia, hambre, enfermedades, torturas o asesinatos, padecen de frío, etc. Y caemos en el concepto de que esa “dignidad” a que se hace referencia con mucha facilidad se adquiere a través de la vida diaria, o por lo menos lo relacionamos con el vivir diario de las sociedades. La dignidad es un valor inherente a todo ser humano que no termina por una decisión de otro ser humano. La dignidad no solo hay que verla desde el punto de vista de vivir diario, sino también desde esos dos elementos básicos que le sostienen que son la libertad y la igualdad; ambas, obtenidas con el nacimiento en el lugar y bajo cualquier circunstancia favorable o desfavorable. Esa libertad intrínseca hace que la persona puede pensar y tener conciencia real de lo que le rodea, a pesar de las influencias naturales, económicas,

sociales y políticas. Esa libertad que no sólo se ejerce por el derecho a la libertad de movimiento o locomoción, o a la libertad de expresión o a todo lo que representa los derechos civiles y políticos. La libertad es mucho más que eso, es un don inviolable, inalienable que posee todo ser humano por el único hecho de ser tal. La libertad, hace que el ser humano puede desarrollarse libremente dentro de sí misma y que nadie puede cambiarlo sino es tan sólo por una propia voluntad, aun cuando tenga impedimentos de ejercer derechos reconocidos, esa libertad va más allá, es desarrollarse dentro de valores y principios propios que son sólo propiedad de uno y de nadie más. La dignidad de la persona también incluye un elemento importante que es la Igualdad. Esta “igualdad” no es la misma igualdad que usualmente conocemos; es decir, igualdad de oportunidades de trabajo, igualdad de un derecho a la educación; igualdad de condiciones; igual de trato, etc. Esta “igualdad”, es algo que va más allá, es aquel elemento de la Dignidad que cada ser humano posee por el hecho de ser concebido, igualdad de vivir, igualdad de desarrollarse interiormente, igualdad de poder pensar con libertad, igualdad de saber que es lo bueno y que es lo malo. Por eso insisto en que esta DIGNIDAD y sus dos elementos “libertad” e “igualdad”, es el fundamento básico de la existencia de la persona. Todos nacemos “iguales”, pero son las sociedades las que se encargan de hacernos diferentes los unos a los otros, las circunstancias económicas, sociales y culturales, el entorno familiar, hace que seamos diferentes y que existan las desigualdades que llevan a las violaciones continuas de los derechos más elementales de las personas. Cada uno de ustedes tiene una opinión de lo que es la dignidad de la persona. Lo que sí les aseguro es que cada uno de nosotros y desde diferente perspectiva, queremos un mundo que intente superar por lo menos en una mínima expresión las

actitudes personales, queremos un mundo solidario y humano, queremos un mundo mejor para las futuras generaciones (Polo, 2012)

B.- El iusnaturalismo: los derechos naturales como “inherentes a la naturaleza humana”

Un término universal dentro del campo de los derechos humanos, es que éstos son inherentes a la naturaleza humana. Cuando leemos o escuchamos la palabra “inherente”, que en lo particular a mí no me gusta usarla, se están refiriendo a que por su naturaleza está de tal manera unido a otra cosa que no se puede separar. Es entonces en este caso, lo propio, lo inseparable y lo indisoluble a la persona humana. La naturaleza es la esencial y características de cada ser, y hablamos de los derechos naturales como inherentes a la naturaleza humana, nos referimos a “natural” como esos derechos propios de la “naturaleza” humana; es decir, el reconocimiento normal, natural y espontaneo de esos derechos que le son propios a los seres humanos. Sin embargo, lo que puede parecer algo normal, en la práctica diaria es totalmente diferente. En primer lugar, no hay reconocimiento práctico de los derechos naturales, porque no hay un entendimiento universal de esos derechos naturales; y, en segundo lugar, no hay reconocimiento práctico o una actitud humana de que la naturaleza humana nos ha dotado de derechos que son inviolables, propios, indisolubles. El punto de discusión es la manera en que la persona conozcamos nuestros propios derechos por el hecho de haber nacido, es decir nuestros derechos naturales, esto, por un lado; y, por el otro lado, que estos derechos naturales son propios o inherentes de todos los que habitamos este universo. Uno de los autores que desarrolla este punto es Santo Tomás de Aquino, con su obra “La Ley Natural y Ley Humana”. Santo Tomás afirma que la ley natural es una

participación de la ley eterna y que a través de esta “todas las cosas están perfectamente ordenadas”, citando a San Agustín. Afirma Santo Tomás que “ La razón humana no puede una total participación en los dictados de la razón divina, sino solo según su propio modo”, Posición Tomista que si la ubicamos en nuestros días, la vemos claramente practicable al vivir diario de las sociedades y de las personas, en el sentido que la persona usa de acuerdo a sus principios y valores esa “razón humana” para establecer actitudes que para el propio hombre no atenta contra esos valores y principios que la razón divina le indica. Pero, qué pasa con los que no creen en una razón divina. ¿Significa que la razón humana es fruto de la supervivencia diaria? Nadie puede negar que las personas poseemos derechos naturales, ni aun los que no creen en una ley divina puede afirmar la contrario. Sin entran a temas religiosos, que no es el afán de esta conferencia, pensemos y reflexionamos acerca de la condición humana y su origen en el universo. Santo Tomás también pregunta si la ley natural es la misma para todos los hombres. Dice, que parecería que la ley natural no es igual para todos. Según los Decretales, se entiende por ley natural “aquella que se encuentra contenida en la Ley y en los Evangelios”, pero estos no son comunes a todos los hombres porque no todos obedecen al Evangelio, en conclusión, dice Santo Tomás de la ley natural no es la misma para todos los hombres. Otro autor interesante de leer es Eusebio Fernández, con su ensayo “Acotaciones de un supuesto iusnaturalista a la hipótesis de Javier Muguerza sobre la fundamentación ética de los derechos humanos”. Aquí nos desarrolla diferentes propuestas. La primera de ellas es que “los derechos humanos fundamentales son derechos morales”. Nos habla de tres situaciones: “A. los derechos morales pueden hacer exigencias morales aun no reconocidas

jurídicamente, pero que cuentan a su favor con importantes y fuertes razones de orden moral. B. los derechos morales pueden estar reconocidos jurídicamente, pero con reconocimiento insuficiente para posibilitar su auténtico ejercicio debido tanto a motivos técnicos- jurídicos o garantías particulares de política legislativa como a barreras propias de las estructuras socioeconómicas dominantes. C. los derechos morales pueden estar reconocidas jurídicamente y contar con garantías generales y particulares suficientes para su efectivo ejercicio, es decir, tratarse de derechos de jurídicos plenos”. Otra propuesta, es que los derechos humanos así entendidos tienen poco que ver con su presentación como derechos naturaleza en el sentido tradicional. Una propuesta interesante, es cuando dice que “el fundamento de los derechos humanos es previo a lo jurídico y de ser buscado en los valores morales que lo justifican y sirven para reivindicarlos, los cuales responden hacia una abstracción de una dimensión antropológica básica, constituido por las necesidades humanas más fundamentales y radicales para su existencia digna. Menciona el profesor Fernández, que los derechos morales nacen como respuesta de las necesidades humanas más importantes, necesidades que son básicas y se configuran o desarrollan históricamente. Finalmente, propone que la lucha por los derechos humanos fundamentales como derechos morales es, al mismo tiempo, la lucha por el mantenimiento, profundización, ampliación y perfeccionamiento de los derechos humanos que ya reconocidos y garantizados y la lucha contra un status quo consensuado cuando éste es injusto. (Polo, 2012)”

C.- El positivismo jurídico: Los derechos humanos como producto de la actividad normativa del Estado

La historia jurídica nos ha presentado diversas etapas de lo que fue el positivismo jurídico. El reconocimiento de los derechos humanos por parte de las sociedades ha pasado también por diversas etapas que nos ha llegado a un entendimiento progresivo y un desarrollo escalonado de lo que son los derechos humanos. Max Weber en su escrito titulado “Racionalización Formal y Racionalización Sustantiva en el Derecho (leyes sagradas)”, menciona que las antiguas formas de justicia popular tenían su origen en los procedimientos conciliatorios entre grupos de parientes. Afirma que, en la medida aumentaba la racionalización de la organización de la autoridad, se eliminan las formas de procedimientos irracionales y el derecho sustantivo era racionalizar, es decir, el Derecho como un todo era racionalizar. La meta de las jerarquías eclesiásticas nos dice Weber, es encontrar el tipo de derecho más apropiado para realizar los objetivos éticos y prácticos de tales autoridades. En el curso de este tipo de racionalización del pensamiento jurídico de un lado y de las formas de relaciones sociales de otro lado, se pueden derivar las más diversas consecuencias a partir de los elementos no jurídicos de una doctrina legal creada por una clase sacerdotal. Una de esas posibles consecuencias fue la separación del mandato *fas*, mandato religioso, *jus*, la ley establecida a dar solución de los conflictos humanos que no tenían relevancia histórica. Asegura a través de la historia, la aplicación del derecho no formal, el uso de este por parte de jefes, déspotas, demagogos democráticos, y autoridades religiosas. Lo que hace cientos de años se aplicaba como derecho no formal, hoy en día sociedades dirigidas por jefes, déspotas, y

especialmente demagogos democráticos que hacen que “su derecho” viole los principios jurídicos que garantizan los derechos humanos. Al existir desigual distribución del poder económico que el sistema de justicia formal legalizada, la desigualdad de acceder los medios de justicia se hace más evidente, creando así un conflicto permanente dentro de las sociedades que llevan al final a la destrucción del hombre. Por eso, la “justicia social”, entendida como la protección a las personas económicamente débiles, elevando su nivel de vida y de cultura y prescribiendo aquellos privilegios de las clases económicamente fuertes que originan datos visibles de desigualdades sociales, debe ser la bandera que todas las clases económicas deban abrazar, a fin de lograr la justicia formal que nos lleve a la realización del ser humano respetando su dignidad (Polo. 2012)

D.- Las etapas en el desarrollo histórico de los derechos humanos

El desarrollo histórico de los derechos humanos, se inicia no con una positivización, sino mediante principios y valores que las sociedades impusieron para la convivencia pacífica. Sin embargo, la necesidad de positivizar los derechos humanos, nos lleva a la garantía de la existencia de una seguridad jurídica, que nos permita tener los elementos necesarios para reclamar el cumplimiento de los mismos. Las normas de derechos humanos deben encuadrarse dentro de las condiciones que la seguridad jurídica reclama. Es decir, normas positivas de derechos humanos, la seguridad de ser un derecho “seguro”, que la fundamentación en que se basa este derecho tenga los mínimos errores posibles sobre todo cuando se trata de derechos humanos, y que las normas internas sean lo fuertemente estables a fin de no cambiar las garantías de derechos humanos reconocidos por los Estados. Si no se cumple lo anterior el campo de los derechos humanos, significa que no

existe la seguridad jurídica que estas normas principalmente deben de contar para su cumplimiento y protección de todas las personas. Sin embargo, si tenemos presente, el hecho que el ser humano crea el derecho, entonces puedo afirmar con convicción de que el poder y el derecho es un “matrimonio” donde deben de convivir en armonía y paz, ya que ambas, a mi modo de ver, no pueden estar separados (Polo, 2012)

E.- El humanismo cristiano

Una vez más quisiera insistir en que los documentos relacionados a temas religiosos usados para una reflexión de este tema, responde a una visión filosófica que nos ayudara a reflexionar aún más sobre los fundamentos de los derechos humanos. Cada uno de ustedes, con base a sus creencias debe valorar las mismas y meditar dentro de la perspectiva de lo que se quiere transmitir. Michael Villey, en su trabajo titulado “Caracteres de la Justicia Cristiana según San Agustín”, nos dice que el oficio de San Agustín era predicar la justicia bíblica como preferencia a la justicia clásica pagana del Derecho Natural. San Agustín gusta mostrar la Movilidad de las instituciones jurídicas. La obra cumbre de San Agustín “Confesiones”, presenta su posición sobre lo que la justicia clásica. El autor menciona también, que San Agustín había asumido la defensa ante la propiedad privada, en tanto que esta institución procede de las leyes del estado. Con relación a esta posición de San Agustín, si el derecho a la propiedad se fundamenta en los Diez Mandamientos, no creo, que había necesidad de que San Agustín defienda la propiedad privada solo si procede de las leyes del Estado, pregunto entonces ¿por qué San Agustín se basó en los diez mandamientos para defender la propiedad privada? Aunque, hay que reconocer que, San Agustín tenía el ideal de justicia comunitaria. Dice Villey, que

le derecho cristiano de origen divino puede perfectamente coexistir con las leyes temporales de origen humano. Estos dos derechos no pueden contradecirse, ni siquiera se encuentran, porque no tiene el mismo terreno de aplicación. Nos dice que el uno “nos ordena apartar nuestro amor de las cosas temporales”, y el otro se refiere a las cosas transitorias, el cuerpo, la fortuna, las familias, o la libertad en el sentido de condición social. La síntesis de San Agustín dice el autor, no revela su coherencia sino a su nivel espiritual; supone el mismo tiempo un cierto respeto y un cierto desprecio por las leyes temporales. Implica la indiferencia de la justicia cristiana perfecta respecto a los bienes terrenales. Por otro lado, Santo Tomás de Aquino, fundamenta su posición basándose en la razón humana y contradice lo manifestado por San Agustín. “será que la razón humana no puede tener una total participación en los dictados de la razón divina, sino sólo según su propio modo o imperfectamente”. Además, dice Santo Tomás de Aquino que, la ley natural es la misma para todos; dado que el filósofo afirma que en “lo justo natural es aquello que es igualmente válido en todas partes”. Por consiguiente, si la ley humana derivada de la ley natural, se seguirá que ellas también son las mismas para todos; lo que es claramente falso. Santo Tomás de Aquino, pasa referencia al filósofo Tulio que sostenía que: “lo que emanaba de la naturaleza y era aprobada por la costumbre, las leyes sancionadas por el temor y la reverencia”. Además, responde con base a lo afirmado por San Agustín “lo que no es justo parece que no es ley en absoluto”, y por consiguiente, la fuerza de una de un depende del alcance de la justicia. Claro está, que la posición de Santo Tomás de Aquino se da en una situación social muy diferente en valores y principios a los que vemos a puertas del siglo 21. En lo personal, creo que la ley humana si existe y que los seres humanos encargados de

darla, tiene influencia de la ley natural, aunque parezca que no es así por las diferentes precepciones que la naturaleza humana que otorga a cada una de las personas (Polo, 2012)

F.- Las corrientes modernas: racionalismo, empirismo y contractualismo

Racionalismo se refiere a cualquier teoría filosófica que defiende en predominio de la razón sobre cualquier forma de conocimiento. Distintos aspectos: la razón es capaz de establecer criterios de verdad (frente al escepticismo), la razón es una forma de priori del conocimiento tal como lo defendían Platón, Descartes y Leibniz superior al conocimiento sensible (frente al empirismo). Empirismo por otro lado, es la actitud de atenerse a los hechos comprobables, un método basado en la observación, experimentación e inducción. Es la doctrina que defiende que la experiencia es la fuente única de conocimiento, al menos de todo lo que tiene referencia existencial. Y el contractualismo, es lo relativo a la doctrina basada en la convivencia social mediante un acuerdo, un pacto o un contrato. Hans Kelsen, en su escrito titulado “El Fundamento de la validez de los órdenes normativos: La Norma Fundamental”, conocido por su teoría pura del derecho, nos dice si concebimos el Derecho como un orden normativo, como un sistema de normas que regulan la conducta de seres humanos, se plantea de inmediato un problema: ¿qué es lo que funda la unidad de una pluralidad de normas y, por qué una norma dada forma parte de un orden determinado? Obviamente, decir que toda norma válida para los seres humanos tiene carácter obligatorio; es decir; que el verdadero principio de validez, es una verdadera norma y no las circunstancias bajo las cuales se dio dicha norma. En este trabajo, Kelsen desarrolla su teoría sobre la base de los Diez Mandamientos. Si comparamos su análisis de la validez de los mismos y lo que se

proclama en “Los Diez Mandamientos”, podemos sacar interesantes conclusiones en el sentido que, no interesa las circunstancias en que se dieron dichos mandamientos, sino los principios que en él contiene. Por eso, he sostenido siempre la importancia que tienen los Diez Mandamientos dentro de la fundamentación filosófica de los derechos humanos. Kelsen afirma que solamente una autoridad competente puede dar unas normas válidas y tal competencia no puede basarse sino es una norma que la habilita para crear norma.

De allí que insiste en que la norma que constituye el fundamento de validez de otra norma es, con relación a ella, una norma superior. Con base a lo anterior estoy en condiciones de afirmar que, la fundamentación de los derechos humanos, es por encima de todo la razón y la naturaleza del hombre. Y que, por encima de este hombre, hay una razón superior que lo hace a vez razonar para crear normas de vida, las mismas que hacen a los seres humanos superiores o cualquier otro ser que habita en el universo, al menos hasta ahora conocido. Cuando hablaba sobre la Dignidad, decía que los dos elementos básicos de esta “dignidad” que son libertad e igualdad, están dentro de esta razón que hace del ser humano un potencial ser que al desarrollar ambos elementos totalmente al margen de las circunstancias que lo puedan rodear. Más adelante, Kelsen explica los dos tipos de principios de unidad para los sistemas normativos según la naturaleza del fundamento de la validez: el principio estático y el principio dinámico. Dicho principio a mi modo de ver, también es aplicable para las leyes y normas sobre derechos humanos. En el principio estático, nos dicen que las normas son válidas en virtud de su fondo o contenido, en otros términos, porque la conducta humana que prevén se considera que debe producirse. Por ejemplo, el no matar. Por otro lado, el principio dinámico,

es el que se refiere a que la norma fundamental propuesta no contiene nada más que la institución de un hecho creador de normas, a habilitación de una autoridad creadora de normas o lo que viene hacer los mismos una regla que determina como deben ser creadas las normas generales y las normas individuales del orden que descansa sobre esta norma fundamental. Por ejemplo, los principios de la unión familiar. Por otro lado, Kelsen desarrolla “el fundamento de validez de los órdenes jurídicos”. Dice que los sistemas de normas que se presentan como ordenes jurídicos tienen esencialmente un carácter dinámico; una norma jurídica es válida porque ha sido creada por una determinada manera y, más precisamente, en última instancia ha sido creada por una determinada manera determinada por una norma fundamental. Por eso, la evolución de los derechos humanos, llevó a que su fundamentación no sea mera filosofía, sino que era necesario una positivización para poder darle validez en los órdenes jurídicos y por lo tanto su exigibilidad. (Polo, 2012)

G.- El siglo XX la internacionalización y la diversificación de los derechos humanos, los mecanismos de protección y los nuevos sujetos de los derechos humanos

El reconocimiento y la internacionalización de los derechos humanos en los últimos doscientos años, ha llevado a crear los mecanismos de promoción y protección de los mismos. Aunque hay que reconocer que son esfuerzos invalorable, aún hoy en día no hay esa percepción y ese apoderamiento de los Estados y sus sociedades en apropiarse del tema de los derechos humanos. Hay analizar con mayor detenimiento las actuales circunstancias en que se desenvuelven los derechos humanos, la superación a ciertos mitos y la propuesta de nuevas

alternativas que nos lleven a la consolidación de los mismos. Es este subtítulo, y obviamente dentro de los fundamentos filosóficos de los derechos humanos, mi interés es que se conozca algo más del derecho, su interpretación y las nuevas iniciativas desde el lado positivo del derecho por avanzar en el reconocimiento integral de los derechos humanos. Un trabajo interesante de mencionar, es el escrito por Jerome Frank titulado “El Derecho y la Mentalidad Moderna”. Él dice que “la actitud de los legos frente a los abogados es un compuesto de contradicciones, una mezcla de respeto y burla”. A pesar de que los abogados ocupan posiciones importantes en el gobierno y en la industria, a pesar de que la gente les pide orientación en algunos de sus más vitales problemas, al mismo tiempo la gente se ríe de ellos por tinterillos y sofistas”. Ya Lutero en el siglo XVI se refería a los abogados no tan generosamente. Se escucha sobre los abogados lo siguientes: “duplicidad”, “ambigüedad”, “evasiones”, “un amplio sistema de engaños”, “prestidigitación”, “habilidad y señuelo”, “el arte de hacer las cosas difíciles y confundir a los demás”, “robo refinado, hipócrita disfrazado de legalidad”, etc. Estos calificativos no se han perdido con los años y por el contrario es una parte de comportamiento social contra el abogado, aunque hay que reconocer que las sociedades no funcionarían sin los abogados, para el bien o para mal. Dentro del campo de los derechos humanos, ciertamente los abogados tienen una participación muy importante. El cumplimiento de los derechos humanos contemplado en las leyes hace que el abogado de mantenga en “vigilancia permanente” para accionar en cuanto se produzca una violación. Sin embargo, el avance de los derechos humanos no solo deja en manos de los abogados, sino también la participación de todas las personas, al margen de su profesión u oficio, es de vital importancia para

darle el sentido jurídico y humano de lo que son los derechos humanos. Por otro lado, Hans Kelsen, en su escrito titulado “La Interpretación de la Norma Legal”, nos dice que todas las normas jurídicas exigen una interpretación en la medida que tienen que ser aplicadas, para agregar que los individuos a quienes se les aplica tales normas deben de tener un conocimiento de los mismos y establecer su sentido. Finalmente nos desarrolla la interpretación de los órganos de aplicación del derecho, basándose en la a) la indeterminación relativa del acto de aplicación del Derecho; b) la indeterminación intencional del acto de aplicación del derecho; c) la indeterminación voluntaria del acto de aplicación del Derecho; d) el derecho a aplicar: un marco en el interior del cual se ofrece varias posibilidades de aplicación, y, e) los llamados métodos de interpretación. (Polo, 2012)

H. Derechos humanos y la violencia de género

Los derechos humanos han existido desde que existe la vida humana. Y creo que esta es la primera conclusión a la que llegamos luego de lo descrito todo lo anterior. Sin embargo, el concepto, la teoría de los mismos no dista de años atrás. Tratadistas, académicos, gobiernos, periodistas, abogados, sociólogos, filósofos, y cuanto otra profesión de las ciencias sociales se imagine, han elaborado “su” concepto de los derechos humanos, de acuerdo obviamente, a su convivencia y sus intereses. La ex Jueza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y mi buena amiga la Doctora Sonia Picado, en su ensayo titulado “Los Derechos Humanos en la Filosofía del Derecho de América Latina”, hace una presentación de los fundamentos filosóficos de los derechos humanos dentro de América Latina, hemos “sido parcos” en el filosofar, porque hemos dejado que nuestras leyes e ideas las hemos recibido de fuera de nuestro continente.

Un recorrido por la historia de la América, nos lleva a reflexionar sobre el hecho que los derechos humanos siempre estuvieron con nuestros antepasados; sin embargo, fueron a los que más se les violaron y esta situación hace que incluso a inicios de un nuevo siglo, el desarrollo de los derechos humanos en Latinoamérica desde el punto de vista de su cumplimiento y práctica esté atravesando un momento en que hagamos un alto y replanteamos nuevamente desde qué punto de vista hay que enfocarlos para hacerlos efectivos. Hay que hacer un alto y reflexionar sobre el concepto académico de los derechos humanos y su fundamentación para el mismo. Trabajar sobre la realidad de los derechos humanos en América Latina con ejemplos claros e insistir en la necesidad de una educación de los derechos humanos. Los derechos humanos son un asunto de personas, es un asunto que va más allá de eso. Los derechos humanos son un asunto de todos los humanos, sin importar condición social o profesión u oficio. Es un asunto de civiles y militares, de mujeres y hombres, de niños y niñas, de ancianos y enfermos, de grandes y chico. Es un asunto que nos pertenece a todos porque todos los sentimos. Otra cosa en que desconozcamos o que nos hagamos los que no los conocemos. Por eso, si no practicamos los derechos humanos cada día, todo lo escrito, dicho y defendido no servirá de nada. Para mí insisto una vez más los derechos humanos es un asunto de todos los humanos. Los cuatro grandes problemas de los derechos humanos son la conceptualización, fundamentación, determinación y realización; este último, sin embargo, es el problema más grave al que hay que buscarle soluciones prontas y efectivas. Cuando en los años setenta especialmente en América Latina y en algunos países africanos se vivían bajo las dictaduras militares, la importancia de los derechos humanos fue desde el punto de vista de la garantía de los derechos civiles

y políticos. La pobreza por la que atraviesan la mayoría de los países del mundo, tiene que ver sin duda alguna con la realización de los derechos humanos. Sin una plena realización de éstos, por más estado de derecho y democracia que tengan en dichos países, sus pobladores necesitan respuestas efectivas y oportunas que les permitan superar condiciones de vida digna. Una de las causas profundas que está constantemente impidiendo la realización plena de los derechos humanos es la existencia de estructuras económicas que producen y mantienen la desigualdad económica entre los hombres. De allí mientras existan las diferencias económicas, las desigualdades y las violaciones a los derechos humanos seguirán. Posiblemente, algunos creerán que esta es una posición exagerada; lamento expresar que la misma es real y que si los que tienen el poder económico no tienen ni la más mínima opción de sensibilizarse con los problemas económicos de los pobres, aunque existan fundaciones, donaciones, eventos grandes para cubrir necesidades de determinados sectores, la pobreza del mundo no se acabará. (Polo, 2012)

2.2.3.13 Violencia de género en España

En España la regulación expresa del feminicidio como delito autónomo no se ha concretizado, pese a los movimientos sociales que propugnan por tal regulación, no obstante, el gran aporte las autoridades españolas han radicado en la regulación de medidas de protección a la víctima de violencia de género, que tal como se desarrollado la principal víctima es la mujer.

A.- La ley orgánica 1/2004 de 28 de diciembre. medidas de protección integral contra la violencia de género.

El 28 de diciembre de 2004 se aprobaba en España la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. **La norma es pionera en el**

mundo y se fundamenta en un concepto que la academia feminista y los movimientos de las mujeres han visibilizado en la segunda mitad del siglo pasado. En la Ley española, “la violencia de género” está enfocada a la que se manifiesta en el ámbito de la pareja. El preámbulo se refiere a la violencia de género como un problema que no sólo se manifiesta en el ámbito privado y que afecta a las mujeres por el hecho de ser mujeres, fruto de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres. Dice el artículo I que “La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia” (Laporta, 2012)

Para Gutierrez (2008), respecto a las medidas de protección que puede adoptar el juez de violencia o juez de instrucción, el artículo 61.1. de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género establece que las medidas de protección y seguridad prevista en dicho Capítulo “serán compatibles con cualesquiera de las medidas cautelares y de aseguramiento que se pueden adoptar en los procesos civiles y penales”. En primer término, debemos tener presente la posibilidad del juez instructor de adoptar la medida cautelar de presión preventiva que prevé el modificado artículo 503 de la Ley Procesal para evitar que le imputado pueda actuar contra los bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando esta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 CP, no siendo necesario que en tales supuestos concorra el requisito de que el delito por el que se sigue la causa tenga prevista pena igual o

superior a dos años. Junto a ella, tampoco debe obviarse la facultad de poder aplicar las medidas del artículo 158 CC, tanto en los procesos civiles como en los penales con la finalidad de apartar a los hijos menores de un peligro o de evitarle perjuicios, así como las medidas urgentes que prevé la Ley de Enjuiciamiento Civil relativas a. medidas provisionales coetáneas a la demanda (artículo 773 LEC), previas a la demanda (artículo 771 LEC) y urgentes inaudita parte (artículo 771.2 LEC). No obstante, lo anterior, la medida estrella para garantizar una protección integral a la víctima de violencia de género no es otra que la denominada “orden de protección” (artículo 544 ter), creando un estatuto integral para garantizar la vida e integridad física de la perjudicada, incluyendo tanto medidas penales como civiles, y que en la práctica plantea innumerables cuestiones que van a ser objeto de análisis en el siguiente epígrafe. Ahora bien, las medidas citadas no agotan la protección y seguridad de la víctima, pues los artículos 62 y siguientes de la nueva Ley prevén otras cautelares que, en ciertas ocasiones, pueden resultar adecuadas y proporcionales al objeto de la protección. Estas medidas pueden tener como finalidad la protección de datos o limitación de la publicidad, la salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones, la suspensión de la patria potestad o guarda o custodia de los inculpados por la violencia de género, la suspensión del régimen de visitas, o incluso la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas. En las siguientes líneas no referiremos a los distintos problemas que en la práctica pueden plantear la adopción de estas medidas, siendo preciso con carácter previo hacer una prevé reflexión respecto del pronunciamiento adecuado para su sustanciación.

Asimismo, según Gutierrez (2008), la técnica legislativa utilizada por la LO 1/2004 puede plantear problemas en la práctica en cuanto al cauce procesal adecuado para su adopción, ya que, si bien es cierto que el artículo 544 bis prevé un procedimiento específico para ello, la nueva Ley integral establece una serie de disposiciones generales que redundan y se yuxtaponen a los tramites ya existentes.

Sobre la legitimación activa; Artículo 61.2 LOMPIVG: “En todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el Juez competente, de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida, deberá pronunciarse en todo caso sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo, determinando su plazo, si procediera su adopción”. Llama la atención, en primer término, que se legitimen a la Administración de la que dependan los servicios de Atención a las víctimas o su acogida para solicitar la concesión de una medida de protección. En efecto, se trata de una legitimación extraordinaria distinta de la prevista en el Artículo 544 Ter, pues dicho precepto limita la actuación de las entidades u organismos asistenciales (públicos o privados) a poner en conocimiento del Juez de Guardia o del M. Fiscal los hechos presuntamente delictivos, pero sin capacidad para solicitar la adopción de medida alguna. En segundo lugar, se efectúa una importante restricción en cuanto a la legitimación activa de las personas que tiene relación con las víctimas, pues mientras que el artículo 544 Ter prevé que pueda instar dicha medida personas que tenga con la víctima alguna de las relaciones contempladas en el artículo 173.2 CP, el precepto que comentamos tan

sólo prevé que puedan solicitar medida cautelares los hijos de las víctimas, las personas que convivan con ellas o que se hallen sujetas a su guarda o custodia. En cualquier caso, y a pesar de dicha extensión de la legitimación activa, la práctica forense sigue evidenciando que el M. Fiscal y la acusación particular generalmente son las únicas de suelen instar dichas cautelares, dejando a salvo los supuestos de menores de edad o incapaces víctimas de violencia de género donde sus representantes legales también comparecen en el procedimiento penal a tales fines. *Sobre los requisitos y garantías procesales para su adopción*; el artículo 68 LO 1/2004 establece que: “Las medidas restrictivas de derechos contenidas en este capítulo deberán adoptarse mediante auto motivado en el que se aprecie su proporcionalidad y necesidad, y, en todo caso, con intervención del Ministerio Fiscal y respeto de los principios de contradicción, audiencia y defensa”. El examen del precepto transcrito evidencia el no establecimiento de procedimiento especial alguno, sino tan solo la fijación de criterios procesales de carácter general, a saber, la intervención del M. Fiscal y el respeto a los principios de contradicción, audiencia y defensa. Ello se traduce en la práctica en la celebración de una comparecencia, similar a la prevista en el artículo 544 ter de la Lecrim, donde interviene el M. Fiscal, así como la víctima (a través del letrado que la asesora) y también se da audiencia al presunto agresor, asistido de letrado.

En este sentido, existen resoluciones de diversas Audiencias Provinciales y Circular de la Fiscalía General del Estado (España) que resuelven esta cuestión con distinto alcance, Gutierrez, (2008) resalta los siguientes:

Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2003, de 3 de diciembre:
Posibilidad del Juez de inadmitir a trámite la orden de protección interesada, y, por

ende, no celebrar comparecencia, “se han ampliado los supuestos en que se requiere la celebración de una comparecencia ante el Juez. Ya no sólo es precisa dicha comparecencia, como sucedía antes, para acordar medidas cautelares sujetas al principio de rogación: la prisión provisional y la libertad bajo fianza. Ahora, tras la Ley, 27/2003, toda medida cautelar acordada como consecuencia de la previa solicitud de una orden de protección exige –art. 544 ter- la celebración de una comparecencia judicial. Asimismo, tras la Ley Orgánica 13/2003 el art. 544 bis reclama la necesaria comparecencia judicial para, en caso de previo incumplimiento de una medida ya acordada judicialmente, poder adoptar cualquier otra que, sustitutiva de la incumplida, implique una mayor limitación de la libertad personal. Por tanto, el número de supuestos en que se requiere la comparecencia judicial se ha visto ampliado. Además, la solicitud de una orden de protección conlleva la celebración de una audiencia para adoptar medidas cautelares que en bastantes casos (por ejemplo, las prohibiciones del art. 544 bis) podrían ser adoptadas de oficio y directamente por el Juez. Por ello, aunque el precepto nada dice expresamente sobre la posible inadmisión a trámite de la solicitud, en los casos en que directamente se advierte de la simple lectura de aquélla que no concurre alguno de los citados presupuestos (por ejemplo, que no se trata de víctimas incluidas en el art. 173, o que se solicita por razón distinta de la comisión de infracción penal alguna, o que ya existen medidas cautelares suficientes acordadas contra el denunciado que anulan la situación objetiva de riesgo, etc.) será procedente dictar auto que inadmita de plano la orden de protección, por lo que no será precisa entonces la celebración de la audiencia ”

AAP Madrid núm. 794/2009 (Sección 16), de 6 de octubre, obligación del Juez de celebrar la comparecencia para resolver sobre la orden de protección: “Por otra parte, al Juez no le es dable resolver acerca de la pertinencia o no de convocar dicha comparecencia en base a que no haya apreciado una situación objetiva de riesgo antes de la misma y que pueda valorar a la luz de las declaraciones y peticiones de las partes, una vez celebrada aquella, pues en caso contrario es una valoración apriorística y carente de cualquier base indiciaria digna de ser valorada en el proceso penal”.

AAP Barcelona núm. 116/2006 (Sección 8), de 30 marzo, estimación del recurso de apelación y establece la necesidad de convocatoria de la audiencia urgente del artículo 544 ter: “En uso de la facultad revisora que la Ley concede a este Tribunal de apelación y siendo reconocido por el Juez instructor que concurren indicios de criminalidad contra el Sr. Ricardo por la presunta comisión de una falta de injurias o coacciones contra su madre, la Sala de las diligencias de la policía local de Pineda de Mar, folios 2 y 3 constata que no sólo concurre el primero de los requisitos sino que existe una situación de riesgo para la víctima (la propia policía realizó una diligencia de evaluación de riesgo) en la que se constata la situación y el clima de maltrato psicológico y posiblemente psíquico de la perjudicada Sra. Margarita, madre del imputado, y el hecho de que la misma se fuera de domicilio familiar avala la tesis de la existencia de una situación de riesgo, procediendo estimar el recurso del Ministerio Fiscal revocando el Auto de 27 de agosto de 2005 en el sentido de convocar a la víctima Sra. Margarita, al imputado Ricardo y al Ministerio Fiscal a la comparecencia legalmente prevista en el art. 544.3 de la

Lecrim y que con su resultado se acuerde libremente por el Juzgador a fin de determinar si procede otorgar a la víctima la Orden de Protección”.

AAP Cuenca núm. 135/2009 (Sección 1), de 27 de octubre, necesidad de oír al denunciado con carácter previo al dictado de una orden de protección: “De un lado, se evidencia infracción de normas procedimentales en la adopción de la medida, dado que la misma se acuerda al amparo del artículo 544 bis de la LECr, sin celebración de la comparecencia prevista en el artículo 544 Ter y, lo que es fundamental, se adopta “inaudita parte”, esto es, sin oír previamente a la persona frente a la que se acuerda la medida cautelar, cuando las medidas se habían solicitado mediante formulario de “solicitud de orden de protección. No obstante lo anterior, si bien es cierto que tanto el artículo 13 de la LECr, permiten la posibilidad de adopción de la medida cautelar bien de oficio o bien sin audiencia de la persona frente a quién se acuerda, no lo es menos que dicha posibilidad debe ser contemplada y aplacada con carácter excepcional y de urgencia y, en todo caso, una vez oída la persona afectada y tras la celebración de la comparecencia prevista en el artículo 544 Ter, debe ser ratificada la medida adoptada “inaudita parte”, circunstancia que no se producido en el presente caso”.

AAP Cádiz, Ceuta, núm. 64/2005 (Sección 6), de 13 abril, Nulidad de actuaciones: no seguir el trámite de audiencia, ni se le toma declaración al denunciado antes de dictar el auto que acordaba la medida.

AAP Cádiz núm. 188/2009 (Sección 3), de 24 de junio, improcedencia de la solicitud de nulidad por no haber dado audiencia previa al imputado, aplicación del principio de conservación de actos.

Junto a lo anterior, la Ley Integral viene exigiendo como requisito para adoptar dichas medidas, la concurrencia de la proporcionalidad y necesidad de las mismas para obtener el fin pretendido, la protección de la víctima. En este sentido, baste recordar que resulta necesario que el Juez o Tribunal valore las circunstancias de cada caso a los efectos de adoptar la medida adecuada para la protección de la víctima causando el menor perjuicio posible al denunciado. Es decir, en muchas ocasiones será suficiente, por ejemplo, con la salida del domicilio del denunciado, sin necesidad de establecer prohibición alguna de aproximación o comunicación, o incluso, un simple alejamiento sin establecer restricción alguna en cuanto a la comunicación o respecto a las visitas de los hijos, todo ello dependerá de las circunstancias del caso y en concreto, del riesgo que se trate de evitar en orden a la protección de la víctima, sin causarle mayores perjuicios de que lo tiene en el momento de presentar la denuncia (Gutierrez, 2008)

B.- Juzgados de violencia sobre la mujer

Según Pérez – Olleros (2014) los Juzgados de Violencia son órganos judiciales unipersonales del orden penal, que se crearon por la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial efectuada por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral como la Violencia de Género (BOE 29 de diciembre de 2.004, con corrección de errores en el BOE de 12 de abril de 2.005), que entró en vigor el 29 de diciembre de 2.004 (salvo a lo referente a la tutela judicial y penal, regulado en sus Títulos IV y V que lo hace el 29 de diciembre DT 4^a-). Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer nacieron para tutelar jurisdiccionalmente a la mujer frente a la violencia o intimidación dirigida contra ella por un varón con el que mantuvo o mantiene una relación personal de afectividad, aún sin convivencia. El

autor añade que el concepto de violencia de género de la LO 1/2004 es equívoco pues la violencia de género que tutelan los JVM es una parte de la violencia por motivos de género a que se refiere el Considerando 17 y 18 de la Directiva 2012/29/UE sobre derechos de las víctimas de delitos, que está en proceso de transposición con el Proyecto de Ley de la Víctima del Delito. Para la Directiva 2012/29/UE la violencia de género es la dirigida contra una persona a causa de su sexo, identidad o expresión de género, o que afecte a personas de un sexo en particular de modo desproporcionado.

Sobre las competencias penales, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, órganos judiciales unipersonales están encargados de la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal a los autores de acciones cometidas con violencia o intimidación contra quien ha sido su esposa, o mujer que éste, o hay estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia respecto de las cuales el Código Penal español prevea que deben ser castigadas con una pena, sin perjuicio de las competencias del Juzgado de Guardia. Por violencia se ha entendido también el empleo de fuerza física o agresión, mientras que la intimidación es de naturaleza psíquica coactiva o amenazante, La Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre. De medidas de protección integral contra la violencia de género, se precisa los siguientes: Artículo 44. Competencia. Se adiciona un artículo 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con la siguiente redacción: “1. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de los siguientes supuestos: a) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos

recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género. b) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior. c) De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia. d) Del conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los títulos I y II del libro III del Código Penal, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado.

Asimismo, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer en el orden civil, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recurso previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los siguientes asuntos: a) Los de filiación, maternidad y paternidad. b) Los de nulidad de matrimonio, separación y divorcio. c) Los que versan sobre relaciones paternas filiales. d) Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar. e) Los que versan exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos

reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores.

f) Los que versan sobre la necesidad de asentimiento en la adopción. g) Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tienen de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos: a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo. b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1 a) del presente artículo. c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género. d) Que se haya iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género. 4. Cuando el Juez apreciará que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituya expresión de violencia de género, podrá inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente. 5. En todos estos casos está vedada la mediación.”

C.- Percepción de la violencia de género en la población española

El Ministerio de Sanidad, servicios sociales e igualdad en España (MSSSI, 2015), en adelante, realizó un informe sobre la percepción social en diversos aspectos entorno a la problemática de la violencia de género obteniendo los siguientes resultados en diversos temas:

- a) Percepción sobre el alcance de los malos tratos de la adolescencia y juventud.

Respecto al concepto de violencia y malos tratos:

- Las mujeres adolescentes y jóvenes (93%) opina con mayor frecuencia que los hombres (85%) que los malos tratos hacia las mujeres están bastante o muy extendidos. El porcentaje desciende a un 13%, para ambos sexos, cuando se pregunta por la existencia de los malos tratos hacia los hombres.
- El 71% de los hombres y 67% de mujeres de las mujeres de 15 a 29 años se inclina por pensar que a violencia de genero con está aumentando, sino que ahora salen más casos a la luz. Las mujeres de 15 a 29 años (28%) creen en mayor proporción que los hombres de estas edades (23%) que los malos tratos hacia las mujeres están aumentando.
- A mayor edad más difundida la impresión de que, más que un aumento de casos de violencia de género, lo que ocurre es que su difusión es mayor: el 63% de quienes tienen entre 15 y 17 años así lo consideran, aumentando el porcentaje hasta 71% para las personas de entre 25 y 29 años
- La adolescencia y la juventud de nacionalidad española piensan más a menudo que la de origen extranjero o con doble nacionalidad que los malos tratos hacia las mujeres están bastante o muy extendido (90% frente a 85%), y también que no estén aumentando, sino que salen más casos a la luz (71% frente a 57%).
- Las personas adolescentes y jóvenes que residen en el entorno urbano creen con algo más frecuencia (90%) que residen en entornos rurales

(87%) que los malos tratos hacia las mujeres están bastante o muy extendidos.

Percepción sobre el alcance de los malos tratos comparativa por edades: jóvenes 15-29 años con respecto a toda la población:

- Cuando de comparar a la población adolescente y joven (15-29) con otras categorías de edad adulta, se observa que estos jóvenes consideran en la misma medida que el conjunto de la población residente en España mayor de 15 años, que los malos tratos hacia las mujeres están bastante o muy extendidos.
- Los jóvenes de 15 a 29 años consideran en mayor medida (71% hombres, 67% mujeres) que la media de la población (68% hombres, 65% mujeres) que no es que los malos tratos hayan aumentado, sino que ahora salen a la luz más casos.

Grado de tolerancia ante la violencia de género de la adolescencia y juventud:

- El 96% de las mujeres y el 92% de los hombres de 15 a 29 años considera “totalmente inaceptable” la violencia de género.
- El rechazo a la violencia de género aumenta con la edad, de manera que pasa de un 92% en el grupo de 15 a 17 a un 95% en el de 25-29.
- Un 90% de la adolescencia y juventud extranjera o de doble nacionalidad manifiesta que la violencia de género es totalmente inaceptable frente a un 95% de la española.
- No todas las formas de violencia de género suscitan el mismo rechazo ni todos los comportamientos que constituyen maltrato son

identificados como tales: la violencia física y sexual es rechazada por el 97% de la juventud y la adolescencia. El 93% de los/as jóvenes de 25 a 29 años consideran totalmente inaceptable la violencia verbal. El 67% considera inaceptable la violencia de control. Es decir, uno de cada tres jóvenes de 15 a 29 años (33%) considera inevitable o aceptable en algunas circunstancias “controlar los horarios de la pareja”, “impedir a la pareja que vea a su familia o amistad”, “no permitir que la pareja trabaje o estudie” o “decirle las cosas que puede o no puede hacer”.

- Los/as adolescentes entre 15 y 17 años muestran una ligera mayor tolerancia que el resto de jóvenes a la violencia verbal: el 90% de quienes tienen entre 15 y 17 años demuestra la consideran totalmente inaceptable frente al 93% de los/as jóvenes de 18 a 29 años.

Grado de tolerancia ante la violencia de género. Comparativa por edades: jóvenes 15-29 años con respecto a toda la población:

- Aunque al preguntar de forma global sobre la violencia de género las mujeres más jóvenes la rechazan en mayor porcentaje que el resto de grupos de edad (96% de mujeres de 15 a 29 años, frente al 29 % del total de mujeres), al tratar ítems concretos estas jóvenes resultan ser el grupo de mujeres menos críticas con la violencia de control (68% consideran totalmente inaceptable la violencia de control frente al 71% del total de la población femenina).
- En el caso de los hombres más jóvenes sucede algo similar: Cuando a los chicos entre 15 y 29 años se les cuestiona de forma global por la violencia de género, estos la rechazan en menor medida (92% la

considera totalmente inaceptable) que los hombres de entre 30 y 59 años (94%) pero en mayor medida que los hombres de 60 (87%). Al tratar ítems concretos de maltrato, los hombres más jóvenes pasan a ser el grupo menos crítico con la violencia de control: 66% la consideran totalmente inaceptable frente al 70% del total de hombres.

- En definitiva, y aunque las diferencias son pequeñas, los jóvenes de 15 a 29 años son algo más tolerantes que el conjunto de la población con la violencia de control.
- Las mujeres, en todos los tramos de edad, suelen ser menos transigentes con cualquier tipo de maltrato.

Repercusiones legales de los malos tratos. Adolescencia y juventud:

- El 96% de la adolescencia y juventud considera, sin diferencias por sexo, que los malos tratos físicos son inaceptables y deben ser siempre castigados por ley.
- Los/as jóvenes de nacionalidad española así lo consideran (97%) en mayor medida que los de nacionalidad extranjera o doble (89%).
- El 93 % de la adolescencia y juventud considera, sin diferencia por sexo, que el forzar relaciones sexuales es inaceptable y debe ser siempre castigado por la ley: Los/as jóvenes de nacionalidad española así lo considera (94%) en mayor medida que los que de nacionalidad extranjera o doble (88%). Los/as jóvenes con estudios universitarios suscriben esta afirmación en mayor medida (97%) que los que tienen estudios primarios o menos (88%).

- El 67% de los hombres y el 72% de las mujeres de 15 a 29 años considera que las amenazas verbales son inaceptables y deben ser siempre castigadas por ley: Los/as jóvenes de 20 a 24 años (73%) y de 25 a 29 (71%) suscriben esta afirmación en mayor medida que los que tienen entre 15 y 17 años (63%). Los/as jóvenes de nacionalidad española así lo consideran (71%) en mayor medida que los de nacionalidad extranjera o doble (60%).
- El 57% de los hombres y el 65% de las mujeres de 15 a 29 años considera que los malos tratos verbales son inaceptables y deben ser siempre castigadas por la ley. Los/as jóvenes de nacionalidad española la consideran (63%) en mayor medida que los de nacionalidad extranjera o doble (51%).
- El 87% de la adolescencia y juventud considera que la restricción de la libertad es inaceptable y debe ser siempre castigada por la ley. Es decir, son más los que siempre la castigarían por ley que los que antes consideraban totalmente inaceptable la violencia de control (67%). Hay que tener en cuenta que en la pregunta relativa a la “restricción de la libertad”, el enunciado de la misma hablaba explícitamente de “malos tratos” mientras que en la pregunta sobre violencia de control sólo se hablaba de comportamientos. Es probable que estos resultados se deban a que el control de horarios, de las relaciones de pareja, o de lo que se debe o no hacer, no se entiendan siempre como restricción de la libertad por parte de los/as jóvenes.

Repercusiones legales de los malos tratos. Comparativa por edades: jóvenes 15-29 años con respecto a toda la población:

- No se aprecian diferencias sustanciales entre la población joven y adolescente y la población en su conjunto en lo relativo a las repercusiones legales de los malos tratos.
- La única diferencia algo de relevante surge en “forzar las relaciones sexuales”, que condenan algo más los jóvenes y adolescentes que el resto de la población: El 93% de las personas 15 a 29 años consideran que esta conducta es inaceptable y siempre debe ser castigada por la ley, frente al 90% del conjunto de la población.
- Las mujeres tienden a considerar con algo más frecuencia que los hombres en todos los grupos de edad, que los malos tratos deben ser siempre castigados por la ley.

b) Percepción sobre las personas implicadas en la violencia de género.

Respecto a los agresores y víctimas – Estereotipos sobre víctimas y agresores de la adolescencia y la juventud:

- El 88% de las personas de 15 y 29 años consideran que las víctimas aguantan por lo hijos/as, el 55% por ser dependientes económicamente, un 37% está de acuerdo con la afirmación “si las mujeres sufren maltratos es porque lo consienten”, y un 29% cree que las mujeres maltratadas tienen un nivel formativo bajo.
- El 40% de los/as jóvenes de 15 a 19 años tiende a exculpar al agresor al considerar que “los agresores suelen tener alguna enfermedad mental”,

y el 38% consideran que hay más agresores entre los extranjeros que entre los españoles.

- Las mujeres jóvenes rechazan más que los hombres de estas edades todos los estereotipos sobre la víctima y agresores salvo el relativo a la dependencia económica de las víctimas (57% de las mujeres jóvenes están muy o bastante de acuerdo con la afirmación frente a un 52% de los hombres), y a los hijos (no hay diferencias entre hombres y mujeres en el grado de acuerdo con esta afirmación).
- A medida que aumenta el nivel de estudios, las personas jóvenes encuestadas se alejan de los estereotipos sobre los agresores y del estereotipo que tiende a culpabilizar a las víctimas al considerar que si sufren maltrato es porque lo consienten: 51% de quienes tienen estudios primarios está muy o bastante de acuerdo con la afirmación relativa a que los agresores suelen tener una enfermedad mental frente al 32% de quienes tienen estudios universitarios. 40% de quienes tiene estudios primarios están muy o bastante de acuerdo con la afirmación relativa a la mayor presencia de agresores entre extranjeros frente al 33% de quienes tienen estudios universitarios. 54% de quienes tienen estudios primarios están muy o bastante de acuerdo con la consideración de que si las mujeres sufren maltrato es porque lo consienten frente al 28% de quienes tienen estudios universitarios.
- Los/as jóvenes extranjeras o con doble nacionalidad (61%) están más en desacuerdo que los españoles (49%) con la afirmación relativa a que hay más agresores entre los extranjeros. En cambio, la juventud

extranjera muestra una mayor tendencia hacia las imágenes estereotipadas en torno a la violencia de género cuando los estereotipos de refieren a la enfermedad mental del agresor (45% de los/as jóvenes extranjeros están muy o bastante de acuerdo frente al 39% de españoles) o a que la víctima consiente el maltrato (48% de los/as jóvenes extranjeros están muy o bastante de acuerdo frente al 35% de españoles).

Comparativa por edades: jóvenes 15-29 años con respecto a toda la población:

- En general, en todos los grupos de edad, las mujeres están menos de acuerdo que los hombres con todos los estereotipos sobre víctimas y agresores, con excepción del relativo a la dependencia económica de las mujeres maltratadas.
- Los/as jóvenes de 15 a 29 años están de menos de acuerdo que el conjunto de la población con los siguientes estereotipos: “las mujeres que sufren malos tratos los consienten porque son dependientes económicamente”: 52% de los hombres y 57% de las mujeres de 15 a 29 años están bastante o muy de acuerdo, frente al 65% y 68% respectivamente de toda la población. “Hay más agresores entre los extranjeros que entre los españoles”: 41% de los hombres y 36% de las mujeres de 15 a 29 años están bastante o de muy de acuerdo frente al 45% y 39% respectivamente para el total de la población. “Las mujeres que sufren o han sufrido maltrato suelen tener un nivel formativo bajo”: 30% de los hombres y 29% 97 de las mujeres de 15 a 29 años están

bastante o muy de acuerdo, frente al 35% y 31% respectivamente para el total de la población.

- En cambio, los jóvenes de 15 a 29 años están algo más de acuerdo que el conjunto de la población con los estereotipos “Si las mujeres sufren maltrato es por lo consienten”: 39% de los hombres y 35% de las mujeres de 15 a 29 años están bastante o muy de acuerdo, frente al 36% de hombres y 33% de mujeres de toda la población. “Los agresores suelen tener alguna enfermedad mental”: 42% de los hombres y 38% de las mujeres de 15 a 29 años están muy o bastante de acuerdo frente a una media de toda la población del 39% en el caso de los hombres y del 36% en caso de las mujeres. Es decir, los más jóvenes tienden a excusar al agresor y a culpabilizar a la víctima en mayor medida que la población adulta, aunque la diferencia no es elevada. De todas formas, más de uno de cada dos jóvenes rechazan estos dos estereotipos (52% de los hombres y 57% de las mujeres de 15 a 29 años).
- En relación a la afirmación “las víctimas aguantan por los hijos/as” la postura de la población joven de 15 a 29 años no se distingue de la del total de la población.

Percepción de vulnerabilidad de diferentes grupos por parte de la adolescencia y la juventud:

- El colectivo que se considera más vulnerable a ser víctima de violencia de género por parte de la adolescencia y juventud es el de las mujeres discapacitadas (62%), seguidamente de los menores de edad (56%) y las mujeres extranjeras (52%). Un 415 afirma que las mujeres mayores

de 65 años son más vulnerables y un 40% 98 999 piensa lo mismo de las mujeres que viven en el entornos rurales o municipios pequeños.

- Las mujeres jóvenes piensan a más menudo que los hombres de 15 a 29 años que las mujeres mayores de 65 años (44% frente al 38% de hombres), las menores (58% frente a 54% de los hombres) y las discapacitadas (67% frente a 58% de hombres), son más vulnerables a sufrir maltrato.
- A medida que aumenta la edad de los jóvenes, se incrementa el porcentaje de quienes creen que las mujeres mayores de 65 años y los que residen en núcleos rurales o municipios pequeños son más vulnerables a sufrir malos tratos de sus parejas o exparejas: El 36% de quienes tiene 15 y 17 años consideran que las mujeres mayores de 65 años son más vulnerables frente al 44% de quienes tienen entre 25 y 29 años. El 33% de quienes tiene entre 15 y 17 años consideran que las mujeres que viven en entornos rurales son más vulnerables frente al 41% de quienes tienen entre 25 y 29 años.
- Los/as jóvenes que viven en entornos urbanos piensan más a menudo que las personas de 15 a 29 años que viven en entornos rurales que los siguientes grupos de mujeres son más vulnerables a sufrir violencia de género: Mujeres mayores de 65 años: 43% de quienes viven en entorno urbano consideran que un colectivo vulnerable frente al 31% de los/as jóvenes que viven en entornos rurales: 41%de quienes viven en un entorno urbano consideran que es un colectivo vulnerable frente al 51% de los/as jóvenes que viven en entornos rurales.

- Las personas de 15 a 29 años que conocen algún caso de violencia de género consideran en mayor medida que quienes no conocen ningún caso que: Las mujeres mayores de 65 años son más vulnerables: 45% de quienes conocen casos de violencia de género frente a un 39% de quienes no conocen ningún caso. Las mujeres que bien en entornos rurales son más vulnerables: 43% de quienes conocen casos de violencia de género frente a un 33% de quienes no conocen ningún caso. Las mujeres menores de edad más vulnerables: 60% de quienes conocen casos de violencia de género frente a un 55% de quienes no conocen ningún caso.
- Las personas jóvenes que integran los colectivos por cuya vulnerabilidad de pregunta, y concretamente las mujeres que pertenecen a estos colectivos, tienden a considerarse en menor medida como un grupo de riesgo de sufrir maltrato: El 38% de las mujeres de 15 a 29 años que viven en entornos rurales frente al 43% de las mujeres de estas edades que no pertenecen a este grupo, consideran que las mujeres que viven en entornos rurales son un colectivo vulnerable. El 62% de las mujeres discapacitadas frente al 67% de las jóvenes que no tienen ninguna discapacidad, consideran que las mujeres discapacitadas son un colectivo vulnerable. El 46% de las mujeres extranjeras o de doble nacionalidad frente al 54% de las españolas de 15 a 29 años, consideran que las mujeres extranjeras son un colectivo vulnerable.

- En cambio, las mujeres menores de edad (63%) consideran en mayor medida que las que tienen entre 18 y 29 años (58%) que las menores de edad son un colectivo vulnerable a sufrir violencia de género.

Comparativa por edades 15-29 con respecto a toda la población:

- En general, en todos los grupos de edad, las mujeres consideran en mayor medida que los hombres que los colectivos de mujeres por cuya vulnerabilidad se pregunta son más vulnerables a sufrir maltrato por parte de la pareja o expareja.
- Los/as jóvenes de 15 a 29 años creen en menor medida (38% hombres, 42% mujeres) que el resto de la población (43% hombres, 47% mujeres) que las mujeres mayores de 65 años son un colectivo vulnerable.
- Los/as jóvenes de 15 a 29 años creen en algo menor medida (37% hombres, 42% mujeres) que el resto de la población (41% hombres, 43% mujeres) que las mujeres de viven en entornos rurales son un colectivo vulnerable.

c) Violencia de género entorno a la población joven y adolescente

Conocimiento de casos de violencia de género en el entorno cercano de la adolescencia y la juventud:

- El 29% de las personas jóvenes y adolescentes afirma conocer alguna víctima de violencia de género en su contexto más próximo.
- El porcentaje de mujeres (34%) que sí saben de algún caso supera en diez puntos al de hombres (24%).
- A medida que aumenta la edad, lo hace la proporción de jóvenes que conocen alguna mujer en su entorno cercano que ha padecido maltrato

(23% de las personas entre 15 y 17 años, 33% de quienes tienen entre 25 y 29).

- El 28% de la adolescencia y juventud española afirma conocer al menos una mujer que ha sufrido maltrato frente a 37% de la extranjera.
- El vínculo que une más a menudo al/a la informante con la mujer que ha experimentado violencia de género es el de la amistad (38%), seguido del familiar (26%). El 20% afirma que la víctima que conocen es una vecina.
- Las mujeres de 15 a 29 años afirman con más frecuencia (42%) que los hombres de estas edades (36%) que el vínculo que les une con la víctima es la amistad. En cambio, estas mujeres citan con menos frecuencia (17%) que los hombres (26%) a las víctimas.
- En un 21% de los casos la mujer maltratada que conocen los/as jóvenes y adolescentes es, en el momento del hecho, menor de edad.
- Las personas de 15 a 29 años que conocen algún caso de maltrato afirman que en la mitad de los hogares donde residía la víctima, había menores.

Comparativa por edades: jóvenes 15-29 años con respecto a toda la población:

- Cuando se compara la juventud con toda la población adulta, se observa que, en todos los grupos de edad, el porcentaje de mujeres que conocen algún caso de violencia de género siempre es superior al de los hombres de ese grupo de edad.

- El conocimiento de casos de violencia de género de los/as jóvenes de 15 a 29 años es muy similar al del conjunto de la población.
- En todos los grupos de edad, cuando se pregunta por el tipo de relación que une a una persona entrevistada con la mujer víctima de maltrato, las mujeres (37%) citan en mayor medida que los hombres (32%) a las amigas, y estos mencionan en mayor proporción que las mujeres a las vecinas (24% frente al 22% de las mujeres).
- Si se comparan las respuestas de los jóvenes de 15 a 29 años con las del conjunto de la población se observa que: Las amigas son nombradas entre los/as jóvenes de 15 a 29 años (39% hombres, 44% mujeres) en mayor medida que el conjunto de la población (32% hombres, 37% mujeres). El porcentaje de jóvenes de 15 a 29 años que afirman casos que conocen de maltrato son de vecinas (22% hombres, 16% mujeres) es inferior a la medida de todos los grupos de edad (24% hombres, 22% mujeres). El porcentaje de jóvenes (27% hombres, 28% mujeres) que afirman que la víctima de violencia de género que conocen es un familiar es muy similar a la del conjunto de la población (27% hombres, 32% mujeres).
- Las personas de 15 a 29 años afirman en menor medida (48% de los hombres y 52% de las mujeres) que la media de la población (62% de los hombres y de 69% de las mujeres) que en los hogares de las víctimas de violencia de género había menores de edad.

Reacción de la adolescencia y la juventud ante una situación de violencia de género:

- El 58% de adolescentes y jóvenes afirma que llamaría a la policía en el supuesto de presenciar o conocer algún caso de malos tratos hacia una mujer. Un 23% se enfrentaría al agresor y un 14% llamaría la atención de otras personas.
- Las mujeres jóvenes llamarían a la policía (65%) o intentarían captar la atención de otras personas (17%) con más frecuencia que los hombres de estas edades (52% llamarían a la policía, 11% intentarían captar la atención de otras personas). En cambio, los hombres se enfrentarían al agresor (32%) en mayor medida que las mujeres (12%).
- Conforme aumenta el nivel académico, aumenta la proporción de quienes acudirían a la policía (48% de los/as que tienen estudios primarios o menos, 64% de los/as universitarios/as) o llamarían la atención de otras personas (8% estudios primarios, 15% universitarios), y disminuye la de quienes se enfrentarían al agresor (34% estudios primarios, 17 % universitarios). Comparativa por edades: jóvenes 15-29 años con respecto a toda la población.
- En todos los grupos de edad, los hombres se enfrentarían al agresor y en mayor medida que las mujeres, y estas llamarían a la policía o intentarían captar la atención de otras personas más que los hombres.
- Si se comparan las respuestas de los jóvenes de 15 a 29 años con las del conjunto de la población se observa que: 1. Las personas jóvenes se enfrentarían al agresor (33% hombres, 12% mujeres) en mayor proporción que la media de todas las edades (26% hombres, 11% mujeres). 2. La misma tendencia se daría en el caso de llamar la atención

de otras personas (10% de los hombres y 17% de las mujeres de entre 15 y 29 años, frente a una media de 8% de los hombres y 14% de las mujeres). 3. En cambio, las personas jóvenes llamarían a la policía (51% hombres, 65% mujeres) en menor medida que la media (59% hombres, 66% mujeres).

- La opción de enfrentarse al agresor disminuye, sobre todo entre los hombres, conforme aumenta la edad, compensado por el incremento de quienes llamarían a la policía.

d) Tipos de ayuda que debería prestarse a las víctimas.

Medidas de apoyo a las víctimas. Adolescencia y juventud:

- La medida mencionada como más efectiva por la adolescencia y a juventud es la de apoyo psicológico (25%), seguida de los “alojamientos protegidos” (15%) y las pulseras que controlan al maltratador si intenta acercarse a la víctima (13%).
- Las mujeres prefieren más a menudo de los hombres los alejamientos protegidos (17% frente a 13%), y los hombres alcanzan una mayor proporción en el apoyo jurídico (11% frente al 7%).
- Las personas jóvenes que no estudian y no están activas (sobre todo mujeres que realizan trabajo doméstico no remunerado) son las que más se decantan por las ayudas de tipo material, con un 23% en “alojamientos protegidos” y un 20% en “ayudas económicas”.

Medidas de apoyo a las víctimas: Comparativa por edades: jóvenes 15-29 años con respecto a toda la población.

- Las personas más jóvenes (15-29) prefieren con más frecuencia que el resto de la población el apoyo psicológico (24% hombres y 25% mujeres, frente a una media de 18% y 19% respectivamente) y la pulsera que contrala al maltratador (14% frente a una media de 11% tanto para hombres como para mujeres). Estos/as jóvenes citan con algo menos frecuencia que el resto de la población los alojamientos protegidos (12% hombre y 17% mujeres, frente a una media de 15% y 18% respectivamente).
- No hay diferencias destacables por sexo cuando se comparan los distintos grupos de edad.

Opinión sobre la gestión de las ayudas por los servicios públicos.

Adolescencia y juventud:

- El 90% de la adolescencia y la juventud afirma estar de bastante o muy de acuerdo con la afirmación “los servicios públicos deberían coordinarse para atender mejor a las víctimas”, el 85% con “si las administraciones públicas y los organismos dedicados a la violencia de género aunaran esfuerzos y recursos, estos resultarían más eficaces”, el 56% con “hay suficientes recursos pero falta coordinación entre ellos” y el 44% con “las víctimas de malos tratos reciben mejores servicios si estos están descentralizados”.
- El acuerdo con la afirmación “si las administraciones públicas y los organismos dedicados a la violencia de género aunaran esfuerzos y recursos, estos resultarían más eficaces” aumenta con la edad (77% de las personas entra 15 y 17 años están bastante o muy de acuerdo, 88%

de quienes tienen entre 25 y 29) y el nivel educativo (76% de las personas jóvenes con estudios primarios o menos, 90% de quienes han finalizado sus estudios universitarios). Opinión sobre la gestión de las ayudas por los servicios públicos. Comparativa por edades: jóvenes 15-29 años con respecto a toda la población.

- Los porcentajes de acuerdo de los jóvenes con las distintas afirmaciones son muy similares a la media de la población, salvo para “Hay suficientes recursos, pero falta coordinación entre ellos”: un 56% de las personas jóvenes están bastante o muy de acuerdo con esta afirmación frente a una media del 51% para toda la población.
- En todos los grupos de edad (excepto el de mayores de 60 años), las mujeres optan más por la opción “muy de acuerdo” para las distintas afirmaciones mientras que los hombres eligen en mayor medida la opción “bastante de acuerdo”.

e) Conocimiento de la ley integral contra la violencia de género

Conocimiento y valoración de la Ley Integral contra la Violencia de Género. Adolescencia y juventud:

- Un 55% de la población entre 15 y 29 años ha oído hablar de la Ley Integral contra la Violencia de Género.
- Las mujeres (57%) conocen la Ley Integral en mayor proporción que los hombres (53%).
- El conocimiento de la Ley Integral aumenta con la edad: 46% entre las personas de 15 a 17 años, 61% de quienes tienen entre 25 y 29.

- A medida que aumenta el nivel académico también se incrementa el conocimiento de la Ley Integral: 37% entre quienes tienen estudios primarios o menos, 74% de quienes tienen estudios universitarios.
- El conocimiento de la Ley Integral entre la juventud de nacionalidad española (57%) es 15 puntos superior al conocimiento entre la juventud extranjera o con doble nacionalidad (42%).
- El 61% de los/as jóvenes que conocen algún caso de maltrato han oído hablar de la Ley Integral frente al 52% de quienes no conocen a ninguna mujer que haya sufrido violencia de género.

Conocimiento y valoración de la Ley Integral contra la Violencia de Género. Comparativa por edades: jóvenes 15-29 años con respecto a la población.

- Los jóvenes de 15 a 29 años conocen la Ley Integral contra la Violencia de Género (53% hombres, 57% mujeres) en menor medida que el conjunto de la población (60% hombres, 59 % mujeres).

f) Satisfacción con la existencia de una normativa específica

Sobre la satisfacción con la existencia de una normativa específica:

- El 88% de la población joven considera satisfactoria la existencia de una normativa específica en materia de violencia de género. Satisfacción con la existencia de una normativa específica. Comparativa por edades: jóvenes 15-29 años con respecto a toda la población.

- Las personas jóvenes de 15 a 29 años están algo más satisfechas (87% hombres, 88% mujeres) con la existencia de una normativa específica que la media de la población (86% hombres, 86% mujeres).
- En todos los grupos de edad, el porcentaje de mujeres satisfechas con la existencia de una normativa específica contra la violencia de género es mayor que el de hombres.

g) Campañas de sensibilización contra la violencia de género

Opinión sobre las campañas de sensibilización. Adolescencia y juventud:

- Un 78% de la población adolescente y joven piensa que las campañas de sensibilización contra la violencia de género ayudan a concienciar a la sociedad sobre este problema.
- Un 80% de los/as jóvenes con título universitario está de acuerdo con la efectividad de las campañas a la hora de concienciar a la sociedad sobre la violencia de género, decreciendo este valor hasta el 71% de quienes tienen primaria o menos.
- Un 78% de la población adolescente y joven afirma que las campañas ayudan a las víctimas a tomar conciencia sobre su situación.
- El 83% de los/as jóvenes que residen en municipios menos de 10.000 habitantes considera que las campañas de sensibilización ayudan a las víctimas tomar conciencia de su situación, frente al 77% de quienes viven en núcleos de población urbanos. Opinión sobre las campañas de sensibilización.

Comparativa por edades: jóvenes 15-29 años con respecto a toda la población.

- No se encuentran diferencias significativas por sexo en lo relativo al porcentaje que considera que campañas son útiles para sensibilizar a la sociedad ni en el porcentaje de quienes piensan que las campañas ayudan a las víctimas a tomar conciencia de su situación.
- Los/as jóvenes de 15 a 29 años (78%) consideran en menor medida que quienes tienen entre 30 y 59 años (81%) pero en mayor medida que quienes tienen entre (75%) que las campañas de sensibilización son útiles para concienciar a la población.
- Los/as jóvenes de 15 a 29 años (78%) consideran en menor medida que quienes tienen entre 30 y 59 años (80%) pero en mayor medida que quienes tienen más de 60 (71%) que las campañas ayudan a las víctimas a tomar conciencia de su situación.

h) Recuerdo de campañas de sensibilización

Recuerdo de campañas de sensibilización. Adolescencia y juventud:

- El 47% de la adolescencia y la juventud recuerda alguna campaña de sensibilización.
- Las personas jóvenes que recuerdan alguna campaña piensan en mayor medida (80%) que quienes no recuerdan ninguna (76%) que las campañas ayudan a concienciar a la sociedad.
- Las personas jóvenes que recuerdan alguna campaña piensan en mayor medida (79%) que quienes no recuerdan ninguna (76%) que las campañas ayudan a las víctimas a tomar conciencia de su situación.

- Cuanta más edad tienen los/as jóvenes, mayor es la frecuencia de quienes se acuerdan de haber visto alguna campaña: 34% de quienes tienen entre 15 y 17 años, 52% entre los/as jóvenes de 25 a 29.
- A medida que aumenta el nivel de estudios, también lo hace el recuerdo, pasando del 27% que dice recordar alguna campaña entre quienes tienen estudios primarios o menos, al 66% de personas jóvenes con estudios universitarios.
- Conforme aumenta el status socioeconómico, se incrementa el porcentaje de jóvenes que recuerdan alguna campaña: El 37% del grupo de obreros no calificados afirma recordar alguna frente al 62% de jóvenes de clase alta o media-alta.
- Las personas jóvenes de nacionalidad española recuerdan campañas de sensibilización (49%) en mayor medida que los/as jóvenes extranjeros/as o con doble nacionalidad (36%).
- Un 58% de los/as jóvenes que conocen algún caso de maltrato afirma recordar alguna campaña, frente al 43% de quienes no conocen a ninguna mujer que haya padecido dicha circunstancia.
- Entre quienes recuerdan alguna campaña contra la violencia de género, el porcentaje de rechazo a la violencia de control y la violencia física-sexual es mayor que entre quienes no recuerdan ninguna campaña: El 71% de quienes recuerdan alguna campaña consideran totalmente inaceptable la violencia de control frente al 64% de quienes no recuerdan ninguna. El 98% de quienes recuerdan alguna campaña

consideran la violencia física-sexual totalmente inaceptable frente al 96% de quienes no recuerdan ninguna.

- El 25% de quienes recuerdan alguna campaña de sensibilización citan, de forma genérica, los “anuncios de la TV” (25%), el 10% la campaña “a la primera señal de malos tratos, llama”. La tercera más nombrada es “hay salida”, con un 8%.
- Las distintas campañas llegan de forma homogénea a la población joven, sin que haya diferencias en función a las distintas características sociodemográficas. Recuerdo de campañas de sensibilización.

Comparativa por edades: jóvenes 15-29 años con respecto a toda la población.

- Existen diferencias significativas por sexo en lo relativo al recuerdo de campañas de sensibilización en los grupos de edad intermedios (30-44 y 45-59) pero no en el de 15 a 29 años ni en el de las personas mayores de 60.
- Los jóvenes de 15 a 29 años (48%) recuerdan campañas de sensibilización en menor medida que las personas de edades intermedias (30-44: 56%, 45-59:54%) pero en mayor medida que las mayores de 60 años (30%).
- El recuerdo por edades de campaña concretas suele estar asociado con el inicio en el tiempo de estas campañas: los/as más jóvenes recuerdan más a menudo las más recientes.

Conocimiento de cualquiera de las estrategias de información y sensibilización. Adolescencia y juventud.

- Un 81% de la adolescencia y la juventud conoce la Ley Integral contra la Violencia de Género, el teléfono 016, o recuerda alguna campaña contra la violencia de género.
- Las mujeres jóvenes (84%) conocen al menos una de las tres medidas contra la violencia de género estudiadas (Ley Integral, 016, campañas de sensibilización) en mayor proporción que los hombres de estas edades (79%).
- Los/as jóvenes de 25 a 29 años (86%) conoce la Ley Integral, el teléfono 016, o recuerdan alguna campaña contra la violencia de género en mayor medida que los/as adolescentes de 15 a 17 años (71%).
- A medida que aumenta el nivel académico se incrementa el porcentaje de quienes conocen alguna de las tres medidas contra la violencia de género analizadas: 64% de quienes tienen estudios primarios o menos, 94% de quienes tiene estudios universitarios.
- Los/as jóvenes con nacionalidad española (83%) conocen la Ley Integral, el teléfono 016 o recuerdan alguna campaña de sensibilización en mayor medida que quienes tienen nacionalidad extranjera o doble (66%).
- Las personas de 15 a 29 años que viven en hábitats urbanos (82%) conocen alguna de las tres medidas contra la violencia de género analizadas en mayor medida que quienes viven en entornos rurales (77%). El efecto del hábitat de residencia en el reconocimiento de alguna de las medidas contra la violencia de género sólo es significativo para las mujeres.

- Los/as jóvenes de 15 a 29 años que conocen algún caso de violencia de género (87%) han oído hablar de la Ley Integral, el teléfono 016 o recuerdan alguna campaña de sensibilización en mayor medida que quienes no conocen a ninguna mujer maltratada (79%).
- Las personas jóvenes que conocen la Ley Integral, el teléfono 016 o recuerdan alguna campaña de sensibilización consideran totalmente inaceptable la violencia de control (69%) en mayor medida que quienes no conocen ninguna de estas medidas (59%).

Conocimiento de cualquiera de las estrategias de información y sensibilización. Comparativa de edades: jóvenes 15-29 años con respecto a toda la población.

- Cuando se compara el conocimiento de alguna de las tres medidas contra la violencia de género estudiadas (Ley Integral, 016, campañas de sensibilización) de los/as jóvenes de 15 a 29 años con el resto de la población se observa que el conocimiento entre las mujeres de 15 a 29 años (84%) es mayor que el de total de mujeres (80%). En el caso de los hombres no hay diferencias en el grado de conocimiento entre los más jóvenes y el conjunto de la población masculina.

i) Conocimiento y opiniones sobre denuncia por violencia de género.

Lugares a los que se acudiría para poner una denuncia por violencia de género. Adolescencia y juventud:

- Un 88% de la población adolescente y joven sabría dónde acudir a poner una denuncia por los malos tratos.

- El conocimiento de dónde acudir a presentar una denuncia aumenta con la edad (86% de los/as adolescentes entre 15 y 17 años y 90% de los/as jóvenes entre 25 y 29 años).
- Los/as jóvenes españoles/as saben con más frecuencia a dónde dirigirse (89%) que los/as extranjeras (84%).
- El 78% de la juventud que afirma saber dónde acudir para interponer una denuncia por violencia de género dice que acudiría a la Policía, el 25% recurriría a la Guardia Civil y el 16% al teléfono 016 de atención a las víctimas.
- Las personas jóvenes extranjeras (86%) acudirían a la Policía en mayor medida que quienes tienen nacionalidad española (76%) mientras que la juventud de nacionalidad española acudiría con más frecuencia a la Guardia Civil (26% frente al 17% de las personas extranjeras) y al teléfono 016 (17% españoles/as, 8% extranjeros/as).
- Los/as jóvenes que residen en un hábitat más urbano (82%) acudirían a la Policía con más frecuencia que quienes viven en un entorno rural (61%). En cambio, las personas jóvenes que residen en municipio pequeños (45%) acudirían a la Guardia Civil en mayor medida que quienes viven en entornos urbanos (20%).
- A medida que aumenta el nivel de estudios disminuye el porcentaje de quienes acudirían a la Guardia Civil (43% de quienes tienen estudios primarios o menos, 17% de quienes tienen estudios universitarios) y aumenta el de quienes acudirían al teléfono 016 (6% de quienes tienen estudios primarios o menos, 25% de quienes 198 199 tienen estudios

universitarios) o a los juzgados (3% de quienes tienen estudios primarios o menos, 11% de quienes tienen estudios universitarios).

- Los hombres (27%) acudirían a la Guardia Civil más a menudo que las mujeres (22%), y éstas (18%) utilizarían con más frecuencia que los hombres (14%) el teléfono 016. Lugares a los que se acudiría para poner una denuncia por violencia de género.

Comparativa por edades: jóvenes 15-29 años con respecto a toda la población.

- La juventud de 15 a 29 años conoce en la misma medida que el resto de la población dónde acudir a presentar una denuncia por malos tratos (88%).
- Las personas jóvenes de 25 a 29 años, y sobre todo las mujeres de esta franja de edad, acudirán en mayor medida que la media de la población a la Policía (78% hombres y mujeres de 15 - 29 años, frente al 76% hombres y 74% mujeres del total de la población). Lo mismo sucede en el caso de la Guardia Civil: el 27% de los hombres y el 22% de las mujeres de 15 a 29 años acudirían a la Guardia Civil, frente al 25% de hombres y 20% de mujeres del conjunto de la población. En cambio, los/as jóvenes citan en menor medida que el conjunto de la población el teléfono 016 (14% hombre y 18% mujeres de 15 a 29, 15% hombres y 21% mujeres del conjunto de la población).

Motivos por los que las víctimas de violencia de género no denuncian a su agresor. Adolescencia y juventud:

- El 80% de la adolescencia y la juventud opina que una de las principales causas para no denunciar es el miedo, el 40% piensa que no se denuncia por los hijos y las hijas, un 25% cree que las víctimas no denuncian su situación por vergüenza y un 15% porque la víctima depende económicamente de su agresor.
- El miedo, los hijos y las hijas y la vergüenza ante lo que puedan pensar los demás son las razones más comúnmente esgrimidas, por ese orden, en todas las categorías sociodemográficas analizadas.
- Las personas jóvenes de entre 15 y 17 años son las que con mayor frecuencia opinan que no se denuncia por los hijos y las hijas (48%).
- La juventud extranjera (47%) considera más a menudo que los/as jóvenes de nacionalidad española (40%) que las víctimas no denuncian por los hijos y las hijas. En cambio, dan menos importancia a la dependencia económica del agresor (11% de la juventud extranjera piensa que las víctimas no denuncian por dependencia económica frente al 16% de la juventud española).
- La juventud que vive en entornos rurales (29%) considera en mayor medida que quienes residen en zonas urbanas (24%) que la vergüenza y el deseo de ocultar la situación ante los demás es el motivo por el que las mujeres maltratadas no interponen una denuncia. Motivos por los que las víctimas de violencia de género denuncian a su agresor.

Comparativa por edades: jóvenes 15-29 años con respecto a toda la población

- Cuando se considera toda la población, el porcentaje de jóvenes que creen que las mujeres no denuncian por miedo es muy similar a la media de toda la población (80%).
- El peso que la vergüenza tiene sobre la población a la hora de valorar por qué las mujeres no denuncian a sus agresores tiende a aumentar con la edad, de forma que si uno de cada cuatro jóvenes menciona esta razón (25%), la vergüenza surge como una de las principales respuestas en un 31% de las personas entre 45 y 59 años, y un 30% de las que tienen 60 y más.
- El mismo patrón se observa con respecto a la posibilidad de que las mujeres eviten la denuncia por su dependencia económica del agresor, menos citada por las personas de entre 15 y 29 años (15%) y más comúnmente valorada como plausible conforme aumenta la edad, hasta llegar el 22% de quienes tienen 60 a más años.
- En cambio, las personas jóvenes de entre 15 y 29 años consideran en mayor medida que el conjunto de la población que las mujeres no denuncian por los hijos: 40% de los hombres y mujeres de 15 a 29 años frente al 34% de medida de toda la población.

2.2.4 La corrección paterna

Tradicionalmente, aunque de modo cada vez más restrictivo, que existía un derecho de corrección, incluso violenta, de los padres sobre los hijos menores, mientras fuera “razonable y moderado” y algún autor entendió que se trata de un deber o de un deber-derecho. (Díaz y García Conlledo, 2014, pág. 208)

Que, frente al derecho de corrección paterna también se ha opinado lo contrario respecto a su contenido violento (...) se da respuesta de este modo a los requerimientos del Comité de Derechos del Niño, que ha mostrado su preocupación por la posibilidad de que la facultad de corrección moderada que hasta ahora se reconoce a los padres y tutores puedan contravenir el artículo 19 de la Convención sobre los derechos del niño del 20 de noviembre de 1989. (Díaz y García Conlledo, 2014, pág. 208)

Pues bien, tanto en Alemania como en España, pese a la evidente tendencia a la proscripción del maltrato físico y psíquico aun dentro de la familia y con fines correctores, lo que parece encajar en las más recientes corrientes pedagógicas, tampoco me parece que beneficie de manera clara a la familia y al menor, sino más bien al contrario, el criminalizar en cierta medida excesiva de escasa entidad, con finalidad y carácter de corrección. Este es un sentir bastante común y de ahí (además de lo que dictan a menudo exigencias de proporcionalidad), que, incluso tras esas reformas, la doctrina se esfuerce en fundamentar que no toda corrección violenta a los hijos menores constituye delito o debe castigarse. (Díaz y García Conlledo, 2014, pág. 209)

2.3. Definición de términos

2.3.1 Corrección paterna

Es un derecho de corrección, incluso violenta, de los padres sobre los hijos menores, mientras fuera “razonable y moderado” y (...) se trata de un deber o de un deber-derecho. (Díaz y García Conlledo, 2014, pág. 208)

2.3.2 Patria potestad

La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley confiere al padre y a la madre, sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos no emancipados, con el fin de asegurar el cumplimiento de las cargas que les incumben, en lo que concierne al sostenimiento y a la educación de dichos hijos. Es de notar la mención a la ley como la fuente de la patria potestad, pues es esta la que en última instancia concedería los derechos e impondría los deberes. (Josserand, 1993, p. 23)

2.3.3 Violencia familiar

De acuerdo a la Ley de Protección de la Violencia Familiar (Ley N° 26260), se conceptúa a la violencia familiar como: "cualquiera acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive amenaza o coacción grave y/o reiteradas, así como violencia sexual, que se produzca entre conyugues, ex conyugues, convivientes, 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 se medien relaciones contractuales so laborales; quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no al momento de producirse la violencia".. en el estudio de la OMS "ruta crítica de las mujeres", define como violencia intrafamiliar a: "toda acción u omisión cometida por un miembro de la familia en relación de poder, sin importar el espacio físico donde ocurra, que perjudique el bienestar, la integridad física o psicológica o la libertad y el derecho pleno desarrollo de otro miembro de la familia" (MIMP, 2007).

III.- METODOLOGÍA

3.1 Tipo y diseño de Investigación

3.1.1 Tipo de Investigación

Como ciencia particular el tipo de investigación empírica-social-jurídica, se evidencia que la presente investigación empírica, toda vez que los datos se han obtenido de la realidad jurídica-social y se trabaja con casos y expedientes judiciales. Se debe de recordar que para investigar el comportamiento humano existen diversos tipos de investigación tales como; exploratorias, descriptivos, correlacionales y explicativos (Hernandez, Fernández, & Baptista, 2014). La presente investigación descriptiva, pues se determina como se viene tramitando los procesos judiciales que tenga relación con la violencia familiar en agravio de menores

Desde el punto de vista holístico aplicado a la investigación del derecho: **(a)** La Investigación también tiene el **Nivel comprensivo** porque tiene como objeto **proponer** los criterios jurídicos asumidos.

3.1.2 Diseño de Investigación

Corresponde a una **Investigación No experimental**. Porque en esta investigación no se tiene dominio de las variables y no se las puede manipular deliberadamente. La observación está ambientada naturalmente en la sociedad.

La investigación no experimental es subdividida en diseños transeccionales o transversales y diseños longitudinales. La presente es una **investigación no experimental Transversal**, porque esta investigación recolecta y describe datos en un periodo determinado.

3.1.2.1 Métodos de Investigación

Con la finalidad tener en cuenta los métodos utilizados para la presente investigación jurídica, se debe entender cuál es el enfoque metodológico que se pretende, ya que se busca desentrañar el funcionamiento sistemático legal:

Los métodos específicos a emplearse en la investigación serán:

Método Dogmático: Encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con la finalidad de pulir los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización. El derecho al estar conformado por instituciones, estos pueden ser explicados para el método dogmático en términos jurídicos sin apelar a consideraciones políticas, ideológicas o éticas. Este método se empleará en nuestra investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas.

Método Hermenéutico: En sentido amplio, este método trata de observar algo y buscarle significado. En sentido estricto, siempre que los datos o las partes de un todo se presten a diferentes interpretaciones. En este sentido, siendo nuestro objeto de estudio susceptible de diversas interpretaciones será necesario para poder hacer la teorización de nuestro trabajo emplear este método.

Método Exegético: Tiene por objeto de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad es captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la Ciencia Jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método será

aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hará al estudio la de normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación.

Método de Matematización: El método del pensamiento lógico es la matematización, que establece relaciones lógicas de manera exacta. Fenómenos empíricos complejos son reducidos a relaciones lineales. Esto se realiza por medio de complejos métodos matemáticos y estadísticos. En la presente investigación se tratará de explicar el fenómenos empíricos-jurídicos mediante su expresión en datos y gráficos estadísticos referenciales, porcentajes que expresan mayorías y minorías respecto al derecho.

Método estadístico: La materia prima de la estadística consiste en conjuntos de números obtenidos al contar o medir elementos que para nuestro caso los encontramos nuestra investigación empirica-juridica al recopilar datos estadísticos de los Jueces y Expedientes Judiciales.

Mediante la estadística descriptiva se ha logrado analizar, estudiar y describir a la totalidad de individuos de una población. Su finalidad es obtener información, analizarla, elaborarla y simplificarla lo necesario para que pueda ser interpretada cómoda y rápidamente y, por tanto, pueda utilizarse eficazmente para el fin que se desee. El proceso que sigue la estadística descriptiva para el estudio de una cierta población consta de los siguientes pasos:

- Selección de caracteres dignos de ser estudiados.
- Mediante encuesta o medición, obtención del valor de cada individuo en los caracteres seleccionados.
- Elaboración de tablas de frecuencias, mediante la adecuada clasificación de los individuos dentro de cada carácter.

- Representación gráfica de los resultados (elaboración de gráficas estadísticas).
- Obtención de parámetros estadísticos, números que sintetizan los aspectos más relevantes de una distribución estadística.

3.2 Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

Población

3.2.1.1 Universo

a) Por Objeto

El número de casos sobre por violencia en el entorno familiar, en agravio de menores de edad, en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, durante los años 2015-2018.

b) Por Personas

El número de operadores jurídicos que intervienen en los casos sobre por violencia en el entorno familiar, en agravio de menores de edad, en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, durante los años 2015-2018.

3.2.1.2 Población

a) Por el Objeto

(500) Quinientos casos aproximadamente es el número de casos sobre por violencia en el entorno familiar, exclusivamente en agravio de menores de edad, en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, durante los años 2015-2018.

b) Por Personas

(50) cincuenta personas aproximadamente (entre abogados, jueces y fiscales) que intervienen como operadores jurídicos que intervienen en los

casos sobre por violencia en el entorno familiar, en agravio de menores de edad, en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, durante los años 2015-2018.

Muestra

3.2.2.1 Determinación de la muestra del Objeto de investigación

De los aproximadamente (500) quinientos casos aproximadamente es el número de casos sobre por violencia en el entorno familiar, exclusivamente en agravio de menores de edad, en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, durante los años 2015-2018; para la determinación de la muestra, mediante una representatividad significativa, bajo la siguiente formula:

$$n = \frac{Z^2 Pq}{E^2}$$

N= 500 expedientes judiciales sobre violencia familiar en agravio de menores registrados aproximadamente.

n= tamaño de la muestra.

Z= límite de confianza (96%)

Pq= campo de variabilidad de ciertos errores. p=0,6. q= 0,4

E= Nivel de precisión para generalizar resultados. E=0,05.

Reemplazando en la fórmula:

$$n = \frac{(1,96)^2(0,6)(0,4)}{(0,05)^2}$$

n= 369 (muestra inicial)

Empleando el factor de correlación finita:

$$n_0 = \frac{n}{1 + \frac{n-1}{N}}$$

Dónde:

n= valor de la muestra inicial

n₀ = muestra ajustada

N= Población.

$$n_0 = \frac{369}{1 + \frac{369-1}{500}} = 212 \text{ expediente judiciales representativos.}$$

3.2.2.2 Determinación de la muestra de las personas

De las (50) cincuenta personas aproximadamente (entre abogados, jueces y fiscales) que intervienen como operadores jurídicos que intervienen en los casos sobre por violencia en el entorno familiar, en agravio de menores de edad, en los

Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, durante los años 2015-2018; para la determinación de la muestra, se efectuará mediante una representatividad significativa, bajo la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 Pq}{E^2}$$

N= 50 personas que intervienen como operadores jurídicos en los casos de violencia familiar registrados aproximadamente.

n= tamaño de la muestra.

Z= límite de confianza (96%)

Pq= campo de variabilidad de ciertos errores. p=0,6. q= 0,4

E= Nivel de precisión para generalizar resultados. E=0,05.

Reemplazando en la fórmula:

$$n = \frac{(1,96)^2(0,6)(0,4)}{(0,05)^2}$$

n= 369 (muestra inicial)

Empleando el factor de correlación finita:

$$n_0 = \frac{n}{1 + \frac{n-1}{N}}$$

Donde:

n= valor de la muestra inicial

n₀ = muestra ajustada

N= Población.

$$n_0 = \frac{369}{1 + \frac{369-1}{50}} = 44 \text{ personas representativas.}$$

3.3 Instrumento(s) de recolección de la información

3.3.1 Técnicas

Se aplicarán las siguientes técnicas:

- Encuesta: es una técnica que ayuda en el desarrollo de una investigación metódica de recopilación de información mediante la elaboración de preguntas o ítems con base a las variables e indicadores de estilo.
- Análisis documental: técnica que consiste en proceso y operaciones que permite el desmembramiento objetivo mental de un expediente, de su totalidad en sus elementos constitutivos, en el empleo del método lógico de la deducción y los procesos de abstracción.

3.3.2 Instrumentos

- Ficha de análisis documental: es un instrumento formato que servirá para registrar los datos más relevantes al realizar el análisis de los expedientes.
- Ficha de Encuesta.

3.4 Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información

(1) Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleará la Técnica Documental, cuyos instrumentos serán las fichas Textuales y de resumen.

(2) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleará el Método de argumentación Jurídica.

Para la obtención de información de la presente investigación se hará a través del método cuantitativo y cualitativo lo que permitirá recoger, datos numéricos y opiniones o valoraciones sobre el problema planteado.

Es por esta razón que la presente investigación no perseguirá la generalización estadística sino la aprehensión de particularidades y significados aprobados en las encuestas y sobretodo, en la jurisprudencia y doctrina.

3.6.2. Análisis e interpretación de la información

Análisis de contenido

Cuyos pasos a seguir son:

- a) Selección de la comunicación que será estudiada;
- b) Selección de las categorías que se utilizarán.
- c) Selección de las unidades de análisis, y
- d) Selección del Sistema de recuento o de medida.

3.6.3 Criterios

Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación será el siguiente:

- ❖ Identificación del lugar donde se buscará la información.
- ❖ Identificación y registro de las fuentes de información.
- ❖ Recojo de información de la información en función a los objetivos de investigación empelando técnicas e instrumentos de investigación pertinentes.
- ❖ Sistematización de la información.
- ❖ Análisis y evaluación de la información.

IV. RESULTADOS

4.1 FICHA DOCUMENTAL

RESOLUCIONES DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y MEDIDAS CAUTELARES POR VIOLENCIA EN EL ENTORNO FAMILIAR, EN AGRAVIO DE MENORES DE EDAD, EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LA PROVINCIA DE HUARAZ, DURANTE LOS AÑOS 2015-2018

1 ¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la patria potestad al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

Tabla 1

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	32	15,1	15,1	15,1
	No	180	84,9	84,9	100,0
	Total	212	100,0	100,0	

Fuente: Poder Judicial – Ancash - 2015-2018

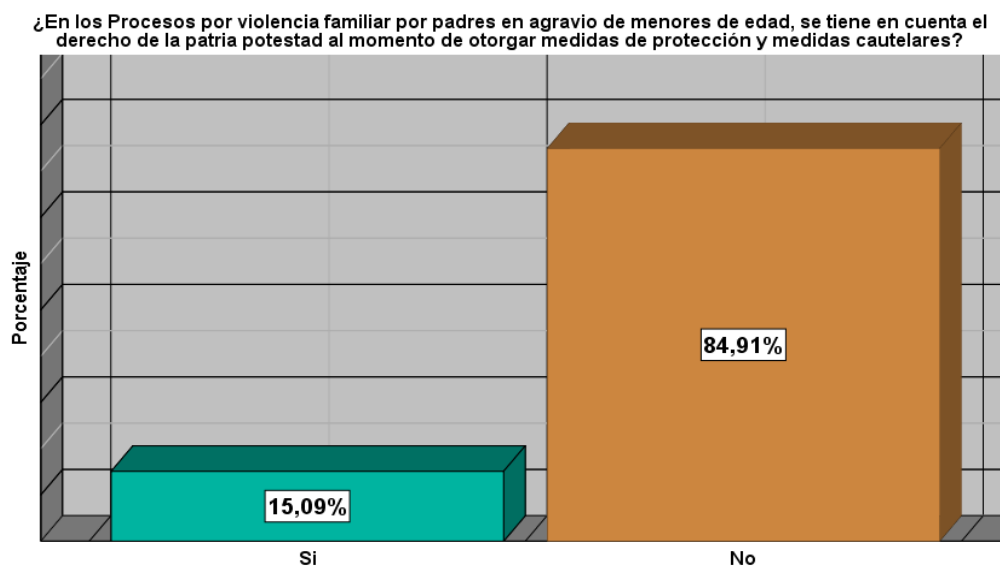


Figura N°01.- Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad

Análisis e Interpretación de Resultados Nro. 01

A.- En la tabla Nro. 01 y Gráfico Nro. 01, se presentan los resultados si en los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la patria potestad al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares.

B.- Se ha obtenido como resultado que SI en 15.09% que representanta 32 medidas de protección y cautelares, mientras que NO en un 84.91% que representa 180 de las medidas examinadas.

C.- **En consecuencia, mayoritariamente**, se advierte que las medidas de protección y medidas cautelares, **NO** tienen en cuenta el derecho de la patria potestad.

2.- ¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

Tabla 2

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	78	36,8	36,8	36,8
	No	134	63,2	63,2	100,0
	Total	212	100,0	100,0	

Poder Judicial – Ancash - 2015-2018

En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

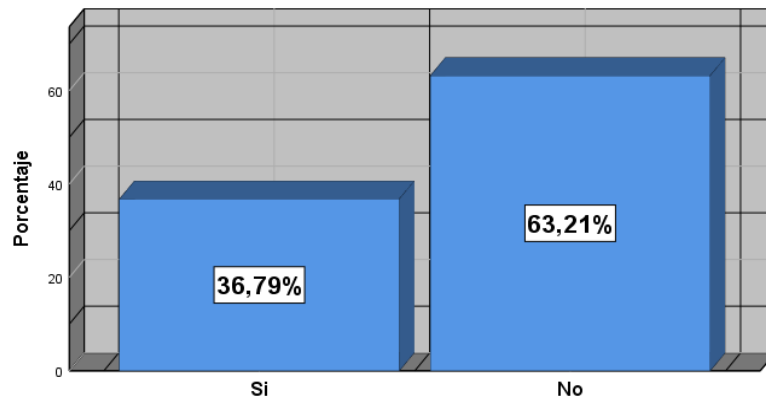


Figura N°02.- Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad

Análisis e Interpretación de Resultados Nro. 02

A.- En la tabla Nro. 02 y Gráfico Nro. 02, se presentan los resultados si en los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares.

B.- Se ha obtenido como resultado que SI en 36.79% que representanta 78 medidas de protección y cautelares, mientras que NO en un 63.21% que representa 134 de las medidas examinadas.

C.- **En consecuencia, mayoritariamente,** se advierte que las medidas de protección y medidas cautelares, **NO** tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada.

3.- ¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia física denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

Tabla 3

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	60	28,3	28,3	28,3
	No	152	71,7	71,7	100,0
	Total	212	100,0	100,0	

Poder Judicial – Ancash - 2015-2018

¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia física denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

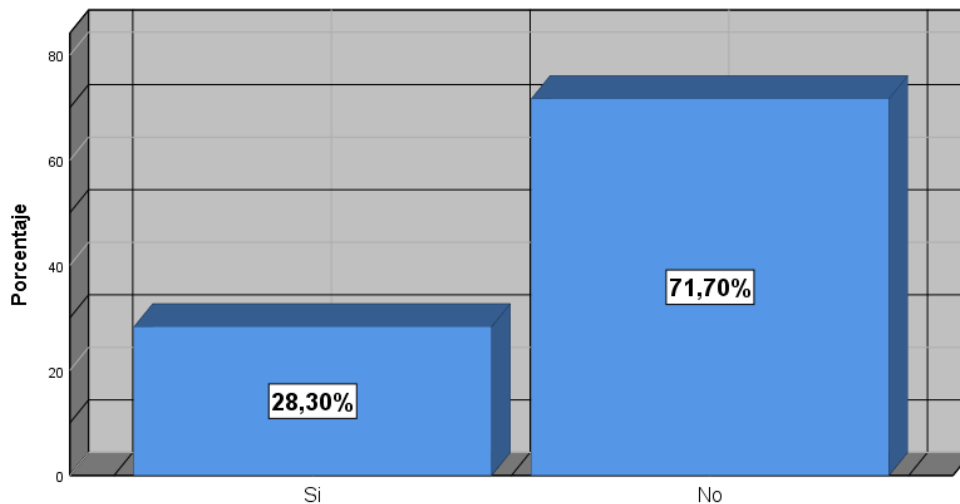


Figura N°03.- Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad

Análisis e Interpretación de Resultados Nro. 03

A.- En la tabla Nro. 03 y Gráfico Nro. 03, se presentan los resultados si en los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia física denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares.

B.- Se ha obtenido como resultado que SI en 28.30% que representanta 60 medidas de protección y cautelares, mientras que NO en un 72.70% que representa 152 de las medidas examinadas.

C.- **En consecuencia, mayoritariamente,** se advierte que las medidas de protección y medidas cautelares, **NO** tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia física denunciada.

4.- ¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna frente a la violencia moral denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

Tabla 4

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	67	31,6	31,6	31,6
No	145	68,4	68,4	100,0
Total	212	100,0	100,0	

Poder Judicial – Ancash - 2015-2018

¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna frente a la violencia moral denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

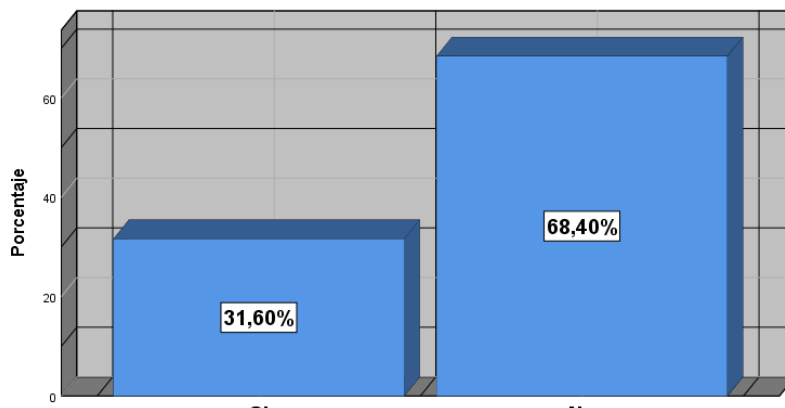


Figura N°04.- Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad

A.- En la tabla Nro. 04 y Gráfico Nro. 04, se presentan los resultados si en los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia moral denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares.

B.- Se ha obtenido como resultado que SI en 31.60% que representanta 67 medidas de protección y cautelares, mientras que NO en un 68.40% que representa 145 de las medidas examinadas.

C.- **En consecuencia, mayoritariamente**, se advierte que las medidas de protección y medidas cautelares, **NO** tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia moral denunciada.

5.- ¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna frente a la violencia psicológica denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

Tabla 5

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	68	32,1	32,1	32,1
	No	144	67,9	67,9	100,0
	Total	212	100,0	100,0	

Poder Judicial – Ancash - 2015-2018

¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna frente a la violencia psicológica denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

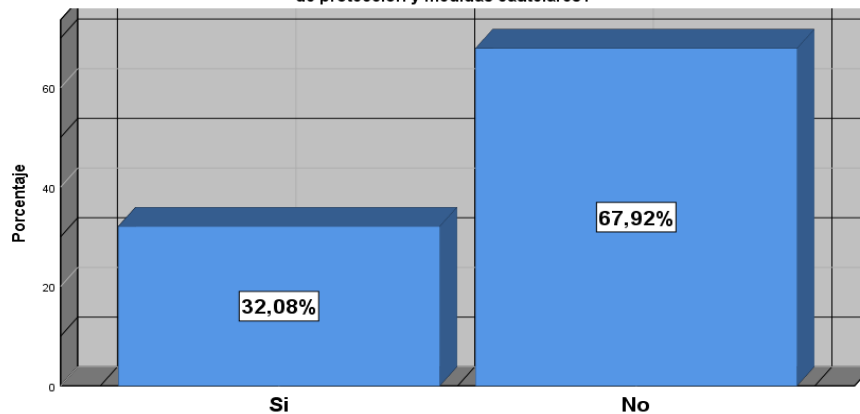


Figura N°05.- Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad

Análisis e Interpretación de Resultados Nro. 05

A.- En la tabla Nro. 05 y Gráfico Nro. 05, se presentan los resultados si en los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia psicológica denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares.

B.- Se ha obtenido como resultado que SI en 32.08% que representanta 68 medidas de protección y cautelares, mientras que NO en un 67.9% que representa 144 de las medidas examinadas.

C.- **En consecuencia, mayoritariamente**, se advierte que las medidas de protección y medidas cautelares, **NO** tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia 'psicológica denunciada.

4.2 ENCUESTA

OPERADORES JURÍDICOS QUE INTERVIENEN EN LOS CASOS SOBRE POR VIOLENCIA EN EL ENTORNO FAMILIAR, EN AGRAVIO DE MENORES DE EDAD, EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LA PROVINCIA DE HUARAZ

1.- ¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la patria potestad al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

Tabla 6

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	25	56,8	56,8	56,8
	No	14	31,8	31,8	88,6
	Indeciso	5	11,4	11,4	100,0
	Total	44	100,0	100,0	

Poder Judicial – Ancash – Encuesta - 2019

¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la patria potestad al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

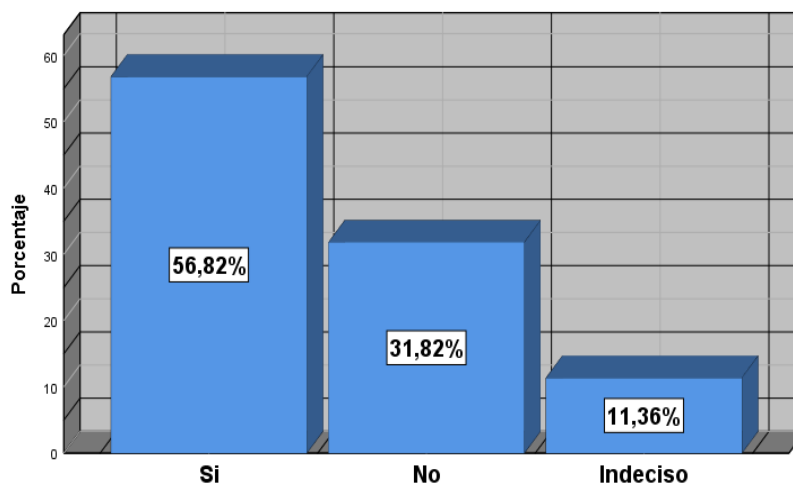


Figura N°06.- Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad

Análisis e Interpretación de Resultados Nro. 06

A.- En la tabla Nro. 06 y Gráfico Nro. 06, se presentan los resultados de la opinión de los operadores jurídicos sobre si en los Procesos por violencia familiar

por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la patria potestad al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares.

B.- Se ha obtenido como resultado que SI en 56.82% que representanta 25 operadores jurídicos, mientras que NO en un 31.82% que representa 14 de los operadores jurídicos e INDECISO en un 11.36% que representa 05 de los operadores jurídicos encuestados.

C.- **En consecuencia, mayoritariamente**, se advierte que la opinión de los operadores, las medidas de protección y medidas cautelares **SI** tienen en cuenta el derecho de la patria potestad.

2.- ¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

Tabla 7

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	23	52,3	52,3	52,3
	No	19	43,2	43,2	95,5
	Indeciso	2	4,5	4,5	100,0
	Total	44	100,0	100,0	

Poder Judicial – Ancash – Encuesta - 2019

¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

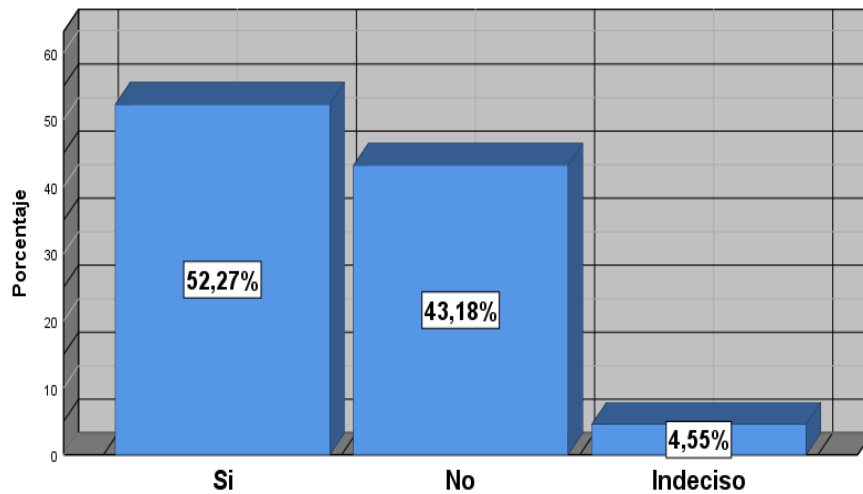


Figura N°07.- Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad

Análisis e Interpretación de Resultados Nro. 07

A.- En la tabla Nro. 07 y Gráfico Nro. 07, se presentan los resultados de la opinión de los operadores jurídicos sobre si en los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares.

B.- Se ha obtenido como resultado que SI en 52.27% que representanta 23 operadores jurídicos, mientras que NO en un 43.18% que representa 14 de los operadores jurídicos e INDECISO en un 4.55% que representa 02 de los operadores jurídicos encuestados.

C.- **En consecuencia, mayoritariamente**, se advierte que la opinión de los operadores, las medidas de protección y medidas cautelares **SI** se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada.

3.- ¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia física denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

Tabla 8

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	23	52,3	52,3	52,3
	No	19	43,2	43,2	95,5
	Indeciso	2	4,5	4,5	100,0
	Total	44	100,0	100,0	

Poder Judicial – Ancash – Encuesta - 2019

¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia física denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

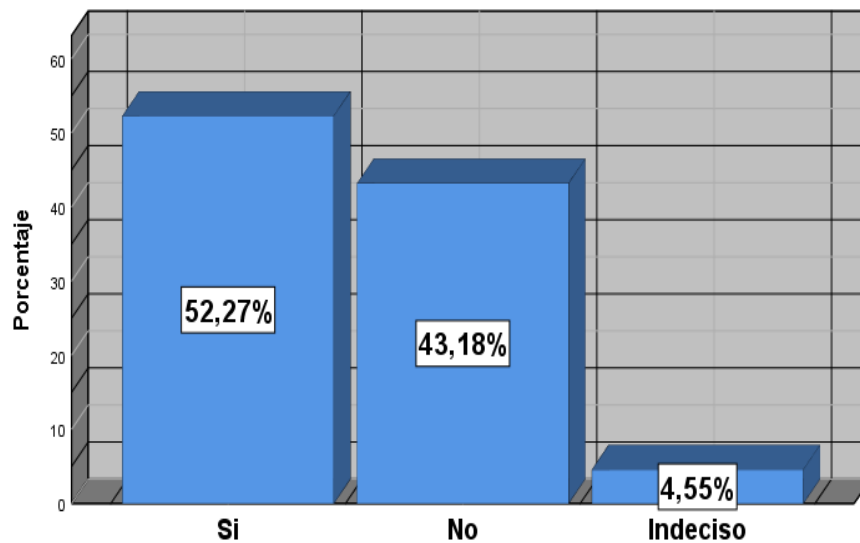


Figura N°08.- Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad

Análisis e Interpretación de Resultados Nro. 08

A.- En la tabla Nro. 08 y Gráfico Nro. 08, se presentan los resultados de la opinión de los operadores jurídicos sobre si en los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la

corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia física denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares.

B.- Se ha obtenido como resultado que SI en 52.27% que representanta 23 operadores jurídicos, mientras que NO en un 43.18% que representa 14 de los operadores jurídicos e INDECISO en un 4.55% que representa 02 de los operadores jurídicos encuestados.

C.- En consecuencia, mayoritariamente, se advierte que la opinión de los operadores, las medidas de protección y medidas cautelares **SI** se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia física denunciada.

4.- ¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna frente a la violencia moral denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

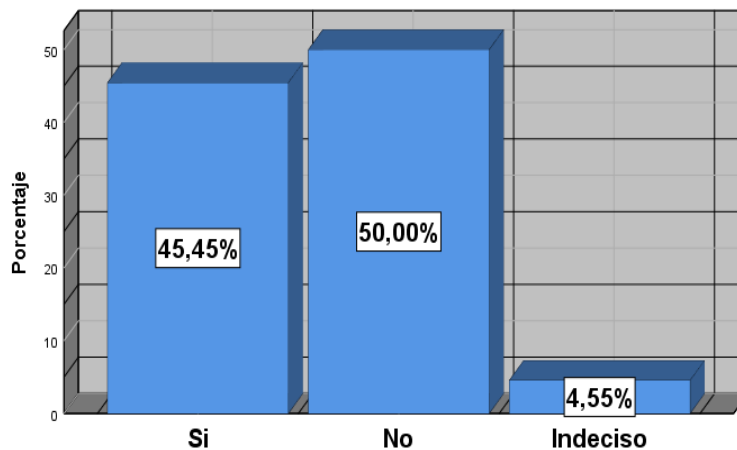
Tabla 9

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	20	45,5	45,5	45,5
	No	22	50,0	50,0	95,5
	Indeciso	2	4,5	4,5	100,0
	Total	44	100,0	100,0	

Poder Judicial – Ancash – Encuesta - 2019

Gráfico Nro. 09

¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna frente a la violencia moral denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?



Fuente: Poder Judicial – Ancash – Encuesta - 2019

Figura N°09.- Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad

Análisis e Interpretación de Resultados Nro. 09

A.- En la tabla Nro. 09 y Gráfico Nro. 08, se presentan los resultados de la opinión de los operadores jurídicos sobre si en los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia moral denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares.

B.- Se ha obtenido como resultado que SI en 45.45% que representanta 20 operadores jurídicos, mientras que NO en un 50.00% que representa 22 de los operadores jurídicos e INDECISO en un 4.55% que representa 02 de los operadores jurídicos encuestados.

C.- **En consecuencia, mayoritariamente**, se advierte que la opinión de los operadores, las medidas de protección y medidas cautelares **NO** se tiene en cuenta

el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia moral denunciada.

5.- ¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna frente a la violencia psicológica denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

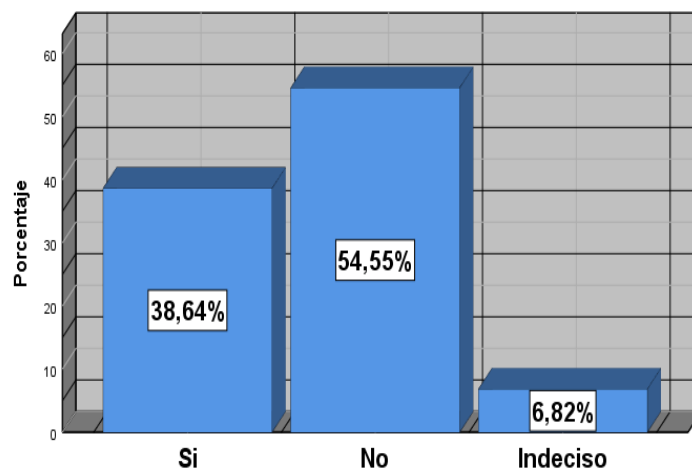
Tabla 10

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	17	38,6	38,6	38,6
	No	24	54,5	54,5	93,2
	Indeciso	3	6,8	6,8	100,0
	Total	44	100,0	100,0	

Poder Judicial – Ancash – Encuesta - 2019

Gráfico Nro. 10

¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna frente a la violencia psicológica denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?



Fuente: Poder Judicial – Ancash – Encuesta - 2019

Figura N° 10.- Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad

Análisis e Interpretación de Resultados Nro. 10

A.- En la tabla Nro. 10 y Gráfico Nro. 10, se presentan los resultados de la opinión de los operadores jurídicos sobre si en los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia psicológica denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares.

B.- Se ha obtenido como resultado que SI en 38.64% que representa 17 operadores jurídicos, mientras que NO en un 54.55% que representa 24 de los operadores jurídicos e INDECISO en un 6.82% que representa 03 de los operadores jurídicos encuestados.

C.- **En consecuencia, mayoritariamente**, se advierte que la opinión de los operadores, las medidas de protección y medidas cautelares **NO** se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia psicológica denunciada.

4.3 Contrastación de las Hipótesis

Teóricamente se ha planteado como:

Hipótesis General

La vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018, se ocasiona por cuanto se subsume como acto de violencia en el entorno familiar a la corrección moderada y razonada que ejercen los padres sobre sus hijos.

Hipótesis Específicas

- a) *La consecuencia jurídica de la vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018 constituye actos de violencia familiar establecida como castigos físico y humillante que busquen controlar, corregir o cambiar la conducta del menor conforme a la Ley 30403.*
- b) *Se superará la vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018, mediante el análisis del ejercicio regular de la patria potestad el ejercicio de la corrección paterna en forma moderada y razonada que se evaluará en cada caso concreto para determinar la exoneración de responsabilidad jurídica.*
- c) *Tomando las siguientes apreciaciones resultantes podemos establecer que la **Hipótesis se prueba parcialmente** porque existe un porcentaje de lo negativo; y, simultáneamente se disprueba parcialmente, porque hay tal porcentaje de lo positivo; porcentajes que se complementan al 100% conforme a lo siguiente: tal como se puede observar de la siguiente realidad:*

4.1.1 Contrastación teóricamente

El Código Civil de 1984 en su artículo 418, establece que por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores; sobre el particular debemos notar que el legislador propone el objeto de la institución familiar, guardando conformidad a lo ya establecido en la Constitución de 1993, en el artículo 6, que en su segundo párrafo, establece que es deber y derecho de los padres, alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, mientras que por otro lado los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres; por lo tanto está claro que en esta institución familiar coexisten derechos y deberes, con la nota generalmente de reciprocidad, más aún en determinados casos, los atributos que encierra la patria potestad se convierten en derecho-deberes, por cuanto se concibe como derecho del padre y que a la vez es un deber, verbigracia el atributo referido al derecho de los padres a dirigir el proceso educativo, y como todos sabemos, igualmente constituye el deber de los progenitores de educar a sus hijos, asimismo el derecho de tenencia, que es un atributo de los padres de tener a los hijos consigo, pero que encierra en su ejercicio un deber de los padres, como es el de custodia, que implica guardar, proteger y cuidar a los hijos.

Para nosotros, la patria potestad es una institución del derecho de familia, que comprende un cúmulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, tendentes a lograr el desarrollo integral de estos y la realización de aquellos. Este concepto pretende abarcar no solo los derecho-deberes de los padres e hijos, sino también el fin que persigue la institución, el mismo que debe verse en sus dos dimensiones, la de los padres que encuentran su realización a través del desarrollo de sus hijos, y por cierto también la de los hijos que al recibir apoyo, amparo,

sustento, educación, protección y ejemplos de vida, posibilita un desarrollo integral y su incorporación al seno de la sociedad en condiciones óptimas.

El Código Civil en su artículo 423, consignó los atributos de la patria potestad mencionando sin separarlos tanto los derechos y deberes en el orden personal como en lo económico; ahora bien, este artículo ha sido modificado por el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes. Veamos a la luz de este código, en primer lugar, los deberes de los padres, luego los derechos y enseguida abordaremos lo concerniente a los hijos.

A. Deberes de los padres para con sus hijos

a) Velar por el desarrollo integral de sus hijos.- Sobre el particular debemos mencionar que es el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 74 el que regula este deber, el que no fue consignado en el Código Civil en el artículo 423, numeral que contiene los atributos de la patria potestad. En efecto el artículo 423 del Código Civil ha sido modificado por el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes, por lo tanto, cuando nos referimos a los atributos de la patria potestad aludimos a este cuerpo legal, por ser el vigente.

Los padres tienen la responsabilidad primaria de asegurar las normas de vida que garanticen el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de sus hijos; ahora bien, dentro de esta responsabilidad, se ubica el concepto de desarrollo integral, concepto este que es tratado en la Convención sobre los Derechos del Niño al referirse a las normas de supervivencia que incluye niveles de vida adecuados y acceso a servicios médicos; normas referidas al desarrollo que incluye la educación, acceso a la información, al juego y tiempo libre, a las actividades culturales, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; normas referidas a la

protección que abarca todos los derechos ya mencionados, pero también cubre todas las formas de explotación y crueldad, y por último normas referidas a los derechos de participación, que incluye la libertad de expresar opiniones y poder manifestarse en cuestiones que afectan la propia vida.

Por lo tanto, cuando se menciona desarrollo integral, prácticamente estamos cubriendo todo lo necesario para el menor, tanto en el aspecto material como moral, pues allí queda cubierto, el sustento diario, la protección, la salud, educación y la formación con ejemplos de vida, sin embargo, pese a ello los legisladores han creído conveniente, en normas aparte, pormenorizar los deberes de los padres.

b) Proveer su sostenimiento y educación.- Deber que se ubica dentro del concepto del instituto jurídico de los alimentos, sin embargo se prefiere mencionarlos por separado, y es así que cuando se alude al sostenimiento, nos estamos refiriendo al sustento diario, a la habitación, a la salud del menor y por cierto a la recreación; ahora bien, en lo que atañe a la educación, es indudable que son los padres los que asumen esta responsabilidad educativa que implica transmisión de valores, formación espiritual y moral, y en cuanto a la trasmisión de cultura y conocimientos, como los padres no necesariamente son pedagogos o educadores, esta función es encomendada a los centros educativos, pero ello no implica cesión de parte de los atributos de la patria potestad, pues como ya se tiene escrito, esta es intransferible.

c) Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.- La tarea educativa debe verse desde dos planos, una la de formación moral y espiritual, en donde resulta importante el cultivo de la personalidad, la internalización de valores morales, reglas de conducta y de

socialización, todo ello recae en los padres, y el otro plano se ubica más bien en la educación escolarizada, en la transmisión de cultura y conocimientos, esta última, es tarea propia de profesores, pedagogos, educadores y se lleva a cabo en el colegio, universidad, instituto o ente del saber. Esta última tarea no recae en el padre, sin embargo, es él, quien tiene derecho a escoger la educación y el centro de enseñanza que crea pertinente para su hijo; al respecto es ilustrativo el artículo 13 de la Constitución peruana que a la letra dice: “La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo”.

Parte importante de este deber también lo constituye la capacitación para el trabajo atendiendo a la vocación y aptitudes del menor. El menor debe comprender la importancia y valor del trabajo, como medio de dignificar a la persona, e instrumento de atención a la satisfacción de necesidades, en esa medida, resulta trascendente reconocer este deber de los padres, pues su cumplimiento posibilitará que el hijo salido a la capacidad se encuentre en situación de atender a sus propios requerimientos.

d) Darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente. Cuando su acción no bastare podrán recurrir a la autoridad competente.- Cuando se enseña con el ejemplo que se traduce en una vida recta, sobre la base del respeto, consideración, siendo solidarios en nuestros actos de la vida diaria, si ello es observado por nuestros hijos, valdrá más que mil palabras sobre moral o rectitud, en ese sentido se acierta cuando como deber se impone a los padres educar a sus hijos con el ejemplo.

En cuanto a la corrección moderada debemos entenderla como un derecho de los padres en circunstancias en que los hijos no obedecen o respetan su autoridad, sin embargo, desde ya adelantamos que esta corrección no puede comprender el castigo físico, y en atención a ello es que se usa el término moderado como limitante al derecho de corrección. Esta corrección será comentada a propósito de los derechos de los padres en la patria potestad.

e) Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil.- Refiere el Código Civil en su artículo 45, que los representantes legales de los incapaces, ejercen los derechos civiles de estos según las normas referentes a la patria potestad. Pues bien, son los padres los representantes legales de sus hijos y en atención a ello los terceros que contraten o reclamen contra estos, tendrán que hacerlo con los padres. Esta representación viene siendo limitada a propósito de la aparición del Código de los Niños y Adolescentes, que ha otorgado capacidad civil a los adolescentes que desarrollan actividades económicas, a quienes les reconoce derechos para actuar en nombre propio.

El titular de la patria potestad y en ejercicio de la misma goza de esta representación legal, por lo tanto, quien se vea suspendido en su ejercicio o se ha producido la extinción de la potestad, no será el representante legal.

B. Derechos de los padres

El artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes al consignar los atributos que confiere la patria potestad a los padres, también nos menciona los derechos que son reconocidos a estos, veamos cuáles son:

a) Tenencia: refiere el inciso e) del citado artículo como atributos de la patria potestad “tenerlos en su compañía recurriendo a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos”, pues bien, este es quizás uno de los derechos más importantes que confiere esta institución, y que se traduce en la convivencia de los padres con sus hijos, esta relación fáctica que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos, y el cumplimiento de los deberes y que significa la vida en común, el vivir bajo un mismo techo, estas relaciones personales entre padres e hijos constituyen la base para que opere la patria potestad. El Código de los Niños y Adolescentes equipara la tenencia a la custodia, sin embargo, creemos que ello es un error, pues la tenencia es el atributo, facultad, derecho de los padres a vivir con el hijo, ahora bien, ya en el ejercicio del derecho surge el deber de los padres de custodiar a sus hijos, que no es otra cosa que vigilarlos, cuidarlos, protegerlos. La tenencia es un derecho exclusivo de la patria potestad y no puede extenderse hacia terceros; ahora bien, si fuere el caso de darse la situación en que los menores no vivan con sus padres y se encuentren en poder de un tercero, pues bien, este tercero cuidará del menor provisionalmente en tanto se dilucide su situación, y así estará actuando como guardador o tutor provisional con deberes y derechos específicos a estas instituciones. El precepto también se pone en el caso de que los menores no se encuentren en poder de los padres sin la autorización debida, en tal circunstancia resulta lógico gobernar ello, y parece prudente la forma como lo ha hecho el legislador, al señalar que los padres pueden recurrir a la autoridad para recuperarlos, autoridad que podría ser la Policía nacional, o los juzgados de familia, pero en este último caso ello implicaría ya una acción judicial.

Sin embargo, muchos consideran la tenencia solo como derecho de los padres, pero no ven a la tenencia como un derecho de los niños, a vivir con sus padres y a no ser separados de ellos, a no ser que las circunstancias lo justifiquen; sobre el particular el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala que los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, sobre el particular y por resultar interesante, en tanto que actuando sobre la base del interés superior del niño y adolescente, nuestra Corte Suprema, en una resolución Casatoria N° 4881-2009 otorga la tenencia no al padre, en pleno ejercicio de patria potestad, sino a los abuelos, precedente importante a tener en consideración, en atención a que hay casos en los que no basta que el padre o madre sea el titular de la patria potestad para obligatoriamente conceder tenencia.

Aquel padre o madre que no goce de la tenencia se le establecerá un régimen de visitas a su favor, pues bien, cabe preguntarnos en qué consiste este régimen, cómo se fija, y en qué casos se establece. Tratemos de responder a todas estas interrogantes.

b) Régimen de visitas: refiere el artículo 422 del Código Civil, que en todo caso, los padres tienen el derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias; este precepto legal es la base del derecho de visitas que igualmente es regulado por el Código de los Niños y Adolescentes, que en su artículo 88 señala que los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho a visitar a sus hijos; sobre el

particular cabe señalar que tanto el Código Civil como el Código de los Niños y Adolescentes, adolecen de un error al pronunciarse sobre este derecho, pues lo fijan para aquellos padres que no ejercen patria potestad, y ello es cierto en parte, pues, en efecto los que no gozan del ejercicio de la patria potestad tienen derecho al régimen de visitas, pero lo que no dicen es que igualmente tienen este derecho, incluso los padres que ejerciendo patria potestad no gozan de la tenencia de sus hijos, verbigracia, el caso de la separación convencional, en que ambos padres siguen ejerciendo la patria potestad, pero solo uno de ellos goza de la tenencia, entonces al otro progenitor se le establece un régimen de visitas; quizás lo más aconsejable hubiera sido establecer este régimen a favor del padre o madre que no ejerce la tenencia de su hijo.

En efecto el padre o madre que no ejerce la tenencia de su hijo, debe tener acceso a este, con la finalidad de que la menor sufra lo menos posible con la separación legal, divorcio, invalidez de matrimonio o separación de hecho de sus padres, derecho de visitas que implica la relación y comunicación con el hijo, de manera que ni siquiera la culpa en el divorcio podrá ser una razón suficiente para negar al cónyuge culpable este derecho.

Tradicionalmente a este derecho se le ha llamado derecho de visita, denominación que no es del todo apropiada, pues la necesidad de comunicación entre el padre y el hijo implica mucho más que la simple visita periódica que puede hacer el padre al menor. Estarían pues incluidos en este derecho, otras prerrogativas como el derecho a mantener correspondencia con el menor, la convivencia por lapsos de tiempo, o periodos vacacionales. El derecho de visita no solo debe

contemplarse como un derecho del padre, sino también como un deber, y consecuentemente como un derecho del menor.

En la práctica este derecho se ve plasmado a través del régimen de visitas, establecido judicialmente o conciliatoriamente, en el que se fijan las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el cual el padre o madre que no tiene la tenencia de su hijo pueda comunicarse con él, y así le permita al menor un desarrollo normal, evitando que crezcan sin la figura paterna o materna, según sea el caso.

c) Corrección moderada: Señala el artículo 74 en su inciso d), que los padres tienen el deber de darles a sus hijos buenos ejemplos de vida, y a continuación establece como derecho de los padres, la corrección moderada, y que cuando su acción no bastare podrán recurrir a la autoridad competente. Este derecho de corrección nos lleva a plantearnos la pregunta si dentro de la corrección se encuentra el castigo, tal como lo contemplan legislaciones como la chilena, colombiana y ecuatoriana, entre otros; sobre el particular tenemos un concepto claro de la respuesta que debemos dar ante la falta del hijo, y es que los padres por ningún motivo deben aplicar castigo físico a sus hijos, pues si así lo hacemos estamos engendrando en ellos la violencia; entonces ni golpes, ni gritos ni ofensas, sino y dependiendo de la edad y circunstancias que rodean al hecho, privarlos de algo que a él le guste; sin embargo, no estamos hablando de encerrarlo en su habitación o dejarlo sin comer o negarle algo ya concedido de antemano, nos referimos a algo que no deje lugar a dudas de que nuestro cariño sigue siendo el mismo, es decir, te castigo sin ver televisión, o sin salir a jugar porque estuvo mal que hicieras tal cosa, pero no por eso dejo de amarte. El inciso en mención, señala igualmente que cuando la corrección moderada no fuera suficiente, entonces los padres pueden recurrir a la

autoridad competente; entendemos que en estos casos, se estaría contemplando la posibilidad de que los padres soliciten al Juzgado de Familia especializado, su intervención para que ellos dicten las medidas de protección a favor del niño o adolescente, medidas que podrían comprender, incluso la participación del menor en un programa oficial o comunitario de defensa con atención educativa, de salud y social o la atención integral en un establecimiento de protección especial.

d) Recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su educación: Este derecho fue consignado en el Código Civil, como facultad de los padres de aprovechar de los servicios de sus hijos; sobre el particular creemos que es acertado el cambio, por cuanto el término aprovechamiento podría entenderse como una suerte de utilización, y extremando la nota hasta explotación, hoy con mayor propiedad, se señala que los hijos pueden ayudar a sus padres, siempre y cuando ello no implique atentar contra la salud, o perjudicar el proceso educativo de los menores. Este derecho está en consonancia con el artículo 24 inciso d) del Código de los Niños y Adolescentes, referidos a los deberes de estos, aludiendo al deber de prestar su colaboración en el hogar, de acuerdo a su edad.

C. Deberes de los menores dentro de la patria potestad

Con cierta frecuencia se suele señalar que la patria potestad es una institución que solo consagra derechos de los hijos y deberes de los padres, sin embargo, esto es una verdad a medias, en razón de que los menores que tienen cierto desarrollo también asumen deberes para con sus padres, y es así que nuestro Código Civil en su artículo 454 refiere que los menores están obligados a respetar, obedecer y honrar a sus padres, norma esta que tiene un fondo ético, pues entre padres e hijos se deben consideración, respeto, sin embargo el precepto bajo comentario también

tiene implicancias legales, pues si los menores no respetan ni obedecen a sus padres, entonces nace en ellos un derecho de corrección que puede ir incluso a internar a los hijos, cuando esta corrección no bastare. Los padres para el cumplimiento de sus deberes de protección y educación requieren contar con autoridad, y esta autoridad entraña que los hijos deban obediencia, pues si ello no fuera, las órdenes, directivas, que impartan los padres en beneficio de sus propios hijos, quedarían simplemente sin cumplirse, por ello la obediencia y el respeto son necesarios dentro de la patria potestad.

De acuerdo a la Ley de Protección de la Violencia Familiar (Ley N° 26260), se conceptúa a la violencia familiar como: "cualquiera acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive amenaza o coacción grave y/o reiteradas, así como violencia sexual, que se produzca entre conyugues, ex conyugues, convivientes, 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; quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no al momento de producirse la violencia". En el estudio de la OMS "ruta crítica de las mujeres", define como violencia intrafamiliar a: "toda acción u omisión cometida por un miembro de la familia en relación de poder, sin importar el espacio físico donde ocurra, que perjudique el bienestar, la integridad física o psicológica o la libertad

y el derecho pleno desarrollo de otro miembro de la familia" (MIMP, 2007).

Para establecer que una situación familiar es un caso de violencia familiar, la relación de abuso de poder puede ser crónica, permanente y periódica, refiriéndose así a las distintas formas de relación abusiva que caracteriza un vínculo familiar. Entre las principales características que puede presentar una familia que sufre de violencia, según (Ormachea, 2008) son los siguientes:

a) Generalmente en las familias en las que aparece violencia familiar tiene una organización jerárquica fija o inamovible. Además, sus miembros interactúan rígidamente, no pueden aportar su propia identidad, deben actuar y ser como el sistema familiar les impone.

b) Las personas sometidas a situaciones críticas de violencia familiar presentan debilitamiento de sus defensas físicas y psicológicas, lo que producirá un incremento en los problemas de la salud. Muchos padecen de depresión y enfermedades psicosomáticas.

c) También estas personas muestran una disminución marcada en el rendimiento laboral. En los niños y adolescentes tienen problemas de aprendizaje, trastornos de la personalidad, etc.

Además de la diferente tipología de maltrato es importante conocer el carácter cíclico de la violencia, que se produce de manera circular y repetitiva. Eleonora Walker fue la primera científica en establecer el denominado ciclo de la violencia, sistematizando las distintas fases por las que pasan las parejas en las que se producen relaciones de maltrato: un primer momento de acumulación de conflictos y tensiones. Este incremento tensional desemboca en un segundo

momento de estallido de la violencia en donde puede haber gritos, peleas, golpes, burlas, etc., seguido de una tercera fase de contrición en el que el agresor suele adoptar una actitud de arrepentimiento. Tras el primer episodio de maltrato la probabilidad de nuevas conductas violentas contra la mujer aumenta considerablemente, al producirse una estrategia de control de la conducta a través de la violencia (Filardo, 2013).

Por lo general las personas que viven afectadas por la violencia familiar, como se criaron dentro de este contexto, tienden a producirlos en futuras relaciones, ello permite identificar los siguientes tipos de maltrato: *a) Maltrato Infantil*: Es cualquier acción u omisión, no accidental que provoque un daño físico o psicológico a un niño por parte de sus padres o cuidadores. *b) Maltrato físico*: Se refiere a cualquier lesión infligida (hematomas, quemaduras, fracturas, lesiones de cabeza, envenenamiento, etc.), que no es accidental y que provoca un daño físico o enfermedad en un niño o en adulto. Puede ser el resultado de uno o dos incidentes aislados, o puede ser una situación crónica de abuso. El maltrato físico no se asocia a ningún grupo étnico, si no se manifiesta en todas las clases sociales, religiones y culturas. *c) Maltrato Sexual*: Se refiere a cualquier implicación de niños, adultos, adolescentes, dependientes o inmaduros en cuanto a su desarrollo, en actividades sexuales que no comprenden plenamente y para los cuales son incapaces de dar su consentimiento informado. En tal caso de los niños es el tipo de contacto sexual por parte de un adulto o tutor, con el objetivo de lograr excitación y/o gratificación sexual. La intensidad del abuso puede variar de la exhibición sexual a la violación. De todas las formas es abuso, el abuso sexual es la más

difícil de reconocer y aceptar. Según estadísticas que 1 de cada 4 niñas y 1 de cada 8 niños serán sexualmente abusados antes de llegar a los 16 años. En más del 90% el abusador será masculino y en más del 80% de los casos el abusador será persona conocida por el niño. En la mayoría de los casos los niños nunca comunican lo que está ocurriendo. Los niños no inventan historias acerca de su propio abuso sexual, por eso en la medida de que el niño se anima a decirlo, es preciso creerles. d) *Abuso y Abandono Emocional*: Generalmente se presenta bajo las formas de hostilidad verbal, como por ejemplo insultos, burlas, desprecio, críticas o amenazas de abandono. También aparece en la forma de constante bloqueo de las iniciativas infantiles por parte de algún miembro de la familia. Provoca graves trastornos psicológicos. En el caso de los niños, los padres muchas veces abusan emocionalmente de sus hijos basado en buenas intenciones. Pero a partir de esas buenas intenciones pueden presionarlos o avergonzarlos al punto de crearles un sufrimiento emocional crónico. Mientras que el abandono emocional puede ser desde un lugar pasivo, sin brindar afecto, apoyo y la valoración que todo niño necesita para crecer psicológicamente sano. Se refiere a la falta de respuesta a las necesidades de contacto afectivo del niño; una constante indiferencia a los estados anímicos del niño. (Montero, Delis, Ramírez, Milán, y Cárdenas, 2011).

Sobre las causas y efectos del menor maltratado, Ardito (2004) menciona lo siguiente:

El maltrato es una situación que bien puede presentarse en todas las clases sociales, aunque la incidencia parece ser un poco mayor en niños que viven en condiciones socioeconómicas de pobreza. Hasta el momento existen diferentes

explicaciones sobre el tipo de actitudes por parte de los adultos y se ha visto la influencia en alguna manera de situaciones de gran estrés, que hace que toda la furia de la persona recaiga en el niño. Pero, además, en muchos de casos, quienes cometen el abuso tienen antecedentes de haber sufrido el mismo tipo de agresión durante su infancia o es una persona que tiene muy poca capacidad para controlar sus impulsos. Es obvio que, por las diferencias de tamaño y fuerza entre adultos y niños, estos últimos sufren grandes lesiones que pueden incluso causarles la muerte. Condiciones como la pobreza, nivel educativo bajo, paternidad o maternidad en personas que como tal no han consolidado un hogar o que son solteras, el abuso de sustancias psicoactivas como las drogas y el alcohol y otra serie de factores, se han relacionado con estas agresiones, aunque siempre hay que tener en cuenta que el maltrato infantil, se puede dar en todas las clases sociales. Los niños criados en hogares donde se los maltrata suelen mostrar desordenes postraumáticos y emocionales. Muchos experimentan sentimientos de escasa autoestima y sufren de depresión y ansiedad por lo que suelen utilizar el alcohol u otras drogas para mitigar su stress psicológico, siendo la adicción al llegar la adultez, más frecuente que en la población general. Los efectos que produce el maltrato infantil, no cesan al pasar la niñez, mostrando muchos de ellos dificultades para establecer una sana interrelación al llegar a la adultez. Algunos niños sienten temor de hablar de lo que les pasa porque sienten que nadie les creerá. Otras veces no se dan cuenta que el maltrato a que son objeto es un comportamiento anormal y así aprenden a repetir este “modelo” inconscientemente. La falta de un modelo familiar positivo y la dificultad en crecer y desarrollarse copiándolo, aumenta la

dificultad para establecer relaciones “sanas” al llegar a adulto. Pueden que no vean la verdadera raíz de sus problemas emocionales, hasta que al llegar a adultos busquen ayuda para solucionarlos. Para muchos niños que sufren de maltrato, la violencia del abusador se transforma en una forma de vida. Crecen pensando y creyendo que la gente que lastima es parte de la vida cotidiana; por lo tanto, este comportamiento se torna “aceptable” y el ciclo del abuso continúa cuando ellos se transforman en padres que abusan de sus hijos y estos de los suyos, continuando así el ciclo vicioso por generaciones. Sobre el maltrato a las mujeres, algunos especialistas prefieren referirse a síndrome de la mujer maltratada. Si bien hay un importante número de hombres golpeados, la gran mayoría de los casos se tratan de personas de género femenino. Desde el punto de vista de las estadísticas, ocurren en todas las edades, pero se destaca en primer lugar entre los 30 y 39 años, luego entre los 20 y 29 años y más tarde entre los 40 y 49 años, le sigue entre los 15 y 19 años, para finalizar con las mayores de 50 años. Las mujeres casadas constituyen un 66% del total, el resto lo componen novias, exparejas, conocidas, amantes, amigas, etc. la mayor vulnerabilidad femenina no solo se debe a causas físicas, también incide en que las mujeres suelen concentrar en la mayoría de los casos, la mayor carga y responsabilidad en la crianza de hijos, además por diferentes cuestiones culturales condensan las tareas hogareñas y mantiene una mayor dependencia económica como cultural de los hombres. Una mujer que abandona su hogar se encuentra en mayor riesgo que un hombre, pero debe tenerse en cuenta que las mujeres que dejan a sus abusadores tiene un 75% más de ser asesinadas por el abusador que aquellas que se quedan conviviendo. Sobre el maltrato a los niños

claramente los menores muestran inferiores recursos para defenderse de lo que les pueda hacer un adulto. Además, se debe considerar el daño emocional y los efectos a corto y largo plazo que provocan los maltratos. En algunos casos de tratan de golpeadores que fueron maltratados en su propia infancia (56.7% de los casos totales), la intervenir patrones de repetición de los modelos de crianza parentales en los diferentes tipos de castigo administrados a sus hijos, pero no ocurre de este modo necesariamente. También cabe considerar que muchos padres perciben como justos los castigos implementados, o perciben la desproporción del castigo ofrecido con las supuestas faltas cometidas, que su justifican de alguna manera (por los nervios, la pobreza, etc.). Es considerable que los mismos adultos golpeadores suelen manifestar y percibir que han golpeado a sus hijos en muchas menos ocasiones de lo que realmente lo hacen. Si bien, algunos adultos golpeadores suelen manifestar algún afecto posterior como arrepentimiento o lástimas, en muchos casos se trata de padres que están a favor del castigo físico, que se emplean para “corregir” a los hijos.

Tradicionalmente, aunque de modo cada vez más restrictivo, que existía un derecho de corrección, incluso violenta, de los padres sobre los hijos menores, mientras fuera “razonable y moderado” y algún autor entendió que se trata de un deber o de un deber-derecho. (Díaz y García Conlledo, 2014, pág. 208)

Que, frente al derecho de corrección paterna también se ha opinado lo contrario respecto a su contenido violento (...) se da respuesta de este modo a los requerimientos del Comité de Derechos del Niño, que ha mostrado su preocupación por la posibilidad de que la facultad de corrección moderada que hasta ahora se reconoce a los

padres y tutores puedan contravenir el artículo 19 de la Convención sobre los derechos del niño del 20 de noviembre de 1989. (Díaz y García Conlledo, 2014, pág. 208)

Pues bien, tanto en Alemania como en España, pese a la evidente tendencia a la proscripción del maltrato físico y psíquico aun dentro de la familia y con fines correctores, lo que parece encajar en las más recientes corrientes pedagógicas, tampoco me parece que beneficie de manera clara a la familia y al menor, sino más bien al contrario, el criminalizar en cierta medida excesiva de escasa entidad, con finalidad y carácter de corrección. Este es un sentir bastante común y de ahí (además de lo que dictan a menudo exigencias de proporcionalidad), que, incluso tras esas reformas, la doctrina se esfuerce en fundamentar que no toda corrección violenta a los hijos menores constituye delito o debe castigarse. (Díaz y García Conlledo, 2014, pág. 209)

Con la finalidad de excluir la corrección moderada y razonada en ejercicio de la patria potestad dentro de los procesos por violencia familiar se han ensayado:

El ejercicio de un derecho (y el cumplimiento de un deber).

(...) El castigo físico mínimo estaría amparado no ya en el ejercicio de un derecho legal, sino consuetudinario (que caería también en el ámbito de la adecuación social) amparándose sobre todo en la costumbre y contemplación social, según el absolutamente mayoritaria en España y en la mayoría de los países. No le falta fundamento a esta posición, más aún si se añade, como hace este autor, que la proscripción legal expresa de la corrección violenta se refiere a la que afecta a la integridad física (y psicológica) y no la

intangibilidad física. Este último no es baladí, pues un legislador consciente y competente debe utilizar los términos adecuadamente y hablar de integridad física o psicológica parece suponer un plus respecto de cualquier violencia que puede no afectar a tal integridad. No obstante, a la vez la reforma suprime toda referencia a la facultad de corrección razonable y moderada y parece claramente tender a la proscripción de toda corrección violenta, lo que serían datos (quizá no determinantes) a favor de excluir cualquier derecho; incluso se podría argumentar que castigos físicos mínimos, que no afectan a la integridad física, sí la hacen a la psíquica (al menos en algunos casos). (...)” (Díaz y García Conlledo, 2014, págs. 212-213)

El estado de necesidad y otras causas de justificación y exculpación

(...) admitir excepcionalmente el castigo físico, en sí prohibido y punible, conforme a los principios del estado de necesidad justificante para dos grupos de casos (aunque o descarta algún otro) en los que advierte un especial peligro de vacío educativo (y tal vez algo más) para el niño. En primer lugar, para los supuestos en que el hijo sea tan obstinado que no resulte posible ya (objetivamente) una actuación educativa sin violencia. Y, en segundo lugar, para aquellos en que el educador ya no es (subjétivamente) capaz de actuar educativamente sin violencia. Las ventajas del castigo físico serían sustancialmente preponderantes (mientras se mantengan en los límites tradicionales del derecho de corrección) frente a la

posibilidad de que el hijo vaya a parar a un vacío educativo. (Díaz y García Conlledo, 2014, pág. 213)

Exclusión de la tipicidad (por adecuación social o insignificancia)

Diversos autores españoles (y algunas decisiones de los tribunales), incluso entre quienes negaban ya antes de la reforma del CC la existencia de una causa de justificación de ejercicio del derecho de corrección para amparar los malos tratos, acuden, sobre todo, a la atipicidad de las conductas leves de corrección, a través de la adecuación social y del principio de insignificancia. (Díaz y García Conlledo, 2014, pág. 215)

La exclusión personal de la punibilidad

(...) considera que el sometimiento a un proceso penal y la consiguiente posible condena (pero incluso aunque no la haya) en los casos de familias “normales”, con relaciones paterno-filiales afectuosas y a problemáticas en general, en supuestos en que un niño normalmente educado realiza por entretenerse acciones como disparar a los transeúntes con un peligroso tirachinas o insultar a la madre con palabras procaces y es por ello corregido con un bofetón o un castigo moderado, además de ser la corrección humanamente comprensible, provocan más inconvenientes para la convivencia familiar que ventajas, por suponer una sobrecriminalización de las relaciones familiares (idea que se halla en otros autores y que también orienta la solución que aquí se propone). Por ello, por razones política familiar (extrapenales), y ante la imposibilidad de

resolver satisfactoriamente la cuestión de lege lata, propone una solución de lege ferenda, consistente en la introducción de una causa personal de exclusión de la punibilidad para los casos de mala conducta del menor en el caso concreto, en que se corrija moderadamente por motivos educativos. (Díaz y García Conlledo, 2014, págs. 216-1217)

4.3.1.2 Contrastación con los resultados

4.3.1.2.1.- Sobre si se tiene en cuenta el derecho de la patria potestad al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares

A.- En las medidas de protección y medidas cautelares

En la tabla Nro. 01 y Gráfico Nro. 01, se presentan los resultados si en los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la patria potestad al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares.

Se ha obtenido como resultado que SI en 15.09% que representanta 32 medidas de protección y cautelares, mientras que NO en un 84.91% que representa 180 de las medidas examinadas.

En consecuencia, mayoritariamente, se advierte que las medidas de protección y medidas cautelares **NO** tienen en cuenta el derecho de la patria potestad.

B.- En las encuestas a los operadores jurídicos

En la tabla Nro. 06 y Gráfico Nro. 06, se presentan los resultados de la opinión de los operadores jurídicos sobre si en los Procesos por violencia familiar

por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la patria potestad al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares.

Se ha obtenido como resultado que SI en 56.82% que representanta 25 operadores jurídicos, mientras que NO en un 31.82% que representa 14 de los operadores jurídicos e INDECISO en un 11.36% que representa 05 de los operadores jurídicos encuestados.

En consecuencia, mayoritariamente, se advierte que la opinión de los operadores, las medidas de protección y medidas cautelares **SI** tienen en cuenta el derecho de la patria potestad.

4.3.1.2.2.- Sobre si se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares

A.- En las medidas de protección y medidas cautelares

En la tabla Nro. 02 y Gráfico Nro. 02, se presentan los resultados si en los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares.

Se ha obtenido como resultado que SI en 36.79% que representanta 78 medidas de protección y cautelares, mientras que NO en un 63.21% que representa 134 de las medidas examinadas.

En consecuencia, mayoritariamente, se advierte que las medidas de protección y medidas cautelares, **NO** tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada.

B.- En las encuestas a los operadores jurídicos

En la tabla Nro. 07 y Gráfico Nro. 07, se presentan los resultados de la opinión de los operadores jurídicos sobre si en los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares.

Se ha obtenido como resultado que SI en 52.27% que representanta 23 operadores jurídicos, mientras que NO en un 43.18% que representa 14 de los operadores jurídicos e INDECISO en un 4.55% que representa 02 de los operadores jurídicos encuestados.

En consecuencia, mayoritariamente, se advierte que la opinión de los operadores, las medidas de protección y medidas cautelares **SI** se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada.

4.3.1.2.3.- Sobre si se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia física denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares

A.- En las medidas de protección y medidas cautelares

En la tabla Nro. 03 y Gráfico Nro. 03, se presentan los resultados si en los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia física denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares.

Se ha obtenido como resultado que SI en 28.30% que representanta 60 medidas de protección y cautelares, mientras que NO en un 72.70% que representa 152 de las medidas examinadas.

En consecuencia, mayoritariamente, se advierte que las medidas de protección y medidas cautelares, **NO** tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia física denunciada.

B.- En las encuestas a los operadores jurídicos

En la tabla Nro. 08 y Gráfico Nro. 08, se presentan los resultados de la opinión de los operadores jurídicos sobre si en los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia física denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares.

Se ha obtenido como resultado que SI en 52.27% que representanta 23 operadores jurídicos, mientras que NO en un 43.18% que representa 14 de los operadores jurídicos e INDECISO en un 4.55% que representa 02 de los operadores jurídicos encuestados.

En consecuencia, mayoritariamente, se advierte que la opinión de los operadores, las medidas de protección y medidas cautelares **SI** se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia física denunciada.

4.3.1.2.4.- Sobre si se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna frente a la violencia moral denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares

A.- En las medidas de protección y medidas cautelares

En la tabla Nro. 04 y Gráfico Nro. 04, se presentan los resultados si en los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia moral denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares.

Se ha obtenido como resultado que SI en 31.60% que representanta 67 medidas de protección y cautelares, mientras que NO en un 68.40% que representa 145 de las medidas examinadas.

En consecuencia, mayoritariamente, se advierte que las medidas de protección y medidas cautelares, **NO** tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia moral denunciada.

B.- En las encuestas a los operadores jurídicos

En la tabla Nro. 09 y Gráfico Nro. 08, se presentan los resultados de la opinión de los operadores jurídicos sobre si en los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia moral denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares.

Se ha obtenido como resultado que SI en 45.45% que representanta 20 operadores jurídicos, mientras que NO en un 50.00% que representa 22 de los

operadores jurídicos e INDECISO en un 4.55% que representa 02 de los operadores jurídicos encuestados.

En consecuencia, mayoritariamente, se advierte que la opinión de los operadores, las medidas de protección y medidas cautelares **NO** se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia moral denunciada.

4.3.1.2.5.- Sobre si, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna frente a la violencia psicológica denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares

A.- En las medidas de protección y medidas cautelares

En la tabla Nro. 05 y Gráfico Nro. 05, se presentan los resultados si en los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia psicológica denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares.

Se ha obtenido como resultado que SI en 32.08% que representanta 68 medidas de protección y cautelares, mientras que NO en un 67.9% que representa 144 de las medidas examinadas.

C.- En consecuencia, mayoritariamente, se advierte que las medidas de protección y medidas cautelares, **NO** tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia ' psicológica denunciada.

B.- En las encuestas a los operadores jurídicos

En la tabla Nro. 10 y Gráfico Nro. 10, se presentan los resultados de la opinión de los operadores jurídicos sobre si en los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia psicológica denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares.

Se ha obtenido como resultado que SI en 38.64% que representanta 17 operadores jurídicos, mientras que NO en un 54.55% que representa 24 de los operadores jurídicos e INDECISO en un 6.82% que representa 03 de los operadores jurídicos encuestados.

C.- En consecuencia, mayoritariamente, se advierte que la opinión de los operadores, las medidas de protección y medidas cautelares **NO** se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia psicológica denunciada.

V.- CONCLUSIONES

Primera: Se ha establecido que mayoritariamente no se tiene en cuenta el ejercicio de la patria potestad ni mucho menos el ejercicio de la corrección moderada y razonada al momento de otorgar las medidas de protección y medidas cautelares en los procesos de violencia de padres de familia en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018,

Segunda: Se ha establecido mayoritariamente que no se tiene en cuenta la corrección paterna frente a los actos de violencia familiar física, psicológica y moral en los procesos de violencia de padres de familia en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018.

Tercera: Se estableció que para superar la vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, se plasmará mediante la modificatoria de la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley 30403 incorporando en el literal d) del artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes y el numeral 3 del artículo 423 del Código Civil, que: *“Es derecho y deber de la patria potestad el ejercicio de la corrección paterna en forma moderada y razonada que se evaluará en cada caso concreto cuando constituya acto de violencia familiar”*.

VII.- RECOMENDACIONES

Primera: Recomendar a los operadores de justicia (abogados, fiscales y jueces) de los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, que al momento de otorgar las medidas de protección y medidas cautelares en los procesos de violencia de padres de familia en agravio de menores de edad, tengan cuenta el ejercicio de la patria potestad, así como el ejercicio de la corrección moderada y razonada en cada caso concreto, compensando ello con el interés superior del niño.

Segunda: Recomendar a los operadores de justicia (abogados, fiscales y jueces) de los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, que al momento de otorgar las medidas de protección y medidas cautelares en los procesos de violencia de padres de familia en agravio de menores de edad, tengan en cuenta que la corrección paterna puede configurar actos de violencia familiar física, psicológica y moral y que deberán ser evaluados en cada caso concreto, compensado ello con el interés superior del niño.

VIII.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ardito, W. (2004). *Violencia Familiar en la Región Andina: Análisis comparado de la legislación*. Lima: Grafica Bellido EIRL.
- Begoña, M. (1998). *Familia y Violencia: enfoque jurídico*. Madrid, España: Dykinson.
- Caceres, R. (2016). El Delito de Colusión. Aspectos sustantivos y probatorios. En *Delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos* (págs. 2005-244). Lima, Perú: Gaceta Juridica.
- Chanjan, R. (2014). *La administración desleal del patrimonio público como modalidad delictiva especial del delito de peculado doloso*. Para optar por el título de Abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, Lima - Perú. Obtenido de <http://hdl.handle.net/20.500.12404/5647>
- Diaz y García Conlledo, M. (2014). En España, como en Alemania, no existe ya un derecho de corrección paterna violenta, pero no cualquier corrección violenta es punible. En *Dogmática del Derecho Penal. Material y procesal y Política Criminal contemporáneas*. (Vol. I, págs. 207-221). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- García, J. (2013). Sobre neoconstitucionalismo y sus precursores. En *¿Existe el neoconstitucionalismo? Razones, debates y argumentos* (págs. 311-354). Lima, Perú: Jurista Editores.
- Gutierrez, F. (2008). *Cuestiones prácticas que suscita la aplicación de las medidas judiciales de protección de las víctimas de violencia de género*.

- Hernández, E. (2012). Preceptos generales de la prueba en el proceso penal. En *La Prueba en el Código Procesal Penal* (págs. 7-50). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Hernandez, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación* (sexta edición ed.). Mexico: McGRAW-HILL / INTERAMERICAN EDITORES S.A.
- Laporta, E. (2012). *La Ley integral española contra la violencia de género limita su aplicación al feminicidio íntimo*.
- Marchiori, H. (2007). *Victimología 3. Principios de Justicia y asistencia para las víctimas*. Córdoba, Argentina: Edotorial Brujas.
- Marchiori, H. (2007). *Victimología 3. Principios de Justicia y asistencia para las víctimas*. Córdoba, Argentina: Editorial Brujas.
- Mendoza, F. (2019). *La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo*. Puno, Perú: ZELA Grupo Editorial EIRL.
- MPFN. (2012). *El Registro Público de Femicidio del Perú*.
- MSSSI, M. D. (2015). *Percepción de la violencia de género en la adolescencia y juventud*.
- Orna, S. (2013). *Factores determinantes de la violencia familiar y sus implicancias ; Análisis de los estudios estadísticos sobre la violencia familiar en el distrito de San Juan de Lurigancho (Lima)*. Lima, Perú: Universidad Mayor de San Marcos.
- Paredes, C. (2000). *El delito de peculado en el Ecuador*. Para obtener maestría en derecho procesal, Universidad Andina Simón Bolívar - Sede Ecuador,

Programa de maestría en derecho procesal, Quito - Ecuador. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/699>

Perini, M. (2013). Sobre el "Neoconstitucionalismo" de Susana Pozzolo. En *¿Existe el Neoconstitucionalismo? Razones, debates y Argumentos* (págs. 81-112). Lima, Perú: Jurista Editores.

Polo, L. (2012). *Fundamentos Filosóficos de los Derechos Humanos*.

Pozzolo, S. (2013). Metacritia al neoconstitucionalismo. En S. Ortega (Ed.), *¿Existe el neoconstitucionalismo? Razones, debates y argumentos* (S. Ortega, Trad., págs. 51-79). Lima, Perú: Jurista Editores EIRL.

Ramos, M. (2011). *El ABC de la atención con calidad a la violencia contra la mujer: Guia para proveedores de servicios públicos*. Lima, Perú: Servicios Gráficos SRL.

Salas, C. (2012). La actividad probatoria en el nuevo proceso penal: Recolección, ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de la prueba. En *Preceptos generales de la prueba en el proceso penal* (págs. 51-86). Lima, Perú: Gaceta Juridica.

Santos, J. (2016). *Delito de peculado de uso por servidores y funcionarios del Gobierno Regional y Municipalidad Provincial de Huanuco*. Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho, Universidad de Huanuco, Escuela de Post Grado, Huanuco - Ecuador. Obtenido de <http://repositorio.udh.edu.pe/123456789/301>

Schiavello, A. (2013). ¿Neoconstitucionalismo o neoconstitucionalismos? En *¿Existe el neoconstitucionalismo? Razones, debates y argumentos* (págs. 113-132). Lima, Perú: Jurista Editores.

Sokolich, M. (2001). *Violencia Familiar*. Lima - Perú: JUS EDITORES.

Valdiviezo, A., Botero, V., & Andrés, C. (2004). *Análisis Jurisprudencial del tipo penal de peculado*. Presentado para obtener el título de abogado, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas - Carrera de Derecho, Bogotá.

Witker, J. (2008). Hacia una Investigación Jurídica Integrativa. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*(41), 943-963.

Anexo

A.- Matriz de consistencia lógica

B.- Modelo de Encuesta

C.- Legislación sobre el castigo físico y humillante

D.- Propuesta de Proyecto de Ley

E.- Autorización

TÍTULO: La corrección paterna como derecho-deber de la Patria Potestad y Violencia Familiar en agravio de menores de edad, en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES	MARCO TEORICO	METODOLOGÍA
General	General	General	VARIABLES DE LA HIPOTESIS GENERAL	SUMARIO	<p>TIPO: Enfoque cuantitativo: toda vez que se realizara una investigación Empírica - Jurídica</p> <p>NIVEL: DESCRIPTIVO</p> <p>DISEÑO: NO EXPERIMENTAL LONGITUDINAL</p> <p>METODOS: Los métodos generales de Investigación a emplearse serán:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Método Descriptivo • El método Inductivo <p>Los métodos específicos a emplea en la investigación serán:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Método Dogmático: • Método Hermenéutico • Método Exegético • Método de la Argumentación Jurídica <p>TECNICAS</p> <p>INSTRUMENTOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fichajes • Cuestionario estructurado. • Ficha de análisis documental.
¿Cómo se da la vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad familiar en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018?	Determinar cómo se da la vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad familiar en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018.	La vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018, se ocasiona por cuanto se subsume como acto de violencia en el entorno familiar a la corrección moderada y razonada que ejercen los padres sobre sus hijos.	<p>Variable independiente</p> <ul style="list-style-type: none"> • Corrección paterna <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Moderada • Razonada <p>Variable Dependiente</p> <ul style="list-style-type: none"> • Acto de violencia Familiar <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Física. • Moral. • Psicológica. 	I.- El neoconstitucionalismo. II.- La violencia en el entorno familiar. III.- Patria potestad IV.- La corrección Paterna	
Específico 1	Específico 1	Específico 1	Variables de las Hipótesis Específicas		
¿Cuál es la consecuencia jurídica de la vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018?	Analizar cuál es la consecuencia jurídica de la vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018.	La consecuencia jurídica de la vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018, constituyen actos de violencia familiar establecida como castigos físico y humillante que busquen controlar, corregir o cambiar la conducta del menor conforme a la Ley 30403.	<p>Específica 1</p> <p>Variable independiente</p> <ul style="list-style-type: none"> • Consecuencia Jurídicas <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Castigo físico • Castigo humillante <p>Variable Dependiente</p> <ul style="list-style-type: none"> • Corrección paterna <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Moderada • Razonada 		

Específico 2	Específico 2	Específico 2	Específica 2		
<p>¿Cómo se superará la vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018?</p>	<p>Proponer cómo se superará la vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018.</p>	<p>Se superará la vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018, mediante el análisis del ejercicio regular de la patria potestad el ejercicio de la corrección paterna en forma moderada y razonada que se evaluará en cada caso concreto para determinar la exoneración de responsabilidad jurídica.</p>	<p><u>Variable independiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Corrección paterna <p style="padding-left: 40px;">Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Moderada • Razonada <p><u>Variable Dependiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Patria potestad <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Derecho • Deber. 		



UNIVERSIDAD NACIONAL SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO

**ESCUELA DE POST GRADO
MAESTRÍA EN DERECHO
MENCION EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

ENCUESTA

DIRIGIDA OPERADORES DE JUSTICIA (JUECES, FISCALES Y ABOGADOS) QUE SE RELACIONEN LABORALMENTE CON LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN POR VIOLENCIA EN EL ENTORNO FAMILIAR

<p>TESIS: LA CORRECCIÓN PATERNA COMO DERECHO-DEBER DE LA PATRIA POTESTAD Y VIOLENCIA FAMILIAR EN AGRAVIO DE MENORES DE EDAD, EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LA PROVINCIA DE HUARAZ, PERIODO 2015-2018</p>	
<p>Agradeceré a usted responder este breve y sencillo cuestionario, su aporte es muy importante para el logro del siguiente objetivo.</p>	<p>OBJETIVO: Determinar cómo se da la vulneración a la corrección paterna como derecho-deber de la patria potestad familiar en los procesos de violencia en el entorno familiar en agravio de menores de edad, que se tramitan en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz, periodo 2015-2018.</p>
<p>1. GENERALIDADES: Esta información será utilizada en forma confidencial, anónima y acumulativa; por lo que agradeceremos a las personas entrevistadas proporcionarnos informaciones veraces, solo así serán realmente útiles para la investigación.</p>	<p>INFORMANTES: La presente Encuesta está dirigida a operadores de justicia (abogados, fiscales y jueces) que se relacionen laboralmente con los procesos de violencia familiar en el entorno familiar.</p>
<p>1.1. DATOS DE LA INSTITUCION</p>	
<p>1.1.1. Denominación:</p>	<p>Juez de Familia (...)</p>
<p>Corte Superior de Justicia Ancash</p>	<p>Fiscal de Familia (...)</p>
	<p>Abogado (...)</p>
<p>1.2. DATOS DEL INFORMANTE</p>	
<p>1.2.1. ¿Nivel de Instrucción Alcanzado?:</p>	
<p>Título Profesional (...) Estudios Universitarios no concluidos.....</p>	
<p>Especialización.....</p>	
<p>Grado Magíster.....</p>	
<p>Grado Doctor.....</p>	

II.- DATOS A INVESTIGAR

2.1 ¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la patria potestad al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

Si No Indeciso

2.2 ¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

Si No Indeciso

2.3 ¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna moderada y razonada frente a la violencia física denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

Si No Indeciso

2.4 ¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna frente a la violencia moral denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

Si No Indeciso

2.5 ¿En los Procesos por violencia familiar por padres en agravio de menores de edad, se tiene en cuenta el derecho de la corrección paterna frente a la violencia psicológica denunciada, al momento de otorgar medidas de protección y medidas cautelares?

Si No Indeciso

GRACIAS POR SU COLABORACION

LEGISLACIÓN SOBRE EL CASTIGO FÍSICO Y HUMILLANTE

LEY N° 30403

LEY QUE PROHÍBE EL USO DEL CASTIGO FÍSICO Y HUMILLANTE CONTRA LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Artículo 1. Objeto de la Ley

Prohíbese el uso del castigo físico y humillante contra los niños, niñas y adolescentes.

Esta prohibición abarca todos los ámbitos en los que transcurre la niñez y adolescencia, comprendiendo el hogar, la escuela, la comunidad, lugares de trabajo, entre otros relacionados.

Artículo 2. Definiciones

Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

1. Castigo físico: el uso de la fuerza, en ejercicio de las potestades de crianza o educación, con la intención de causar algún grado de dolor o incomodidad corporal, con el fin de corregir, controlar o cambiar el comportamiento de los niños, niñas y adolescentes, siempre que no constituya un hecho punible.

2. Castigo humillante: cualquier trato ofensivo, denigrante, desvalorizador, estigmatizante o ridiculizador, en ejercicio de las potestades de crianza o educación, con el fin de corregir, controlar o cambiar el comportamiento de los niños, niñas y adolescentes, siempre que no constituya un hecho punible.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

PRIMERA. Incorporación del artículo 3-A al Código de los Niños y Adolescentes

Incorpórase el artículo 3-A al Código de los Niños y Adolescentes en los términos siguientes:

“Artículo 3-A. Derecho al buen trato

Los niños, niñas y adolescentes, sin exclusión alguna, tienen derecho al buen trato, que implica recibir cuidados, afecto, protección, socialización y educación no violentas, en un ambiente armonioso, solidario y afectivo, en el que se le brinde protección integral, ya sea por parte de sus padres, tutores, responsables o representantes legales, así como de sus educadores, autoridades administrativas, públicas o privadas, o cualquier otra persona. El derecho al buen trato es recíproco entre los niños, niñas y adolescentes”.

SEGUNDA. Derogación del literal d) del artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes y el numeral 3 del artículo 423 del Código Civil

Derógase el literal d) del artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes y el numeral 3 del artículo 423 del Código Civil.

PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO ÚNICO: Modificatoria la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley 30403, incorporando en el literal d) del artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes y el numeral 3 del artículo 423 del Código Civil, conforme al siguiente texto: *“Es derecho y deber de la patria potestad el ejercicio de la corrección paterna en forma moderada y razonada que se evaluará en cada caso concreto cuando constituya acto de violencia familiar”*.

AUTORIZACIÓN



Corte Superior de Justicia de Ancash
Presidencia

CORRELATIVO N° 312942-2019

Huaraz, veintiocho de mayo

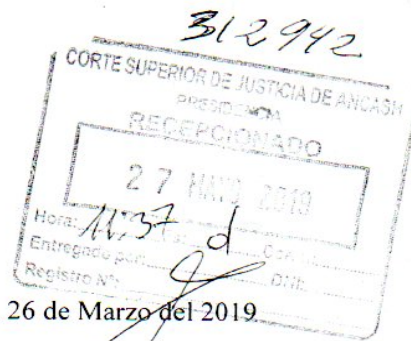
Del año dos mil diecinueve.-

DADO CUENTA; Con la solicitud presentada por la Magistrada Gianina Gloria Guzmán, en su condición de Jueza del Tercer Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Huaraz; y, advirtiéndose que su contenido tiene fines eminentemente académicos y de investigación, **AUTORÍCESE** la realización de encuestas y obtención de datos de los Jueces de la Provincia de Huaraz, en el marco del proyecto de tesis denominado: *“La corrección paterna como derecho – deber de la patria potestad y violencia familiar en agravio de menores de edad, en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz”*, periodo 2015-2017, que viene siendo ejecutado por la magistrada solicitante. **HÁGASE SABER.-**

S.

GARCÍA LIZÁRRAGA.





SEÑOR:

DR. DWIGHT GUILLERMO GARCIA LIZARRAGA

PRESIDENTE DE LA CORTE SUPERIOR DE JUZTICIA DE ANCASH

PRESENTE

ASUNTO:

Autorización para encuestar y obtener datos de los Jueces de la Provincia de Huaraz en materia de violencia Familiar.

REFERENCIA

Ejecución de Proyecto de Tesis de Maestría

Tengo el honor de dirigirme a usted, a fin de expresarle mi cordial saludo, que en mi condición de Juez Supernumerario de este Distrito Judicial y con la finalidad de llevar acabo la culminación de mis estudios de post grado mediante la Maestría en Derecho Civil y Comercial y encontrándome a la fecha en plena ejecución del proyecto de tesis denominado: LA CORRECCIÓN PATERNA COMO DERECHO-DEBER DE LA PATRIA POTESTAD Y VIOLENCIA FAMILIAR EN AGRAVIO DE MENORES DE EDAD, EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LA PROVINCIA DE HUARAZ, PERIODO 2015-2017.

En este sentido, se necesita la autorización de su despacho con la finalidad de que los Jueces de la Provincia de Huaraz con competencia en casos de violencia familiar puedan colaborar con la presente investigación que aunará a mejorar el servicio de justicia así como el conocimiento jurídico sobre los casos de violencia familiar.

Aprovecho la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente.

.....
GIANINA GLORIA GUZMAN RODRIGUEZ
Juez (a)
TERCER JUZGADO DE PAZ LETRADO TRANSITORIO DE HUARAZ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Ancash
PRESIDENCIA

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Huaraz, 28 de mayo del 2019

OFICIO N° 2106- 2019-P-CSJAN/PJ

Señora Doctora:

GIANINA GLORIA GUZMÁN RODRÍGUEZ

Juez Supernumeraria del Tercer Juzgado de Paz Letrado de Huaraz

PRESENTE.-

REF. Carta de fecha 26 de marzo del 2019

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de saludarla cordialmente, y a la vez en respuesta al documento de la referencia, se le **REMITE** copia del Correlativo N° 312942-2019, de fecha 28 de mayo del año en curso, mediante la cual se autoriza la realización de encuestas y la obtención de datos de los jueces de la Provincia de Huaraz, en el marco del proyecto de tesis denominado: "La corrección paterna como derecho - deber de la patria potestad y violencia familiar en agravio de menores de edad, en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaraz", del periodo 2015 - 2017, expedida por éste Despacho; en tal sentido, sírvase tomar conocimiento de lo referido para los fines pertinentes.

Sin otro particular, es propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y deferente estima.

Atentamente;


CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH
DWIGNTO GUILLERMO OROSCO LIZARZAGA


recibido
04/06/19